Sybille A. Rompe

Ordnung und Unordnung im Aktienwesen

V&R unipress



Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bank- und Kapitalmarktrecht

Band 13

Herausgegeben von
Petra Buck-Heeb und Stephan Meder

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Sybille A. Rompe

Ordnung und Unordnung im Aktienwesen

Mit 4 Abbildungen

V&R unipress

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über https://dnb.de abrufbar.

© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Theaterstraße 13, D-37073 Göttingen
Dieses Werk ist als Open-Access-Publikation im Sinne der Creative-Commons-Lizenz BY International 4.0 (»Namensnennung«) unter dem DOI 10.14220/9783737000413 abzurufen. Um eine Kopie dieser Lizenz zu sehen, besuchen Sie https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/. Jede Verwertung in anderen als den durch diese Lizenz zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | **www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com**

ISSN 2198-6150
ISBN 978-3-7370-0041-3

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Inhalt

Einleitung **27**

Einführungsteil **33**

I. Förderung und Ausbreitung der Rechtsform der Aktiengesellschaft im 19. Jahrhundert 33

II. Strukturbildung durch Vertrag – das private Assoziationswesen der Aktiengesellschaft 36
1. Die vertraglich gesteuerte Tochtergründung im Kontext der Expansionsbewegung der Kaiserzeit 36
a) Zur tatsächlichen Entwicklung 37
b) Erste Fälle der Rechtsprechung 40
c) Reaktion der Zeitgenossen 43
2. Kartelle und Syndikate im Kontext der Konzentrationsbewegung 46
a) Grundlegendes zur Konzentrationsbewegung, Kartelle und Syndikate als Zusammenschlüsse gegen die Konzentrationstendenz der Wirtschaft 46
b) Insbesondere das Syndikat mit seiner rechtlich verselbständigten Verkaufsstelle 49
c) Erste Erschließung des Syndikats durch die Rechtsprechung: die Entscheidung des Reichsgerichts im Fall »Ver. Hannibal« 53
d) Rechtliche Würdigung des Syndikats durch die Zeitgenossen 55
3. Die Interessengemeinschaft, insbesondere der subordinierende Typus, im Kontext der Konzentrationsbewegung 59
a) Zur tatsächlichen Entwicklung 59
b) Erste Fälle der Interessengemeinschaft in der Rechtsprechung 68
c) Rechtliche Würdigung durch die Zeitgenossen 71
4. Vergleich mit den heute gebräuchlichen Konzernverträgen 75

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

III. Neue handelsrechtliche Begriffsbildungen für das Assoziationswesen der Aktiengesellschaft ... 76
1. Begriffsbildungen der Kartellverordnung von 1923 ... 76
2. Der neue realanalytische Blick und die Herausbildung konzernrechtlicher Tatbestände in der Aktienrechtsverordnung von 1931 und im Aktiengesetz von 1937 ... 79

Hauptteil ... 93

Kapitel 1: Kaiserzeit und frühe Weimarer Republik, 1870/71-1918/19 ... 97

I. Wirtschaftliche und wirtschaftsorganisatorische Entwicklung der Kaiserzeit ... 97
1. »Wirtschaftlicher Kampf« und Koalitionsbildung als Grundmuster des kaiserzeitlichen Wettbewerbsgeschehens ... 97
2. Entwicklung der Kartelle und Konzerne ... 102
3. Die Unternehmerverbände der Kaiserzeit und ihre Zielsetzungen ... 108
4. Wirtschaftsorganisatorische Besonderheiten der Zeit des Ersten Weltkriegs ... 109
5. Wirtschaftsorganisatorische Weichenstellungen der entstehenden Weimarer Republik ... 113

II. Zivilrechtliches Umfeld ... 118
1. Zivilrechtliche Sonderregeln für Unternehmen mit Monopolstellung ... 119
2. Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Übrigen ... 121
3. Weitere Modernisierungstendenzen ... 122
a) Anpassung des Zivilrechts an die Bedürfnisse der Lebenswirklichkeit ... 122
b) Personenrechtliche Aufwertung des Schuldrechts, insbesondere im Arbeits- und Dienstverhältnis ... 122
c) Gewährleistung einer gerechten privatrechtlichen Vertragspraxis in Lebensbereichen mit typischerweise ungleicher Verhandlungsmacht ... 123

III. Die Machtverhältnisse in den Aktiengesellschaften ... 126
1. Traditionelle und moderne autokratische Tendenzen in den Aktiengesellschaften der Kaiserzeit ... 126
2. Resultat aus aktienrechtssoziologischer Sicht: der »herrschende Aktionär« und sein Bündnis mit der »Verwaltung« ... 129

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Walther Rathenaus Vorstellungen von Wirtschaft, Wettbewerb und Aktienrecht ... 133
a) Walther Rathenau als Vordenker einer zukünftigen wirtschaftspolitischen und aktienrechtlichen Entwicklung ... 134
b) Diskussion und Rezeption der Rathenau'schen Ansätze, Würdigung ... 137
4. Die Einstellung der amtierenden Verwaltungen zum geltenden Aktienrecht, dargestellt am Beispiel des Streits um die Bildung stiller Reserven ... 139
5. Übernahmeabwehr und Machtkonzentration als Motive zur Verwendung machtsichernder Instrumente ... 144
a) Tatsächliches zum Übernahmewesen der Kaiserzeit ... 144
b) Der Einsatz machtsichernder Instrumente im Übernahmekonflikt ... 148
c) Der Einsatz machtsichernder Instrumente zur Ermöglichung gesellschaftsinterner Kontrolle ohne Kapitalmehrheit ... 150

IV. Einführung in das Aktienrecht der Kaiserzeit ... 151
1. Das Aktienrecht im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861/1870 ... 151
a) Allgemeines zur Bedeutung von Satzungsautonomie und Sonderrechtslehre ... 153
b) Strukturändernde Beschlüsse ... 161
c) Einfache Satzungsänderungen sowie Kapitalerhöhungen ... 166
d) Die Entscheidung »Stettiner Vereinsbank« ... 170
e) Maßnahmen der laufenden Geschäftsführung ... 172
f) Erste Festlegungen über die Herstellung des Gesellschaftskapitals im Recht von 1861: Pflicht des Aktionärs zum Stehenlassen der Einlage sowie gesetzliche Voraussetzungen für Kapitalrückzahlungsentscheidungen der Gesellschaft ... 174
g) Ausbau und Weiterentwicklung des Kapitalschutzes im Recht von 1870 ... 177
2. Neue Weichenstellungen der Aktienrechtsnovelle von 1884 und des Handelsgesetzbuchs von 1897 ... 205
a) Gesetzliche Ausgestaltung der Rechtsstellung der Aktionäre ... 208
b) Heraushebung und Schutz zentraler Entscheidungsbefugnisse der Generalversammlung ... 209
c) Neuartige Aufgabenteilung zwischen Mehrheit, Minderheit und Einzelaktionär ... 209
d) Bedeutung der neuen Strukturen für die Reichweite der Sonderrechtslehre ... 221

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

V. Weichenstellungen der Gesetze von 1884 und von 1897 224
1. Sachliche Eingrenzungen sowie Vorbemerkungen zur Regelungsgeschichte 224
2. Ungleichgewichte im Verhältnis zwischen Kapitaleinzahlung und Stimmrecht 226
a) Zulässigkeit mehrstimmiger Aktien 227
b) Verbriefung eines nur teilweise eingezahlten Gesellschaftsanteils durch Aktien oder Zwischenscheine mit vollem Stimmrecht 235
3. Erwerb und Übernahme eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft, Ausübung des Stimmrechts aus diesen Aktien 250
a) Hinweise zur Bedeutung der eigenen Aktie für die Finanz-, Ertrags- und Vermögenslage der Gesellschaft 251
b) Eingeschränkte Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien 255
c) Unzulässigkeit der Zeichnung selbstgeschaffener neuer Aktien durch die ausgebende Gesellschaft; Umgehungsmöglichkeiten 260
d) Verbot, das Stimmrecht aus eigenen Aktien auszuüben; praktische Wirkungs-losigkeit dieses Verbots 261
4. Die ermächtigende Übertragung des Besitzes von Inhaberaktien (Legitimationszession), ihre Bedeutung als Grundlage der Stimmrechtsausübung sowie als Mittel zur Umgehung von Stimmrechtsschranken 263
a) Bedeutung der Legitimationszession als Grundlage der Stimmrechtsausübung 263
b) Insbesondere die Stimmrechtsausübung der Banken aus deponierten Kundenaktien (»Depotstimmrecht«) 264
c) Bedeutung der Legitimationszession bei der Umgehung von Stimmverboten und von Stimmrechtshöchstgrenzen 265
5. Machtpolitisch motivierte Plazierung neuen Aktienkapitals 268
a) Nachträgliche Kapitalerhöhung: Zulässigkeit auch ohne Satzungsermächtigung sowie Rückbildung des gesetzlichen Mehrheitserfordernisses 268
b) Vom Verbot der Bezugszusicherung zur Einführung eines beschlussdisponiblen allgemeinen Bezugsrechts 270
c) Gestreckte Ausgabe neugeschaffener Aktien, insbesondere die Zwischenschaltung einer Bank, sowie Ermächtigung des Vorstands zur Ausgestaltung der Aktienausgabe 276
d) Zusammenfassung: Allokation neugeschaffenen Gesellschaftskapitals durch Aktienplazierung 278

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

e) Der Streitfall »Hibernia«: höchstrichterliche Anerkennung der Mehrheitsherrschaft im Allgemeinen sowie der Aktienplazierung zum Zwecke der Übernahmeabwehr im Besonderen ... 279
6. Privilegierende Verschonung des herrschenden Aktionärs von der Pflicht zur Einlagenleistung ... 282
a) Ausbau des Schutzes für den rechtlichen Bestand der Einlagepflicht – Recht der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung im Sollbereich der Einlagepflicht ... 283
b) Tatsächliche Kapitalaufbringung: öffentlich-rechtliche Pflicht, 25 % der Einlagen tatsächlich einzufordern, als Mindeststandard ... 294
c) Tatsächliche Kapitalaufbringung: privatrechtliche Pflichten und Anreize ... 301
d) Gestaltungen zur Umgehung der Einlagepflicht und zur verdeckten Rückgewähr der Einlage ... 303
e) Vermögensverlagernde Vertragsgestaltungen in der werbenden Tätigkeit der Gesellschaft als Umgehung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes? ... 306
7. Finanzierung des Aktienerwerbs mit Darlehen aus Gesellschaftsmitteln ... 307

VI. Schutz der Aktionärsminderheiten vor missbräuchlichem Verhalten einflussreicher Personen ... 308
1. Minderheitsschutz im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861/1870 ... 309
a) Präventiver Schutz ... 309
b) Bilanzgenehmigung, Auskunftsrechte, Mitwirkung bei der Entlastung der Gesellschaftsorgane, Publizität ... 310
c) Rechtsschutz bei Verletzung von Sonderrechten, richterrechtliche Herausbildung des Anfechtungsrechts ... 311
d) Sanktionen für fehlerhaftes Organhandeln ... 314
e) Haftung des Aktionärs gegenüber Mitaktionären, insbesondere wegen wirtschaftlich schädlicher Ausübung des Stimmrechts? ... 317
2. Minderheitsschutz in den Kodifikationen von 1884 und 1897 ... 318
a) Präventive Instrumente, insbesondere die neuen Stimmverbote ... 318
b) Individualrecht zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen ... 320
c) Ersatzpflicht der Organwalter für Schäden aus fehlerhafter Amtsführung ... 322
d) Schadensersatzhaftung pflichtwidrig handelnder Aktionäre? ... 326

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Probleme des ab dem Jahr 1884 geltenden Kontroll- und Sanktionssystems, Einführung in die Sondervorteilsdebatte 327
a) Abschirmungswirkung der Mehrheitsherrschaft und Verfall der Rechtsgesinnung im vermögensrechtlichen Bereich 327
b) Insbesondere das Problem nachteiliger Einwirkung auf die werbende Tätigkeit der Gesellschaft 330
4. Hinweise zur Entwicklung des kaiserzeitlichen Rechts im Bereich des Minderheitsschutzes 333
a) Literarische Tendenzen der mittleren Kaiserzeit 333
b) Der Einfluss des Übernahmewesens auf den Minderheitsschutz durch Stimmverbote: »Hibernia« und »Bamag« 334
c) Zum Stand des Minderheitsschutzes gegen Ende der Kaiserzeit 339

VII. Machtausübung durch eine Mehrheit 341
1. Ernst Sontags Forderung nach umfassendem konzernrepressivem Integritätsschutz 341
2. Fallgruppen konzerntypischer Nachteilszufügung 349

Kapitel 2: Inflationszeit und Währungsumstellung, 1919-1924 353

I. Wirtschaftliche, wirtschaftsorganisatorische und wirtschaftsrechtliche Entwicklung 353
1. Geldinflation 353
2. Zeitspezifischer Ablauf des Übernahmewesens: die sogenannten Inflationskonzerne 355
3. Anpassung des Kartell- und Verbandswesens an das wirtschaftliche Umfeld der Inflationszeit 359
4. Gruppenstreitigkeiten über Lieferbedingungen als Anlass zur Einführung einer Staatsaufsicht über das Kartellwesen: die Kartellverordnung von 1923 360
5. Arbeitsrecht, Arbeitskämpfe und allgemeine Wettbewerbskämpfe 367

II. Konzern- und Übernahmewesen als Motor für die Aushöhlung der Minderheitsrechte 368
1. Konzernbildung und Schutz der Aktionärsminderheit 369
a) Konzernverschachtelung als Instrument zur Umgehung des gesetzlichen und satzungsmäßigen Organisationsrechts, insbesondere der Einsatz von Tochtergesellschaften 369
b) Machtausübung durch eine Konzernmehrheit: Fritz Haussmanns Lehre vom billigen Mehrheitsermessen 371

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Übernahmewesen und Schutz der Aktionärsminderheit 377
a) Befragung der Generalversammlung über den Abschluss eines Interessengemeinschaftsvertrags 377
b) Fortführung restriktiver Tendenzen in der Rechtsprechung zu den Stimmverboten 379

III. Desinvestition ohne Verlust der gesellschaftsinternen Machtstellung 380
1. Einführung: die Kapitalerhöhungen der Inflationszeit 380
2. Zum Wert der in der Inflationszeit geleisteten Kapitaleinlagen 383
3. Überblick über den Ablauf der Ereignisse bis zur Währungsumstellung 384
a) Bereitstellung vorübergehend verwaltungsgebundener Aktien als Geldersatz 384
b) Schaffung dauerhaft verwaltungsgebundener Aktien zu Schutz- und Herrschaftszwecken 386
c) Wirtschaftliche Bedeutung der Entwicklung 397
d) Bewertung der Entwicklung in der rechtswissenschaftlichen Literatur der Inflationszeit 403
4. Die Umstellung des Aktienbestands auf Goldmark, insbesondere die Behandlung der inflationsgeborenen Aktien 406
a) Aufrechterhaltung aller Aktien und der durch sie geschaffenen Stimmrechte 406
b) Korrekturen bei dem Kapitalanteil der Mehrstimmvorzugsaktien (»Vorzugsaktien«) 408
c) Möglichkeiten zur freiwilligen Korrektur des Bestands und des Kapitalanteils verwaltungsgebundener Stammaktien (»Vorratsaktien«) 411
d) Rechtsschutz bei Streitigkeiten über Fragen der Aktienumstellung: Kollektives Minderheitsrecht auf Entscheidung der Spruchstelle statt individueller Anfechtung des Umstellungsbeschlusses 415
e) Ergebnisse der Aktienumstellung 419
5. Generalversammlungsbeschlüsse der Inflationszeit über Kapitalerhöhung und Aktienplazierung als Gegenstand richterlicher Inhaltskontrolle 422
a) Kapitalerhöhungen zum Zweck der Plazierung von Mehrstimmvorzugsaktien: die Entscheidungen »Union AG« (1922), »Vereinigte Stahlwerke van der Zypen« (1923) und »Leipziger Buchbinderei AG« (1924) 422
b) Kapitalerhöhungen zum Zweck der Plazierung neuer Stammaktien 424

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

IV. Erste Neuansätze der Rechtsprechung zur Durchsetzung objektivrechtlicher Gehalte des Zivilrechts ... 428
1. Treu und Glauben und Personenrecht im Arbeitsrecht: die Entscheidung »Kieler Straßenbahn« ... 428
2. Treu und Glauben im allgemeinen Vertragsrecht ... 429
3. Gesellschaftsvertragliche Bindungen und Sondervorteilsverbot für die Gewerken der bergrechtlichen Gewerkschaft: die Entscheidung »Oelsnitzer Bergbau« ... 431
a) Sachverhalt ... 431
b) Schutz der Minderheit vor einer Verfolgung von Sondervorteilen durch die Mehrheit, Ableitung gesteigerter Rechtspflichten aus dem Gesellschaftsver-hältnis ... 431
c) Hinweise zur aktienrechtlichen Bedeutung und zur aktienrechtlichen Rezep- tionsgeschichte ... 433

Kapitel 3: Die sogenannte »Stabilisierungszeit«, 1925/26-1929 ... 439

I. Wirtschaftliche und wirtschaftsorganisatorische Entwicklung ... 439
1. Konzernkrise, Konzernbericht und Wirtschaftsenquête ... 439
2. Unternehmenskonzentration und Rationalisierungspolitik ... 442
3. Die Rückkehr des Kartellwesens zur klassischen Kartellfunktion sowie die neue Tendenz zur vertikalen Preisbindung ... 447
4. Ziel- und Fluchtpunkte des Konzentrationsprozesses ... 455
a) Monopole ... 455
b) Konzernabhängige Kartelle, insbesondere das Verhältnis der »Vereinigte Stahlwerke AG« und ihres Konzerns zu den Kartellen der Schwerindustrie ... 456
5. Internationalisierung ... 460
6. Arbeitsrecht und Arbeitskämpfe, insbesondere der Ruhreisenstreit ... 461

II. Spezielle Tendenzen des Aktienwesens ... 463
1. Faktoren der Vermögens- und Finanzlage ... 463
a) Kapitalmangel bei den Bankgesellschaften, Liquiditätsengpässe bei anderen Aktiengesellschaften ... 464
b) Niedrige Aktienkurse ... 464
c) Unterbewertung des Gesellschaftsvermögens, Ausweis und Ausschüttung von Scheingewinnen ... 465
d) Vorhandenes Leerkapital als Belastung für die Vermögenslage der Gesellschaft, Probleme bei der Einziehung störenden Leerkapitals ... 466

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Fortführung und Weiterentwicklung machtgestaltender Aktieninstrumente ... 469
a) Vorhandene Aktieninstrumente ... 470
b) Schaffung neuen Aktienkapitals ... 471
c) Funktionswandel der verwaltungsgebundenen Aktie mit Finanzierungszweck ... 473
d) Differenzierter und quantitativ weiter zunehmender Einsatz der verwaltungsgebundenen Aktie mit Schutz- und Herrschaftszweck ... 476
e) Die finanzielle Ausstattung der verwaltungsgebunden begebenen Aktien ... 478
f) Die Bindung der Mittelsperson an die ausgebende Gesellschaft als Grundlage für die »Verwaltungsbindung« der Aktien ... 482
3. Holdinggesellschaften ... 488
4. Würdigung: das neue Bild der Aktiengesellschaft ... 492
a) Die »kontrollierte« Aktiengesellschaft ... 492
b) Die Verschiebung gesellschaftsinterner Macht zur Verwaltung, Überlegungen zu typischen Herrschaftskonstellationen ... 492
c) Aushöhlung der Generalversammlungsrechte und Umgehung des Aktienrechts in den Fragen der Herrschaftskonstituierung ... 495

III. Rechtsprechung zum Aktienrecht ... 496
1. Verdeckte Vermögensverlagerung durch Gesellschaftsorgane bei der Verwertung von Verwaltungsaktien: »Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG« (1926) ... 496
2. Übergang zur Nichtigkeitsfolge bei machtmissbräuchlichen Generalversammlungsbeschlüssen (1926, 1927)? ... 500
3. Bereitstellung verwaltungsgebundener Stammaktien mit Schutz- und Herrschaftszweck bei einer konzernverbundenen Gesellschaft: »Bergbau-AG Ilse« (1926) ... 504
4. Umgehung des transaktionsbezogenen Stimmverbots durch Zwischenschaltung einer Tochtergesellschaft: »Gußstahlwerk Witten« (1926) ... 506
5. Die Umwertung der Minderheitsrechte zum Angriffsmittel im Übernahmekonflikt sowie die Verteidigung der Gesellschaft durch Schaffung neuer Verwaltungsaktien: die Dampfschiffahrts-Entscheidung (1927) ... 510
6. Vermögensschutz für die Aktionärsminderheit bei strukturändernden Beschlüssen: »Deutsche Bank/Essener Kreditanstalt« (1927) sowie »Gelsenberg« (1929) ... 513

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

7. Einschreiten gegen Gesetzesmissachtung bei der Anwendung kapitalgewichteter Zustimmungserfordernisse: »Preußische Zentralbodenkreditanstalt« (1929) ... 514
8. Inanspruchnahme der Gesellschaft für die übernahmekampfbedingten Mehrkosten des Aktienerwerbs (Paketzuschlag)?: »Schultheiß/Patzenhofer« (1929) ... 518

IV. Übernahmerecht und gesellschaftsinterne Machtverteilung ... 519
1. Vorbemerkung: Terminologische Neuorientierungen der Stabilisierungszeit im Bereich der Aktieninstrumente ... 519
a) »Verwaltungsaktien« und »eigene Aktien« ... 519
b) »Mehrstimmvorzugsaktien« und »Stimmrechtsaktien«, mehrstimmige Stammaktien ... 521
c) Zur Entwicklung des Begriffs der »Vorratsaktie«, insbesondere das Verhältnis zwischen »Vorratsaktie« und »Mehrstimmvorzugsaktie« ... 522
2. Haltung der Öffentlichkeit und öffentlicher Aufsichtsstellen zu den Aktieninstrumenten ... 525
3. Die Kritiker der neuen Aktieninstrumente ... 528
4. Die Verteidiger ... 533
5. Kapitalaufbringungsrechtliche Problematik der Verwaltungsaktie ... 536
a) Die Übernahme neugeschaffener Aktien für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft ... 536
b) Das Hin- und Herzahlen der Einlage ... 538
6. Der Deutsche Juristentag von 1926 ... 539
7. Die Gutachten zur Wirtschaftsenquête (1926/1927) ... 544
a) Julius Flechtheim ... 545
b) Max Hachenburg ... 546
c) Karl Geiler ... 548
d) Fritz Haussmann ... 550
e) Bruno Buchwald ... 550
8. Der Bericht der Kommission des 34. Deutschen Juristentags (1928) ... 551
a) Vorratsaktie/eigene und mittelbar eigene Aktie ... 555
b) »Stimmrechtsaktie« ... 564
c) Ausgabe neugeschaffener Aktien gegen Teileinzahlung, insbesondere das Stimmrecht aus teileingezahlten Aktien ... 567
d) Praxis der Aktienplazierung, stimmrechtslose Aktie, bedingtes und genehmigtes Kapital ... 569
e) Gegengewichte zur technisch stabilisierten Mehrheitsmacht ... 570

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

9. Die Antworten der Kommission des Deutschen Anwaltvereins auf die Fragebogen des Reichsjustizministers (1929) ... 571
a) Vorratsaktie ... 572
b) »Mehrstimmaktie« ... 578
c) Ausgabe von Aktien gegen Teilzahlung; Stimmrecht dieser Aktien ... 582
d) Praxis der Aktienplazierung, stimmrechtslose Aktie, bedingtes und genehmigtes Kapital ... 583
e) Gegengewichte zur technisch stabilisierten Mehrheitsmacht ... 583

V. Die rechtswissenschaftliche Diskussion ... 584
1. Die Gutachten zur Wirtschaftsenquête (1926, 1927) ... 585
2. Der Bericht der Kommission des 34. Deutschen Juristentags (1928) ... 587
a) Zentrale Aussage: die Forderung nach Einführung einer Generalklausel gegen den Missbrauch des Stimmrechts in der Generalversammlung ... 589
b) Bedeutung der vorgeschlagenen Generalklausel für einzelne Probleme des Aktienrechts ... 593
3. Individualistische Lehren ... 602
a) Aktionärsindividualismus und Beschränkung der Minderheitsrechte auf Vermögensschutz: Alfred Hueck ... 602
b) Aktionärsindividualismus und Treupflicht zwischen den Aktionären: Alexander Lifschütz ... 607
4. Forderungen nach einer verstärkten Unternehmensorientierung des Aktienrechts ... 611
a) Die Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs ... 612
b) Wirtschaftspolitischer Unternehmensschutz ... 616
c) Privatrechtlicher Unternehmensschutz ... 623
d) Unternehmensorientierte Korrektur des Organisationsrechts ... 627
5. Die Generalklausel in den »Antworten« der Kommission des Deutschen Anwaltvereins (1929) ... 628
a) Rechtsgrundsätzliche Festlegungen ... 629
b) Wiederaufnahme des Vorschlags zur Bekämpfung des Stimmrechtsmissbrauchs in der Generalversammlung ... 639
c) Neuer Vorschlag zur Bekämpfung missbräuchlicher Handlungen ohne Beschlussgrundlage ... 640

VI. Die Konzernlehren der Stabilisierungszeit ... 644
1. Die konzernrepressive Lehre: Ernst Sontag, Bruno Buchwald und die Wirtschaftspresse ... 646
2. Die Lehre vom billigen Mehrheitsermessen: Fritz Haussmann ... 646

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Die Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen: Heinrich Friedländer, Richard Rosendorff, Julius Flechtheim 646
4. Die Lehre von der volkswirtschaftlich rationellen Konzerneinwirkung: Karl Geiler 652
5. Die Lehre vom Vertragszwang 654
a) Max Hachenburg 654
b) Erich Brodmann 657
6. Die wertorientierte Ausgleichslehre Alfred Huecks 658
7. Die integritätsfreundliche Ausgleichslehre der Kommission des Deutschen Anwaltvereins 660

Kapitel 4: Vom Beginn der Weltwirtschaftskrise bis zum Ende der Republik, 1929/30-1933 661

I. Wirtschaftliche und wirtschaftsorganisatorische Entwicklung 661
1. Die Wirtschafts- und Bankenkrise, Wahlergebnisse 661
2. Unternehmenszusammenbrüche als »Aktienskandale« 663
3. Die Aktienrückkäufe der Wirtschaftskrisenzeit, Hinweise auf Zusammenhänge mit der Praxis der Vorratsaktie und auf politische Auswirkungen des Problemkomplexes 668
4. Preise, kartellgebundener Wettbewerb und Organisationsentwicklung der Kartelle 673

II. Neue staatliche Ordnungspolitik auf dem Gebiet der Wirtschaft 675
1. Staatliche Marktregulierung durch Bildung neuer Zwangskartelle 679
2. Staatliche Preiskontrolle und Preisherabsetzung für die kartellgebundene Wirtschaft sowie Verschärfung der Kartellaufsicht 682
3. Normative Ausgestaltung des Wettbewerbsgeschehens 687
4. Neueinführung einer Staatsaufsicht über das Bankwesen sowie Ausbau der Staatsaufsicht über das Versicherungswesen 687

III. Insbesondere die neue Ordnungspolitik im Aktienrecht 689
1. Änderungen im Recht des Aufsichtsrats, personeller Neuaufbau der Aufsichtsräte, Stabilisierung von Verwaltungen mit brüchig gewordener Machtbasis 691
2. Entwicklungen im System der Organhaftung 694
a) Die Ineffizienz des bisherigen Haftungssystems, insbesondere das »aktienrechtliche Beherrschungsproblem« 695
b) Maßnahmen der Novelle in den Bereichen Sonderprüfung und Ersatzklage auf Initiative der Minderheit 696
c) Fortbestehende Effizienzprobleme 700

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Bilanzrecht: Pflicht zur Aufgliederung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, Ausbau des Geschäftsberichts, Einführung einer jährlichen Pflichtprüfung, Publizität der eigenen Aktien und der Verwaltungsaktien ... 702
4. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs einzelner Normen auf Konzernsachverhalte als gesetzliche Reaktion auf die sogenannte Verschachtelungsproblematik ... 708
a) Verbot der Aktienübernahme durch eine von der ausgebenden Gesellschaft abhängige Gesellschaft ... 710
b) Erwerb eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft, sowie Erwerb durch eine von ihr abhängige Gesellschaft ... 714
c) Konzern- und Abhängigkeitssachverhalte in der Rechnungslegung ... 717
d) Einleitung der Sonderprüfung: Stimmverbot angegriffener Organwalter-Aktionäre im Vorfeld von Entlastung und Klageerhebung, dabei Stimmverbot sowohl aus eigenen Aktien als auch bei Vertretung »anderer« ... 718
5. Weitere Maßnahmen: Kapitalherabsetzung in vereinfachter Form, Bilanzierungserleichterungen ... 721

IV. Neues ordnungs- und wertbezogenes Denken im Zivil- und Wirtschaftsrecht ... 724
1. Grundlagen ... 724
2. Wettbewerbsrecht: ordnende Vorgaben der Rechtsprechung für den Bereich vertikaler Preisbindungen ... 727
3. Schutz freier Wettbewerber bei Konflikten mit dem gebundenen Wettbewerb: die Entscheidung »Schlosstankstelle Benrath« und ihre Folgen ... 729
4. Allgemeines Vertragsrecht ... 732
5. Zivilrechtliche Zügelung wirtschaftlicher Machtstellungen in anderen Bereichen ... 733
6. Bedeutung der Entwicklung für das Aktienrecht ... 736

V. Rechtsprechung zum Aktienrecht ... 738
1. Beschlusskontrolle, Aktieninstrumente, Kapitalaufbringung: die Victoria-Entscheidung des Reichsgerichts ... 738
2. Organhaftung: die Entscheidung »Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG« ... 740
3. Aufbringung und Erhaltung des Gesellschaftskapitals ... 742
a) Victoria: Schutz der Kapitalaufbringung bei Übernahme von Aktien für Rechnung der Gesellschaft ... 742
b) Ausbau des Kapitalerhaltungsgrundsatzes ... 743

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

VI. Entwicklungen auf dem Gebiet der Aktieninstrumente ... 744
1. Begrifflichkeit der Aktienrechtsnovelle und der Reformentwürfe im Bereich der Aktieninstrumente ... 744
a) Für Rechnung der Gesellschaft übernommene oder gezeichnete Aktie (Vorratsaktie) ... 745
b) Für Rechnung der Gesellschaft erworbene Aktie (mittelbar eigene Aktie) ... 746
c) Gebundene Aktie ... 747
d) Stimmrechtsaktie ... 751
2. Auswirkungen der Aktienrechtsnovelle auf die rechtliche und rechtspolitische Diskussion ... 752
a) Originär für den eigenen Machtbereich geschaffene Aktien ... 752
b) Derivativ erworbene, »eigene« Aktien ... 753
3. Rechtspolitische Festlegungen des Aktienrechtsentwurfs von 1931 ... 756
a) Stimmrechtsaktien ... 756
b) Vorratsaktien, Übernahme für Rechnung der Gesellschaft, Praxis der Teileinzahlung ... 757
c) Hin- und Herzahlen der Einlage ... 758
d) Stimmrecht der Aktieninstrumente: Übernahme für Rechnung der Gesellschaft, Übernahme mit Unterstellung unter die Weisungen der Gesellschaft, Übernahme gegen Teilzahlung ... 759
e) Ausgestaltung der für Generalversammlungsbeschlüsse bestehenden Mehrheitserfordernisse als Mittel zur Begrenzung einer auf Stimmrechtsaktien beruhenden Herrschaftsposition ... 762
f) Stimmloses Kapital, bedingtes und genehmigtes Kapital ... 765

VII. Fortführung der Diskussion um Mehrheitsrechte und Minderheitsschutz ... 766
1. Die Vorschläge der Aktienrechtsentwürfe von 1930 und 1931 zur Einführung einer aktienrechtlichen Generalklausel ... 766
a) Struktur der Vorschläge ... 766
b) Formulierung der Tatbestände ... 767
c) Ausgestaltung der Rechtsfolgen, hier: Strukturen der einwirkungsbezogenen Aktionärshaftung ... 769
2. Hinweise zum Fortgang der wissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion ... 771
a) Generalklausel und Treupflicht des Aktionärs ... 771
b) Gesellschaftsinteresse und »Unternehmen an sich« ... 774
c) Weitere Vorschläge zur unternehmensorientierten Korrektur des Organisationsrechts ... 776

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Mehrheitsrechte und Minderheitsschutz im Konzern ... 777
a) Haltung der Weimarer Entwürfe ... 777
b) Entwicklungen in der Literatur ... 777
c) Konzernlehre der Rechtsprechung? ... 778
4. Späte Wirtschaftskrisenzeit: Verlagerung der öffentlichen Aktienrechtskritik auf das Gebiet der Organhaftung ... 780

Kapitel 5: Machterwerb und Machtkonsolidierung durch den Nationalsozialismus, 1933-1936 ... 787

I. Wirtschaftspolitischer Ansatz: der nationalsozialistische »Wirtschaftsfrieden« ... 787
1. Gleichschaltung der Wirtschaftsverbände und Unterdrückung des Tarifkonflikts ... 788
2. Entgeltregulierung, Bankenenquête ... 794
3. Ausrichtung der Wirtschaftstätigkeit und der allgemeinen Lebensführung am »gemeinen Wohl« ... 796

II. Wirtschaftliche Entwicklung, wirtschaftsrechtliche Regulierung und Wirtschaftsorganisation ... 799
1. Konjunktur, Arbeitsmarkt und Steuern ... 799
2. Konzentrationsprozess ... 801
3. Reprivatisierung des in der Wirtschaftskrise entstandenen staatlichen Beteiligungsbesitzes ... 802
4. Erste Ansätze der Wirtschaftsüberwachung und Investitionslenkung ... 804
5. Staatliche Überwachung von Außenhandel und Devisenverwendung, insbesondere die Warenverkehrsverordnung und das System der Überwachungsstellen ... 806
6. Wettbewerbs- und Marktordnungspolitik der nationalsozialistischen Frühphase: Förderung des Kartellwesens sowie Etablierung erster Steuerungsmechanismen ... 809
a) Privates Kartellwesen innerhalb der neuen staatlichen Wirtschaftsorganisation: staatliche Funktionszuweisung unter staatlicher Preis- und Investitionsaufsicht ... 811
b) Die staatliche Parteinahme im »Monopolkampf« zwischen den privaten Kartellen und den Kartell-Außenseitern ... 815
c) Das Zwangskartellwesen ... 818
d) Folgen für die Organisationsstruktur der Wirtschaft: das konzernabhängige Kartell als Zielpunkt und Ergebnis des Konzentrationsprozesses ... 825
e) Einstellung zum wirtschaftlichen Wettbewerb im Übrigen ... 827

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

III. Gesetzgebung für das Aktienwesen zwischen Kapitalismuskritik und Unternehmensförderung ... 828
1. Verdrängung der Aktiengesellschaft vom Kapitalmarkt ... 828
a) Emissionssperre ... 829
b) Die Anleihestockgesetzgebung und die De-facto-Anerkennung der verdeckten Vermögensverlagerung ... 830
2. Auswege aus der Rechtsform der Aktiengesellschaft: die Umwandlungsgesetzgebung sowie verwandte Ansätze ... 834
a) Die Umwandlungsgesetzgebung (ab 1934) ... 834
b) Planungen zum künftigen Aktienrecht: Auflösungsgebot für kleine Aktiengesellschaften sowie neue Fusions- und Umwandlungsmöglichkeiten ... 838
c) Ergebnisse der Rechtsformlenkung ... 839
3. Weitere Zielrichtungen des Umwandlungsrechts ... 840
a) Entschachtelung von Unternehmensgruppen durch Verschmelzung der Tochtergesellschaft auf die mehrheitlich beteiligte Muttergesellschaft ... 840
b) Verschmelzung auf den Mehrheitsgesellschafter als Mittel zum »Squeeze-out« ... 840
c) Konsequenzen für den Rechtsformwechsel von der Aktiengesellschaft in die GmbH ... 842
d) Rechtsverstöße bei der Abfindung ausscheidender Minderheiten ... 843
e) Das Spruchstellenverfahren zur Beilegung von Streitigkeiten über die Abfindungsfrage ... 846
f) Würdigung ... 848

IV. Entwicklungstendenzen im geltenden Aktienrecht ... 849
1. Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur ... 849
a) Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung ... 849
b) Aktienrechtliche Stimmrechtsschranken und ihre Umgehungsmöglichkeiten ... 854
c) Erweiternde Normanwendung bei verschachtelten Strukturen: Erstreckung der Rechtsstellung und der Pflichten des Gesellschafters auf die von ihm kontrollierte Kapitalgesellschaft ... 858
2. Die Anerkennung einer aktienrechtlichen Treupflicht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ... 861
a) Schadensersatzpflichten des herrschenden Aktionärs im Konzern: die Preag-Entscheidung ... 862
b) Stimmverbote als Ausdruck der aktienrechtlichen Treupflicht: die Favag- Entscheidung ... 863

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

c) Treupflicht als Schranke für missbräuchliche Anfechtungsklagen: die Entscheidung Münchner Exportmalzfabrik AG ... 864
d) Zum Verhältnis zwischen aktienrechtlichen Treupflichtbindungen und nationalsozialistischem Gemeinschaftsdenken ... 864
e) Allgemeines zur Herausbildung des Treupflichtgebots in der aktienrechtlichen Rechtsprechung ... 865
f) Weiterer Verlauf der Treupflicht-Diskussion in der Literatur ... 866
3. Ordnungspolitisch relevante Gesetzgebung im Aktienrecht ... 867
a) Klarstellungen des Jahres 1934 in den Bereichen Rechnungslegung und Rechnungsprüfung ... 867
b) Bereinigung des Handelsregisters: das Auflösungs- und Löschungsgesetz von 1934 ... 868
c) Kapitalaufbringungsrecht: gesetzliche Wendung gegen das Hin- und Herzahlen der Einlage mit großzügiger Amnestie für Altfälle ... 869
d) Lockerung der Vorschriften über den Erwerb eigener Aktien ... 877

V. Die aktienrechtliche Reformdiskussion der Jahre 1933-1935 ... 878
1. Nationalsozialistisch inspirierte Reformbeiträge ... 880
2.Die traditionalistisch-privatwirtschaftliche Strömung ... 881
3. Die offiziellen Reformarbeiten im Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht ... 884
a) Überblick über die Arbeitsergebnisse des Ausschusses ... 885
b) Die Verhandlungen des Ausschusses für Aktienrecht über die geplante aktienrechtliche Generalklausel ... 890
c) Weiterer Verlauf sowie Abschluss der Reformdebatte ... 902

Kapitel 6: Die Phase der Kriegsvorbereitung (1936-1939) und das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 ... 907

I. Ausbau staatlicher Lenkungsinstrumente ... 911
1. Der Vierjahresplan von 1936 als Grundlage verstärkter staatlicher Einflussnahme auf die Privatwirtschaft: Planung der Rohstoffproduktion, Aufsicht über die Preisbildung sowie Struktur- und Rationalisierungspolitik ... 912
2. Staatseigene Unternehmensgründungen ... 920
3. Konjunktur, Bankwesen, Kapitalmarkt und Steuern ... 922
4. Die Marktordnungs- und Wettbewerbspolitik der nationalsozialistischen Mittelphase: Fortentwicklung der gewerblichen Selbstverwaltungsverbände zu einer Aufsichtsinstanz für die unternehmerischen Entscheidungen der Kartelle ... 923
a) Die ökonomische Kartellaufsicht der Gruppen und Wirtschaftskammern ... 924

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Konsequenzen für die Wirtschaftspraxis 930
5. Konsequenzen für den Wettbewerb 932

II. Das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 zwischen Ordnungspolitik und Wirtschaftspolitik 933
1. Ordnungspolitische Weichenstellungen im Verhältnis von Aktiengesellschaft und Staat 934
a) Normative Schranken für die Verwendung der Rechtsform sowie Möglichkeiten des Rechtsformwechsels 934
b) Bindung der privaten Gesellschaftstätigkeit an öffentliche Rechtsgüter sowie Kontrolle der Organwaltervergütungen 939
c) Bevorzugung staatlicher Beteiligungsinteressen sowie staatsfreundliche Aus- legung des Aktienrechts 948
2. Wirtschaftspolitische Ausrichtung: Stärkung der Unternehmen durch Stärkung der Machtposition des Vorstands 950
a) Der ordnungspolitische Ansatz 951
b) Eigenverantwortlichkeit des Vorstands und Führerprinzip 955
c) Stärkung des Vorstands durch zwingende Grenzen für die Tätigkeitsbereiche von Hauptversammlung und Aufsichtsrat 962
d) Stärkung des Vorstands durch Unterdrückung des Dividendenkonflikts 971
e) Stärkung des Vorstands durch Entschärfung weiterer privatrechtlicher Konfliktfelder 996
f) »Verschärfung« (Effektivierung) der Organhaftung als Korrektiv für die Zunahme von Vorstandsmacht 1014

III. Übernahmerecht und übernahmerelevante Machtinstrumente im neuen Aktienrecht 1026
1. Formales Übernahmerecht 1027
a) Der einfache Kontrollwechsel 1028
b) Die Unterstellung unter Konzerninteressen 1029
c) Unterbindung privatrechtlicher Konflikte als Übernahmeschutz 1031
2. Instrumente der Verwaltung bzw. der herrschenden Aktionärsgruppe zur Sicherung der eigenen Machtposition und zur Verteidigung im Übernahmekonflikt 1032
a) Übernahme und Zeichnung neuer Aktien durch Dritte für Rechnung der aus- gebenden Gesellschaft sowie durch abhängige Unternehmen (»Vorrats- aktien«/Verwaltungsaktien im finanziellen Sinne) 1032
b) Erwerb eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft sowie durch Dritte für Rechnung der Gesellschaft 1042

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

c) Kapitalerhöhungen unter Ausschließung des allgemeinen Bezugsrechts ... 1046
d) Mehrstimmrechtsaktien und ihre Bedeutung vor dem Hintergrund gesetzlich oder satzungsmäßig vorgeschriebener Mehrheitserfordernisse ... 1051
e) Gebundene Aktien ... 1057
f) Abhängigkeit und Stimmrecht, Stimmrecht bei wechselseitiger Beteiligung sowie Verwaltungsstimmrecht ... 1061
g) Teileinzahlung und Stimmrecht ... 1068
h) Vorzugsaktien ohne Stimmrecht sowie Stimmrechts-Höchstgrenzen ... 1070
i) Stimmrecht der Banken aus den Aktien der Depotkunden sowie Legitimationszession ... 1072
3. Gerichtliche Kontrolle von Maßnahmen, die der Übernahmeabwehr dienten ... 1075
4. Bedeutung der Neuregelung für vorhandene und zukünftige Verwaltungsaktien ... 1076
a) Vorhandene Finanzierungsvorratsaktien ... 1077
b) Vorhandene Herrschaftsaktien ... 1078
c) Ausgabe neuer Verwaltungsaktien ... 1078
d) Ausblick auf die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg ... 1079

IV. Abwehr rechtlich missbilligter Selbst- und Fremdbegünstigung ... 1080
1. Die Generalklausel des Aktiengesetzes von 1937 im Überblick ... 1080
2. Allgemeine rechtspolitische Zielsetzung der Generalklausel ... 1082
3. Tatbestandliche Weichenstellungen und ihre funktionale Bedeutung ... 1083
a) Ausgangspunkt und Messlatte für den Tatbestand einer Generalklausel: das Sondervorteilsverbot der Rechtsprechung ... 1084
b) Die für Sondervorteilsverbot und Generalklausel in Betracht zu ziehenden Fallgruppen ... 1085
c) Rechtspolitische Vorschläge zum Tatbestand einer Generalklausel und ihre Auswirkungen auf die Behandlung der maßgeblichen Fallgruppen ... 1086
d) Überblick über die positiven Festlegungen des Aktiengesetzes von 1937 ... 1090
e) Würdigung der gesetzlichen Festlegungen vor dem Hintergrund der im Raum stehenden Fallgruppen ... 1091
4. Ausgestaltung des Regelungssystems in der Haftungsnorm der Generalklausel ... 1103
a) Vorgeschichte ... 1103

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Erstreckung von Strukturen der Einwirkendenhaftung auf sachlich zugehörige Fälle der Organwalterhaftung 1104
c) Gläubiger- und Minderheitsschutz im Sozialbereich 1104
d) Einzelklagerecht des individuell geschädigten Aktionärs 1106

V. Die Konzentrationsbewegung der Jahre 1936-1939 1107

Kapitel 7: Umbau und Abbau privater Wirtschaftsstrukturen 1109

I. Die gemäßigte Rüstungs- und Kriegswirtschaft der ersten Kriegshälfte (1939-1941) 1110
1. Wirtschaftsorganisatorische Weichenstellungen für die Zeit ab Kriegsbeginn 1110
2. Regulär planwirtschaftliche Strukturen für die Rüstungsindustrie (»Rüstungswirtschaft«) 1112
3. Fehlschläge bei der Umstellung der Wirtschaft im Übrigen (»Kriegswirtschaft«): der Erzeugungsplan der Wirtschaft und das Verfahren der Betriebssicherung 1113
4. Rohstoffbewirtschaftung und Produktionslenkung zwischen 1939 und 1940: die Reichsstellen und die Gemeinschaftswerke 1116
5. Staatliche Maßnahmen zur Beschleunigung der Rationalisierung 1121
6. Staatliche Maßnahmen zur Umlenkung von Arbeitskräften, Bedeutung für die Aktiengesellschaften 1123
7. Die Rohstoffbewirtschaftung zwischen 1940 und 1941: staatliche Eisen- und Stahlkontingentierung als maßgebliche Determinante betrieblicher Produktionsentscheidungen 1129
8. Konsequenzen für privatwirtschaftliches Handeln und Denken 1130

II. Hinweise zur Lage der Aktiengesellschaften in der ersten Kriegshälfte ... 1132
1. Deregulierung im Aktienrecht aus Anlass des Kriegsbeginns 1132
2. Praktische Auswirkungen des neuen Aktiengesetzes 1133
3. Aktienmarkt 1133
4. Steuern 1134
5. Dividendenabgabepflicht und Einführung der Möglichkeit zur nominellen Kapitalerhöhung 1135

III. Die zweite Kriegshälfte: Ausdehnung staatlicher Steuerung 1140
1. Erste Phase verstärkten Zugriffs, Februar 1942 bis Oktober 1943 1140
a) Steuerung der Rüstungswirtschaft durch das Ministerium Speer und die angegliederten Ausschüsse und Ringe 1140
b) Steuerung der Kriegswirtschaft durch das Reichswirtschaftsministerium und die angegliederten Lenkungsbereiche 1152

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

c) Rationalisierungserfolge? ... 1160
2. Zweite Phase verstärkten Zugriffs: Vereinigung von Rüstungswirtschaft und Kriegswirtschaft in der Zuständigkeit des Ministeriums Speer (September 1943 bis April 1945) ... 1161
3. Rationalisierung und Unternehmenskonzentration im Interesse staatlicher Kriegsführung und mit den Mitteln hoheitlicher Wirtschaftssteuerung (1942-1945) ... 1168
4. Übertragung der »Arbeitseinsatz«-Lenkung und der Lohnfestsetzung auf den Generalbevollmächtigten Sauckel ... 1169
5. Die Wettbewerbs- und Marktordnungspolitik der späten Kriegsphase (1942-1945): unmittelbarer und zunehmend informeller staatlicher Zugriff auf die Privatwirtschaft ... 1170
a) Einsetzung wirtschaftlicher Zwangsverbände zur Überprüfung und Reduzierung der Kartellstrukturen: die Reichsvereinigungen (Frühjahr 1942) ... 1171
b) Ausdünnung der Kartellstrukturen durch das Reichswirtschaftsministerium (Herbst 1942) ... 1173
c) Das Ende des herkömmlichen Kartellwesens (1943) ... 1175
d) Neue Aufgaben für die Gruppen ... 1176
e) Zusammenfassung Marktordnungs- und Wettbewerbspolitik ... 1177
5. Wandel in der Wettbewerbs- und Wirtschaftsauffassung ... 1178

IV. Zur Lage der Aktiengesellschaften in der zweiten Kriegshälfte ... 1179
1. Übernahmewesen und Aktienmarkt ... 1179
2. Individuelle staatliche Fürsorge für eine herausragend wichtige Aktiengesellschaft: die Nachfolgeregelung für die Fried. Krupp AG ... 1181
3. Flucht in die GmbH ... 1183

Zusammenfassung und Ausblick ... 1185

Abkürzungsverzeichnis ... 1191

Literaturverzeichnis ... 1197

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Einleitung
– Machtsichernde Instrumente als Haupttriebfedern der tatsächlichen und rechtlichen Entwicklung im Aktienwesen

Techniken zum Zwecke der Machtsicherung und der Übernahmeabwehr wurden bereits in der Kaiserzeit bekannt. Diese im Folgenden zusammenfassend als »Aktieninstrumente« bezeichneten Strategien dienten dazu, die Verteilung der Kapital- und Stimmanteile der Aktiengesellschaft zielgerichtet und dabei mit möglichst geringem Kostenaufwand zu steuern[1]. Wichtige gesetzgebungsmäßige Grundlagen hierfür wurden in der Kaiserzeit gelegt. In der sich anschließenden Weimarer Republik entstand großes Aufsehen um die Aktieninstrumente. Ihre Verwendung nahm unter den Augen der Öffentlichkeit fast explosionsartig zu und strapazierte das geltende Aktienrecht auf das Äußerste. Zentrale Diskussionen und Innovationen im Aktienrecht der Zeit zwischen 1884 und 1945 können unmittelbar oder mittelbar auf die Verwendung machtsichernder Aktienwerkzeuge zurückgeführt werden[2].

Bestimmend für den Gang der vorliegenden Arbeit werden daher die Abläufe und Entwicklungen im Bereich der Aktienwerkzeuge in dem genannten Zeitraum sein. Sachlich können dabei zwei Fragenkreise unterschieden werden.

a) In einem sozusagen primärrechtlichen Bereich ging es um die Frage, ob und ggf. in welchen Grenzen es zulässig war, machtsichernde Aktieninstrumente zu schaffen, beizubehalten und zu beseitigen. Diese Diskussion wurde insbesondere in der frühen Weimarer Zeit mit herzerfrischender Offenheit geführt. Sie führte über die Aktienrechtsnovelle des Jahres 1931 zu einer detaillierten Regulierung im Aktiengesetz von 1937.

Interessant ist der primärrechtliche Fragenkreis besonders deshalb, weil er durch die Regelungen des Aktiengesetzes von 1937 nicht nur zum Abschluss,

1 Zur Definition und tatsächlichen Eingrenzung noch unten, S. 148 ff.

2 So speziell für die Weimarer Republik bereits Spindler, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 440, 452 f. und passim.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sondern fast zum Stillstand gebracht wurde. Nach 1937 wurden einschlägige neue Fälle jedenfalls nicht mehr öffentlich bekannt. Angesichts dessen ergaben sich kaum neue Entwicklungen in diesem Bereich. Das Aktiengesetz von 1965 führte daher zahlreiche Regelungen des Jahres 1937 stillschweigend und fast unverändert fort. So scheint das Wissen um übernahmeabwehrende und machtsichernde Aktieninstrumente und ebenso das Wissen um die durch sie ausgelösten Konflikte fast verlorengegangen zu sein. Diejenigen, die heute noch von diesen Instrumenten profitieren, haben kein Interesse an einer Wiederbelebung der Diskussion. Ohne das Wissen um die Aktieninstrumente ist es aber außerordentlich schwierig, die einschlägigen gesetzlichen Regelungen und die zugrunde liegenden rechtspolitischen Kompromisse zu verstehen. Angesichts dessen verspricht die Rückschau auf die Zeit zwischen 1870 und 1945 zahlreiche Einsichten, die jedenfalls aus der Perspektive des 21. Jahrhunderts neu sind, und die mittelbar auch das geltende Aktienrecht betreffen.

b) Da die Praxis des Aktienwesens zunehmend eine Praxis technisch abgesicherter Machtverhältnisse war, trat bei den Verwaltungen und den sie tragenden Aktionären ein Gefühl der Allmacht und Unablösbarkeit ein. Sofern autokratisches Denken bereits traditionell vorhanden war, wurde es durch die Aktieninstrumente verstärkt. Egoistische und gesellschaftsschädliche Geschäftspraktiken griffen um sich. In der zeitgenössischen Literatur war daher nicht selten von den Gefahren die Rede, die mit einer abgesicherten Machtposition verbunden seien.

In diesem Umfeld entwickelten sich Rechtsinstitute zum Schutz der Aktionärsminderheit und zum Schutz der Konzernminderheit mit großer Geschwindigkeit. Bereits dies ist Anlass genug, parallel zur Entwicklung im Bereich der machtverstärkenden Aktieninstrumente einige ausgewählte Entwicklungen im Recht des Minderheitsschutzes zu begleiten.

Aktienrechtliche Machtsicherung und aktienrechtlicher Minderheitsschutz sind aber noch in anderer Hinsicht eng miteinander verwoben. Ein wesentliches Werkzeug der um sich greifenden rationalen Kapital- und Stimmrechtssteuerung war die machtverschiebende Kapitalerhöhung. Sie zeichnete sich dadurch aus, dass neue Aktien geschaffen wurden, die sodann nur an ausgewählte Aktionäre zu vergünstigten Konditionen herausgegeben wurden. Da dieses Mittel insbesondere in der Inflationszeit der Weimarer Republik extrem häufig eingesetzt wurde und zugleich viele Rechtsfragen aufwarf, wurde es zum wichtigsten Gegenstand der aktienrechtlichen Rechtsprechung der Weimarer Zeit.

Tatsächlich waren es im wesentlichen Urteile zur machtverschiebenden Kapitalerhöhung, in denen das Reichsgericht den Rechtssatz entwickelte, dass minderheitsschädliche Beschlüsse der Aktiengesellschaft anfechtbar und nichtig seien. Durch seine sich anschließende, immer detaillierter werdende Kontrollpraxis schuf das Reichsgericht eine erste ernstzunehmende Regulierung für

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

diesen wichtigen Teilbereich machtsichernder Aktieninstrumente. Bis in die Dreißigerjahre hinein vertrat es dabei zugleich den schweigenden Gesetzgeber. Die Rechtsprechung zur machtverschiebenden Kapitalerhöhung wurde so auch zum Ausgangspunkt eines modernisierten, an die Bedürfnisse und Gefahren der Praxis angepassten Minderheitsschutzes.

Damit bildet die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschluss aus rechtlicher Sicht die Schnittmenge zwischen der primärrechtlichen Frage nach der Zulässigkeit machtsichernder Instrumente und der gleichsam sekundärrechtlichen Frage nach dem Schutz einer auf technischem Wege einflusslos gehaltenen Aktionärsminderheit bzw. -mehrheit. Trotz der Flut von Kommissionsberichten, Gesetzentwürfen und Diskussionsbeiträgen ist es nach der hier vertretenen Auffassung diese Rechtsprechung gewesen, in der die wesentlichen normativen Marksteine auf diesem Gebiet aufgestellt wurden, und die maßgeblich für den Inhalt der weiteren aktienrechtlichen Entwicklung war. Dieser Zusammenhang spricht entscheidend dafür, in der vorliegenden Darstellung auch die Fragen des Minderheitsschutzes zu berücksichtigen.

c) Die Institute des allgemeinen und des konzernmäßigen Minderheitsschutzes sind im heutigen Gesellschaftsrecht weiter sehr präsent, für das eigentliche Aktienrecht hat sie das Aktiengesetz von 1965 in besonders sorgfältiger Weise gesetzlich ausgeformt. Eine Rückschau auf die Entwicklung der Zeit zwischen 1870 und 1945 verspricht daher auf den ersten Blick wenig Neues. Jedoch war es kein Zufall, dass das Aktiengesetz von 1965 dort, wo es übertrieben konzernfreundliche und minderheitsunfreundliche Weichenstellungen des nationalsozialistischen Gesetzgebers korrigierte, gleichsam aus dem Nichts heraus sehr detaillierte und reife Regelungen einführen konnte. Dadurch entsteht der Eindruck, dass die zuständigen Sachbearbeiter im Bundesjustizministerium hierbei maßgeblich auf Diskussionen und Lösungsansätze der Weimarer Zeit zurückgreifen konnten. Eine Auseinandersetzung mit der Weimarer Entwicklung verspricht daher Zugang zu verborgenen Entstehungsbedingungen und Hintergründen des heute geltenden Rechts.

Vor allem gilt es, im Bereich des Minderheits- und Konzernschutzes die zeitgenössische Diskussion in Zusammenhang mit den damals aktuellen Praxisproblemen zu stellen. Zu diesem Zweck soll auf die den Gerichtsentscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte sehr genau eingegangen und deutlich gemacht werden, inwieweit diese Sachverhalte kennzeichnend für das realwirtschaftliche und ordnungspolitische Umfeld ihrer Zeit sind.

Das hohe argumentative Niveau der heutigen rechtswissenschaftlichen Diskussion über den Minderheitsschutz innerhalb und außerhalb des Konzerns kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Rechtsgespräch unter einem

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Mangel an substanzreichem Fallmaterial leidet. Es scheint sich bei einigen im Jahr 1937 getroffenen und im Jahr 1965 um nur unzureichend korrigierte Festlegungen zu handeln, welche die streitige und insbesondere die gerichtliche Kontrolle des Vorstands entscheidend herabsetzten und damit die öffentliche Aktienrechtswissenschaft vom Kontakt mit den Problemen der Praxis abschnitten. Eine auf den Wettstreit abstrakter Meinungen reduzierte Diskussion kann jedoch nicht zufriedenstellen. Denn die gefundenen Lösungen erscheinen ohne fallmäßige Grundlegung letztlich als beliebig und sind kaum noch in der Lage, die Praxis mit klaren normativen Vorgaben auszustatten. Auch aus diesem Grund verspricht die neuerliche Rezeption älterer Rechtsfälle im Bereich des Minderheitsschutzes und des Konzernschutzes einiges, weshalb gerade in diesem Bereich mit Hinweisen auf die tatsächlichen Details der Sachverhalte nicht gegeizt wird.

d) Die vorliegende Arbeit setzt sich demgemäß das Ziel, für die Zeit bis zum Jahr 1937 einige wesentliche Entwicklungen im Bereich machtsichernder Instrumente sowie in ausgewählten Fragen des Minderheitsschutzes darzustellen. Der Blick in die Vergangenheit soll wichtige Urteile und Diskussionsbeiträge sowie, fast noch wesentlicher, das zugehörige Fallmaterial und die zugrunde liegenden ökonomischen Konfrontationen wieder zutage befördern.

Um die gegenseitigen Abhängigkeiten zwischen wirtschaftlicher Entwicklung und Rechtsdiskussion deutlicher hervortreten zu lassen, ist Berichtszeitraum in übersichtliche Zeitperioden eingeteilt. Für jede dieser Perioden soll die Entwicklung in den Sachbereichen Aktieninstrumente und Minderheitsschutz im Zusammenhang mit dem jeweiligen ökonomischen und wettbewerblichen Umfeld dargestellt werden. Soweit es zum Verständnis nützlich ist, sollen außerdem wirtschaftsrechtliche und politische Rahmenbedingungen sowie zivilrechtliche Paralleltendenzen angedeutet werden.

Dem nach Zeitperioden gegliederten Hauptteil ist ein Einleitungskapitel vorangestellt, das in die Rahmenbedingungen aktienrechtlicher Entwicklung und dabei insbesondere in das Assoziationswesen der Aktiengesellschaft einführt. Der Hauptteil stellt die aktienrechtlichen Entwicklungen der Kaiserzeit, der Weimarer Republik und des Nationalsozialismus vertieft dar und mündet in eine ausführliche Darstellung und Würdigung des Aktiengesetzes von 1937. Im Anschluss hieran wird die Entwicklung des Aktienwesens noch bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs begleitet. Wenn dort wiederum das Schwergewicht auf dem unternehmerischen Assoziationswesen liegt, ist dies auf die Besonderheiten der wirtschaftlichen und wirtschaftsorganisatorischen Entwicklung des späten Nationalsozialismus und insbesondere darauf zurückzuführen, dass die wirtschaftlichen Abläufe unter dem Eindruck des Kriegs in extremem Maße dem staatlichen Zugriff anheimfiel.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Reizvoll wäre es, in einem letzten Schritt die Entwicklungen und Rechtsfragen im Bereich der Aktieninstrumente und des Minderheitsschutzes systematisch mit dem aktuell geltenden Normenbestand zusammenzuführen, und die Lösungen des geltenden Rechts mit Hilfe des älteren Fallmaterials und der älteren Diskussionsbeiträge zu erläutern, in einigen Fällen auch zu kritisieren. Jedoch würde dieses Unterfangen den ohnehin sehr weitgespannten Rahmen der vorliegenden Untersuchung sprengen. Daher wird nur an wenigen Stellen auf besonders naheliegende oder auch besonders überraschende Bezüge hingewiesen. Im Übrigen bleibt es den Lesern überlassen, bei entsprechendem Interesse den letzten Schritt in die Gegenwart zu machen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Einführungsteil
– Herausbildung wirtschaftlicher und rechtlicher Strukturen auf der Grundlage vertraglicher Selbstorganisation

Um die eigentliche, nach Zeitabschnitten gegliederte Darstellung zu entlasten, erfolgt vorab eine Einführung in einige übergreifend wirksame Strukturen und Entwicklungstendenzen des Aktienwesens.

I. Förderung und Ausbreitung der Rechtsform der Aktiengesellschaft im 19. Jahrhundert

Für den Industrialisierungsprozess, der im 19. Jahrhundert auf dem Gebiet des späteren Deutschen Reichs stattfand, war die Rechtsform der Aktiengesellschaft von entscheidender Bedeutung. Einige Länder des Deutschen Bundes hatten bereits seit der napoleonischen Besetzung vom Aktienrecht des Code de Commerce profitieren können[3]. Im Jahr 1843 trat Preußen als erster deutscher Gesetzgeber mit einer allgemeinen aktienrechtlichen Regelung hervor; wie der Code de Commerce machte das preußisch Aktiengesetz wichtige Aktivitäten der Aktiengesellschaften wie namentlich die Gründung der Gesellschaft, ihre

3 Die Privatrechtsgesetzgebungen Napoleons (darunter insb. der Code de Commerce von 1807) waren im Zuge der französischen Besetzung auch in Deutschland in Kraft gesetzt worden. In der nachnapoleonischen Zeit waren sie in wichtigen Teilen des Deutschen Bundes weiterhin geltendes Recht. Zu nennen ist hier zunächst Baden, wo der Code Civile seit 1809 als »Badisches Landrecht« und der Code de Commerce als »Anhang von den Handelsgesetzen« galten. Volle Geltung hatte das französische Handelsrecht auch in den zu Preußen gehörigen Gebieten im Rheinland und im Saarland; der Code de Commerce wurde dort als »Rheinisches Handelsgesetzbuch« bezeichnet. Französisches Recht wendeten außerdem das zu Bayern gehörige rechtsrheinische Gebiet (Rheinpfalz) und die hessische Provinz Rheinhessen an. Auch in den zu Österreich gehörigen Gebieten Südtirol und Krakau folgte man dem Code de Commerce.
Zur räumlichen Geltung des Code de Commerce darstellend L. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Erster Bd. (2. Aufl. 1875), S. 175-196; s. außerdem Deutsch, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 46, 91 f.; zum aktienrechtlichen Inhalt des Code de Commerce ders., ibid., S. 46, 47-87.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Auflösung sowie die Erhöhung des Gesellschaftskapitals von der Einholung einer staatlichen Genehmigung abhängig (Konzessionszwang)[4]. Nach Erlass des Gesetzes kam es auf dem Territorium des von Preußen angeführten Deutschen Zollvereins in den Jahren 1850-1857 zu einer ersten großen Gründungswelle. Im Jahr 1859 wurde festgestellt, dass die Zahl der Aktiengesellschaften von 18 auf 289 zugenommen hatte und das addierte Nominalkapital der vorhandenen Gesellschaften von 88 Mio. Mark auf 692 Mio. Mark angestiegen war[5].

Die Staaten des auch Österreich umfassenden Deutschen Bundes einigten sich nach umfangreichen Vorarbeiten im Jahr 1861 auf eine Vereinheitlichung des Handelsrechts. Vereinbart wurde die Schaffung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, das unter anderem auch einheitliche Regeln über Aktiengesellschaften enthielt[6]. Zahlreiche Mitglieder des Deutschen Bundes setzten den vereinbarten Gesetzestext durch landesrechtliche Gesetzgebungsakte um und machten ihn so für die Praxis verbindlich[7]. In seinen aktienrechtlichen Regelungen führte das neue Gesetzbuch das Erfordernis staatlicher

4 Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843, [Pr]GS 1843, S. 341 ff. mit Genehmigungspflicht in § 1 PrAktG, a.a.O., S. 341.
Zum Gesetz von 1843 s. Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften (2003), S. 156-166; Kießling, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 193 ff; zusammenfassend zur Entwicklung des Aktienrechts zwischen den Jahren 1800 und 1861 Dippel, DRiZ 1965, 313 ff., 353 ff., hier: 315 f.; Juhnke, Die Trennung von Eigentum und Verfügungsgewalt in der deutschen Publikums-Aktiengesellschaft und der Funktionswandel ihrer Organe (1995), S. 24-28.
Allgemein darstellend zum Konzessionssystem sowie mit dem Hinweis, dass die Genehmigungsverfahren z.T. zur Steuerung des Wettbewerbs genutzt worden seien, Großfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär (1968), S. 120 ff.

5 Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 1 (1977), S. 43. Einen Überblick über die wirtschaftliche Entwicklung gibt Riesser, Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken (1905), S. 21 ff.

6 Deutscher Bund, Bundesversammlung, Achtzehnte Sitzung am 31. Mai 1861 in Frankfurt a.M., Beschluss zu § 151: Anerkennung des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs als »regelmäßig und vollständig gerathen« sowie Einladung an die Bundesregierungen, dem Entwurf Gesetzeskraft zu verschaffen, in: Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahre 1861, S. 389, 400, 406; vgl. auch Zehnte Sitzung am 16. März 1861, § 71, in: Protokolle 1861, S. 30 f. sowie Sechzehnte Sitzung, ibid. am 8. Mai 1861, § 132, S. 191 ff.: Bericht des handelspolitischen Ausschusses mit Beilage, S. 215 ff. (Text des Gesetzentwurfs). Für die aktienrechtlichen Vorschriften s. Art. 207-249a ADHGB.

7 Eingeführt z.B. in Preußen zum 1. März 1862 durch Einführungsgesetz vom 24. Juni 1861, [Pr]GS 1861, S. 449 ff., 523-534, Abdruck auch bei Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), S. 673 ff.; Überblick zur Gesetzgebungsgeschichte bei Brüggemann, in: HGB, Großkommentar (4. Aufl., Lfg. v. 1982), Einl. [vor § 1] Anm. 18; mit ausführlichen Darstellungen Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), Einleitung, S. XIII ff.; Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften (2003), S. 175-189.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Konzessionierung grundsätzlich fort, gestattete den Landesgesetzgebern aber bei Wunsch den Verzicht auf das Genehmigungserfordernis[8].

In der Folgezeit machten es sich die Mitglieder des preußisch angeführten Norddeutschen Bundes zur Aufgabe, ihre Handelsgesetzgebung verbindlich zu vereinheitlichen. In einem ersten Schritt überführten sie im Jahr 1869 das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 einschließlich des dort geregelten Aktienrechts in gemeinsames Bundesrecht[9]. Um aufgestaute wirtschaftliche Kräfte freizusetzen, liberalisierte der Norddeutsche Bund bereits im folgenden Jahr 1870 das Aktienrecht, indem er das für die Gründung und für wichtige Beschlüsse der Aktiengesellschaft geltende Genehmigungserfordernis aufhob[10].

Als der Norddeutsche Bund im Jahr 1871 erweitert und zu einem nationalstaatlichen Deutschen Reich verfestigt wurde, wuchsen die neuen Mitgliedstaaten auch in den Geltungsbereich des liberalen Aktienrechts von 1870 hinein[11]. Wohl nicht zuletzt wegen der Liberalisierung des Aktienrechts entstand in der Folgezeit eine staunenswerte Gründungswelle. In den Jahren 1871-1873 nahm das nominelle Aktienkapital im Reichsgebiet von 2,6 Mrd. auf 5,5 Mrd. Mark zu[12].

8 S. zum Fortbestehen der Genehmigungspflicht als Grundregel Art. 208 Abs. 1 ADHGB 1861, zur Zulässigkeit abweichender landesrechtlicher Gestaltung s. Art. 249 ADHGB 1861. Auf dieser Grundlage bestand die Genehmigungspflicht z.B. in Preußen fort, s. [Pr]GS 1861, S. 449, 523. Aus dem Kreis der späteren Mitglieder des Deutschen Reichs entschieden sich folgende Staaten gegen die Weiterführung bzw. Einführung des Konzessionszwangs: Lübeck, Oldenburg, Bremen, Hamburg, Baden, Württemberg, Sachsen, Anhalt-Dessau, Waldeck sowie Lauenburg. S. m. Nachw. zu den einzelnen Landesgesetzen: Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, I. Lp., Session 1870, Dritter und Vierter Bd., Anlagen 1-216, Drucksache Nr. 158, S. 649 f.

9 Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch vom 5. Juni 1869, abgedruckt im Bundesgesetzbl. d. Norddt. Bundes 1871, S. 379 ff.

10 Änderungsgesetz v. 11. Juni 1870, Bundesgesetzbl. d. Norddt. Bundes 1870, S. 375. ff., Abdruck auch bei Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), S. 20 ff.; Einzelheiten unten, Fn. 388.

11 Da das Gesetz von 1869 mit den Änderungen des Jahres 1870 zunächst nur in den Staaten des Norddeutschen Bundes sowie in Baden, Hessen und Württemberg galt, wurde es erst im Zusammenhang mit der Reichsgründung auf das gesamte Reichsgebiet und damit auch auf Bayern erstreckt (s. dazu noch § 2 des Gesetzes v. 16. April 1871, Bundesgesetzblatt des Deutschen Bundes 1871, S. 63 und § 2 des Gesetzes vom 22. April 1871, Bundesgesetzblatt des Deutschen Bundes 1871, S. 87, 88).

12 Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 1 (1977), S. 51. – Zahlreiche statistische Angaben zu den in dieser Zeit gegründeten Aktiengesellschaften (Zahl der Gesellschaften, Kapitalisierung, Dividendenzahlungen, Konkurse) finden sich in Begründung HGB 1884, 236, 237-240. Über die wirtschaftliche Entwicklung der Gründerzeit Riesser, Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken (1905), S. 63 ff.; Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte 1866-1918, Bd. I (3. Aufl. 1993), S. 226 ff.; speziell zu den sich alsbald anschließenden Gesellschaftszusammenbrüchen (»Gründerkrise«) s. noch unten, S. 205 m. Nachw.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

II. Strukturbildung durch Vertrag – das private Assoziationswesen der Aktiengesellschaft

Praktisch gleichzeitig mit der Einführung der Aktiengesellschaft als Rechtsform begann die Entwicklung ihres vertraglichen Assoziationswesens. Zwei Entwicklungsrichtungen sind für diese Zeit und die nachfolgenden Perioden des Kaiserreichs und der Weimarer Republik beschrieben worden, nämlich ein Expansionsprozess und ein Konzentrationsprozess. Beide Entwicklungsrichtungen stützten sich maßgeblich auf vertragliche Kooperationsformen[13].

Neben der Aktiengesellschaft existierte in dieser Frühphase noch die Rechtsform der bergrechtlichen Gewerkschaft. Sie wurde von den Landesgesetzgebern jedoch ausschließlich für Unternehmen des Bergbaus zur Verfügung gestellt[14]. Die Rechtsform der GmbH führte der Reichsgesetzgeber erst im Jahr 1892 ein[15]. Bis zum Jahr 1892 war daher die Rechtsform der Aktiengesellschaft von hervorragender Bedeutung für das Assoziationswesen des haftungsbeschränkten Industrieunternehmens.

1. Die vertraglich gesteuerte Tochtergründung im Kontext der Expansionsbewegung der Kaiserzeit

Das Expansionsstreben der Aktiengesellschaft wurde an verschiedener Stelle der wirtschaftsbeschreibenden Literatur geschildert; nicht selten vertrat man dabei die Auffassung, dass in der Rechtsform der Aktiengesellschaft ein Drang zur Expansion gleichsam angelegt sei[16].

---

13 Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation (1897), S. 1: »Die gegenwärtige Wirtschaft steht im Zeichen des Vertrages.«

14 S. hierzu die Erläuterungen in Fn. 77.

15 Gesetz v. 20. April 1892, RGBl. 1892, 477 ff. – In diesem Gesetz wurde sogleich die Möglichkeit geschaffen, Aktiengesellschaften in Gesellschaften mbH umzuwandeln, s. § 78 f. GmbHG 1892 (RGBl. 1892, 477, 497 f.), mit Wirkung zum 1. Januar 1900 fortgeführt als §§ 80 f. GmbHG (Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 unter Berücksichtigung der durch das EGHGB 1897 durchgeführten Änderungen, s. RGBl. 1898, 846 ff.). Auf eine vor Reichsgründung nach bayerischem Landesrecht zulässige Spezialform, die »registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht«, verweist O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Zweiter Bd. (3. Aufl. 1881), S. 83, 87. Die Möglichkeit zur Wahl dieser Rechtsform sei zwar mit Reichsgründung weggefallen, die bereits existierenden Gesellschaften bestünden aber fort.

16 Zum Expansionsdrang als einer Grundkraft der kapitalistischen Wirtschaftsform Sombart, Der moderne Kapitalismus, Dritter Bd., Zweiter Halbbd. (1927), S. 820 f.; mit Überlegungen speziell zum Expansionsdrang der Aktiengesellschaften Riesser, Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken (1905), S. 151 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

a) Zur tatsächlichen Entwicklung

Die Tendenz der Aktiengesellschaften, mit Hilfe von Tochtergründungen zu expandieren, zeigte sich wohl fast gleichzeitig mit der ersten preußischen Aktiengesetzgebung von 1843, also im Zuge der ersten Gründungswelle[17]. Erst deutlich später, ungefähr ab dem Jahr 1873, trat in der Wirtschaft eine allgemeine Konzentrationstendenz hervor[18]. Angesichts dieser Zeitfolge verwundert es nicht, dass sich auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung die expansiven Gestaltungen deutlich früher niederschlugen als die Zusammenschlusstendenzen[19].

Viele Gesellschaften verlegten sich früh darauf, ihr Geschäftsmodell auch international zu verwerten[20]. Einer nach preußischem oder sächsischem Recht inkorporierten Aktiengesellschaft war es grundsätzlich möglich, in Frankreich oder in der Schweiz tätig zu werden. Umgekehrt wurde es grundsätzlich toleriert, dass ausländische Kapitalgesellschaften ihre Aktivitäten auf das Deutsche Reich ausdehnten[21].

---

17 Großfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär (1968), S. 149 m. Nachw. Zur Expansion durch Tochtergesellschaften im Bankwesen Riesser, Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken (1905), S. 178 ff., s. auch S. 220 ff.

18 Zum Konzentrationsprozess noch eingehender unten, S. 61 ff.

19 Beispiele einschlägiger Rechtsprechung in der vorliegenden Arbeit
- aus dem Bereich der expansiven Tochtergründung: S. 40 ff.,
  aus dem Bereich der Unternehmenszusammenschlüsse: S. 53 ff. (Kartellbildung, hier: Syndikat)
  sowie S. 68 ff. (Konzernbildung).

20 Mit Verweis auf die Elektroindustrie, aber auch auf das Bankwesen Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 36; ebenfalls mit Blick die Elektroindustrie Hertner, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert (1979), S. 388, 390 ff. – Internationale Expansion durch Tochtergesellschaften hatten aber bereits in der Frühphase des Kapitalismus stattgefunden. Zwischen 1494 und 1496 gründete die Fugger-Gesellschaft zusammen mit der ungarischen Handelsfamilie Thurzo die Gesellschaft »gemeiner ungarischer Handel«. Diese ermöglichte es den Fuggern, in den ertragreichen Handel mit ungarischen Bergwerksprodukten vorzudringen. Gewinn und Verlust wurden zwischen den beteiligten Familien hälftig geteilt, s. Peterka, in: ZHR 73 (1913), S. 387, 400 f., und Strieder, Studien zur Geschichte kapitalistischer Organisationsformen (1925), S. 106 f. – Strieder meinte (ibid.), dass die Tochtergründung von ihren Gründern tatsächlich nach Art eines eigenständigen Rechtssubjekts behandelt worden sei, auch wenn sie mangels staatlicher Regulierung noch nicht im engeren Sinne als juristische Person inkorporiert sein konnte. Zu der Abgrenzungsfrage, wann bereits von einer Frühform der Aktiengesellschaft gesprochen werden dürfe, ders., ibid., S. 110 ff.; s. außerdem mit weiteren historischen Fällen der Expansion mittels Tochtergründung, Strieder, ibid., S. 106 ff.

21 Ausländische Aktiengesellschaften wurden nach der Reichsgründung im Inland grundsätzlich als juristische Personen anerkannt, konnten jedoch mit den Mitteln des Gewerbe- und des Polizeirechts in ihrer Tätigkeit beschränkt werden, s. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875) § 16, S. 192 f.; detaillierter Kaehne, Die Rechtsverhältnisse einer Zweigniederlassung […] nach Deutschem Handelsrecht (1882), S. 24 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ausdehnungsbestrebungen in beiderlei Richtung wurden allerdings nicht selten dadurch behindert, dass der Zielstaat die Tätigkeit ausländischer Aktiengesellschaften beschränkte[22]. Hürden dieser Art konnten die Aktiengesellschaften in eleganter Weise umgehen, indem sie im Zielstaat eine Tochtergesellschaft inländischen Rechts gründeten[23]. Die Tochtergesellschaft besaß sodann im Zielstaat die Rechte eines Inländers[24]. Die Zusammenarbeit zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft wurde in der Regel durch Verträge geordnet[25].

Bei der Betrachtung des Freizügigkeitsgesichtspunkts muss stets bedacht werden, dass vor der Reichseinigung von 1871 auch eine in Preußen tätige badische oder bayerische Aktiengesellschaft als »ausländisch« anzusehen war. Angesichts dessen kam es auch im wirtschaftlichen Verkehr der verschiedenen deutschen Staaten untereinander zu zahlreichen Tochtergründungen. Mit der Reichsgründung fiel auf dem Reichsgebiet der Freizügigkeitsgesichtspunkt als Anreiz für die Bildung und Aufrechterhaltung regionaler Tochtergesellschaften zwar

22 Zu diesem Zweck wurden speziell im Deutschen Reich offenbar zunächst polizeirechtliche Instrumente verwendet, vgl. die Nachw. in Fn. 21.
Zu Anerkennungspraxis und Tätigkeitsschranken nach dem fortgeschrittenen Rechtszustand des Jahres 1927 G. Hamburger, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, Zweiter Bd. (1927/1929), S. 59, 76 re. Sp. (Deutsches Reich, »Ausländische AG«), S. 80 li. Sp. (Deutsch-Österreich, »Ausländische Gesellschaften«), S. 87, li. Sp. (Norwegen, »Ausländische Gesellschaften«), u.s.f.
Zur Bedeutung der sog. nichttarifären (= anders als durch Abgabenpflichten errichteten) Handelsschranken bei multinationaler Tätigkeit aus ökonomischer Sicht, hier am Beispiel der AEG, s. Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 395 ff.; allgemein Hertner, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert (1979), S. 388, 393, 397, 413, 415.

23 Der Begriff der Tochtergesellschaft war in dieser Phase noch nicht gesetzlich definiert. Er wurde z.T. sehr weit auf alle konzernmäßig untergeordneten Kapitalgesellschaften angewendet, vgl. Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 15-26.
In Anlehnung an den wohl überwiegenden üblichen Sprachgebrauch soll jedoch in dieser Arbeit als Tochtergesellschaft nur die Kapitalgesellschaft bezeichnet werden, die von der Mutter gegründet wurde und an der sie substanziell beteiligt geblieben ist. So im Berichtszeitraum namentlich Passow, Betrieb, Konzern und Unternehmen (1925), S. 109; vgl. auch Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 293 ff., der zwischen (auch subordinierenden) Beteiligungen einerseits und Tochtergründungen im engeren Sinne andererseits unterscheidet.

24 S. dazu die sogleich folgenden Entscheidungen des OAG Lübeck und des ROHG.

25 In der Literatur wird darauf verwiesen, dass anfangs grundsätzliche Bedenken gegen die Zulässigkeit von Tochtergründungen bestanden hätten (Großfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, 1968, S. 149 f.). Dies könnte ebenfalls als Gestaltungsimpuls zugunsten strenger vertraglicher Unterordnung der Tochtergründung gewirkt haben.
Die in der vorliegenden Arbeit untersuchte Literatur belegt allerdings nur zeitgenössische Bedenken gegen die Beteiligung einer Aktiengesellschaft an einer Personenhandelsgesellschaft, s. K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft, Bd. 1 (1898), S. 254 f., Fn. 7; wie dieser unproblematisch für Aktiengesellschaften als Aktionärinnen auch Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (1. Aufl. 1863), S. 343. Gewisse Indizien, dass Bedenken bestanden haben könnten, ergeben sich allerdings aus der Rechtsprechung (s. unten, S. 42).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

grundsätzlich weg. Jedoch bildeten die weiterhin uneinheitlichen Steuerrechte weiterhin einen Anreiz zur Aufrechterhaltung der gewachsenen regionalen Konzernstrukturen[26].

Nachdem sich die Gestaltungsform einer für die Mutter tätigen Tochtergesellschaft durchgesetzt hatte, begann man, sie auch für Expansionen im Inland zu nutzen, namentlich zur Erschließung neuer Geschäftsfelder und zur Abschirmung der daraus entstehenden Risiken. Ausführliche bzw. ausdrückliche Verträge über die Grundlagen der Zusammenarbeit wurden dabei nicht mehr ausnahmslos geschlossen[27].

---

26 Dies lag vor allem am Problem der reichsinternen Doppelbesteuerung. Bei der Gründung des Norddeutschen Bundes bzw. des Deutschen Reichs konnten sich die Mitgliedstaaten zunächst nicht darauf einigen, den Zentralstaat mit Kompetenzen auf dem Gebiet der direkten Steuern auszustatten. Die Mitgliedstaaten erließen weiterhin eigene Gesetze über direkte Steuern. Zur Regelung der Kollisionsfälle galt ein bundes- bzw. reichseinheitliches Doppelbesteuerungsgesetz (Gesetz v. 13. Mai 1870, BGBl. d. Nddt. Bundes 1870, S. 119 ff., übergeleitet durch § 2 Abs. 2 des Gesetzes v. 16. April 1871, BGBl. d. Deutschen Bundes 1871, S. 63 und § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 22. April 1871, BGBl. d. Deutschen Bundes 1871, S. 87, 88). Eine kompetenzielle Grundlage für reichseinheitliche Gesetze auf dem Gebiet der direkten Steuern wurde im Wesentlichen erst nach der Kaiserzeit geschaffen, und zwar durch Art. 11 der Weimarer Reichsverfassung (Gesetz v. 11. August 1919 RGBl. 1919, 1383, 1385).
Nach dem ab der Reichseinigung des Jahres 1871 geltenden Rechtszustand waren Einkünfte sowohl im Tätigkeitsstaat als auch im Sitzstaat zu versteuern (reichsinterne Doppelbesteuerung). Die Finanzrechtsprechung wichtiger Bundesstaaten, insb. die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts von Preußen, ließ es aber unter gewissen Umständen zu, dass die am Tätigkeitsort erzielten Einkünfte einer Tochtergesellschaft steuermindernd der anderenorts ansässigen Mutter zugerechnet wurden. Aus Sicht einer in verschiedenen Bundesstaaten tätigen Aktiengesellschaft stellte daher die regional gegliederte Mutter-Tochter-Struktur ein wichtiges Instrument zur Vermeidung der Doppelbesteuerung dar.
- S. etwa, die Steuerpflicht der nach fremder Weisung und für fremde Rechnung tätigen Kapitalgesellschaft im Ergebnis mindernd, PrOVG, Entsch. v. 30. Januar 1909 – Rep. V. A. 76/08, OVGSt XIV, 319, 322: Eine Brauhaus-GmbH mit Sitz in Preußen könne als Organ einer anderen physischen oder nicht physischen Person (hier: einer bayerischen Brauegesellschaft) anzusehen sein, sofern sie das Gewerbe dieser anderen Person betreibe. Eigene Einkünfte habe sie dann nur hinsichtlich der bei ihr in Form von Abschreibungen, Rücklagen und Gewinnausschüttungen verbleibenden vertraglichen Vergütung (dazu auch PrOVG, Urt. v. 4. Jul. 1914 – V. A. 90/12, OVGSt XVII, 152, 153 f.; PrOVG, Urt. v. 7. November 1914 – V. A. 105/14, OVGSt XVII, 272, 274).
- S. andererseits, die Steuerpflicht der von der fremdnützigen Tätigkeit der Gesellschaft profitierenden anderen Person erweiternd, PrOVG, Entsch. v. 31. Mai. 1902 – Rep. VI. G. 38/01, OVGSt X, 391, 392 ff. sowie PrOVG, Entsch. v. 25. Mai 1904 – Rep. V. A. 82/03, OVGSt XII, 268, 269 ff.
- Eine zusammenfassende Darstellung gibt Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 72 ff.

27 Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 293 f., 296 ff.; Hertner, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert (1979), S. 388, 414 f.; vgl. etwa den Sachverhalt in RFH, Urt. v. 23. November 1926 – I B 101/26, RFHE 20, 46 ff.:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Besonders in der Elektroindustrie wurde es außerdem früh gebräuchlich, selbständige Finanzierungsgesellschaften zu gründen. Sie dienten nicht nur zur Deckung des Finanzbedarfs der produzierenden Aktiengesellschaft, sondern auch dazu, die in- und ausländische Kundschaft bei der Anschaffung der oft kostspieligen Elektroanlagen (Stromnetze, Beleuchtungseinrichtungen, Straßenbahnen) zu unterstützen[28].

b) Erste Fälle der Rechtsprechung

Betrachtet man frühe Gerichtsentscheidungen zu Unternehmenszusammenschlüssen, so fällt sowohl die Tendenz zur Tochtergründung als auch die Tendenz zur vertraglichen Zusammenarbeit ins Auge.

α) Die Entscheidung des Oberappellationsgerichts Lübeck im Fall Lübeck-Kleinen-Eisenbahngesellschaft

Im Jahr 1870 entschied das Oberappellationsgericht Lübeck letztinstanzlich über eine Klage, die von der britischen Handelsgesellschaft J. J. Barned & Co. (Liverpool) sowie von den Konkursverwaltern der Barned Banking Company (Liverpool) erhoben worden war[29]. Die Entscheidung illustriert nicht nur die frühe Praxis der Unternehmensverbindungen, sondern auch die schwierigen Investitionsbedingungen, mit denen ausländische Handelsgesellschaften in dieser Zeit konfrontiert waren.

Das Handelshaus J. J. Barned & Co. hatte sich seit dem Jahr 1863 darum bemüht, eine Eisenbahnstrecke zwischen Lübeck und Kleinen errichten zu dürfen. Die zuständigen Regierungen von Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz und Lübeck verweigerten die Eisenbahnkonzession und forderten die Gründung einer vor Ort ansässigen Eisenbahn-Aktiengesellschaft. Dies veranlasste Barned & Co. dazu, im Jahr 1865 die »Lübeck-Kleinen-Eisenbahngesellschaft«

Ausgründung einer GmbH zur Herstellung von Apparaten durch eine mit Bankgeschäften befasste Aktiengesellschaft ohne vertragliche Regulierung einer Zusammenarbeit.

28 Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 91 f.; Hertner, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert (1979), S. 388, 414 f. Einige dieser sog. Konzernbanken verselbständigten sich zu eigenständigen Bankunternehmen. Bruck (ibid., S. 92) nennt als Beispiele »Merton's Metallbank und Metallurgische Gesellschaft«, ferner die zum Sichel-Konzern gehörende »Westbank«, sowie die »Röchlingbank«.

29 OAG Lübeck, Urt. v. 21. März 1870 [Barned & Co/Lübeck-Kleinen Eisenbahngesellschaft], KierulffsSlg. Bd. VI, S. 178 ff., verkürzt abgedruckt in: ZHR 22 (1877), 375, 376 ff. – Zur Bedeutung des Oberappellationsgerichts Lübeck vor Gründung des Bundes-/Reichsoberhandelsgerichts als gemeinsamem oberstem Handelsgericht der freien Städte Bremen, Hamburg, Lübeck und z.T. auch Frankfurt a.M. L. Goldschmidt, Hdb. d. Handelsrechts, Bd. 1 (2. Aufl. 1875), S. 182 ff., 152 f.; Rehm, in: Ehrenberg, Hdb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 1 (1913), § 20, S. 236.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zu initiieren und die hierfür erforderliche staatliche Genehmigung einzuholen. Möglicherweise aufgrund entsprechender staatlicher Intervention sah die Satzung der Eisenbahngesellschaft vor, dass in das Direktorium fünf in Deutschland ansässige und nur drei in England ansässige Personen zu berufen seien. Barned & Co. verpflichteten sich, der Gesellschaft Aktienkapital in Höhe von knapp 3,7 Mio. Talern zur Verfügung zu stellen.

Ende 1866 hatten Barned & Co. bereits 10 % des versprochenen Kapitals aufgebracht. Ferner hatten sie mit der Gesellschaft einen sogenannten Bauvertrag geschlossen, in dem Barned & Co. die gesamte Ausführung des Eisenbahnbaus übernahmen und hierfür den gesamten von der Gesellschaft erzielten Gewinn zu beanspruchen hatten. Im Jahr 1867 erklärten Barned & Co. sodann, dass sie weitere fällige Einlagen in die Eisenbahngesellschaft nicht mehr leisten wollten, und dass sie die Rechte [und Pflichten] aus der Beteiligung auf die Barned Banking Company übertragen hätten, über deren Vermögen alsbald das Konkursverfahren eröffnet wurde. Daraufhin »annullierte« das Direktorium der Lübeck-Kleinen-Eisenbahngesellschaft die Rechte von Barned & Co. aus der Aktienzeichnung und übertrug das gesamte Eisenbahn-Unternehmen an die mecklenburgische Regierung.

Barned & Co. sowie der Konkursverwalter der Barned Banking Company versuchten nunmehr, das Direktorium der Eisenbahngesellschaft im Klageweg zur Rückzahlung des bereits eingezahlten Kapitals zu bewegen. Sie machten unter anderem geltend, Barned & Co. hätten mit dem Direktorium ein Auftragsverhältnis vereinbart, wonach die Gesellschaft allein im Interesse von Barned & Co. zu führen sei. Das Direktorium sei daher verpflichtet gewesen, die Gesellschaft nach Scheitern des Projekts zu liquidieren und das Kapital an die Gründer herauszugeben. Das Oberappellationsgericht Lübeck folgte der Argumentation nicht, da der Tatsachenvortrag der Klägerin nicht ausreiche, um eine derart umfassende Vertragsvereinbarung zu belegen. Grundsätzlich sei eine umfassende Auftragstätigkeit der Aktiengesellschaft im Interesse eines einzelnen Aktionärs aber möglich. Denn die Aktiengesellschaft und ihr Gründungsaktionär seien unterschiedliche Rechtssubjekte. Ferner sei kein Grund ersichtlich, weshalb ein solches Rechtsverhältnis nichtig sein sollte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts im Fall »Dresdner Feuerversicherungs-Gesellschaft«

Ein Urteil des Reichsoberhandelsgerichts aus dem Jahr 1877 beschäftigt sich mit der Fremdsteuerung einer ausländischen Tochtergesellschaft[30]. Nachdem die Dresdner Feuerversicherungs-Gesellschaft die 100%ige österreichische Tochtergesellschaft »Österreichischer Phönix« gegründet und mit ihr Verluste erwirtschaftet hatte, hatte ein Aktionär die Beschlüsse der Generalversammlung zur Feststellung des Jahresabschlusses und zur Entlastung des Verwaltungsrats als rechtswidrig angefochten[31]. Das Gericht wies die Klage ab, weil es der Auffassung war, dass die Investition in Österreich und die auf sie bezogenen Beschlüsse der Generalversammlung mit dem satzungsmäßigen Zweck der Gesellschaft im Einklang stünden und auch nicht das Gebot verletzten, die Verfügungsmacht der Gesellschaft über ihr Vermögen zu erhalten. Enthalte die Satzung diesbezüglich wie im Streitfall kein ausdrückliches Verbot, so habe jede Aktiengesellschaft das Recht, eine Zweigniederlassung im Ausland zu gründen. Nun sei in dem zu entscheidenden Fall die Gründung einer Zweigniederlassung wegen eines in Österreich geltenden Tätigkeitsverbots für ausländische Versicherungsgesellschaften nicht sinnvoll gewesen. In dieser Situation sei die Gründung der Tochtergesellschaft ebenso mit der Satzung vereinbar gewesen, weil sie »der Sache nach« nur zu einer Zweigniederlassung der Muttergesellschaft geführt habe. Denn die Tätigkeit der Tochtergesellschaft vollziehe sich kraft der in besonderen »Vereinbarungen« auferlegten »Beschränkungen« »in strengster Abhängigkeit« und – hier aufgrund des vollständigen Anteilsbesitzes – ausschließlich für Rechnung der Muttergesellschaft.

---

30 ROHG, Urt. v. 12. Mai 1877 – Rep. 381/77 [Dresdener Feuerversicherungs-Gesellschaft], ROHGE XXII, 277, 282 ff.
Das Bundesoberhandelsgericht wurde als gemeinsames oberstes Handelsgericht für die Staaten des Norddeutschen Bundes gegründet, s. Gesetz v. 12. Juni 1869, Bundesgesetzbl. d. Norddt. Bundes 1869, 201 ff., auch bei Makower, ADHGB, 6. Aufl. 1875, S. 1 ff. Nach der Reichsgründung führte es die Bezeichnung »Reichsoberhandelsgericht« und ging später im Reichsgericht auf.
Darstellend L. Goldschmidt, Hdb. d. Handelsrechts, Bd. 1 (2. Aufl. 1875), S. 147 ff.

31 Die Vorschriften des damals gültigen ADHGB von 1870 zur Aktiengesellschaft (oben, Fn. 10) bezeichneten das Aktionärsorgan als »Generalversammlung« (Art. 224 Abs. 1 ADHGB 1870, ferner Art. 209a, Art. 209c, Art. 214 ADHGB 1870 etc.).
Bereits in der ursprünglichen Fassung des ADHGB war für die KGaA die Einrichtung eines AR vorgeschrieben worden (Art. 175 Ziff. 6 ADHGB 1861). Im Jahr 1870 wurde die Regelung auf die AG erstreckt, auch sie war nunmehr gesetzlich verpflichtet, einen Aufsichtsrat zu bestellen (Art. 209 Ziff. 6, Art. 225-225b ADHGB 1870). Daneben konnte, wie nach dem ursprünglichen Rechtszustand, zusätzlich ein mit Kontroll- und Repräsentativaufgaben betrauter Verwaltungsrat existieren (Art. 231 Abs. 2 Satz 1 ADHGB 1870).
Zusammenfassende Darstellung der verschiedenen Gesellschaftsorgane bei O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Erster Bd. (3. Aufl. 1880), S. 63, 67 f.
S. speziell zum Aufsichtsrat auch noch Fn. 391.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

γ) Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zur steuerlichen Organschaft

Das Preußische Oberverwaltungsgericht war es, das zum ersten Mal aus steuerrechtlicher Sicht auf die nicht selbständige Tätigkeit einer Kapitalgesellschaft abstellte, und zwar in zwei Urteilen aus den Jahren 1902 und 1904[32]. In ihnen befasste sich das Gericht mit einer im Deutschen Reich, jedoch außerhalb Preußens ansässigen Bank-Aktiengesellschaft. Diese hatte, eventuell zur Vermeidung einer eigenen Steuerpflicht in Preußen, durch Vertrag eine preußische Aktiengesellschaft zur Abwicklung ihres Immobilienkreditgeschäfts in Preußen betraut. Die preußische Gesellschaft bahnte also den Vertragsabschluss an, prüfte die Kreditanträge, bewertete die Immobilien, betrieb die Eintragung der Grundpfandrechte, zahlte die Darlehensvaluta aus, zog die Zinsen ein und überwachte die Schuldner. Sich selbst hatte die auswärtige Aktiengesellschaft nur die Genehmigung und den formellen Abschluss der Geschäfte vorbehalten (d.h. die preußische Gesellschaft handelte offen als Handelsvertreterin der auswärtigen). Zunächst war die vertragliche Beziehung zwischen den Parteien so ausgestaltet, dass die preußische Hilfsperson nur für den Betrieb der auswärtigen Gesellschaft tätig werden durfte. Erst später gestattete es der Vertrag der preußischen Gesellschaft formell, auch für andere Gesellschaften Verträge zu vermitteln; ausgenutzt worden war diese Möglichkeit jedoch nicht.

Das Oberverwaltungsgericht sah die preußische Gesellschaft als nicht selbständige Dienstnehmerin, als Organ der auswärtigen Gesellschaft an. Es begründete damit seine Annahme, dass die auswärtige Gesellschaft *durch* das Organ einen eigenen einkommen- und gewerbesteuerpflichtigen Gewerbebetrieb in Preußen unterhalte[33].

c) Reaktion der Zeitgenossen

Die bei der Expansionsbewegung durch Tochtergründungen geschlossenen Verträge wurden, abgesehen von der unten noch zu schildernden Steuerrechtsprechung, in der juristischen Literatur nicht eigens aufbereitet und untersucht. Eine sehr interessante und thematisch einschlägige Einzelmonographie zu diesem Gebiet legte allerdings Rudolf Isay mit seinem Werk »Das Recht am Unternehmen« vor. Ausgehend von den Entscheidungen des Reichsgerichts, die das Unternehmen als Rechtsgut der deliktischen Generalklausel anerkannt hatten,

32 PrOVG, Entsch. v. 31. Mai 1902 – Rep. VI. G. 38/01, OVGSt X, 391, 392 ff. (Pr. Gewerbesteuer) sowie PrOVG, Entsch. v. 25. Mai 1904 – Rep. V. A. 82/03, OVGSt XII, 268, 269 ff. (Pr. Einkommensteuer).
Darstellend Spindler, Recht und Konzern (1993), S. 17 f.

33 Hervorhebung d. Verf.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

und unter Präzisierung der Definition und des Inhalts des Rechts am Unternehmen wendete sich Isay insbesondere der »komplexen Unternehmung« und ihrem deliktischen Schutz zu[34].

In Fällen der Filialbildung stellten das Hauptunternehmen und seine Filialen jeweils selbständige Unternehmen dar, und die Filialen bildeten gemeinsam mit dem Hauptunternehmen ein komplexes Unternehmen; eine Rechtsverletzung bei der Filiale sei daher eine Verletzung des Rechts am Gesamtunternehmen[35]. Außerdem existierten Fälle, in denen einheitliche Vermögen und die von ihnen getragenen Unternehmungen formell auf mehrere Rechtssubjekte aufgespalten seien, namentlich in dem hier thematisierten Fall der Tochtergründung. Die Aufspaltung von Unternehmungen sei durchaus legitim und verdiene daher einen einheitlichen deliktischen Schutz. Beispielsweise sei bei Schädigung der Tochter-Vertriebsgesellschaft durch einen rechtswidrigen Boykottaufruf der Schaden nach dem entgangenen Ertrag des Stammhauses zu bemessen[36]. Schließlich müsse anerkannt werden, dass es für den deliktischen Schutz nicht darauf ankomme, wem die geschädigten Unternehmen gehörten, sondern nur, ob sie auf der Grundlage planmäßiger Kooperation und also dauerhafter Organisation zu einem komplexen Gesamtunternehmen verschränkt seien[37]. Der Tatbestand eines von mehreren Rechtsträgern gehaltenen komplexen Unternehmens erschließe sich dem Betrachter aus der vertikalen bzw. horizontalen wirtschaftlichen Integration der Beteiligten (Begründung des komplexen Einheitsunternehmens mit Blick auf den Wirtschaftsprozess)[38] oder wahlweise aus der bei ihnen durch Beherrschungs- oder Gleichordnungsmechanismen hergestellten Willensvereinheitlichung (Begründung des komplexen Einheitsunternehmens mit Blick auf die Zweckordnung und Machtverteilung)[39].

Für diese sehr innovative Analyse von Konzernstrukturen erhielt Rudolf Isay allerdings in aktien- und konzernrechtlichen Kreisen wenig Beifall. Namentlich die von ihm vorgeschlagene Einheitsbetrachtung traf auf entschiedenen Widerstand. Obwohl Isay recht deutlich gemacht hatte, dass es ihm speziell um den

34 R. Isay, Das Recht am Unternehmen (1910), S. 7 ff., 12 ff., 43 ff., 87 ff.

35 A.a.O., S. 89 ff. Dabei legte Isay einen materiellen Unternehmens- sowie einen materiellen Betriebsbegriff zugrunde (S. 43 ff., 51 f.; zur rechtlichen Bedeutung des Betriebsbegriffs ders., S. 52 ff.). Ein Unternehmen liege vor, wenn die betreffende Einheit das investierte Kapital vollständig umschlage und auf selbständigen Kapitalprofit ausgelegt sei. Demgegenüber erbringe der Betrieb Naturalleistungen, die ohne den Gesamtzusammenhang mit anderen Einheiten für den Markt nicht relevant seien; er sei lediglich eine technische Einheit mit Gleichartigkeit, räumlicher Zusammenfassung und organisatorischer Abstimmung der Arbeitsleistung.

36 A.a.O., S. 98 ff., 123 ff.

37 A.a.O., S. 105 ff.

38 A.a.O., S. 108 f.

39 A.a.O., S 109 ff., in diese Betrachtungsweise die auch hier gleich noch zu erörternden Phänomene der Interessengemeinschaft (a.a.O., S. 125 ff.) und des Kartells (a.a.O., S. 130 ff.) einbeziehend.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

deliktischen Schutz des komplexen Unternehmens gehe, nicht aber darum, das Unternehmen haftungsrechtlich wie ein zusammenhängendes Rechtssubjekt zu behandeln[40], wurde er in der aktienrechtlichen Literatur als Begründer einer sogenannten Einheitlichkeitstheorie dargestellt, die den zivilrechtlichen Unterschied zwischen Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft ganz allgemein negiere[41]. Eine kategoriale Trennung zwischen Zurechnungsdurchgriff und Haftungsdurchgriff war damals noch nicht bekannt, noch weniger die differenzierende Behandlung verschiedener Einzelaspekte des Zurechnungsdurchgriffs[42]. Auf scharf ablehnende Reaktionen traf bis zum Ende der Weimarer Zeit auch das Reichsgericht, wenn es in speziell gelagerten Fällen einen zivilrechtlichen Zurechnungsdurchgriff auf den Gesellschafter der Einpersonen-GmbH[43] oder auf die konzernabhängige Gesellschaft befürwortete[44].

40 So etwa, wenn er bei der Zuordnung der [selbständigen] Versicherungsagenten zum Gesamtunternehmen der Versicherung betont, dass diese hierdurch nicht zu »Filialen« der betreffenden Versicherungsgesellschaft würden, a.a.O., S. 121 f.

41 Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 26 ff., auf S. 37 ff. auch gegen den speziell deliktsrechtlichen Ansatz Isays; gegen eine Einheitsbetrachtung ferner Fricke, ZBH 1928, 313, 316 ff.; A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 179 Anm. 19, Anm. 20a Ziff. 5 m. w. Nachw.
Würdigung des von Isay entwickelten unternehmensrechtlichen Ansatzes aus heutiger Sicht bei Gaul, Der Jurist Rudolf Isay (2005), S. 237-255.

42 Eine von der zivilrechtlichen Haftungstrennung abweichende steuerliche Einheitsbetrachtung hatte lediglich die Steuerrechtsprechung durchgesetzt, was von der aktienrechtlichen Literatur auch gebilligt wurde, s. zunächst Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 96 ff.

43 Zur Inanspruchnahme eines herrschenden Gesellschafters für die Erfüllung von Pflichten seiner verschiedenen Gesellschaften, hier für die Pflicht zur Auskunft über den Gewinn dieser Gesellschaften, um die gewinnabhängigen Bestandteile der Vergütung eines fristlos gekündigten leitenden Angestellten bemessen zu können, RG, Urt. v. 22. Juni 1920 – III 68/20 [Schmidt/Clemens], RGZ 99, 232, 234 ff., s. zu diesen Fragen Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 179 Anm. 19, Anm. 20a Ziff. 5 m. w. Nachw.

44 Einen Kapitalerhöhungsbeschluss verwarf das Reichsgericht im Jahr 1924 als unzulässig, weil die neugeschaffenen Aktien von Kapitalgesellschaften übernommen werden sollten, die fast vollständig im Besitz der ausgebenden Gesellschaft standen, s. RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41, 43 ff., mit abl. Anm. Flechtheim, JW 1926, 679 ff. Zu dieser Entscheidung noch unten, S. 425.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Kartelle und Syndikate im Kontext der Konzentrationsbewegung

a) Grundlegendes zur Konzentrationsbewegung, Kartelle und Syndikate als Zusammenschlüsse gegen die Konzentrationstendenz der Wirtschaft

Nachdem seit der Reichsgründung 1871 im Deutschen Reich über 500 Aktiengesellschaften mit einem Nominalkapital von 2,9 Mrd. Mark gegründet worden waren, riefen Überproduktion und Preisverfall im Jahr 1873 eine Wirtschaftskrise hervor[45]. Das beengende wirtschaftliche Umfeld führte zu Verdrängungsprozessen. Stärkere Unternehmen gliederten sich die schwächere Konkurrenz an oder drängten sie aus dem Markt[46]. Der Expansionsprozess der Kapitalgesellschaften setzte sich als Konzentrationsprozess der Gesamtwirtschaft fort[47].

Diese Entwicklung förderte zunächst nicht etwa die Unternehmenszusammenschlüsse, die es gezielt auf eigene Größe und damit auf die Stärkung der eigenen Position im Wettbewerb anlegten. Viel größere Bedeutung hatte zunächst und speziell in der Kaiserzeit die Bildung von Kartellen. Die Kartelle erschienen ihren Mitgliedern als das gegebene Mittel, um sich vor einer wettbewerbsbedingten Existenzvernichtung zu schützen. Vor allem ab der Zeit der Gründerkrise von 1873 suchten zahlreiche Unternehmen Sicherheit in einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung. Unterstützt durch eine Schutzzollpolitik

45 Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 1 (1977), S. 64 f.; Hentschel, Wirtschaft und Wirtschaftspolitik im wilhelminischen Deutschland (1978), S. 205 ff.

46 Allgemein Sombart, Der moderne Kapitalismus, Dritter Bd., Zweiter Halbbd. (1927), S. 829 ff.; branchenspezifisch detailliert Koch, Die Konzentrationsbewegung in der deutschen Elektroindustrie (1907), S. 37 ff.

47 In Auseinandersetzung mit der einschlägigen These von Karl Marx Sombart, Der moderne Kapitalismus, Dritter Bd., Zweiter Halbbd. (1927), S. 816 ff.
S. außerdem Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 331 ff., mit Übersichten zur Konzentration durch Konzerne und Fusionen auf S. 275 ff.; Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte 1866-1918, Bd. I (3. Aufl. 1993), S. 244 ff. – Differenzierend zum Zusammenhang zwischen Unternehmenswachstum und wirtschaftlicher Konzentration Lenel, Ursachen der Konzentration (2. Aufl. 1968), S. 1-15.
Eingehend zur Elektroindustrie Koch, Die Konzentrationsbewegung in der deutschen Elektroindustrie (1907), S. 37 ff.; zur rheinischen Eisen- und Stahlindustrie Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 1 ff.; zu den Banken M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 119 ff. (Konzentration durch Liquidation vor der Reichsgründung), 161 ff. (Konzentration durch Interessengemeinschaften und Fusionen nach der Reichsgründung).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Reichsregierung setzte sich der Prozess der Kartellbildung auch nach dem Ende der Gründerkrise fort[48].

Die Organisationsformen des Kartells und des Syndikats hatten bereits in der frühneuzeitlichen Kaufmannspraxis Verwendung gefunden[49]. Sie wurden nun systematisch, in einigen Wirtschaftszweigen sogar bereits flächendeckend eingesetzt. Die Zahl der Industriekartelle in Deutschland stieg von 4 im Jahr 1865 auf 550 bis 600 im Jahr 1911[50]. Besonders stark vertreten waren die Branchen

48 Ausführlich Liefmann, Kartelle und Trusts (1. Aufl., o. J., ca. 1905), S. 9-32, insb. S. 18-32, ferner ibid. (3. Aufl. 1918), S. 13-154, insb. S. 29-35; später ders., Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 8-274, insb. S. 23-30, in allen Auflagen relativierend zur Bedeutung der Schutzzölle.
S. ferner Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 334 ff.; speziell zur Schutzzollpolitik und zu der sich teilweise anschließenden internationalen Kartellierung Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 70, 95 f.
Historiografisch H. Pohl, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. IV (1979), S. 206, 210 ff.; Schröder, Die Entwicklung des Kartellrechts und des kollektiven Arbeitsrechts durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1914 (1988), S. 31 ff.; Spindler, Recht und Konzern (1993), S. 41 ff.
Darstellung wichtiger Kartelle der Wirtschaftspraxis bei Baumgarten/Meszlény, Kartelle und Trusts (1906), S. 83 ff.; Liefmann, Kartelle und Trusts (3. Aufl. 1918), S. 52 ff.; ders., Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 30 ff.; zu den Kartellen der Schwerindustrie s. Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 46 Fn. 1.

49 Allgemein mit Beispielen Strieder, Studien zur Geschichte kapitalistischer Organisationsformen (1925), S. 156 ff. Speziell zu dem als Innensyndikat (Fn. 56 a.E.) organisierten Augsburger Kupfersyndikat von 1498, das sich auf den venezianischen Markt bezog, Ehrenberg, Das Zeitalter der Fugger, Erster Bd. (3. Aufl. 1922), S. 396 ff., mit Abschriften zweier Verträge auf S. 417 ff.; kurz auch Peterka, ZHR 73 (1913), S. 387, 401 f. Mit der Auffassung, dass bereits im Zeitalter der überseeischen Handelskompanien ein Zusammenhang zwischen Konkurrenzkrise und Kartellbildung bestanden habe, Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 14 ff.
Zur Bedeutung beruflicher Zusammenschlüsse im älteren Deutschen Recht, insb. zur Bedeutung der Zünfte O. v. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Erster Bd. (1868/1954), S. 439-457 und 907-981.
Erst zu Beginn des 19. Jahrhundert hatte man im Deutschen Reich begonnen, die Zünfte langsam zurückzudrängen und den Unternehmern Gewerbefreiheit zu gewähren, in Preußen beispielsweise ab dem Jahr 1806, s. Baums, Kartellrecht in Preußen (1990), S. 6 f.
Die neue Freiheit hatte zunächst zu einem im Wesentlichen freien Wettbewerb geführt, s. Großfeld, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. IV (1979), S. 255 f.; H. Pohl, ibid., S. 206, 207 ff.; Baums, Kartellrecht in Preußen (1990), S. 6 ff.
Die Tatsache, dass bereits eineinhalb Generationen später, in der Mitte des 19. Jahrhunderts, eine Hinwendung zur freiwilligen Kartellvereinbarung einsetzte, wurde von verschiedenen Autoren als Nachwirkung und Erneuerung des Zunftwesens gedeutet. S. etwa Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 73 ff., 83 ff.; Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 93-96.

50 Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 1 (1977), S. 65.
Als erstes deutsches Kartell der neueren Zeit nennt Schäffer den im Jahr 1864 gegründeten sog. Schienenverband. Er sei darauf gerichtet gewesen, dem Preisdruck entgegenzuwirken, den die Auftraggeber im Eisenbahnbau durch öffentliche Ausschreibungen ausgeübt hätten. Überhaupt

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kohle, Metall und Chemie[51]. Dabei zielten die weitaus meisten Kartelle auf eine Abstimmung der Absatztätigkeit. Manche Kartelle beschränkten sich darauf, im Verhältnis der Mitglieder zueinander Absprachen über Lieferkonditionen zu treffen, namentlich über die Beschaffenheit der Waren und über die am Markt anzusetzenden Preise. Derartige, auf das Innenverhältnis der Mitglieder beschränkte Kartelle wurden nicht selten als »Konvention« bezeichnet[52]. Das Kartell konnte die vereinbarte Marktaufteilung aber auch organisatorisch absichern, indem es die Nutzung einer zentralen Vertriebseinrichtung vorschrieb. Für diese Sonderform des Kartells wurde ganz überwiegend der Begriff »Syndikat« verwendet[53].

---

sei das Submissionskartell in der neueren Zeit die erste Erscheinungsform des Kartells gewesen, s. in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 334. Vgl. außerdem Liefmann, Kartelle und Trusts (3. Aufl. 1918), S. 33: Zwischen den Jahren 1836 und 1844 habe ein Kartell der preußischen Alaunwerke bestanden. Einige Vorläufer der heutigen Kartelle seien bereits in den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts vorhanden gewesen. Die moderne Kartellbewegung sei dann Mitte der siebziger Jahre entstanden.
Es wäre zu überprüfen, ob nicht der 1850 gegründete Verein für Rübenzuckerindustrie das erste moderne Kartell Deutschlands war (s. zu diesem noch unten, S. 108 m. Nachw.). Der Schienenverband wäre in diesem Fall das erste Kartell gewesen, das die wettbewerbsbeschränkende Abrede mit Blick auf seine staatlichen oder staatsnahen Auftraggeber nicht mehr geheimhalten konnte.

51 S. Denkschrift über das Kartellwesen (1906), S. 73 ff. und Anlage Teil A (Kohle), ferner S. 84 ff. und Anlage Teile B und C (Eisen, andere Metallerzeugnisse), sowie S. 114 ff. und Anlage Teil D (Chemie).

52 Von »Konventionen« sprach man insb. im chemisch-pharmazeutischen Bereich, s. Burkert, Die deutsche »Pharmazeutische Interessengemeinschaft« (1990), S. 31; allgemein R. Isay, Das Recht am Unternehmen (1910), S. 131.

53 Zum Ganzen Liefmann, Kartelle und Trusts (1. Aufl., o. J., ca. 1905, s. später noch 3. Aufl. 1918); ders., Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930); Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (1. Aufl. 1912, 2. Aufl. 1923); Tschierschky, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925), S. 21 ff. (mit eingehender Literaturübersicht auf S. 14 ff.).
Zur Systematisierung der Kartellformen vgl. Pohle, Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer, (1898), S. 13 ff. m. Nachw.; R. Isay, Das Recht am Unternehmen (1910), S. 130 ff.; ferner Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Vierter Bd. (2. Aufl. 1914), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 372 ff., vgl. ders., ibid. (3. Aufl. 1932), Anm. 381 ff.; Tschierschky, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925), S. 43 ff.; Sombart, Der moderne Kapitalismus, Dritter Bd, Zweiter Halbbd. (1927), S. 531 f.; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 39 ff.; Burkert, Die deutsche »Pharmazeutische Interessengemeinschaft« (1990), S. 32 ff.; Annegret Heymann, Der Jurist Julius Flechtheim (1990), S. 40 ff.
Musterverträge für verschiedene Kartelltypen bei Haussmann, Die Praxis des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1932), S. 219 ff.
Speziell zu der z.T. wechselnden Nomenklatur bei den Syndikaten s. Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 66; Treeck, Das Ausscheiden aus der Doppelgesellschaft (1968), S. 15 Fn. 19.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Kartelle fanden bereits im Deutschen Reich der Kaiserzeit große wirtschafts- und rechtspolitische Aufmerksamkeit[54]. Zu allgemeinen Beschränkungen und Verboten kam es jedoch, anders als etwa in Österreich, nicht[55].

b) Insbesondere das Syndikat mit seiner rechtlich verselbständigten Verkaufsstelle

Das Phänomen der vertraglich abhängigen und für fremde Rechnung tätigen Kapitalgesellschaft zeigte sich im Kartellbereich vor allem bei den Syndikaten, und zwar in Gestalt der sogenannten Verkaufsstelle. Sie konnte als Aktien-

54 S. zunächst »Kontradiktorische Verhandlungen über Deutsche Kartelle« und hierzu Großfeld, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. IV (1979), S. 255, 269 ff. Um die Jahrhundertwende berichtete die Reichsregierung auf Antrag dreier Reichstagsabgeordneter sodann sehr ausführlich über die Kartelle, sog. Kartellenquête.
Herzstück aus tatsächlicher Sicht war eine Befragung der Unternehmen. In einem freiwillig auszufüllenden Fragebogen wurden Informationen über die Zahl, die Organisationsform usw. der Kartelle nach Wirtschaftszweig erhoben. Die Ergebnisse der Fragebogenerhebung sind zuerst veröffentlicht als »Denkschrift über das Kartellwesen«, Erster Teil (»Einleitung und Übersicht über die in Deutschland bestehenden Kartelle unter Beifügung der Statuten«), in: Verhandlungen des Reichstags, XI. Lp., II. Sess., 1. SessAbschn. (1905/1906), Erster Anlagenbd., Aktenstück Nr. 4, S. 1 ff. Sie wurden sodann selbständig veröffentlicht als »Denkschrift über das Kartellwesen« (1906). S. dort insb. S. 73 ff. sowie die umfangreichen Anlagen, in denen Gründungsverträge, Lieferbedingungen usw. offengelegt wurden.
Für die weiteren Ergebnisse der Kartellenquête s. Denkschrift über das Kartellwesen, Zweiter Teil (»Vorschriften des inländischen Zivil- und Strafrechts, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts«), in: Verhandlungen des Reichstags (1905/1906), Fünfter Anlagenbd., Aktenstück Nr. 351, S. 3768 ff.; ferner Dritter Teil (»Die Kartelle der Kohlenindustrie«), in: Verhandlungen des Reichstags, Bd. 240 (Anlagen), Aktenstück Nr. 255, S. 1273 ff., sowie Vierter Teil (»Ausländisches Kartellrecht«), in: Verhandlungen des Reichstags, Bd. 248 (Anlagen), Aktenstück Nr. 1019, S. 5703 ff.
Zur Kartell-Enquête ausführlich Blaich, Kartell- und Monopolpolitik im kaiserlichen Deutschland (1973), S. 237-289, s. auch ders., ibid., S. 51-206, zur vorausgegangenen wirtschaftlichen und politischen Entwicklung.

55 Wegen der Gefahren, die von den Kartellen für den freien Verkehr und für das »kaufende Publikum« ausgingen, hatte sich namentlich Kohler für ein Verbot ausgesprochen (ArchBürgR 5, 1891, S. 161 ff., 218 ff., vgl. später etwa noch ders., HoldheimsMS XX, 1911, 285 ff.). Er stand damit aber nicht für die herrschende Meinung.
Darstellend zur Rechtslage und zur rechtspolitischen Diskussion von der Reichsgründung bis zur Kartellverordnung von 1923 Lehnich, Kartelle und Staat (1928), S. 87-109; R. Isay, RabelsZ 4 (1930), 1, 32 ff.; E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. IV (1969), S. 1107-1116; Großfeld, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. IV (1979), S. 255, 256 ff., 279 ff.; Annegret Heymann, Der Jurist Julius Flechtheim (1990), S. 37 ff., Nörr, Die Leiden des Privatrechts (1994), S. 7 ff. und S. 31 ff.; Spindler, Recht und Konzern (1993), S. 42-46.
In Österreich hatte die Regierung traditionell eine kartellfeindliche Haltung eingenommen. Die Haltung Österreichs blieb auch nach dem Ende der Monarchie deutlich strenger als im Deutschen Reich, s. hierzu Strieder, Studien zur Geschichte kapitalistischer Organisationsformen (1925), S. 208.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung strukturiert sein und stand im gemeinsamen Anteilsbesitz der Kartellmitglieder[56]. Aufgabe der juristisch verselbständigten Verkaufsstelle war es, bestimmte Produkte für alle Kartellmitglieder exklusiv zu vertreiben (Vertriebszentralisierung) und die Nachfrage nach einem Schlüssel auf die Kartellmitglieder zu verteilen (Produktionskontingentierung)[57]. Ein in dieser Weise aufgebautes Kartell wurde als Verkaufssyndikat bezeichnet[58]. Das im Jahr 1893 gegründete Rheinisch-Westfälische Kohlen-Syndikat mit seiner Verkaufsstelle, der Aktiengesellschaft Rheinisch-Westfälisches Kohlen-Syndikat, war nicht nur eines der ältesten, sondern sicherlich das volkswirtschaftlich bedeutendste Exemplar seiner Art. Es wurde daher schon von den Zeitgenossen als Prototyp des Verkaufssyndikats wahrgenommen[59]. Bis zur öffentlichen Regulierung im Jahr 1919 bestand es auf rein privatrechtlicher Grundlage[60].

---

56 Auch Kartelle, die der Bündelung von Nachfragemacht dienten, nutzten juristisch verselbständigte Körperschaften als Funktionsträger, vgl. Tschierschky, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925), S. 52 (»Einkaufszentrale«); allgemein Hachenburg/Bing/Schmidt, in: Hachenburg, Komm. z. GmbHG, Erster Bd. (5. Aufl. 1926), Exkurs zu § 3, Anm. 4 (»Einkaufskartell«). – Nicht immer gründete man jedoch eigens eine juristische Person, um Kartellfunktionen zu zentralisieren; s. zur Konstruktion eines Syndikats, das nur im Innenverhältnis bestand und im Außenverhältnis von einem der Syndikatsmitglieder vertreten wurde, Hoeniger, ZHR 84 (1921), S. 459, 497 ff.; Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (2. Aufl. 1923), S. 65 f.

57 Vgl. etwa § 1 Ziff. 1 des Syndikatsvertrags des Rheinisch-Westfälischen Kohlen-Syndikats (im Folgenden: »Syndikatsvertrag des RWKS«), in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. A, S. 3, 4; dazu Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 23 ff.; ferner §§ 5 und 7 des Syndikatsvertrags des Verbands deutscher Grobblechwalzwerke, in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. B, S. 116, 117 f.; vgl. allgemein etwa Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Vierter Bd. (2. Aufl. 1914), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 377 ff., s. auch 3. Aufl. 1932, Anm. 383.
Vgl. zum geltenden Kartellrecht noch § 5 Abs. 2 GWB – »gemeinsame Vertriebseinrichtung« im Sinne dieser Vorschrift wäre jedenfalls eine gemeinsame Verkaufsgesellschaft.

58 Statt aller Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 41 ff.

59 Zum Rheinisch-Westfälischen Kohlen-Syndikat (im Folgenden: »RWKS«) mit seiner Verkaufsstelle, der Aktiengesellschaft Rheinisch-Westfälisches Kohlen-Syndikat (»AGRWKS«) Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (2. Aufl. 1923), S. 13 f.; Spiero, Das Recht der Syndikate (1924), S. 3; Aschoff, Die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat (1930), S. 10; Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 18 ff.; E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. IV (1969), S. 1117 f.; Abdruck der Satzung in der im Jahr 1905 geltenden Fassung in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. A, S. 10 f.; dazu vertiefend Naegeli, a.a.O., S. 20 ff.; zur volkswirtschaftlichen Bedeutung des RWKS Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 63 f.; 89 ff., 132 f., 136 f.; zur Aufmerksamkeit der Zeitgenossen speziell für das RWKS s. die 25 Beiträge, die allein die KartRundsch 1 (1903) dem RWKS widmet, s. die Nachw. dort, Anhang Register, S. VIII. Durch seine Beteiligung an der Bergwerksgesellschaft Hibernia AG war auch der Staat Preußen mittelbar Mitglied des RWKS. Als Gründungsjahr bereits das Jahr 1883 ansehend Riesser, Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken (1905), S. 159.

60 Zu dem sog. »Organisationszwang«, den die Weimarer Republik in der Kohlen- und in der Kaliwirtschaft einführte, unten, S. 115.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Verkaufsstellen der Syndikate ließen sich die Produkte ihrer Mitglieder entweder von den Syndikatsmitgliedern nach dem vertraglichen Schlüssel entgeltlich zuliefern und verkauften sie dann selbst an die Kunden[61] (Lieferungssyndikat) oder reichten die bereits abgeschlossenen Verträge nach dem vertraglichen Schlüssel zur Erfüllung an ihre Mitglieder weiter[62] (Vermittlungssyndikat)[63]. Die Mitgliedsunternehmen mussten aber auch die Rechtsverhältnisse untereinander regeln[64]. Zu diesem Zweck gingen sie im Verhältnis zueinander eine vertragliche Dauerrechtsverbindung ein, den sogenannten Syndikatsvertrag[65]. Die Verkaufsstelle war regelmäßig als Partei in den Syndikatsvertrag einbezogen[66]. Mit Blick auf ihre Hilfsfunktion scheint sie jedoch typischerweise von der Willensbildung und Gewinnverteilung im Rahmen des Syndikatsvertrags ausgeschlossen worden zu sein[67]. Schiedsklauseln waren beliebt[68].

---

61 So im Falle des RWKS, s. § 1 Ziff. 1 Abs. 1, §§ 2 ff. des Syndikatsvertrags des RWKS in der seit 1905 geltenden Fassung, in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. A, S. 4 ff., dazu Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (2. Aufl. 1923), S. 15 ff.

62 So im Fall des Verbands deutscher Grobblechwalzwerke, s. § 7 Abs. 3 des Syndikatsvertrags, in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. B, S. 116, 118; vgl. auch den Tatbestand in RFH, Urt. v. 31. März 1922 – V A 48/22, RFHE 9, 146 f.; s. zum Ganzen eingehend Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 70 ff.

63 Bereits in diese Richtung, jedoch noch weiter differenzierend A. Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung (2. Aufl. 1902), S. 8 f.; präzise mit der obigen Begriffsbildung unter Verweis auf die Kartellrechtsprechung Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), S. 187.

64 Üblich war es etwa, den Mitgliedern den selbständigen Marktauftritt zu verbieten, sie zur Zusammenarbeit mit der Verkaufsstelle zu verpflichten. Außerdem wurden Beteiligungsziffern, Kostenumlagen, Rechnungslegungsmethoden und dergleichen mehr geregelt. S. hierzu Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (2. Aufl. 1923), S. 14 ff.; Tschierschky, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925), S. 48 ff.

65 Vgl. den Syndikatsvertrag des RWKS in der seit 1905 geltenden Fassung, in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. A, S. 3 ff.; Verweise auf spätere Fassungen der Verträge bei Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 19 f.; erste Fassung von 1893 bei Haussmann, Die Praxis des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1932), S. 260 ff.; s. ferner den Syndikatsvertrag des Verbandes deutscher Grobblechwalzwerke, in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. B, S. 116 ff.

66 Vgl. den Einleitungsteil des Syndikatsvertrages des RWKS, in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. A, S. 3; vgl. explizit mit einer Vertragspartnerschaft »zweiter Klasse« für die Verkaufsstelle §§ 5 und 24 des Syndikatsvertrags des Verbands deutscher Grobblechwalzwerke, ibid., Anl. B, S. 116, 117, 120.

67 Vgl. zur Willensbildung Abschn. A bis C des Syndikatsvertrags des RWKS, in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. A, S. 3 f.; ferner §§ 5 und 24 des Syndikatsvertrags des Verbands deutscher Grobblechwalzwerke, ibid., Anl. B, S. 116, 117, 120.
Verallgemeinernd zu Willensbildung und Gewinnverteilung nach Auswertung der gesamten Denkschrift Treeck, Das Ausscheiden aus der Doppelgesellschaft (1968), S. 29 f.; ebenso zur Gewinnverteilung, abweichende Gestaltungen im Einzelfall aber für möglich haltend K. A. Fischer, StVj 5 (1931), 461, 463.

68 S. § 10 des Syndikatsvertrags des RWKS, in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. A, S. 3, 7; Nachfolgegestaltung (Schiedskammer) abgedruckt bei Haussmann, Praxis des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1932), S. 446; allgemein Flechtheim, Die rechtliche Orga-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Sowohl hinsichtlich der vertraglich geschuldeten Tätigkeit als auch hinsichtlich der mit ihr verbundenen finanziellen Regelungen ist die Verkaufsstelle des Syndikats als eine der Vorgängerinnen der nach heutigem Recht durch Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag gebundenen Aktiengesellschaft anzusehen. Die Tätigkeit der Verkaufs-Aktiengesellschaft war durch den Syndikatsvertrag umfassend auf die Wahrnehmung der Interessen der Syndikatsmitglieder festgelegt[69]. Über die vertraglich geschuldete Absatz(hilfs-)tätigkeit hinaus konnte sie im Rahmen der Willensbildungsmechanismen des Vertrags konkreten Folgepflichten ausgesetzt sein[70], nicht selten war sogar ausdrücklich ein allgemeines Weisungsrecht des Syndikats etabliert[71]. Die Behandlung der Einnahmen und Ausgaben der Verkaufsstelle kamen bei den Lieferungssyndikaten im Ergebnis einer vollständigen Gewinnabführung mit Verlustausgleich gleich. Im prominenten Fall des Rheinisch-Westfälischen Kohlen-Syndikats etwa hatte das jeweils zuliefernde Syndikatsmitglied unmittelbar einen Anspruch auf den etwaigen Überschuss aus dem Absatzgeschäft der Verkaufsstelle, während die Gesamtheit der Mitglieder dazu verpflichtet war, die Geschäftskosten und eine etwaige Unterbilanz der Verkaufsstelle im Rahmen einer Umlage abzudecken[72].

---

nisation der Kartelle (2. Aufl. 1923), S. 8 ff.; ders., in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 2 (1931), S. 1006, 1021 ff.

69 S. § 1 Ziff. 1 Abs. 1 des Syndikatsvertrages des RWKS (Verpflichtung zur Abnahme und zum Weiterverkauf), ferner §§ 3, 5 dieses Vertrags (Auftreten gegenüber den Syndikatsmitgliedern als Selbstkäuferin unter Anwendung der vom Beirat des Syndikats festgesetzten Preise), in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. A, S. 4, 6.

70 S. etwa § 2 Ziff. 4 des Syndikatsvertrags des RWKS, wonach der Vorstand [der AGRWKS] dem Antrag eines Zechenbesitzers auf Herabsetzung seiner Beteiligungsziffer Folge zu leisten hatte, in: Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. A, S. 5.

71 So in § 7 Abs. 1 und 2 des Syndikatsvertrags des Verbands deutscher Grobblechwalzwerke, ibid., Anl. B, S. 116, 118: »Die Agentur [= GmbH als rechtlich verselbständigte Verkaufsstelle, vgl. § 5 Abs. 1 des Vertrags] untersteht dem Verbandsvorstande [= Leitungsorgan der durch Syndikatsvertrag geschaffenen Unternehmervereinigung, s. §§ 18 f. des Vertrags]. Sie hat die Geschäfte nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrags, der Beschlüsse der Verbandsversammlung und des Vorstandes zu führen.«
Die Folgepflicht der Verkaufsstelle gegenüber den Mitgliedsunternehmen als Regelfall bezeichnend K. A. Fischer, StVj 5 (1931), 461, 463.

72 S. §§ 3-6 des Syndikatsvertrags von 1903 (Denkschrift über das Kartellwesen (1906), Anl. A, S. 6): Pflicht des Syndikats [vertreten durch die AG], die von den Zechenbesitzern gemäß Beteiligungsziffer gelieferten Kohlen zu dem vom Beirat festgelegten Verrechnungspreis abzunehmen (§§ 3, 5); Pflicht des Syndikats [vertreten durch die AG], die gelieferten Kohlen zum jeweiligen Marktpreis zu veräußern, eventuelle [durch Festsetzung eines oberhalb des Marktpreises liegenden Verrechnungspreises eintretende] Verluste seien zunächst von der AGRWKS hinzunehmen, demgegenüber sei ein den Verrechnungspreis übersteigender Verkaufserlös sofort an die liefernde Zeche auszukehren (§ 3 Abs. 2; §§ 4, 5 Ziff. 4); alle Geschäftsunkosten der AGRWKS und eine etwaige Unterbilanz seien auf die Mitgliedsunternehmen zu überwälzen, indem die AG von den monatlichen Abrechnungen [über den Ankauf gemäß Verrechnungspreis] einen gleich-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bei den geschäftsvermittelnden Verkaufsstellen, die typischerweise weder Gewinne noch überhaupt eigene Einkünfte erzielten, war in der Regel vorgesehen, dass die Kosten der Verkaufsstelle auf die Mitgliedsunternehmen umzulegen waren[73], was nach heutiger Terminologie gleichsam als isolierter Verlustausgleich (vgl. § 302 Abs. 1 AktG) zu würdigen wäre.

c) Erste Erschließung des Syndikats durch die Rechtsprechung: die Entscheidung des Reichsgerichts im Fall »Ver. Hannibal«

Bereits seit dem Jahr 1890 hatte sich das Reichsgericht aus zivil- und strafrechtlicher Sicht mit den Kartellen auseinanderzusetzen[74]. Die Binnenstruktur der Kartelle mit juristisch verselbständigter Verkaufsstelle beschäftigte das Gericht wohl zuerst im Jahr 1901, und zwar am Beispiel des damals noch rein privatrechtlich strukturierten Rheinisch-Westfälischen Kohlen-Syndikats[75]. Die beklagte Zeche »Ver. Hannibal«[76], eine juristische Person in der Rechtsform der

---

mäßigen prozentualen Abzug vornehme, dessen Höhe der Beirat auf Vorschlag des Vorstands [der AG] festsetze (§ 6 Ziff. 1).

73 So z.B. im Fall des Verbands deutscher Grobblechwalzwerke. Nach § 8 des Syndikatsvertrags hatten die Mitgliedsunternehmen neben eventuellen Vertragsstrafen auch Abgaben zu erbringen, nämlich vertraglich bestimmte Mark-Beträge pro Tonne der jeweils abgesetzten Blecherzeugnisse, mit deren Hilfe die Verwaltungskosten einschließlich der Kosten der Agentur zu decken waren (s. Denkschrift über das Kartellwesen, Anl. B, S. 116, 118). Diese Regelung verschaffte der Agentur als Vertragspartei einen Anspruch auf Übernahme ihrer Kosten durch das Syndikat.

74 RG, Urt. v. 25. Juni 1890 – Rep. I 96/90 [Börsenverein der Deutschen Buchhändler I.1], RGZ 28, 238 ff.: Liefersperre eines Händlerverbands gegenüber einer »Schleuderfirma«;
RG, Urt. v. 4. Februar 1897 – Rep. VI 307/96 [Sächsischer Holzstoff-Fabrikanten-Verband], RGZ 38, 155 ff.: Leitentscheidung mit Anerkennung der Zulässigkeit von Kartellen, Durchsetzbarkeit einer auf Kartellvereinbarung beruhenden Vertragsstrafe, Vereinbarkeit der Kartellbildung mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit;
RG, I. Strafsenat, Urt. v. 29. November 1900 – Rep. 2888/00, RGSt 34, 15 ff.: zum Versuch, Kunden durch die Ankündigung von Zwangsmaßnahmen davon abzuhalten, bei Kartell-Außenseitern zu kaufen, und zu dessen Würdigung als versuchte Erpressung; s. zu diesem Problembereich auch noch unten, S. 97.
Ausführliche Übersicht über die Rechtsprechung bis 1905 in: Denkschrift über das Kartellwesen, Zweiter Teil, in: Verhandlungen des Reichstags, XI. Lp., II. Sess., 1. SessAbschn. (1905/1906), Fünfter Anlagenbd., Aktenstück Nr. 351, S. 3768 ff. (»Vorschriften des inländischen Zivil- und Strafrechts, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts«), Anlage, S. 3782 ff. Zusammenfassend aus wettbewerbsrechtlicher Sicht Reimer, in: E. Ulmer, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, Bd. III, S. 21.

75 RG, Urt. v. 19. Februar 1901 – Rep. VII. 258/00 [Rheinisch-Westfälisches Kohlen-Syndikat – Zeche Hannibal], RGZ 48, 305 ff. – Zum Syndikatsvertrag des RWKS s. den Tatbestand des Urteils, ferner die Darstellung der Syndikatsverträge oben, S. 49 m. Nachw.

76 Die Zeche Ver. Hannibal stand seit Mai 1899 »im Besitze« der Fried. Krupp AG, Essen-Ruhr, s. Verhandlungen über das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat im Reichsamt des Innern (1903), hier zitiert nach der Berichterstattung in KartRundsch 1 (1903), S. 322, 436 Fn. 7.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bergrechtlichen Gewerkschaft[77], war zunächst Mitglied dieses Syndikats gewesen. Als Mitglied war Hannibal nach dem Syndikatsvertrag verpflichtet, ihre Kohlen ausschließlich von der Verkaufsstelle, der Aktiengesellschaft Rheinisch-Westfälisches Kohlen-Syndikat verkaufen zu lassen. Später hatte sie sich aber dazu entschlossen, ihr Bergwerkseigentum an einen Syndikatsaußenseiter, die Fried. Krupp AG, zu verkaufen. Die Verkaufsstelle des Syndikats missbilligte dies und klagte vorsorglich auf ein Anerkenntnis der Gewerkschaft Hannibal, wonach diese die im Syndikatsvertrag übernommenen Lieferpflichten bis zu dessen regulärem Ende zu erfüllen habe und bei Nichterfüllung dieser Pflichten zum Schadensersatz verpflichtet sei. In den Vorinstanzen wurde der Klage stattgegeben. Zwischenzeitlich übereignete Hannibal ihr Bergwerkseigentum an die Fried. Krupp AG und löste sich durch Beschluss ihrer Gewerke auf.

Das Reichsgericht wies die Revision zurück. Es stellte fest, dass neben dem Vertrag zur Errichtung der klagenden Aktiengesellschaft als Verkaufsstelle noch ein zweiter Vertrag bestehe, nämlich der Syndikatsvertrag zwischen den Bergwerkseigentümern unter Einbeziehung der Verkaufsstelle. Ohne den Typus des Syndikatsvertrags oder des Doppelgeschäfts aus Syndikatsvertrag und Errichtung der Aktiengesellschaft im Einzelnen zu bestimmen, kam das Reichsgericht durch Vertragsauslegung zu dem Ergebnis, dass die Beklagte bis zum Auslaufen des Syndikatsvertrags zur Vertragserfüllung verpflichtet und nicht zum vorzeitigen Austritt oder Widerruf berechtigt war. Die mit dem Syndikatsvertrag verfolgten Zwecke wie die Festlegung gemeinsamer Preise und die gemeinschaftliche Durchführung des Verkaufs seien ganz wesentlich gerade durch die Tätigkeit der Verkaufsstelle zu verwirklichen. Die Verkaufsstelle habe also im Syndikat eine Stellung nach Art eines Organs erhalten, wobei sie gleichwohl als »selbständige« juristische Person zu würdigen sei. Die vertragliche Gestaltung sei gerade auch mit Rücksicht auf das Interesse der Verkaufsstelle an einer eigenen gewinnbringenden Tätigkeit gewählt worden, zu diesem Zweck habe die

77 Das Bergrecht war Landesmaterie, s. für den Streitfall §§ 94 ff. des Allgemeinen Berggesetzes für die preußischen Staaten v. 24. Juni 1865, [Pr]GS 1865, S. 705 ff. – Zur Einordnung der Rechtsform als Kapitalgesellschaft s. insb. § 99 PrAllgBergG (a.a.O., S. 725): »Für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft haftet nur das Vermögen derselben« und § 102 Abs. 2 (a.a.O., S. 726): »Sie [die Gewerken = Inhaber der Kapitalanteile] sind verpflichtet, die Beiträge, welche zur Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten der Gewerkschaft und zum Betriebe erforderlich sind, nach dem Verhältnis ihrer Kuxe [= Anteile] zu zahlen (§§ 129, 130)«.
Zur Entwicklungsgeschichte der Rechtsform Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 12 f., Strieder, Studien zur Geschichte kapitalistischer Organisationsformen (1925), S. 23 ff.; Friedrich, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert (1979), S. 190 ff., insb. S. 194 ff.
Die Rechtsform wurde nach dem Zweiten Weltkrieg abgeschafft; die noch verbliebenen bergrechtlichen Gewerkschaften wurden mit Ablauf des 1. Januar 1986 beseitigt, s. Gesetz v. 13. 8. 1980 (BGBl I, 1310, 1354 f.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Verkaufsstelle einen eigenen vertraglichen Anspruch auf Belieferung durch die Bergwerksbesitzer erhalten. Angesichts dessen könne der Auffassung der Beklagten nicht gefolgt werden, dass die Bergwerksbesitzer zur Verkaufsstelle in einem frei widerruflichen Kommissionsverhältnis stünden. Schließlich sei der während des Prozesses gefasste Auflösungsbeschluss für den Klageanspruch unschädlich, weil die Beklagte nur aufgelöst, aber noch nicht beendet worden sei, ihre Eigenschaft als juristische Person also fortbestanden habe.

Nachdem die Verbindlichkeit der syndikatsvertraglichen Bindung im Rheinisch-Westfälischen Kohlen-Syndikat durch dieses Urteil höchstrichterlich anerkannt worden war, kam es in der Folgezeit zu einer Verfestigung der vertraglichen Gemeinschaft. Die Gewerkschaft Ver. Hannibal blieb Mitglied des Rheinisch-Westfälischen Kohlen-Syndikats; der zunächst konkurrierende Käufer, die Fried. Krupp AG, trat dem Syndikat im Jahr 1903 bei[78].

d) Rechtliche Würdigung des Syndikats durch die Zeitgenossen

Aus Sicht der Rechtswissenschaft warf die Struktur des Syndikats mehrere außerordentlich komplexe Fragen auf. Zwischen den Jahren 1909 und 1931 wurden immer wieder neue Lösungsvorschläge unterbreitet[79].

Zunächst war man sich einig, dass das Syndikatsverhältnis der Kartellmitglieder untereinander als (Innen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts einzustufen sei[80]. Weiter bestand Einvernehmen darüber, dass die als juristische Person ausgestaltete Verkaufsstelle hinsichtlich ihrer Existenz und Tätigkeit tragender Bestandteil des Syndikatsverhältnisses sei (sogenannte Syndikats-Doppelgesellschaft)[81]. Zur Umschreibung ihrer tragenden Aufgabe innerhalb des Syndikats

78 Pressemeldungen, wiedergegeben in KartRundsch 1 (1903), S. 935, 936 li. Sp. bzw. S. 1145 li. Sp.

79 Zur zeitlichen Ausdehnung der Diskussion s. etwa Hüttner, Das Recht der Kartelle in Deutschland (1909) und Brandi, Die zivilrechtliche Stellung der Organgesellschaft (1931); s. gleichsam als Nachzügler noch Treeck, Das Ausscheiden aus der Doppelgesellschaft (1968).

80 S. nur Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (2. Aufl. 1923), S. 22 ff., 34, 245 f.; Spiero, Das Recht der Syndikate (1924), S. 6 ff.; Haussmann/Hollaender, [Komm. z.] KartVO (1925), § 1 Anm. 3, S. 27; Hachenburg/Bing/Schmidt, in: Hachenburg, Komm. z. GmbHG, Erster Bd. (5. Aufl. 1926), Exkurs zu § 3, Anm. 1; Steffani, Die zivilrechtliche Stellung der Verkaufsstellen bei Kartellen (1927), S. 9; Geiler, in: Staudinger, Komm. z. BGB (9. Aufl. 1929), Anh. [nach § 740], Abschn. C IV 1, S. 1383; Brandi, Die zivilrechtliche Stellung der Organgesellschaft (1931), S. 18 f., in Fn. 1 mit einem Nachw. zu der nur anfangs geführten Diskussion, ob nicht daneben ein nichtrechtsfähiger wirtschaftlicher Verein in Betracht gezogen werden müsse.
Noch ohne eindeutige Festlegungen zur Rechtsbeziehung der Kartellmitglieder untereinander Pohle, Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer, (1898), S. 43 f.; Hüttner, Das Recht der Kartelle in Deutschland (1909), S. 83 ff., 86 f.; Silberberg, Hdb. des Deutschen Kartellrechts (1910), S. 228 ff.

81 Unter ausdrücklicher Anerkennung der Doppelgesellschaft als mögliche Rechtsform des Kartells RG, Urt. v. 15. Mai 1936 – II 291/35 [Groß-Berliner Kunsteis-GmbH], RGZ 151, 321, 323;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

qualifizierte man die Verkaufsstelle allgemein als Geschäftsführerin oder, noch häufiger, als Organ der Syndikats-GbR[82].

Stark umstritten war nun aber, welcher Schuldrechtstypus zur Bestimmung der Rechtsstellung der Verkaufsstelle im Syndikat und damit zur Erklärung ihrer Tätigkeit für das Syndikat heranzuziehen sei. Eine frühere, maßgeblich von Julius Flechtheim formulierte Lehre wendete allein das Gesellschaftsrecht der § 705 ff. BGB an. Sie würdigte die Verkaufsstelle mit Verweis auf ihre Beteiligung am Syndikatsvertrag als Gesellschafterin und selbstorganschaftliche Geschäftsführerin des Syndikats[83]. Eine später vordringende Auffassung stützte

---

Begründung der Rechtsfigur durch Flechtheim in Die rechtliche Organisation der Kartelle (1. Aufl. 1912), S. 20-34; s. auch ders., Die rechtliche Organisation der Kartelle (2. Aufl. 1923), S. 20 ff., 250 ff.; s. außerdem etwa Spiero, Das Recht der Syndikate (1924), S. 3 ff.; Steffani, Die zivilrechtliche Stellung der Verkaufsstellen bei Kartellen (1927), S. 3 f.; Geiler, in: Staudinger, Komm. z. BGB (9. Aufl. 1929), Anh. [nach § 740], Abschn. C IV 3, S. 1383 f.; Brandi, Die zivilrechtliche Stellung der Organgesellschaft (1931), S. 18 f.; Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 1 ff. sowie a.a.O., Zweiter Bd. (1941), S. 281 ff.
Zu der hier nicht näher erörterten, nach dem Ersten Weltkrieg jedoch offenbar zunehmend genutzten Möglichkeit, Verkaufssyndikate alternativ als GmbH mit Nebenleistungspflicht zu strukturieren, ausführlich mit Rechtsprechungsnachweisen Hachenburg/Bing/Schmidt, in: Hachenburg, Komm. z. GmbHG, Erster Bd. (5. Aufl. 1926), Exkurs zu § 3, Anm. 2 ff.; vgl. ferner Aschoff, Die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat (1930), S. 27 ff., 44 ff.

82 So eine in der Kaiserzeit vordringende und in der Weimarer Zeit ganz herrschende Meinung, s. wohl erstmals Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (1. Aufl. 1912), S. 30 f.; außerdem H. Lehmann, in: Festschrift für Ernst Zitelmann (1913), S. 1 [Werk nicht durchgehend paginiert], 33; Haussmann/Hollaender, [Komm. z.] KartVO (1925), § 1 Anm. 3, S. 27. – Demgegenüber hatten frühere Arbeiten einen noch nicht auf die GbR bezogenen Organbegriff verwendet, s. etwa Pohle, Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer, (1898), S. 43 f.; A. Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung (1902), S. 8 f.; Hüttner, Das Recht der Kartelle in Deutschland (1909), S. 86 f.; Silberberg, Hdb. des Deutschen Kartellrechts (1910), S. 225.

83 In Anklängen RG, Urt. v. 19. Februar 1901 – Rep. VII. 258/00 [Rheinisch-Westfälisches Kohlen-Syndikat – Zeche Hannibal], RGZ 48, 305 ff.; ausdrücklich RG, Urt. des I. Zivilsenats v. 4. Januar 1905 [Nordw.-Mitteldt. Portland-Zement-Synd., Austritt], Verhandlungen des Reichstags 1905/1906, Fünfter Anlagenbd., Aktenstück Nr. 351, S. 3827, 3828 f.; RG, Urt. v. 21. Juni 1918 – II 60/18 [Rhein.-Westf. Kohlen-Synd., Gewinnverteilung], Recht 1919, Ziff. 1083; RG, Urt. v. 15. Mai 1936 – II 291/35 [Groß-Berliner Kunsteis-GmbH], RGZ 151, 321, 323 ff.; ebenso mit umfangr. Nachw., auch zur Gegenauff.
Aus der Literatur Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (1. Aufl. 1912), S. 25-31; ders., Die rechtliche Organisation der Kartelle (2. Aufl. 1923), S. 25 ff., 247 (auf S. 62 ff. aber für die Verkaufszentralisation unter Einsatz einer natürlichen Person einen Dienstvertrag annehmend); weiter für GbR H. Lehmann, in: Festschrift für Ernst Zitelmann (1913), S. 1 [Werk nicht durchgehend paginiert], 33; R. Isay, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925), Einl. [Vor § 1], Anm. 5; Brandi, Die zivilrechtliche Stellung der Organgesellschaft (1931), S. 21 ff., 29; ähnlich Aschoff, Die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat (1930), S. 16 ff.: Dauerlieferungsverhältnis mit entsprechender Anwendung der §§ 705 ff., weil causa dieses Dauerlieferungsverhältnisses das Gesellschaftsverhältnis der Syndikatsmitglieder untereinander sei; weitere Nachw. bei Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Zweiter Bd. (1941), S. 440 Fn. 1.
Die frühen Beiträge von Pohle, Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer (1898), S. 43 f.; Hüttner, Das Recht der Kartelle in Deutschland (1909), S. 83 ff., 86 f.; Silberberg, Handbuch des

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sich dagegen überwiegend auf Dienstvertragsrecht, weil sie die Verkaufsstelle, zum Teil in ausdrücklicher Anlehnung an die Stellung angestellter Vorstandsmitglieder im Kapitalgesellschaftsrecht, als angestelltes Organ der Syndikats-GbR einstufte[84]. Für die erste Auffassung war der die Unternehmensverbindung begründende Syndikatsvertrag ein reines Gesellschaftsverhältnis, die zweite Auffassung sah im Syndikatsvertrag einen gemischten Vertrag, der sowohl einen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss der Syndikatsmitglieder als auch ein Dienstverhältnis der Verkaufsstelle zu jenen begründete.

Damit der Fragen jedoch noch nicht genug: Bei den Lieferungssyndikaten, die sich wie erwähnt dadurch auszeichneten, dass die Verkaufsstelle im Außenverhältnis zu den Kunden selbst als Verkäuferin agierte, kam komplizierend hinzu, dass diese Verkaufsstelle gegen Entgelt Warenzulieferungen der Syndikatsmitglieder erhielt[85]. Überwiegend ging man davon aus, dass es bei Einordnung der Verkaufsstelle als Organ des Syndikats ganz ausgeschlossen sei, diese Zulieferungen auf ein Kauf- oder Kommissionsgeschäft mit den Syndikatsmitgliedern zurückzuführen; im Gesellschaftsverhältnis sei der Leistungsaustausch unmittelbar gesellschaftsrechtlich zu denken[86]. Die Frage, ob es nicht Gegen-

Deutschen Kartellrechts (1910), S. 228 ff. waren noch nicht auf eine GbR als Syndikatsgrundverhältnis festgelegt und klassifizierten die Tätigkeit der Vertriebsstelle je nach Sachverhalt als Agent, Kommissionär, Wiederverkäufer, usw.

84 Offenbar im Sinne einer zivilrechtlichen Würdigung RFH, Urt. v. 21. Juli 1920 – II A 167/20, RFHE 3, 231, 233 f.; RFH, Bescheid v. 5. November 1920 und Urt. v. 28. Dezember 1920 – II A 257/20, RFHE 4, 172, 174, 177 f.; ausdrücklich zum Zivilrecht Spiero, Das Recht der Syndikate (1924), S. 9 ff. m. Nachw.; Haussmann/Hollaender, [Komm. z.] KartVO (1925), § 1 Anm. 3, S. 27; Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 103 f.; G. Hamburger, Gedächtnisschrift für Emil Seckel (1927), S. 261, 273 ff. (Dienstvertrag zwischen dem Syndikat und der Verkaufsstelle zugunsten der einzelnen Syndikatsmitglieder, Gesellschaftsvertrag der Syndikatsmitglieder zugunsten der Verkaufsstelle); ferner Steffani, Die zivilrechtliche Stellung der Verkaufsstellen bei Kartellen (1927), S. 10 ff., S. 20; Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. II.2 (3. Aufl. 1932), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 389, S. 425; Schultze-Schlutius, StVj 6 (1932), 743, 754 f. (mit der Parallele zum »Beamten« der Kapitalgesellschaft, die Verkaufsstelle sei ein als juristische Person ausgestalteter Direktor des Syndikats); Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 142, S. 174 f.; wohl auch Hoeniger, ZHR 84 (1921), S. 459, 493 f.; ähnlich (komplexer Geschäftsbesorgungsvertrag, der auch die Nutzung des Unternehmens der Organgesellschaft einschließt) Meise, Zivilrechtliche Probleme der Organgesellschaft (1934), S. 26 ff.; ferner (komplexes Gestionsverhältnis mit der Besonderheit auch stimmenmäßiger und satzungsmäßiger Abhängigkeit) Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Zweiter Bd. (1941), S. 441 ff., 451 ff. m. w. Nachw. (S. 440 Fn. 2); s. schließlich aus der Nachkriegsliteratur Treeck, Das Ausscheiden aus der Doppelgesellschaft (1968), S. 21 ff., dabei Naegeli und Treeck mit zutreffendem Verweis auf die fehlende Beteiligung der Verkaufsstelle an der Willensbildung des Syndikats.

85 Vgl. oben, S. 51, und ferner zu einem typischen Abrechnungsverfahren Fn. 72.

86 Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (1. Aufl. 1912), S. 31-33; H. Lehmann, in: Festschrift für Ernst Zitelmann (1913), S. 1 [Werk nicht durchgehend paginiert], 33; Spiero, Das Recht der Syndikate (1924), S. 13 ff.; G. Hamburger, in: Gedächtnisschrift für Emil Seckel (1927),

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

stand der Syndikats-Innengesellschaft sein könne, mit einem bestimmten Vertragspartner Kauf- oder Kommissionsgeschäfte abzuschließen, wurde kaum gestellt[87]. Den Zwiespalt zwischen Dauerrechtsverhältnis und Einzelgeschäft spiegeln namentlich die Entscheidungen des Reichsgerichts zu den entgeltlichen Zulieferungen an die Verkaufsstelle wider. Sie nahmen dann unproblematisch einen Kauf an, wenn die rechtliche Würdigung isolierend auf das Zulieferungsgeschäft gestützt werden konnte[88]. Demgegenüber zogen sie, wenn über das

S. 261, 272 f.; Geiler, in: Staudinger, Komm. z. BGB (9. Aufl. 1929), Anh. [nach § 740], Abschn. C IV 2, S. 1383 f.; Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Zweiter Bd. (1941), S. 465 ff.; vgl. RG, Urt. v. 19. Februar 1901 – Rep. VII. 258/00 [Rheinisch-Westfälisches Kohlen-Syndikat – Zeche Hannibal], RGZ 48, 305 ff.; mit derselben Gegenüberstellung, aber unter umgekehrten Vorzeichen (nur Kauf) Hüttner, Das Recht der Kartelle in Deutschland (1909), S. 83 ff., 86 f.

Die Lehre, nach der die Zulieferungen rein gesellschaftsrechtlich zu konstruieren sein sollten, war geeignet, kartellpolitische Positionen wie die Bindung des Syndikatsmitglieds an die Vertriebszentralisierung sowie den Ausschluss bestimmter Kündigungsmöglichkeiten zu stützen. Bis zum Jahr 1925 war sie möglicherweise zudem steuerrechtlich motiviert, konnte man bis zum Urteil RFHE 15, 312 ff. doch hoffen, mit ihr eine Umsatzsteuerfreiheit der Zulieferungen durchzusetzen. Dies musste in dem damaligen, noch nicht mit Vorsteuerabzug arbeitenden System der Umsatzsteuer attraktiv erscheinen.

87 Am ehesten in diese Richtung Brandi, Die zivilrechtliche Stellung der Organgesellschaft (1931), S. 34 f.; zuvor bereits Steffani, Die zivilrechtliche Stellung der Verkaufsstellen bei Kartellen (1927), S. 19 f.

Vgl. ferner, allerdings mit dem Topos juristische/wirtschaftliche Betrachtungsweise, Hachenburg/Bing/Schmidt, in: Hachenburg, Komm. z. GmbHG, Erster Bd. (5. Aufl. 1926), Exkurs zu § 3, Anm. 3, unter Verweis auf RG, Urt. v. 16. Oktober 1918 – Rep. I. 110/18 [Börsenkurs-Fall], RGZ 94, 65 ff. und auf Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (2. Aufl. 1923), S. 250 f.

S. auch Hüttner, Das Recht der Kartelle in Deutschland (1909), S. 83 ff., zu 5.: Würdigung des Zulieferungsgeschäfts als Kaufvertrag und des Syndikatsvertrags als entsprechendem Vorvertrag, Kommission scheide nur aus, weil Grundgeschäft nicht in einem Auftrag bestehe; ähnlich später Aschoff, Die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat (1930), S. 40 ff.: Das Dauerlieferungsverhältnis bringe ständig einzelne Kaufverträge o.ä. hervor; mit Rücksicht auf die gesellschaftsvertragsähnliche Natur des Grundverhältnisses verdrängten gesellschaftsrechtliche Vorschriften z.T. die Regelungen für den kaufvertraglichen Normaltypus.

88 RG, Urteil des I. Zivilsenats vom 14. Oktober 1903 [Nordw.-Mitteldt. Portland-Zement-Synd., Auflösung], Verhandlungen des Reichstags 1905/1906, Fünfter Anlagenbd., Aktenstück Nr. 351, S. 3815, 3816; RG, Urteil des II. Zivilsenats vom 11. November 1904, Verhandlungen des Reichstags, a.a.O., S. 3826 f.

Den konkludenten Abschluss eines Syndikatsvertrages durch parallelen Abschluss von Kaufverträgen mit der Verkaufsstelle verneinend RG, Urt. v. 10. Juni 1910 – Rep. II. 478/09 [Rheinisch-Westfälisches Zementsyndikat], RGZ 74, 33, 34 f.; zur Begründung einer umsatzsteuerlichen Entscheidung mit derselben zivilrechtlichen Einschätzung RFH, Urt. v. 10. Februar 1925 – V A 97/24, RFHE 15, 312, 314; zu RZG 74, 33 ff.; hierzu ablehnend Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (2. Aufl. 1923), S. 84 ff., 285 f., wie Flechtheim Hachenburg/Bing/Schmidt, in: Hachenburg, Komm. z. GmbHG, Erster Bd. (5. Aufl. 1926), Exkurs zu § 3 Anm. 14.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Lieferungsverhältnis nur unter Einbeziehung des überwölbenden Syndikatsvertrags entschieden werden konnte, insgesamt das Gesellschaftsrecht heran[89].

3. Die Interessengemeinschaft, insbesondere der subordinierende Typus, im Kontext der Konzentrationsbewegung

a) Zur tatsächlichen Entwicklung

Während einige Unternehmen versuchten, sich durch Kartelle ihre bestehenden Marktanteile defensiv zu erhalten, schlugen andere aktiv und offensiv den Weg des Größenwachstums ein. Sie schlossen sich mit befreundeten Unternehmen zu gemeinsamer Tätigkeit zusammen, in der Hoffnung, dass eine gemeinsame Tätigkeit noch kostengünstiger, innovationsstärker und ertragreicher zu gestalten sei[90]. Zum einen entwickelten sich die Zusammenschlussformen der Fusion, des Unternehmenskaufs und des – nicht selten aggressiven – Erwerbs einer maßgeblichen Beteiligung, wobei auch die maßgebliche Beteiligung in vertragliche Begleitabreden einzumünden pflegte[91]. Als Alternative mit niedrigeren

89 In Anklängen RG, Urt. v. 19. Februar 1901 – Rep. VII. 258/00 [Rheinisch-Westfälisches Kohlen-Syndikat – Zeche Hannibal], RGZ 48, 305 ff.; ausdrücklich RG, Urt. des I. Zivilsenats v. 4. Januar 1905 [Nordw.-Mitteldt. Portland-Zement-Synd., Austritt], Verhandlungen des Reichstags 1905/1906, Fünfter Anlagenbd., Aktenstück Nr. 351, S. 3827, 3828 f., insoweit unter Revision der eigenen Rechtsauffassung (Kauf) aus dem Urteil v. 14. Oktober 1903 [Nordw.-Mitteldt. Portland-Zement-Synd., Auflösung], Verhandlungen des Reichstags, a.a.O., S. 3815, 3816; bei Streitigkeiten über die Kostenumlage im Interesse der Verkaufsstelle auch nachdrücklich RG, Urt. v. 15. Mai 1936 – II 291/35 [Groß-Berliner Kunsteis-GmbH], RGZ 151, 321, 323 ff.
Vgl. für die Auszahlung von Ergebnisbeteiligungen an Syndikatsmitglieder RG, Urt. v. 21. Juni 1918 – II 60/18 [Rhein.-Westf. Kohlen-Synd., Langenbrahm-Prozess], Recht 1919, Ziff. 1083, zum gleichen Sachverhalt aus kohlensteuerlicher Sicht RFH, Urt. v. 25. April 1921 – Gr. S. 6/20; RFHE 5, 321 ff. gegen RFH, Urt. v. 21. Juli 1920 – II A 167/20, RFHE 3, 231, 233 f.; erläuternd zum Ganzen Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle (2. Aufl. 1923), S. 250 ff.

90 Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 313, 324 ff.; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 275 ff., 344 ff.

91 Zu den Möglichkeiten Fusion und Unternehmenskauf Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 45 ff., 49 f., jeweils mit Beispielen. Zu der Tendenz einer Konzernbildung mittels maßgeblicher Kapitalbeteiligung A. Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung (2. Aufl. 1902), S. 10; Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 23 ff.; Weisbart, in: Ring/Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft (1929), S. 436 ff.; Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 207 f., dort bereits mit der Unterscheidung zwischen Beteiligungskonzernen und Vertragskonzernen.
Bereits für die Frühphase der Zusammenschlüsse durch Beteiligung wird von Verträgen berichtet, in denen sich führendes und geführtes Unternehmen zu gemeinsamer Geschäftspolitik verpflichteten, s. Marquardt, Die Interessengemeinschaften (1910), S. 43 f. mit zahlreichen Beispielen, insb. aus dem Bankwesen; sie bildeten damit den Übergang zur subordinierenden Interessengemeinschaft aus (zu dieser sogleich im Text). Auch später wurde vielfach hervorgehoben,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Transaktionskosten bot sich die sogenannte »Interessengemeinschaft« an[92]. Man begründete für bestimmte Umsatzgeschäfte oder auch für die unternehmerische Gesamttätigkeit einen vertraglichen Koordinationsmechanismus im Innenverhältnis, und beteiligte einander an dem gemeinsam erwirtschafteten Ertrag[93], mit der Folge, dass sich die gesamte von der Ergebnisbeteiligung erfasste Tätigkeit nunmehr als gemeinsam verstand[94]. Diese zuerst für das Jahr 1881 festgestellte Vertragsform der Interessengemeinschaft gewann ab der Jahrhundertwende Bedeutung[95]. Ab ca. 1914 war sie das maßgebliche Instrument vertraglicher Konzernbildung[96]. Nach anfänglichen Differenzen stimmte die Literatur zur Interessengemeinschaft darin überein, dass das Element einer vertraglichen

dass die beiden Alternativen Vertrag und Beteiligung »in der Regel miteinander verbunden« seien (Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, Arbeitsgr. 1, Teil 1, 1928, S. 5, 14 ff.).

92 Der Zusammenschluss durch Beteiligungserwerb war nicht nur kapitalintensiver, sondern löste auch noch höhere steuerliche Kosten aus, mit einem Vergleich der Kosten für Interessengemeinschaft (IG) einerseits und Fusion andererseits, auch die Auswirkungen der Reformen des Jahres 1922 und 1923 berücksichtigend Schauenburg, a.a.O., S. 54 ff.
Zu IG s. noch den folgenden Text m. w. Nachw.

93 Zur Praxis der frühneuzeitlichen Handelsunternehmen, dritte Personen am Gewinn des Handelsunternehmens zu beteiligen, ohne sie als Gesellschafter aufzunehmen, Ehrenberg, Zeitalter der Fugger, Zweiter Bd., S. 327 mit Verweisungen.

94 Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Vierter Bd. (2. Aufl. 1914), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 404.

95 R. Isay, Das Recht am Unternehmen (1910), S. 125 ff.; Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Vierter Bd. (2. Aufl. 1914), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 403 ff.; vgl. Bd. II.1 (3. Aufl. 1932), Anm. 440 ff.; Weisbart, in: Ring/Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft (1929), S. 437 ff.
Geiler, (a.a.O., Anm. 403) bezeichnet als frühesten Fall die Interessengemeinschaft Württembergische Bankanstalt/Württembergische Vereinsbank, vereinbart im Jahr 1881.
S. ferner den »General-Kartellvertrag« zwischen der sog. Pulvergruppe und der sog. Sprengstoffgruppe, ab 1889 (Marquardt, a.a.O., S. 30 ff.); den »Betriebsüberlassungsvertrag« zwischen der Fa. Friedr. Krupp und der AG Grusonwerk, ca. 1892 (abgedruckt bei Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne, 1927, S. 120 ff., auf S. 28 auch zur zahlenmäßigen Häufung dieses Vertragstyps im Krupp-Konzern); die IG zwischen Hamburg-Amerika-Linie/Norddeutscher Lloyd und dem Morgan-Trust, ab 1902 (s. Marquardt, a.a.O., S. 28 ff.); die IG Dresdner Bank/A. Schaaffhausen'scher Bankverein, 1903-1908 (ausführlich Marquardt, Die Interessengemeinschaften, 1910, S. 16 ff.); die IG AEG/Union-Elektrizitäts-Gesellschaft, 1903 bis zur Fusion 1904 (abgedruckt und ausführlich erläutert bei Koch, Die Konzentrationsbewegung in der deutschen Elektroindustrie, 1907, S. 60 ff.); die IG dreier Farbenfabriken von 1904 (dazu Marquardt, a.a.O., S. 27 f.); die IG Arthur Koppel AG/AG vorm. Orenstein & Koppel, 1904 bis zur Fusion 1908 (dazu Marquardt, a.a.O., S. 23 ff.); die IG Breslauer Spritfabrik AG/Nordhäuser Aktienspritfabrik vorm. Leißner & Co., Vertrag von 1904 für 1908-1918 (dazu Marquardt, a.a.O., S. 27).
Beispiele aus der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg bei Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 21 ff.; Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 1 ff., auf S. 46 ff., 53 ff. mit dem Abdruck mehrerer IG-Verträge und einer Chronik der wichtigsten IG-Vertragsschlüsse der Jahre 1926-1928.

96 Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 33.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Gewinngemeinschaft typusprägend sei[97]. Dies schloss nicht aus, dass die Vertragspartner zur Verstetigung der vertraglichen Bindung einseitig oder wechselseitig kleinere Kapitalbeteiligungen hielten[98].

Im Jahr 1927 betrug das nominale Aktienkapital im Deutschen Reich 21,329 Mrd. Reichsmark und war zu ca. 62,5 % in Konzernen gebunden, die auch und gerade auf Interessengemeinschaften beruhten[99]. Einen detaillierten Überblick über die deutschen Beteiligungs- und IG-Konzerne der Jahre 1925 und 1926 gibt ein Bericht der Reichsregierung vom 9. Dezember 1926[100]. In anderen Industriestaaten, namentlich in den USA, wurde ebenfalls beobachtet, dass sich das vorhandene Aktienkapital auf eine immer geringe Anzahl von Körperschaften konzentrierte[101].

97 R. Isay, Das Recht am Unternehmen (1910), S. 126 f.; Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Vierter Bd. (2. Aufl. 1914), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 403 ff.; vgl. Bd. II.1 (3. Aufl. 1932), Anm. 440 ff.; mit Details zur Praxis des Gewinnausgleichs Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 48 ff.; ferner Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 33 f., 36 ff.; Weisbart, in: Ring/Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft (1929), S. 445 f.; Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 201, 217 f., 222 f.
Vor 1914 hatte man in der Literatur unter den Begriff der Interessengemeinschaft auch noch verschiedene durch Anteilsbesitz vermittelte Verbindungen gefasst, besonders deutlich bei Riesser, Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken (1905), S. 220 ff., der die Begründung einer IG für möglich hält (α) durch Gründung von Tochter- oder Trustgesellschaften, (β) durch Erwerb von Aktien, (γ) durch Vertrag und (δ) durch Aktienaustausch; sich bereits der h.M. der Weimarer Zeit annähernd Marquardt, Die Interessengemeinschaften (1910), S. 7, s. auch noch S. 54 ff.: IG als freiwillig eingegangene, auf Vertrag oder Aktienaustausch beruhende, die Selbständigkeit der Beteiligten wahrende Vereinbarung von gewöhnlich zwei bis drei Unternehmungen, die, um ihre wirtschaftliche Lage zu konsolidieren, ihre Leistungsfähigkeit zu vergrößern und den maximalen Gewinn zu erreichen, ihre Jahresgewinne zusammenwürfen und nach einem bestimmten Schlüssel untereinander aufteilten; vgl. auch noch mit weiteren Nachw. Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 33.
Darstellend aus neuerer Zeit Spindler, Recht und Konzern (1993), S. 67-75.

98 Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 33. f., 39 f., auf S. 38 f. den Austausch von Verwaltungspersonal als Alternative zur absichernden Finanzbeteiligung bezeichnend; ferner Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 292 f.

99 WuS 1928, 108, Tabelle Spalten 3, 13 und 15: das Gesamtkapital der Aktiengesellschaften sei zu mindestens 61,9 % und zu höchstens 63,2 % in Konzernen gebunden.

100 »Konzerne, Interessengemeinschaften und ähnliche Zusammenschlüsse im Deutschen Reich Ende 1926. Nach Mitteilungen der Handelspresse mit Unterstützung der Firmen zusammengestellt im Statistischen Reichsamt«, in: Verhandlungen des Reichstags, Bd. 412 (Anlagen), Aktenstück Nr. 2815, S. 1, 3 ff. – Auch selbständig veröffentlicht.

101 Vgl. Berle/Means, The Modern Corporation and the Private Property (1932/4. Aufl. 1968), S. 18-46.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

α) Gleichordnende Interessengemeinschaft

Speziell im Hinblick auf die vertragliche Konzernbildung durch Interessengemeinschaft zeichneten sich drei Entwicklungsrichtungen ab[102]. Bei der ersten Variante waren die Vertragspartner jedenfalls formal als gleichgeordnet zu behandeln[103]. Diese Variante war nicht immer auf die gesamte Unternehmenstätigkeit der vertragschließenden Aktiengesellschaft bezogen, sondern konnte auch auf eine projektbezogene Zusammenarbeit beschränkt sein und dabei etwa den Gedanken der Finanzierungsgemeinschaft neben den der Gewinngemeinschaft stellen[104]. Auch zur Beschränkung des Wettbewerbs wurden gleichordnende Interessengemeinschaften eingesetzt[105]. Manche Kartelle wählten sie etwa zur Vereinbarung eines Gebietsschutzes oder einheitlicher Lieferkonditionen, andere fanden in der vertragstypischen Gewinngemeinschaft eine das Preiskartell ersetzende Gestaltung[106]. Andere Interessengemeinschaften waren nur eine Durchgangsform auf dem Wege zur Fusion[107] oder eine Ersatzkon-

102 Zur Abgrenzung der verschiedenen Tendenzen, aber auch zu der tatsächlich vorzufindenden Vermengung verschiedener Gestaltungselemente Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 118 ff.

103 Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 36 ff., mit Beispielen; s. auch Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 217.

104 Z.B. das Chemieunternehmen beteiligt sich im Rahmen einer IG mit einem Braunkohlenunternehmen an der Finanzierung der von ihm beauftragten Erschließung von Braunkohlenfeldern, s. Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 6; diese Spezies der IG ausdrücklich aus einer Typologie der Unternehmenszusammenfassungen ausscheidend Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 118 f.; s. aber später noch ders., Die Praxis des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1932), Abschn. A VII, S. 169 f.: »Teilinteressengemeinschaften«.

105 Ein Beispiel gibt der Vertrag bei Burkert, Die deutsche »Pharmazeutische Interessengemeinschaft« (1990), S. 106 ff.
In Branchen außerhalb der Grundstoffindustrien war die Produktvielfalt häufig zu groß, um ein einheitliches Preisgefüge festzulegen; hier konnte die Gewinngemeinschaft gleichsam auf der Ertragsseite den unternehmerischen Erfolg der Umsatzgeschäfte vereinheitlichen, s. mit weiteren Nachweisen und Beispielen (Interessengemeinschaften der Farbwerke und der Pulvergruppe, ferner Linoleum- und Margarine-Union) Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 6; mit dem Beispiel des Dreibunds der chemischen Industrie auch Burkert, Die deutsche »Pharmazeutische Interessengemeinschaft« (1990), S. 82 f.; vgl. zur Interessengemeinschaft mit kartellartiger Tendenz ferner Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 121 ff.

106 Zum Preiskartell/Beteiligungskartell Pohle, Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer, (1898), S. 36 ff.; A. Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung (2. Aufl. 1902), S. 6; R. Isay, Das Recht am Unternehmen (1910), S. 130 f.

107 Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 7 ff. – Die bekannteste Interessengemeinschaft der deutschen Wirtschaftsgeschichte, die I. G. Farbenindustrie, war bis 1925 eine echte Interessengemeinschaft, danach fand eine Fusion zur Aktiengesellschaft statt, vgl. W. Fischer, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert, (1979), S. 476 ff.; Burkert, Die deutsche »Pharmazeutische Interessengemeinschaft« (1990), S. 77 ff.; Plumpe, Die I. G. Farbenindustrie AG (1990), S. 45 ff. – Auch nach der Fusion waren

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

struktion anstelle der Fusion, wo, namentlich bei Unternehmensverbindungen über die Grenze, eine echte Fusion nicht möglich war[108]. Der Normaltypus der gleichordnenden Interessengemeinschaft bezog sich jedoch auf eine dauerhafte Bindung der gesamten Geschäftspolitik der Vertragspartner und diente nicht lediglich der Beschränkung des Wettbewerbs, sondern der Stärkung der gemeinsamen Stellung im Wettbewerb[109].

War das Vertragsverhältnis durch Kapitalverflechtungen abgesichert, dann beruhte dies bei gleichordnenden Gestaltungen eher auf freiwilligen Ergänzungsvereinbarungen, etwa auf einem Aktientausch[110]. Ort der Koordination der Geschäftspolitik war bei den formal gleichordnenden Interessengemeinschaften im einfachsten Fall ein von allen Vertragspartnern beschickter »Gemeinschaftsausschuss« ohne eigenes Vermögen und ohne Rechtsfähigkeit; er war zum Teil explizit weisungsbefugt gegenüber den Vertragsunternehmen[111]. Ein weiterer Entwicklungsschritt konnte dahin gehen, dass die Vertragspartner der Interessengemeinschaft eine juristische Person gründeten und den Anteilsbesitz an dieser nach dem Kräfteverhältnis in der Interessengemeinschaft übernahmen[112]; eine absichernde Kapitalverflechtung konnte dann auch durch

---

der AG jedoch wieder abhängige Unternehmen im Rahmen subordinierender Interessengemeinschaften zugeordnet, s. Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 10 mit Beispielsvertrag auf S. 49 ff.
Dazu, wie in einer bestehenden Interessengemeinschaft über die Vor- und Nachteile einer Fusion diskutiert wurde, s. Burkert, Die deutsche »Pharmazeutische Interessengemeinschaft« (1990), S. 144 ff.
Aus den Vorkommnissen der 20er-Jahre wollten einige die Schlussfolgerung ziehen, dass Interessengemeinschaften entweder zu einer Fusion führten oder zerfielen, s. etwa Hachenburg, DJZ 1928, Sp. 1372, 1374.

108 Zur Linoleum- (zu dieser noch unten, Fn. 112) und zur Margarine-Union Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 6.

109 Die IG mit monopolistischen Tendenzen als Ausnahme von der Regel der betriebsökonomisch motivierten IG bezeichnend Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 32.

110 Vgl. etwa den Beispielsfall der Interessengemeinschaft mit Aktientausch zwischen der Deutschen Maschinenfabrik AG und der Maschinenbau-AG G. Tigler im Enquêtebericht, Verhandlungen des Reichstags, Bd. 412 (Anlagen), Aktenstück Nr. 2815, S. 1, 7, re. Sp., »Maschinenindustrie«. – Aus der Literatur s. Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 39; Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 224.

111 R. Isay, Das Recht am Unternehmen (1910), S. 126 f.; Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 39 ff. (auch mit Hinweisen zu einem zweistufig aufgebauten, d.h. in Willensbildung und Geschäftsführung/Weisungserteilung aufgeteilten Gemeinschaftsorgan); ferner Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 37; Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 228 f.; vgl. die praktischen Beispiele bei Burkert, Die deutsche »Pharmazeutische Interessengemeinschaft« (1990), S. 115 f.

112 R. Isay, Das Recht am Unternehmen (1910), S. 127; Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 224. –

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Einbringung eigener Aktien in das Gesellschaftsvermögen der juristischen Person erzielt werden. Hauptzweck einer solchen Gründung war es aber, dieser Person auch die Koordinierungsaufgabe des Gemeinschaftsausschusses zu übertragen. Die Interessengemeinschaft hatte dann eine juristisch verselbständigte Leitungs(dach)gesellschaft[113].

β) Unterordnende Interessengemeinschaft

Des Weiteren existierte ein unterordnender Typus der Interessengemeinschaft, bei dem als Parteien zumeist die Aktiengesellschaft und ihr Mehrheitsaktionär in Erscheinung traten[114]. Diese Vertragsgestaltung wurde beispielsweise gewählt, wenn ein Unternehmen eine Mehrheitsbeteiligung an einer Aktiengesellschaft erworben hatte und nun seine umfassende unternehmerische Führung durchsetzen wollte; in einigen Fällen verkörperte der Vertragsschluss sogar das Ende eines regelrechten Machtkampfs, in dem die Verwaltung der Aktiengesellschaft versucht hatte, sich dem Einfluss des Mehrheitsaktionärs zu entziehen[115].

Exemplarisch für die fortgeschrittene Vertragspraxis der subordinierenden Interessengemeinschaft ist der Vertrag zwischen der I. G. Farbenindustrie AG (»I. G. Farben AG«) und der Rheinisch-Westfälischen Sprengstoff-AG (»RWS

Ebenso, mit dem Beispiel der Leitung der Siemens-Rhein-Elbe-Schuckert-Union (»Elektromontankonzern«, in dieser Zeit Teil des Stinnes-Konzerns) durch die gleichnamige GmbH Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 22 f.; Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 38; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 282 f., 289 f., 303 f.
Zu den als GmbH ausgestalteten Leitungsgesellschaften der IG Schultheiß-Kahlbaum-Ostwerke und der IG zwischen der Dynamit- und der Pulvergruppe Liefmann, ibid., S. 283.
Zur multinationalen Linoleum-Interessengemeinschaft mit ihrer Beteiligungs- und Leitungsgesellschaft, der Continentalen Linoleum Union AG, Zürich, mit einer Zusammenfassung des IG-Vertrags Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 46 f., Darstellung auch bei Friedlaender, Konzernrecht (2. Aufl. 1954), S. 159 f. (mit Konzembilanz 1928); mit einer Würdigung als monopolistischer Trust Liefmann, ibid., S. 380, 389 ff.

113 S. nur Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 42 ff.

114 Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 40 ff., mit Beispielen; s. auch Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 217. – In Betracht als untergeordnete Partei kamen auch andere Kapitalgesellschaften, namentlich Gesellschaften mbH, vgl. den Tatbestand in RFHE 13, 146. Vgl. ferner: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 392 f.

115 Zu diesen sog. Konzernkämpfen mit Beispielen Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 9 f.; mit den Rechtsfragen Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 70 ff.
Dazu, dass es vor dem Zweiten Weltkrieg üblich war, das Management einer Aktiengesellschaft als »Verwaltung« zu bezeichnen, noch unten, S. 132.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

AG«) aus dem Jahre 1926[116]. Er bestimmte, dass die RWS AG ihre Tätigkeit im Interesse der Gemeinschaft zu führen und vor allen ungewöhnlichen Geschäften die Zustimmung der I. G. Farben AG einzuholen hatte. Entsprechende Pflichten der I. G. Farben AG gegenüber der RWS AG existierten nicht.

Gewinn- und Verlust der RWS AG übernahm die I. G. Farben AG; beide wurden auf der Grundlage der handelsrechtlichen Bilanz der RWS AG bemessen, und es wurden Vorschriften für die Abschreibung des Anlagevermögens der RWS AG etabliert.

Typisch für die damals beobachteten Fälle einer subordinierenden Interessengemeinschaft war die Ausgestaltung der Gewinngemeinschaft als Gewinnabführung an den übergeordneten Vertragspartner gegen Dividendengarantie. Sie war auch im Fall IG Farben/RWS zu beobachten[117], wäre nach heutigen Vorstellungen allerdings nicht als Gewinngemeinschaft, sondern als Gewinnabführung gegen Verlustausgleich und Ausgleichszahlung zu würdigen. Kennzeichnend, für den Vertragstyp aber nicht zwingend, war ferner die einseitige kapitalistische Beteiligung der übergeordneten I. G. Farben AG bei der untergeordneten RWS AG.

Zugunsten der I. G. Farben AG, also des führenden Vertragspartners, etablierte der Vertrag zudem eine Fusionsoption und ein Recht auf (Teil-)Vermögensübernahme zum Buchwert beim Scheitern eines Fusionsversuchs.

Schließlich räumte der Interessengemeinschaftsvertrag den Aktionären der untergeordneten RWS AG zu ihrer Absicherung unmittelbar eine Abfindungsoption ein. Auf deren Grundlage konnten sie ihre RWS-Aktien in I. G. Farben-Aktien umtauschen[118].

---

116 Wiedergegeben bei Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 49 ff.; zum wirtschaftlichen Hintergrund Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 380, allgemein zum wirtschaftlichen Umfeld der Zeit und seiner Einwirkung auf die Praxis des IG-Vertrags im vorliegenden Text, S. 442 ff., 446.

117 Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 41 f.; Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 225 f.
Vgl. außerdem Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 60, der eine derartige gewinnbezogene Gestaltung als Beispielsfall einer Interessengemeinschaft mit einem »führenden« Gesellschafter präsentiert; dem führenden Gesellschafter hätten die anderen Gesellschafter ihre Gewinne gegen Dividendengarantie zur Verfügung zu stellen.
Hinweise zur frühen Praxis der Dividendengarantie finden sich bei Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 696-698.

118 Zur allgemeinen Bedeutung eines »Aktienumtauschangebots« (Hingabe von Aktien der untergeordneten Gesellschaft an die führende Gesellschaft gegen Aktien der führenden Gesellschaft) als Mittel zur Erhöhung der eigenen Beteiligung des führenden Vertragspartners Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 42, mit Beispielen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Mit ihrer einseitigen Tätigkeitspflicht im Interesse des führenden Vertragspartners und ihrer einseitigen Gewinnverteilungsregelung war die subordinierende Interessengemeinschaft jedenfalls in der Lage, die Traditionslinie der vertraglich abhängig geführten Tochtergründung, wie sie oben im Rahmen der Expansionsbewegung geschildert wurde, in sich aufzunehmen[119]. Im Bereich der Tochtergründungen könnten aber auch die ausdrücklichen vertraglichen Strukturen zurückgebildet worden sein, weil durch die maßgebliche Beteiligung der Mutter und durch ihre Anstellungshoheit über die Organwalter der Tochter eine Befolgung der Weisungen der Mutter stets gewährleistet war[120].

Jedenfalls stellte die konzernrechtliche Literatur, soweit ersichtlich, nach Herausbildung der Interessengemeinschaft zunächst keine anderen Modelle des unterordnenden Konzernvertrags dar. Streitigkeiten entstanden nach einiger Zeit lediglich darum, ob die unterordnende Interessengemeinschaft als selbständiger Vertragstyp zu verstehen und ob sie ggf. als Indienststellungsvertrag zu bezeichnen sei[121].

γ) Interessengemeinschaften mit Betriebsgemeinschaft

Sowohl im Zusammenhang mit unterordnenden als auch mit gleichordnenden Interessengemeinschaftsverträgen kam es zu Abreden über die Nutzung betrieblicher Einheiten wie den Betriebspachtvertrag und den Betriebsüberlassungsvertrag[122]. Beide Kooperationstypen hatten sich in der Vertragspraxis der Eisenbahn- und Montanindustrie herausgebildet[123]. Als weitere Gestaltung trat ferner

---

Über Abfindungsregelungen in der Vertragspraxis der Stabilisierungszeit Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 362, 375 ff., s. insb. S. 378: Wenn ein IG-Vertrag den Aktionären einer untergeordneten Gesellschaft ein Veräußerungs- bzw. Umtauschrecht einräume, dann entstehe bei diesen kein Mitgliedschaftsrecht, sondern ein an die Mitgliedschaft geknüpftes Vertragsrecht. –
Darüber, dass die Abfindungsregelungen in den IG-Verträgen der I.G. Farbenindustrie AG mit verschiedenen Sprengstoffgesellschaften und mit Riebeck Montan als Option konstruiert worden seien, sowie dazu, dass zur Erfüllung der Option Vorratsaktien bei der zum I.G. Farbenkonzern gehörenden Länderbank bereitgestellt worden seien, Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 30 f.
Zum wirtschaftlichen Hintergrund dieser Regelungen noch unten, S. 446.

119 Zur expansiven Tochtergründung oben, S. 37 ff.

120 Die Frage, ob bei diesen, »rein effektenkapitalistischen« Formen der Einwirkung nicht auch implizite Vertragsverhältnisse praktiziert wurden, kann hier dahinstehen.

121 S. dazu unten, S. 74.

122 Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. II.2 (3. Aufl. 1932), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 454, 456.

123 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 182 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Betriebsführungsvertrag hinzu[124]. Zu Beginn der Weimarer Zeit war es noch allgemein üblich, diese betriebsbezogenen Abreden als Teilbereich der Interessengemeinschaft zu verstehen. Sie wurden als die höchste Steigerungsform der Interessengemeinschaft vor der Fusion angesehen, als eine Gemeinschaft, die sich nicht nur wie die einfache gewinnbezogene Interessengemeinschaft auf die Erträge der Vertragspartner bezog, sich auch nicht nur wie bei der Interessengemeinschaft mit Verwaltungsgemeinschaft zusätzlich auf die Geschäftsführungsentscheidungen in den zughörigen Betrieben erstreckte, sondern darüber hinaus als Betriebsgemeinschaft die Führung dieser Betriebe real in eine Hand gab[125]. Diese Systematik wurde in der Praxis der vertraglichen Unternehmenszusammenfassungen nachweislich rezipiert[126]. Einige Theoretiker der Unternehmensverbindung gingen im Verlauf der Zwanzigerjahre zwar dazu über, die betriebsbezogenen Gestaltungen als selbständigen Vertragstyp den Interessengemeinschaften gegenüberzustellen[127]. Nicht ohne Weiteres ersichtlich ist aber, dass sich dies vor dem Zweiten Weltkrieg noch auf die Vertragspraxis ausgewirkt hätte.

δ) Mischformen, Würdigung

Die zeitgenössischen Darstellungen der vertraglichen Unternehmenskonzentration verkannten nicht, dass zwischen Kartellen bzw. Syndikaten einerseits und Interessengemeinschaften andererseits eine Reihe von Zwischen-, Übergangs- und Mischformen möglich waren. Die gleichordnende Interessengemeinschaft konnte hinsichtlich einzelner Mitglieder unterordnend gestaltet sein oder im Zeitverlauf einzelne Mitglieder zu einem Unterordnungsverhältnis führen[128]. Mitglieder eines Syndikats konnten ihre nicht kartellgebundenen Produkte in

124 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 182 ff.

125 Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 41, S. 44 ff.; Schauenburg, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung (1925), S. 42 ff., mit Beispielen; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 256; später noch Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 281 f.; Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Vierter Bd. (2. Aufl. 1914), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 414 f.; vgl. Bd. II.1 (3. Aufl. 1932), Anm. 454, s. auch Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 48 f.: Interessengemeinschaft durch Verpachtung der Unternehmen an eine von den Mitgliedsunternehmen gegründete und um eine (ebenfalls von ihnen gegründete und gehaltene) GmbH erweiterte OHG: Berliner Mühlen GmbH & Co.

126 Vgl. mit einem im Vertragstext als IG bezeichneten Betriebspachtvertrag Hollaender, KartRundsch 1931, S. 756, 767; s. außerdem vorige Fn. a.E.

127 S. dazu noch unten, S. 72.

128 Zur Verschiebung des Kräftegleichgewichts in einer IG Hollaender, KartRundsch 1931, S. 756, 765 f., dabei aber gleichwohl an einem qualitativen Unterschied zu der unmittelbar unterordnend gestalteten IG festhaltend.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

den Aufbau eines vertikal aufgebauten IG-Konzerns einbringen[129], die unternehmerische Interessengemeinschaft konnte durch die Aufnahme weiterer Mitglieder eine dem Kartell gleichwertige Monopolstellung erlangen[130].

Jedenfalls ist es mit Blick auf die einseitige Tätigkeitspflicht und die einseitige Gewinnverteilungsregelung der unterordnenden Interessengemeinschaft geboten, sie neben der Verkaufsstelle des Syndikats als weitere Vorform von Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (§ 291 Abs. 1 Satz 1 AktG) anzusehen. Die gleichordnende Interessengemeinschaft ist demgegenüber grundsätzlich als Vorform des heutigen Gleichordnungsvertrags mit Gewinngemeinschaft (§ 291 Abs. 2, § 292 Abs. 2 Nr. 1 AktG) zu identifizieren.

b) Erste Fälle der Interessengemeinschaft in der Rechtsprechung

α) Die Entscheidung des Reichsgerichts im Fall »Rumänische Eisenbahn«

Eine Stellungnahme der Rechtsprechung provozierte die Interessengemeinschaft bereits im Jahr 1881, im sogenannten Rumänischen Eisenbahnfall[131]. Konzernobergesellschaft war im entschiedenen Fall der rumänische Staat. Die rumänische Eisenbahn-Aktiengesellschaft zu Berlin überließ dem Staat Rumänien durch Vertrag den Betrieb ihres in Rumänien gelegenen Bahnnetzes[132]. Die

129 Namentlich die Kohlenerzeuger gliederten sich Eisenhütten und sonstige Unternehmen der Schwerindustrie konzernmäßig an, dazu noch unten, Fn. 217.

130 Die nach einer Monopolstellung strebenden Konzerne wurden im Anschluss an das US-amerikanische Vorbild z.T. als »Trust« bezeichnet, so zunächst in einem Bericht aus den USA von Aschrott, ASGS II (1889), 383, 384 ff.; später dann Liefmann in seinem vielzitierten Werk, das zunächst »Kartelle und Trusts« (1. Aufl., o. J., ca. 1905) hieß, später dann »Kartelle, Konzerne und Trusts« (bis 8. Aufl. 1930, s. dort S. 285, 344 ff., 380 ff.); mit dieser Nomenklatur auch der Enquêtebericht der Reichsregierung vom 9. Dezember 1926, in: Verhandlungen des Reichstags, Bd. 412 (Anlagen), Aktenstück Nr. 2815, S. 2; ebenso etwa Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 131 f.; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 31; **anders** (Monopoltendenz bei Trusts nicht immer nachweisbar, außerordentliche Größe genügt zur Bejahung eines Trusts, Konzerne und Fusionsunternehmen kommen in Betracht) Tschierschky, Kartell und Trust (2. Aufl. 1932), S. 117 ff.; wieder anders – Verwendung von »Trust« als alternative Begriffsbildung zu »Konzern« – Geiler und Bauer, in: Bauer, Die rechtliche Struktur der Truste (1927), S. VII und S. 7 ff., s. noch unten S. 76 zur Grundlage der letztgenannten Auffassung in § 10 KartVO 1923.

131 RG, Urt. v. 19. Februar 1881 – Rep. I. 872/80 [Rumänische Eisenbahn-Aktiengesellschaft], RGZ 3, 123, 124 ff.
Zur sich anschließenden literarischen Diskussion s. K. Lehmann, ArchBürgR 9 (1894), 297, 333-338.

132 Zur Vorgeschichte aus subjektiver Sicht Strousberg, Dr. Strousberg und sein Wirken (1876), S. 337 ff.; historiografisch Borchart, Der europäische Eisenbahnkönig Bethel Henry Strousberg (1991), S. 122 ff., 144 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zugrunde liegende vertragliche Gestaltung wurde von den Zeitgenossen als Interessengemeinschaft mit Betriebsüberlassung gewürdigt[133]. Gegenstand des Urteils war nicht der Vertrag selbst, sondern der entsprechende Zustimmungsbeschluss der Generalversammlung.

Der Vertrag sah vor, dass die Aktionäre für die Verpachtung als Gegenleistung eine Dividendengarantie in Höhe von 3⅓ % des Nominalbetrags der Stammaktien bzw. in Höhe von 8 % des Nominalbetrags der Stammprioritätsaktien erhielten, sofern sie es nicht vorzogen, gegen Gewährung rumänischer Staatsanleihen aus der Gesellschaft auszuscheiden (Abfindung). Zur Durchführung der Dividendengarantie wurden die Vorschriften der Satzung über Bilanzaufstellung geändert. Soweit der Genehmigungsbeschluss diese Maßnahmen betraf, wurde er vom Reichsgericht nicht beanstandet. Denn das Abfindungsangebot berühre die Rechtsverhältnisse der Aktionäre nicht, eine Satzungsänderung sei zulässig gewesen, die Betriebsverpachtung habe den (nur unter erschwerten Bedingungen veränderbaren) Gegenstand des Unternehmens unberührt gelassen[134].

Der Vertrag regelte jedoch außerdem, dass die Geschäfte der Gesellschaft in Zukunft von einem Direktorium zu führen seien, dessen Mitglieder durch die rumänische Regierung zu bestellen und von dieser anzuleiten waren. Der Zustimmungsbeschluss hatte auch dies gebilligt und in entsprechender Weise die Satzung der Gesellschaft abgeändert. Insoweit verwarf das Reichsgericht den Beschluss als zu weitgehend, § 138 BGB[135]. Er führe dazu, dass die Gesellschaft nicht mehr über die zum Wesen einer Aktiengesellschaft erforderliche Organisation verfüge. Denn durch Übergang der Verwaltung auf die rumänische Regierung besitze die Generalversammlung der Gesellschaft kein eigenes Organ mehr zur Ausführung ihrer Beschlüsse.

ß) Steuerliche Würdigung der vertraglichen Gewinnabführung durch das Preußische Oberverwaltungsgericht

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1909[136] befasste sich das Preußische Oberverwaltungsgericht erstmals mit einer gewinnbezogenen Abrede, die heute als

133 Vgl. K. Lehmann, ArchBürgR 9 (1894), 297, 334 f., s. aber auch die Verarbeitung des Urteils im Abschnitt »Konzernrecht – Interessengemeinschaften« bei A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 179 Anm. 19b.

134 RG, a.a.O., RGZ 3, 123, 126-129.

135 RG, a.a.O., RGZ 3, 123, 129-134.
Die spezielle Problematik der Gesellschaft sollte später durch eine Sitzverlegung nach Rumänien gelöst werden; den entsprechenden Sitzverlegungsbeschluss billigend RG, Urt. v. 5. Juni 1882 – Rep. I 291/82, RGZ 7, 68 ff.

136 PrOVG, Entsch. v. 28. Dezember 1909 – Rep. V. A. 141/08, OVGSt XIV, 326 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Gewinnabführungsvertrag eingestuft würde, den Zeitgenossen hingegen als Gewinngemeinschaftsregelung eines – sc.: unterordnenden – Interessengemeinschaftsvertrags bekannt war[137]. Die B.& Co. GmbH schloss mit A. AG einen gewinnbezogenen Vertrag, wonach die GmbH nach Vornahme der erforderlichen Abschreibungen, Auszahlung von Gewinnanteilen an den Geschäftsführer und die Angestellten sowie nach Ausschüttung eines Gewinnanteils von 5 % auf das Stammkapital ihren verbleibenden Gewinn an die A. AG auszuzahlen hatte. Im Gegenzug verpflichtete sich die A. AG, der GmbH das zu zahlen, was sie bei ihrem jährlichen Abschluss unter Berücksichtigung aller Abschreibungen brauchte, um einen Gewinn von 5 % auf das Stammkapital auszuschütten (höchstens aber 40.000 M; wenn dies zur Auszahlung des garantierten Gewinns nicht ausreichte, musste die GmbH im nächsten Jahr entsprechend weniger Gewinn abführen). Zu berechnen waren diese Zahlungen auf der Grundlage der regulären Rechnungslegung der GmbH[138]. Das Preußische Oberverwaltungsgericht bewertete die Regelung als zweiseitigen Vertrag zwischen der steuerpflichtigen GmbH und einem Dritten. Die Ansprüche auf Gewinnzahlung bzw. auf Zuzahlungen in das Gesellschaftsvermögen hätten keinen anderen rechtlichen Charakter als jede andere Schuld; beide seien jedoch von der Höhe des jeweiligen Jahresergebnisses abhängig und könnten deshalb als gewinnabhängige Schulden bzw. Ansprüche nicht in die Bilanz aufgenommen werden[139]. Die Höhe der Ansprüche ergebe sich aus einer vorläufigen Bilanz der GmbH, erst nach Abzug der Gewinnabführung bzw. Addition der Gewinnzuzahlung entstehe die definitive Bilanz mit dem verteilungsfähigen Reingewinn der Gesellschaft[140]. Dies entspreche der Lage bei Gewinnanteilen der Gemeinden an den Aktiengesellschaften für Straßenbahnen oder an den elektrischen Werken bzw. der Situation bei den Vergütungen der Aufsichtsratsmitglieder oder Beamten der Aktiengesellschaften; auch diese Ansprüche würden nach dem vorläufigen Überschuss bemessen und minderten den für die gesellschaftsrechtliche Gewinnverteilung zur Verfügung stehenden Betrag[141]. Mit seiner abschließenden Aussage, dass der durch die gewinnbezogenen Abreden modifizierte Gewinn für

137 Mit diesem Hinweis zum entschiedenen Fall Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 82.

138 PrOVG, ibid., OVGSt XIV, 326, 327 f.

139 PrOVG, ibid. OVGSt XIV, 326, 328 f., zur Bilanzierung unter Verweis auf Staub, HGB, 8. Aufl., Bd. 1 S. 892 Anm. 12 und (hinsichtlich Bilanzierung, nicht hinsichtlich steuerlicher Behandlung) auf PrOVG, Entsch. v. 29. Februar 1908 – Rep. V. A. 67/07, OVGSt XIII, 268, 271.

140 »Reingewinn« war der Betrag, der nach Bilanzfeststellung für die Gewinnverteilung zur Verfügung stand, § 29 Abs. 1 GmbHG 1892 (RGBl. 1892, 477, 484), vgl. zur parallelen aktienrechtlichen Vorschrift in § 213 HGB 1897 unten, S. 972.

141 PrOVG, ibid., OVGSt XIV, 326, 329; vgl. zum Bilanzrecht H. V. Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien (4. Aufl. 1910), S. 10 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Besteuerung der GmbH maßgeblich sei, verfügte das Gericht sodann nicht weniger als die volle steuerliche Anerkennung der handelsrechtlichen Gewinnabführung[142].

c) Rechtliche Würdigung durch die Zeitgenossen

Die Literatur zog bei der rechtlichen Würdigung der Interessengemeinschaft ebenso wie die Rechtsprechung das Schuldrecht heran. In der Anfangszeit führte man die Interessengemeinschaft unterschiedslos auf eine Innengesellschaft im Sinne von § 705 BGB zurück[143] und verwies zur Begründung auf die typusprägende Gewinngemeinschaft[144]. Für die Einstufung als Innengesellschaft bürgerlichen Rechts sei es ohne Belang, ob die erfassten Unternehmen überhaupt gemeinsam zu verwalten, d.h. einheitlich zu leiten waren, ob eine rein projektbezogene Zusammenarbeit stattfinde oder ob sich die Vereinbarung auf eine bloße Gewinngemeinschaft beschränke[145]. Eine von Geiler und Friedlaender begründete Auffassung arbeitete in dem hier wegen seiner konzernrechtlichen Bedeutung maßgeblich interessierenden Fall gemeinsamer Verwaltung ausdrücklich mit dem Gesichtspunkt der Innengesellschaft, §§ 705 ff. BGB, und zwar sowohl für gleichordnende als auch für unterordnende Interessengemeinschaften[146].

Bei der gleichordnenden Interessengemeinschaft wurde diese Lehre später nicht mehr in Zweifel gezogen. Einigkeit bestand ferner in dem grundsätzlich ebenfalls dem Bereich der Gleichordnung zuzurechnenden Fall, dass eine eigens gegründete Leitungsgesellschaft die gemeinsamen Geschäfte der Interessen-

142 PrOVG, ibid., OVGSt XIV, 326, 329 f.; anders etwa die Auffassung des Gerichts zu gewinnabhängigen Auszahlungen auf Genusskapital, diese minderten das steuerpflichtige Ergebnis nicht: PrOVG, Entsch. v. 29. Februar 1908 – Rep. V. A. 67/07, OVGSt XIII, 268, 269 ff.; vgl. zu beidem H. V. Simon, Die Staatseinkommensteuer der Aktiengesellschaften […] in Preußen (1892), S. 145 f.

143 RFH, Urt. v. 14. Dezember 1925 – V A 185/25 [Rhein-Elbe-Union], RFHE 18, 75, 77; sinngemäß Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Vierter Bd. (2. Aufl. 1914), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 369, 404 ff.; explizit Bd. II.1 (3. Aufl. 1932), Anm. 459; Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 27 ff.

144 Sog. »Zusammenwerfung der Gewinne«, s. Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Vierter Bd. (2. Aufl. 1914), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 405 ff.; vgl. Bd. II.1 (3. Aufl. 1932), Anm. 441 ff., 469 ff.; Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 25 f.

145 Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. II.2 (3. Aufl. 1932) Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 448, 450; s. auch Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 39 f.

146 Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 60; Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. II.2 (3. Aufl. 1932), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 453, 456, 459; A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 215 Anm. 4 (mit verschiedenen schuldrechtlichen Rechtsgrundlagen).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gemeinschaft zu führen hatte. Hier nahm man wie bei den Verkaufssyndikaten an, dass die Leitungsgesellschaft als Organ der Gesellschaft bürgerlichen Rechts tätig werde[147]. Es liege auch insoweit eine sogenannte Doppelgesellschaft vor, wobei jedoch die Weisungen von der Organgesellschaft zu den Mitgliedsunternehmen gingen[148].

Im Bereich der unterordnenden Gestaltungen mit Gewinnabführung, die auch die Möglichkeit einer steuerlichen Anerkennung als Organschaft eröffneten, hätte es möglicherweise intuitiv nähergelegen, das Institut des Dienstvertrags heranzuziehen. Möglicherweise diente die gesellschaftsrechtliche Einordnung des Vertrags dazu, das Unterordnungselement bei den außenstehenden Aktionären der verpflichteten Aktiengesellschaft und bei anderen interessierten Personen in einem milderen Licht erscheinen zu lassen[149]. Die gesellschaftsrechtliche Lehre fasste hier den Tatbestand der Gewinngemeinschaft so weit, dass darunter auch die Vollgewinnabführung gegen Dividendengarantie beim Aktionär (»Rentengarantie«) oder gegen Ertragsgarantie einschließlich Verlustausgleich bei der verpflichteten Aktiengesellschaft (»Rentabilitätsgarantie«) fielen[150]. Die gewinnbezogene Regelung gebe selbst dann den Ausschlag zugunsten

147 Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 43.; Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. II.2 (3. Aufl. 1932), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 452.

148 Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. II.2 (3. Aufl. 1932), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 451 f.; vgl. Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 27 (mit dem allgemeinen Hinweis, dass es gewichtige Unterschiede zur Kartell-Doppelgesellschaft geben könne); s. ferner Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 104 ff.

149 Hollaender, KartRundsch 1931, S. 756, 767. – Zur damaligen Funktion von Interessengemeinschaften, nach einem Übernahmekampf (»Konzernkampf«) zwischen der Verwaltung und einem vordringenden Aktionär die Konzernherrschaft des obsiegenden Aktionärs rechtlich abzusichern, s. Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 9 f.; zum Erfordernis einer Zustimmung der Hauptversammlung zum IG-Vertrag s. noch unten, S. 377.

150 Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 60 mit Verweis auf Urteile des Reichsgerichts, die Verträge zwischen natürlichen Personen nach §§ 705 ff. BGB bzw. §§ 105 ff. HGB beurteilten, auch wenn einer der mitarbeitenden Vertragspartner im Innenverhältnis statt/als Gewinnanteil nur eine feste monatliche Zahlung erhielt und vom Verlust freigestellt wurde, nämlich RG, Urt. v. 13. Juli 1915 – Rep. II. 99/15 [Wiener Café], JW 1915, 1428, li. Sp.; ebenso, ausdrücklich bestätigend, RG, Urt. v. 9. März 1917 – Rep. II. 512/16 [Schaarschmidt OHG], RGZ 90, 14, 16 ff.
Vgl. noch Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. II.2 (3. Aufl. 1932), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 456; Friedländer, Konzernrecht (2. Aufl. 1954), S. 110 f., vgl. Abschn. V 2 B, S. 111; tendenziell kritisch Langen (Probleme der Interessengemeinschaft, 1929, S. 18 f.), den mit einer Rentabilitätsgarantie versehenen Vertrag zwischen der I.G. Farben AG und der RWS AG gleichwohl als Beispiel für eine unterordnende Innengesellschaft anerkennend (S. 9 ff., S. 49 ff.).
Nach dem Zweiten Weltkrieg entschied der BGH in einem unveröffentlichten Urteil v. 3. Februar 1955 (II ZR 183/55), dass der zur steuerlichen Organschaft führende Vertrag eine

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

einer gesellschaftsrechtlichen Qualifikation, wenn nicht alle, sondern nur einzelne Gesellschafter über den gemeinschaftlichen Interessenbereich zu entscheiden hatten[151].

Aus wissenschaftlicher Sicht stieß diese Qualifikation jedoch zunehmend auf Widerstand. Mehrere Autoren sprachen sich ausdrücklich dafür aus, die unterordnende Interessengemeinschaft als Dienstvertrag zu qualifizieren[152]. Zum Ende der Weimarer Zeit war die Einstufung der unterordnenden Interessengemeinschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts klar zur Mindermeinung geworden.

Die Vertreter einer theoretischen Hinwendung zum Dienstvertrag hatten sich allerdings mit den Ausläufern einer noch traditionell geprägten Praxis auseinanderzusetzen, welche die unterordnende Interessengemeinschaft weiterhin mit der gleichordnenden unter einem einheitlichen Namen zusammenfasste und beide auch rechtlich einheitlich behandeln wollte. Diese Praxis muss zum einen in der textlichen Fassung der nach alter Rechtsüberzeugung geschlossenen Verträge wirksam geblieben sein. Unter der Überschrift »Interessengemeinschaftsvertrag« forderte ein solcher Vertrag weiterhin von der verpflichteten Aktiengesellschaft die Befolgung einseitiger Weisungen des »Gemeinschaftsausschusses« und die Abführung des erzielten Gewinns gegen Dividendengarantie (»Gewinngemeinschaft«), oder er etablierte weiterhin eine Betriebsüberlassung gegen einen als Dividendengarantie ausgestalteten und als Gewinngemeinschaft bezeichneten Pachtzins[153]. Zum anderen dürfte sich auch im allgemeinen nicht-

---

Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründe; auf die Frage, ob ein Mischtypus vorliege, komme es in dem vorliegenden Sachverhalt nicht an. – Wiedergabe von Auszügen bei Schilling, in: Gadow/Heinichen, AktG Großkomm. (2. Aufl. 1961), § 256 Anm. 4.
Zur Unterscheidung zwischen Rentengarantie und Rentabilitätsgarantie sowie zu anderen Details der Vertragspraxis in diesem Bereich Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 215 Anm. 6-13; Rezeption dieser Kommentierung in RG, Urt. v. 8. Februar 1935 – II 280/34 [Sachsenwerk AG], RGZ 147, 42, 48.

151 Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 40 ff.; Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. II.2 (3. Aufl. 1932), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 450 ff., 467 ff.

152 So dezidiert Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 109-117, insb. S. 114-116; ders., Die Praxis des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1932), S. 132 f.; S. 106, S. 109 f., 124 f.; mit diesem Ergebnis auch Weisbart, in: Ring/Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft (1929), S. 436 f.
S. ferner Brandi, Die zivilrechtliche Stellung der Organgesellschaft (1931), S. 30, 36: die gesellschaftsrechtliche Qualifikation sei auf die Doppelgesellschaften zu beschränken, d.h. bei der IG auf die – häufig gleichordnenden – Formen mit juristisch verselbständigter Leitungsgesellschaft, im Übrigen liege ein Geschäftsbesorgungsverhältnis vor; s. außerdem Hollaender, Kart-Rundsch 1931, S. 756, 765 f.: keine gesellschaftsrechtliche Qualifikation bei Unterordnung; kritisch insoweit auch Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 18 f.

153 Zu einem im Vertragstext als IG bezeichneten Betriebspachtvertrag Hollaender, Kart-Rundsch 1931, S. 756, 767.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

juristischen Sprachgebrauch die einheitliche Bezeichnung unterordnender wie gleichordnender Verträge als Interessengemeinschaft eingebürgert haben. Dies war vermutlich der Hintergrund dafür, dass eine gesellschaftsrechtliche Qualifizierung im Bereich der Unterordnung zwar mehrheitlich abgelehnt, nicht aber zugleich der Begriff der Interessengemeinschaft fallengelassen wurde. Manche Autoren versahen dies mit dem Hinweis, dass die unterordnende eine nur »unechte« Interessengemeinschaft sei[154]. Erst gegen Ende der Weimarer Zeit zeigten sich Tendenzen, im Bereich der Unterordnung neue Termini wie »Indienststellungsvertrag« oder »Arbeitsabkommen« einzuführen[155].

Bei den Interessengemeinschaften mit Betriebszusammenführung neigte die herrschende Auffassung zunächst dazu, die Betriebsüberlassungsabrede als Bestandteil einer Innengesellschaft anzusehen. So betrachtete sie den Betriebspachtvertrag nicht als reinen Pachtvertrag. Es liege eine Mischform zwischen Pachtvertrag und den gesellschaftsrechtlichen Elementen der Interessengemeinschaft vor; der Gewinnanteil der verpachtenden Gesellschaft in der Interessengemeinschaft sei identisch mit dem Pachtzins[156]. Seit etwa der Mitte der

154 S. etwa Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 18 f.

155 Mit dem Begriff »Indienststellungsvertrag« vor allem Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 114-116; ders., Die Praxis des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1932), S. 132 f., 106, 109 f., 124 f., den Begriff der unechten Interessengemeinschaft noch parallel anwendend; sinngemäß auch Hollaender, Kart-Rundsch 1931, S. 756 ff., 763, 765 (Beschränkung der IG auf gleichordnende Gestaltungen, Dienstvertrag als ein neben Unternehmenspacht, Darlehensvertrag mit Kontrollrecht und Betriebsführung möglicher obligatorischer Beherrschungsvertrag).
S. ferner den Tatbestand von RG, Urt. v. 8. Februar 1935 – II 280/34 [Sachsenwerk AG], RGZ 147, 42-44, 47: Im Jahr 1930 erwarb die AEG AG fast drei Viertel der Sachsenwerk-AG. Im Hintergrund stand die Absicht, bei dem Sachsenwerk Rationalisierungsmaßnahmen durchführen und es später evtl. auch mit der Poege-Elektrizitätswerke AG in Chemnitz, einer anderen sächsischen Konzerntochter zu verschmelzen. Ihre Einwirkung auf das Sachsenwerk wollte die AEG durch einen entsprechenden Vertrag absichern. Auf Wunsch der die Aktienmehrheit veräußernden Bank wurde in den Vertrag eine Dividendengarantie aufgenommen, nach der die »außenstehenden« Stammaktionäre des Sachsenwerks für die Dauer von dreißig Jahren eine Verzinsung in Höhe von 7 % des Nennwerts ihrer Aktien zu erhalten hatten. Das geplante Vertragsverhältnis wurde von den Beteiligten als »Arbeitsabkommen« bezeichnet. – Nach der hier vertretenen Auffassung handelte es sich bei dem geplanten Arbeitsabkommen um einen unterordnenden IG-Vertrag, denn er enthält alle Merkmale, die als bestimmend für diesen Vertragstyp herausgearbeitet wurden. Die Bezeichnung als »Arbeitsabkommen« scheint Resultat des dienstvertraglich orientierten Neuansatzes gewesen zu sein. Hervorzuheben ist außerdem die Bezeichnung »außenstehender Aktionär«, die sich wie hier ersichtlich bereits vor den terminologischen Festlegungen des Aktiengesetzes von 1965 (s. insb. §§ 304 Abs. 1, 305 Abs. 1 AktG 1965) gebildet hatte.
In ähnlicher Richtung als Vertreter der späteren Wirtschaftsprüferpraxis Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 65, 71.

156 Friedlaender, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 45; differenzierend Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. II.2 (3. Aufl. 1932),

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zwanzigerjahre ging man jedoch dazu über, betriebsübertragende Verträge aus dem Typus der Interessengemeinschaft zu lösen und als eigenständigen Vertragstyp zu behandeln[157].

4. Vergleich mit den heute gebräuchlichen Konzernverträgen

Erst die Aktienrechtsreform 1965 führte in § 291 Abs. 1 Satz 1 AktG Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag unter diesem Namen ein. Als Vorläufer des kombinierten Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags bezeichnet die Begründung zum Aktiengesetz 1965 den »zur Zeit gesellschaftsrechtlich nicht geregelten Organvertrag«[158].

Die hier gegebene Zusammenstellung zeigt, dass ein einheitlicher handelsrechtlicher Typus namens »Organvertrag« nie existiert hat. Vielmehr wurden die ersten von Aktiengesellschaften gegründeten Tochter-Aktiengesellschaften nach den Grundätzen vertraglicher Weisungsabhängigkeit geführt und ihre Tätigkeitsergebnisse der Muttergesellschaft zugeordnet. In der Folgezeit bildeten sich in Gestalt der Aktiengesellschaft als Verkaufsstelle des Syndikats sowie in Gestalt der subordinierenden Interessengemeinschaft zwei weitere Vertragstypen heraus, die zu Weisungsabhängigkeit und Abführung der Tätigkeitsergebnisse führten. Alle drei Vertragstypen sind als Vorläufer des heute üblichen Organverhältnisses anzusehen, das durch den kombinierten Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag herbeigeführt wird.

Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 445, 456: Interessengemeinschaft bei Betriebspacht usw. dann, wenn überlassende AG risikoabhängige Vergütung erhalte, bei Festvergütung liege dagegen keine Gewinngemeinschaft mehr vor, sondern Pacht usw. mit echtem Pachtzins als Gegenleistung; dagegen genüge bei einer IG ohne Betriebsgemeinschaft auch die feste Dividendengarantie dem Tatbestand der Gewinngemeinschaft, da sie nur als gewinnbezogene Gestaltung in der Innengesellschaft erklärlich sei.

157 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 182 ff., sowie § 16 Abschn. I, S. 218 ff.; Hollaender, KartRundsch 1931, S. 756 ff., 762 f.

158 Begründung zum RegE eines AktG, Abdruck in: Aktiengesetz, Textausgabe, zusammengestellt v. Kropff (1965), S. 374 unten [Vorbem. v. § 291].

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

III. Neue handelsrechtliche Begriffsbildungen für das Assoziationswesen der Aktiengesellschaft

1. Begriffsbildungen der Kartellverordnung von 1923

Im Jahr 1923 erließ das Deutsche Reich eine Kartellverordnung, mit der es erstmals mäßigend auf die Kartellbewegung einzuwirken suchte. Sie brachte erstmals begriffliche Festlegungen für das Kartell- und Konzernwesen.

Grundsätzlich war die Kartellverordnung für Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen konzipiert[159]. Sie schuf Instrumente, mit deren Hilfe diese Verbände überwacht werden konnten[160]. Auslöser der Kartellgesetzgebung waren allerdings nicht ausschließlich Überlegungen zur speziellen Wettbewerbsaufsicht. Anstoß hatte es im Vorfeld und speziell in der Inflationszeit erregt, dass Verbände mit wirtschaftlicher Machtstellung im Geschäftsverkehr mit Dritten Vertragsklauseln mit exzessiv einseitigen Lieferbedingungen vorgegeben hatten[161]. Da sich mit dieser Praxis nicht nur Kartelle, sondern auch mächtige Einzelunternehmen und Konzerne hervorgetan hatten, beschränkte sich die neue Regulierung bei der Kontrolle einseitig gestellter Vertragsklauseln nicht auf Kartelle, sondern bezog auch andere Unternehmenszusammenschlüsse ein[162]. Allen »Unternehmungen« und »Zusammenschlüssen solcher (Trusts, Interessengemeinschaften, Syndikaten, Kartellen, Konventionen und ähnlichen Verbindungen)« war es hiernach untersagt, Geschäftsbedingungen und Arten der Preisfestsetzung zu verwenden, die unter Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung geeignet waren, die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl zu gefährden[163].

Zur Durchsetzung der Klauselaufsicht begründete die Verordnung ein Offizialverfahren vor dem Kartellgericht, benachteiligende Gestaltungen wurden dort auf Antrag des Reichswirtschaftsministers einer Prüfung unterzogen[164]. Ab

159 § 1 der Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen [»KartVO 1923«] v. 2. November 1923, RGBl. 1923 I, 1067 ff., berichtigt S. 1090; s. noch die Darstellung unten, S. 362.

160 Dazu mit Details unten, S. 362.

161 Zum wirtschaftlichen Hintergrund, zum Ablauf des politischen Geschehens und zu einigen der inkriminierten Klauseln noch unten, S. 361.

162 Lehnich/Fischer, Das Deutsche Kartellgesetz (1924), S. 80 f. Ausführlich darstellend Wertheimer, LZ 1924, Sp. 682 ff. Speziell zum Gesichtspunkt wirtschaftlicher Macht Tschierschky, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925/1930), S. 37.

163 § 10 KartVO 1923, s. RGBl. 1923 I, 1067, 1069.

164 Hielt das Kartellgericht diese Beanstandung für begründet, so räumte es den von der Klausel belasteten Personen durch Beschluss ein außerordentliches Rücktrittsrecht von der entsprechenden Klausel oder (§ 139 BGB) von dem gesamten Vertrag ein; für die Zukunft führte die

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1925 wurde auch ein Antragsrecht der betroffenen Vertragspartei anerkannt[165]. Gleichwohl blieb die praktische Bedeutung der Norm gering[166]. Daneben entwickelte sich eine zivilrechtliche Rechtsprechung fort, die Allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 138 BGB und später nach § 242 BGB kontrollierte und ggf. verwarf, wenn sie unbillig oder unverhältnismäßig waren[167].

Indem die Kartellverordnung die Phänomene »Trusts, Interessengemeinschaften und ähnliche Verbindungen« aufgriff, war sie wohl das erste allgemeine Wirtschaftsgesetz des Deutschen Reichs, das ausdrücklich Konzernsachverhalte regelte[168]. In ihrer Umschreibung begnügte sich die Verordnung damit, einige der aktuell geläufigen Bezeichnungen neutral wiederzugeben. Auf eigene Definitionsversuche für die neuen Unternehmensagglomerate verzichtete sie. Auch eine Abgrenzung der Konzerne von kartellspezifischen Organisationen wie Syndikat, Kartell und Konvention nahm sie nicht vor.

Ein frühes Beispiel für die Modernisierung der handelsrechtlichen Terminologie ist die Kartellverordnung von 1923 auch insoweit, als sie in ihrem § 10 den Tatbestand der »Unternehmung« verwendet[169]. Der Unternehmensbegriff war

---

Verwendung der beanstandeten Geschäftsbedingung zu deren Nichtigkeit oder evtl. (§ 139 BGB) zur Nichtigkeit des gesamten Vertrags, § 10 Abs. 1, 5 KartVO 1923.
Zur Wirksamkeit der Vorschrift meint Callmann, dass einschlägige Verfahren zwar kaum bekannt geworden seien, aber bereits die Existenz der Norm als solcher mäßigend gewirkt haben dürfte (Das Deutsche Kartellrecht, 1934, § 10 Anm. 1).

165 S. m. Nachw. zu entsprechenden Entscheidungen des Kartellgerichts L. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (1935), S. 297 mit Fn. 6, s. auch ders. zur Möglichkeit, gegen AGB auf der Grundlage von § 4 KartVO 1923 oder auf der Grundlage der ab 1930 erlassenen Kartellnotgesetzgebung einzuschreiten (ibid., S. 300-302).

166 Nörr, Zwischen den Mühlsteinen (1988), S. 151. – Allerdings heißt es in der zeitgenössischen Literatur, dass die Verfahren vor den Einigungsstellen der Verbände (§ 14 KartVO 1923) häufig genutzt worden seien, um ein staatliches Einschreiten nach § 10 Abs. 1 KartVO 1923 zu vermeiden, s. Haussmann/Hollaender, Die Kartellverordnung (1925), § 14 Anm. 1 f.

167 S. zu dieser Rechtsprechung oben, S. 119, sowie unten, S. 429.

168 Als zu entlegen soll hier die »Bekanntmachung des Reichskommissars für Faßbewirtschaftung« v. 10. August 1917 ausscheiden. Sie hatte noch früher als die Kartellverordnung mit den Begriffen »Konzerne, Verbände oder Interessengemeinschaften« gearbeitet (Rechtsgrundlage: »Verordnung des Bundesrats über den Verkehr mit Fässern« v. 6. Juni 1917, RGBl. 1917, 473 f. und »Bekanntmachung über die Beschlagnahme von Fässern« v. 28. Juni 1917, RGBl. 1917, 577 ff.; s. darstellend zum konzernrechtlichen Aspekt Haussmann, Die Tochtergesellschaft, 1923, S. 39 f.).
Etwa gleichzeitig hatte man begonnen, von einer juristischen Person als »abhängig« zu sprechen, dazu noch unten, Fn. 186.

169 Definitionen für »Unternehmung« aus kartellrechtlicher Sicht:
- Lehnich/Fischer, Das Deutsche Kartellgesetz (1924), S. 237: Eine einheitlich auf einen ganzen Komplex von Geschäften in fortgesetzt gleichartiger Weise gerichtete Tätigkeit, deren Absicht dahin geht, aus dieser Tätigkeit eine dauernde Einnahmequelle zu machen;
- R. Isay, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925/1930), § 10 Anm. 7: Ein der Erwerbstätigkeit dienender Organismus von Arbeitskräften und Sachgütern. Isay hatte sich bereits in der Kaiserzeit durch einen unmittelbaren Zugriff auf die Phänomene »Unter-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zuerst im Steuerrecht verwendet worden und sollte in der späteren juristischen Begriffsbildung noch große Bedeutung erhalten[170].

Die Konzerne waren in der Verordnung hiernach nur im ausgewählten Bereich der Klauselverwendung einer Regulierung unterworfen. Dem Kartellphänomen waren demgegenüber zahlreiche Vorschriften gewidmet[171]. Daher zeigte sich gerade im Kartellrecht die Notwendigkeit, beide Phänomene durch Definition voneinander abzugrenzen. Hierfür entwickelte die Literatur verschiedene Ansätze[172]. Von dieser grundsätzlichen Unterscheidung ausgehend wurde darüber diskutiert, ob das für Kartelle geltende weitergehende Aufsichtsrecht in bestimmten Fällen auch auf Konzerne anwendbar sei[173].

---

nehmen« und »komplexes Unternehmen« [Konzern] hervorgetan, damals mit dem Ziel, das Unternehmen zum Schutzgut des Deliktsrechts zu erheben (s. ders., Das Recht am Unternehmen, 1910, S. 135 ff.);

– Haussmann/Hollaender, Die Kartellverordnung (1925), § 10 Anm. 5: Der Unternehmensbegriff der Norm sei nicht auf gewerbliche Unternehmungen beschränkt, d.h. auch Urproduktion komme in Betracht, dagegen sei vermögensverwaltende Tätigkeit auszuscheiden.

170 Für den Begriff des Unternehmens aus steuerrechtlicher Sicht wird global auf die Reichssteuergesetze und insb. auf das Umsatzsteuerrecht verweisen.

171 Übersicht über die weiteren aufsichtsrechtlichen Tatbestände der Verordnung unten, Fn. 1081.

172 Zur Umschreibung des Tatbestands des Kartells setzte sich eine Definition durch, die Robert Liefmann bereits im Jahr 1905 geprägt hatte: »Unter Kartellen verstehen wir freie Vereinbarungen zwischen selbständig bleibenden Unternehmern derselben Art zum Zwecke monopolistischer Beherrschung [später: Beeinflussung] des Markts.«; s. Kartelle und Trusts (1. Aufl., o. J., ca. 1905), S. 11 f.; ders., Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 9.
Rezeption der Liefmannschen Formel durch das RG etwa im Urt. v. 1. Dezember 1925 – VI 336/25 [Sägewerk Schönebeck], KartRundsch 1926, 101 f.; im Urt. v. 9. Juli 1926 – II 28/26 [Vereinigte Gelatine-Kapselfabriken GmbH], RGZ 114, 262, 263 ff.; und ferner im Urt. v. 7. Februar 1930 – II 247/29 [Zuckerfabrik Nörten GmbH], RGZ 128, 1, 10 ff.; s. hierzu die Stellungnahme von Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 346-349.
Zur Haltung des Kartellgerichts s. die Zusammenstellung bei Klinger, Die Rechtsprechung des Kartellgerichts, H. 2 (1934), S. 1-6.
Rezeption der Liefmannschen Formel in der juristischen Literatur etwa bei Lehnich/Fischer [Referenten im RWM], Das Deutsche Kartellgesetz (1924), § 1 Anm. 7; Haussmann/Hollaender, Die Kartellverordnung (1925), S. 18; H. Wagenführ, Konjunktur und Kartelle (1932), S. 4 m. zahlr. Nachw. zum Meinungsstand; ähnlich Tschierschky, Kartellorganisation (1928), S. 9 (Zweckbestimmung sei eine willkürliche Marktbeeinflussung); Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), S. 78 ff. (Marktbeeinflussung durch Regelung der Wettbewerbsbeziehungen), m. zahlr. Nachw. zum Meinungsstand; **a.A.** R. Isay, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925/1930), § 1 Anm. 5: Zweck monopolistischer Marktbeherrschung sei nicht zu fordern.
Zu dem Konzernbegriff, der sich in dieser Zeit herausbildete, noch unten, Fn. 190.

173 Die Auffassungen zur Behandlung des Konzerns im Rahmen der Kartellaufsicht:

– Lehnich/Fischer [Referenten im RWM], Das Deutsche Kartellgesetz (1924), S. 83 ff.: Auch eine IG könne unter § 1 KartVO fallen, wenn sie so lose sei, dass das einzelne

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Der neue realanalytische Blick und die Herausbildung konzernrechtlicher Tatbestände in der Aktienrechtsverordnung von 1931 und im Aktiengesetz von 1937

Ein weiterer Entwicklungsschritt vollzog sich parallel hierzu im Zivil- und Handelsrecht. Autoren der Kaiserzeit entdeckten die neuen Realitäten der Industrie- und Massengesellschaft. In der Rechtswissenschaft entstand eine breite rechtsrealistische Strömung, die eine Hinwendung der Jurisprudenz zur Lebenswirklichkeit forderte[174]. Augenfällig hervortretende Personenverbindungen des täg-

---

Unternehmen noch als wirtschaftlich selbständig anzusehen sei, bzw. dann, wenn der Vertrag eine Rückgewinnung der wirtschaftlichen Selbständigkeit zulasse;

– R. Isay, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925/1930), § 1 Anm. 18: Die für die IG spezifische Gewinngemeinschaft rechtfertige die Anwendung von § 1 KartVO nicht [unter dem Gesichtspunkt eines verdeckten Preiskartells]; dagegen sei die Norm anzuwenden, wenn eine Zentralstelle (Vertragspartner/Dachgesellschaft) ein allgemeines Weisungsrecht gegenüber den Einzelgesellschaften erhalte, denn in diesem Fall seien die Unternehmungen zweifellos auch an ihre Produktions- und Absatzpolitik gebunden.

– Haussmann/Hollaender, Die Kartellverordnung (1925), S. 24 ff.: § 1 KartVO gelte nicht für Vermögenszusammenfassungen wie Trusts, Konzerne und Interessengemeinschaften. Bereits der Umkehrschluss aus § 10 der Verordnung fordere diese Auslegung. Die anderenorts vertretene erweiternde Interpretation hätte zur Folge, dass die Verordnung gegen den Willen des Gesetzgebers in ein Antitrustgesetz amerikanischen Typs umgestaltet würde.

Die h.M. ab der Stabilisierungszeit folgte dem, s. Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 13 ff., 84, 86; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 223 f.; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 44 ff.; ebenso später im Nationalsozialismus Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), §§ 1-3 [KartVO] Anm. 27 f.; **a.A.** aus der Wirtschaftskrisenzeit heraus R. Wolff, KartRundsch 1930, 509, 529 f.: Einbeziehung der Interessengemeinschaften in § 1 KartVO, soweit eine wirtschaftliche Einheit und damit ein Konzern begründet werde; s. ferner G. Hamburger, Die Justiz III (1927/28), 346, 349 ff.: Die Unterscheidung zwischen Kartell und Konzern sei für den Außenseiter, der einer wirtschaftlichen Strafmaßnahme unterliege [»äußerer Kartellzwang«], nicht relevant, daher seien die Konzerne de lege lata, aber wenigstens de lege ferenda, der Kartellaufsicht zu unterstellen, soweit die Aufsicht dem Schutz der Außenseiter diene [so insb. die Pflicht, Sperrmaßnahmen vorab durch das Kartellgericht genehmigen zu lassen, § 9 KartVO].

174 Mit gemäßigt rechtsrealistischem Ansatz etwa Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation (1897), S. 183; ebenso als Universitätslehrer im Deutschen Reich Zitelmann, Lücken im Recht (1903), S. 27 ff., 34 f.; Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens (3. Aufl. 1906), § 30; Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Bd. (1906), S. VI ff., 4 ff.; mit sozialem Akzent Menger, Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft (2. Aufl. 1905), S. 18-26; Sinzheimer, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie, Bd. 2, S. 3 ff. (1909/1976), S. 33 ff. (1922/1976).

Deutlicher agitatorisch Bozi, in: Im Kampfe um ein erfahrungswissenschaftliches Recht (1906/1917), S. 39 ff., 121 ff; dezidiert antinormativ und antirömisch i.S.v. antidogmatisch, dabei die sog. Freirechtsschule begründend Fuchs, z.B. in: HoldheimsMS XVII (1908), S. 161 ff., ders., in: HoldheimsMS XVIII (1909), S. 1 ff., mit differenzierender Entgegnung von

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lichen Lebens wie Parteien, Großunternehmen und Tarifparteien erschlossen sich dieser Denkschule unter dem gemeinsamen Gesichtspunkt der »Organisation«[175].

Einige Vertreter des rechtswissenschaftlichen Realismus griffen mit besonderer Leidenschaft die historische Rechtsschule an, die auch noch in dieser Zeit daran festhielt, dass privatrechtliche Erkenntnisse primär aus historischen Quellen zu gewinnen seien[176]. Es ist anzunehmen, dass es dem rechtswissenschaftlichen Realismus zentral um die Auflösung traditionalistischer Bindungen ging, die er als hemmend für eine realitätsgerechte Fortentwicklung des Rechts

Oertmann, in: HoldheimsMS XX (1911), S. 1 ff.; rückblickend zur Kontroverse Fuchs/Oertmann Diederichsen, in: Rechtswissenschaft in Göttingen (1987), S. 385, 406 ff.; kritisch zur Freirechtsschule ferner A. Roth, LZ 1928, Sp. 1022 ff. (im Anschluss Entgegnungen von Sontag und Fuchs); Binder, ZHR 100 (1934), S. 1, 45 ff.
Zu dem Verdruss über rechtspositivistische Blickverengungen seit der Kodifikation des BGB als einem maßgeblichen Auslöser für die rechtsrealistischen Reformbewegungen Binder, ZHR 100 (1934), S. 1, 5 f.; Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (2. Aufl. 1967), § 27, Abschn. I 1, S. 514 ff. mit Fn. 1, sowie Abschn. III 3, S. 574 ff.; außerdem Landau, in: Deutsche Juristen jüdischer Herkunft (1993), S. 133, 172 f.
Zur Begründung systematischer Rechtstatsachenforschung durch Arthur Nußbaum Rehbinder, in: Die Rechtstatsachenforschung (1968), S. 9 ff.

175 Diese Analyse war ebenfalls stark tatsachenorientiert. S. zunächst Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation (1897), S. 81 ff., 85 ff., 87 ff.; O. v. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts (1889), S. 40 f.; speziell zur Aktiengesellschaft Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 44-47; Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 143 ff.
Allgemein zum Organisationsgeschehen außerdem Klein, Das Organisationswesen der Gegenwart (1913), S. 82 ff.: Motive einer Organisationsbewegung seien Kraftsteigerung, Arbeitsteilung, Konkurrenzmüdigkeit, Gewinnstreben und Steigerung der Wirtschaftlichkeit, allerdings sei es häufig gesellschaftspolitisch problematisch, wenn individuelle Anliegen durch organisatorische Macht gegen die Massengesellschaft abgesichert würden. – Mit Integration des Organisationsgedankens in die Rechtsdogmatik Ehrlich, in: Festschrift für Ernst Zitelmann (1913), S. 1 [Werk nicht durchgehend paginiert], 18 ff., dabei die Termini »Organisation« und »Gemeinschaft« bereits nebeneinander verwendend.
Mit kritischer Würdigung des Kartellwesens als Organisationsphänomen Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation (1897), S. 156; positiver Mollwo, in: Festgabe für Riesser (1913), S. 435 ff.; die im Vergleich zum Deutschen Reich strengere Überwachungspraxis in Österreich hervorhebend Klein, a.a.O., S. 252 ff. – Zusammenfassend zur Organisationsdebatte Nörr, Zwischen den Mühlsteinen (1987), S. 5 f.

176 Menger, Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft (2. Aufl. 1905), S. 18 f.; Kantorowicz, RuW I (1911/1912), S. 47 ff., 76 ff., dort insb. S. 77 ff.; ähnlich später noch H. Isay, Die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens (1924), insb. S. 21 f.
Kennzeichnend für die Kritik war es insb., die inzwischen geschaffenen zivil- und handelsrechtlichen Gesetzbücher als verkrustet und fortschrittsfeindlich zu verurteilen. Indem die Rechtsrealisten die Pandektistik mit den Gesetzbüchern identifizierten, die sie ihr zuvor abgetrotzt hatten, und indem sie eine buchstabengetreue Bindung an die neuen Gesetzbücher bewusst ablehnten, sorgten sie gleichsam für eine Fortsetzung des Kodifikationsstreits unter umgekehrten Vorzeichen. Zum Kodifikationsstreit Wieacker, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung (1970/1974), S. 79, 84 ff.; Meder, Rechtsgeschichte (3. Aufl. 2008), S. 270-273.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ansah[177]. Aufgrund dessen kann der Rechtsrealismus als rechtswissenschaftliche Ausprägung einer rationalistisch gesinnten Moderne bezeichnet werden.

Angesichts der unübersehbaren Tendenz zur wirtschaftlichen Konzentration unter den Aktiengesellschaften und wohl auch im Gefolge der Kartellenquête des Reichstags[178] gewannen auch im Aktienrecht rechtstatsächlich orientierte Analysen dieser Art große Anziehungskraft[179]. Frühe Arbeiten aus Wirtschafts- und Rechtswissenschaft stellten fest, dass zwei vom Handelsgesetzbuch völlig gleich behandelte Aktiengesellschaften ganz unterschiedliche wirtschaftliche Realitäten und Gestaltungsvarianten verkörpern konnten, nämlich Einzelgesellschaft oder konzerngebundene Gesellschaft, erwerbstätige Gesellschaft oder vermögensverwaltende Dach-Gesellschaft, kleine Gesellschaft oder »Monstre«-Gesellschaft[180]. Besonders häufig zitierte man die Werke der beiden Ökonomen Robert Liefmann und Richard Passow. Sie hatten mit dem damals fortschrittlichen organisationssoziologischen Blick eine Übersicht über die zahlreichen Gestaltungsformen der Praxis gegeben und bei dieser Gelegenheit auch den

177 Über Entwicklungsblockaden, die von der traditionellen Pandektistik ausgelöst worden seien, Wieacker, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung (1966/1974), S. 55, 58 ff.
Umgekehrt hatte der moderne Ansatz Vorteile gerade durch seine Aufnahmefähigkeit für neue Entwicklungen der positiven Rechtsordnung und des sozialen Lebens, s. etwa mit Blick auf den Beitrag Bernhard Dernburgs zur Lehre vom »Arbeitervertrag« Martin Becker, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis in Deutschland (1995), S. 124 ff.

178 Zu dieser s. oben, Fn. 54.

179 Bekenntnisse zu einer rechtsrealistischen Methodik lassen sich in dieser Zeit bei zahlreichen einflussreichen Autoren des Aktien- und Gesellschaftsrechts nachweisen, s. etwa Flechtheim, JW 1911, 176 ff., 479 ff.; Pinner, in: Beiträge zum Aktienrecht (1918), S. 28 ff.; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 3 f.; Geiler, in: Gesellschaftsrechtliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts (1919/1922), S. 62 ff.; mit einer speziell rechtsrealistischen Methodologie des Gesellschaftsrechts ders., in: Gruchot 68 (1927), 593 ff.; s. ferner noch Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 271 ff.; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 118 f.; Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts (1929), S. 13 ff., 15 ff.; speziell zur aktienrechtlichen Gesetzgebungstätigkeit Schlegelberger, JW 1930, 2617 f.; zum Handelsstrafrecht Alsberg, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 215, 221 ff.; im Rahmen einer fallbezogenen Kontroverse formal zurückhaltend, aber im Ergebnis mit ebenfalls stark tatsachenorientierter Argumentation Hachenburg, JW 1911, 430 ff.; Düringer, RuW I (1911/12), 57 ff.
Darstellend zur methodologischen Neuorientierung im Bereich des Gesellschaftsrechts Riechers, Das »Unternehmen an sich« (1996), S. 49-51.

180 Liefmann, Kartelle und Trusts (1. Aufl., o. J., ca. 1905), ein später unter dem Titel »Kartelle, Konzerne und Trusts« in zahlreichen Neuauflagen erschienenes Werk; mit dem Streben nach einer »Physiologie der Aktiengesellschaft« und der sie treibenden Interessengruppen Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. XVI, 48 ff.; ferner Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), in zweiter Auflage unter dem Titel »Die Aktiengesellschaft« (1922); sodann als Juristen Klein, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechtes der Erwerbsgesellschaften (1914), S. 46 ff.; Geiler, in: Gesellschaftsrechtliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts (1919/1922), S. 62 ff. – Das Fehlen solcher Analysen beklagend Rathenau, Vom Aktienwesen (1917), S. 11 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

volkswirtschaftlichen Terminus des Konzerns in die Debatte eingeführt[181]. So trat das Konzernrecht in das Bewusstsein der Fachöffentlichkeit und ergänzte die ebenfalls neu entdeckte Disziplin des Wirtschaftsrechts[182].

Der neue realitätsorientierte Ansatz brachte es mit sich, dass seine Vertreter immer seltener eine kategoriale Grenze zwischen dem Recht der Aktienorganisation und der Praxis des Aktienwesens zogen. Richard Passow hatte beobachtet, dass die Aktionärsstruktur einen großen Einfluss auf das tatsächliche Erscheinungsbild einer Aktiengesellschaft hatte, und unterschied etwa die reine Publikums-Aktiengesellschaft von der Aktiengesellschaft mit Mehrheitsherrschaft einzelner Aktionäre oder die eigentümergesteuerte Aktiengesellschaft von einer Gesellschaft, die auf der Grundlage einer kapitalmäßigen Verflechtung mit anderen Aktiengesellschaften von ihrer Verwaltung gesteuert wurde. Dieses tatsächliche Erscheinungsbild der Aktiengesellschaft pflegte Passow bereits als »Organisation der Aktiengesellschaft« zu beschreiben[183]. Robert Liefmann unterteilte die bei den Konzernen tatsächlich anzutreffenden Verflech-

181 Sehr früh mit Verweis auf das Konzernphänomen Liefmann, Kartelle und Trusts (1. Aufl., o. J., ca. 1905), S. 106-108; mit einer Definition des Konzerns später ders., Kartelle, Konzerne und Trusts (7. Aufl. 1927), S. 260 ff. bzw. ibid. (8. Aufl. 1930), S. 275 ff.: Definition des Konzerns als Zusammenfassung rechtlich selbständig bleibender Unternehmungen zu einer Einheit in produktionstechnischer, verwaltungstechnischer, kommerzieller und namentlich finanzieller Hinsicht, wobei nicht alle vier Zwecke bei jeder Konzernbildung vorzuliegen bräuchten; eine wirtschaftliche Einheit im Sinne eines Einheitsunternehmens sei nicht gegeben;
ebenfalls aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht Passow, Betrieb, Konzern und Unternehmen (1925), S. 100 ff. m. umfangr. Nachw.: Definition des Konzerns als Gruppe von zivilrechtlich selbständigen Unternehmungen, die eine gewisse wirtschaftliche Einheit bildeten und einer einheitlichen Leitung unterständen.
Als Jurist früh das Konzernphänomen aufgreifend, jedoch noch ohne eigene Definition O. Kahn, StuW 2 (1923), Sp. 981 ff.; sachlich ebenso, dabei aber mit dem Begriff der »Unternehmungsgemeinschaft« Friedländer, ibid., Sp. 993 ff.
In der juristischen Literatur wurde später vermerkt, dass die Wirtschaftswissenschaft sich das Konzernphänomen zuerst erschlossen habe, s. Fricke, ZBH 1928, 313.

182 Früh für die Entwicklung eines »Rechts der Unternehmenszusammenfassungen« Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 15 ff.; im Jahr darauf nannte Friedlaender seine einschlägige Monographie »Konzernrecht« (1. Aufl. 1927); vgl. auch Rosendorff, »Die rechtliche Organisation der Konzerne« (1927).
Bereits zuvor hatte man begonnen, das Wirtschaftsrecht als eigenständige Disziplin anzusehen, vgl. etwa die seit 1911 erscheinende Zeitschrift »Recht und Wirtschaft«; s. außerdem m. zahlr. Nachw. Kronstein, Die Justiz III (1927/28), 215; Nörr, Zwischen den Mühlsteinen (1987), S. 166 ff.; Zacher, Die Entstehung des Wirtschaftsrechts in Deutschland (2002), S. 48-114.
Der von Heinrich Lehmann vorgeschlagene Terminus »Industrierecht« (s. in: Festschrift für Ernst Zitelmann, 1913, S. 1 ff. [Werk nicht durchgehend paginiert]) konnte sich dagegen nicht dauerhaft durchsetzen.

183 Die Aktiengesellschaft (2. Aufl. 1922), S. 323 ff.; vorsichtiger noch ders., Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907/= Vorauflage), S. 117 ff.
Zu dem Begriff »Verwaltung« (heute am ehesten: »Management«) noch unten, S. 132.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tungstatbestände in mehrere Gruppen, nämlich Mehrheitsbeteiligung, Interessengemeinschaft, Delegation von Verwaltungsmitgliedern und Betriebsüberlassung, welche er sodann als alternativ mögliche »Rechtsformen« des Konzerns bezeichnete[184].

Unter Ausnutzung des tatsachenorientierten Ansatzes unternahmen es einige Rechtswissenschaftler, tatsächliche Gestaltungsformen des Konzernwesens in den juristischen Kontext einzuführen[185]. Fritz Haussmann wies darauf hin, dass es für die Anwendung zahlreicher Rechtsnormen bedeutsam sei, ob eine Gesellschaft der Willensbeeinflussung eines Dritten unterliege[186]. Haussmann sprach insoweit von »Abhängigkeit« und von »beherrschendem Einfluss«; er meinte, dass diese Tatbestände auf Mehrheitsbeteiligung und vertraglicher Verbindung, nicht aber auf Kreditverhältnisse gegründet sein könnten, und bezeichnete eine derart abhängige Gesellschaft als »Tochtergesellschaft«[187]. Haussmanns Analyse scheint in besonderer Weise die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs beeinflusst zu haben[188]. Heinrich Friedländer zählte Rechtsfragen auf, in denen die konzernmäßige Verbundenheit einzelner Beteiligter zu berücksichtigen sein könnte[189].

184 Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 279 ff.

185 S. hierzu, jeweils mit Realanalysen und Typenlehren, die auch eine rechtliche Systembildung ermöglichen sollten, Geiler, in: Gesellschaftsrechtliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts (1919/1922), S. 13 ff.; Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 9-23; ders., Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 81 ff., s. auch S. 3 ff.; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 28 ff., S. 33 ff.; spätere Typenlehren bei Kronstein, Die abhängige juristische Person (1931), S. 16 ff.; Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 33 ff.

186 Mit einschlägigen Tatbeständen des Zivilrechts, des Strafrechts und des öffentlichen Rechts, z.T. mit kritischer Tendenz, Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), s. dort S. 36 (Arbeitnehmeranstellung für den »eigenen Betrieb« im Zweifel auch für den Betrieb der abhängigen Gesellschaft), S. 39 f. (kriegsrechtliche Fassbewirtschaftung), S. 41 (Gewinnbegriff des kriegsstrafrechtlichen Wuchertatbestands), S. 45-53 (öffentliche Entsendungsrechte in die Organe der juristischen Person sowie »Nationalität« einer juristischen Person).
Während der Begriff der »Abhängigkeit« aus der handels- und steuerrechtlichen Rechtsprechung bekannt war, wo man mit seiner Hilfe freie Dienst- und Werkverträge von abhängiger Arbeit abgegrenzt hatte, war der Begriff der »Beherrschung« besonders früh von Rudolf Isay zur Beschreibung der neuen Unternehmensagglomerate eingesetzt worden (Das Recht am Unternehmen, 1910, S. 109 ff., 124).

187 Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 15-26.

188 Sie umschrieb den Tatbestand der Organschaft nach 1923 nicht mehr in Anlehnung an die Stellung einer abhängig beschäftigten natürlichen Person, sondern mit dem Kriterienbündel der finanziellen, wirtschaftlichen und organisatorischen Eingliederung, wobei organisatorische Eingliederung gegeben sei, wenn die Herrschaftsperson in der Organgesellschaft ihren Willen durchsetzen könne, s. RFH, Urt. v. 11. November 1927 – I A 75/27, RFHE 22, 183, 186 ff.; aufschlussreich zur Rezeption Haussmanns beim RFH E. Becker, in: StuW 2 (1923), Sp. 1072, 1094.

189 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 60 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Umgekehrt dürfte die sich seit dem Jahr 1919 entwickelnde Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs zur steuerlichen Organschaft deutlich dazu beigetragen haben, dass sich das handelsrechtliche Meinungsbild in der Konzern- und Abhängigkeitsfrage schnell verfestigte[190]. Aufmerksam wurde es im handels-

190 Für die handelsrechtliche und wirtschaftsbeschreibende Literatur sei folgender Überblick gegeben:
Dafür, das Konzern- und Abhängigkeitsphänomen an ausgewählten Stellen mit Hilfe offener Formulierungen gesetzlich aufzugreifen, dabei aber vor verfrühten begrifflichen Festlegungen warnend, Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 41-43.
»Konzern, Konzernunternehmen«:
Mit einer Übersicht über die Verwendung des Konzernbegriffs Vanoni, Zur Begriffsbestimmung der Kartelle und Konzerne (1931), S. 63 ff.
Zum Konzernbegriff im Einzelnen Passow, Betrieb, Konzern und Unternehmen (1925), S. 100 ff. m. umfangr. Nachw.: Gruppe von zivilrechtlich selbständigen Unternehmungen, die eine gewisse wirtschaftliche Einheit bilden, einer einheitlichen Leitung unterstehen;
etwas anders Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (7. Aufl. 1927), S. 260 ff. bzw. ibid. (8. Aufl. 1930), S. 275 ff.: Zusammenfassung rechtlich selbständig bleibender Unternehmungen zu einer Einheit in produktionstechnischer, verwaltungstechnischer, kommerzieller und namentlich finanzieller Hinsicht, wobei nicht alle vier Zwecke bei jeder Konzernbildung vorzuliegen bräuchten; keine wirtschaftliche Einheit im Sinne eines Einheitsunternehmens; ihm folgend Tschierschky, Kartell und Trust (2. Aufl. 1932), S. 103;
wieder anders Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 198 ff. (S. 205): Mehrheit rechtlich selbständiger Unternehmen, die auf der Grundlage einer einheitlichen Vermögenssphäre ihre gesamte wirtschaftliche Tätigkeit grundsätzlich nach einem einheitlichen Willen und nach einem einheitlichen wirtschaftlichen Plan zu führen haben und somit eine wirtschaftliche Einheit bilden;.
s. außerdem Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 18: wirtschaftliche Unternehmung als Ganze; mit einer noch an § 10 KartVO 1923 angelehnten Begriffsbildung (»Trust«) Geiler und Bauer, in: Bauer, Die rechtliche Struktur der Truste (1927), S. VII und S. 7 ff.; die Definition von Haussmann (Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, 1926, S. 88) beschränkte den Begriff des Trusts dagegen mit der später vordringenden Meinung Konzerne mit monopolistischer Tendenz: Mehrheit oder Zusammenfassung von Unternehmungen, die auf Grund dinglicher oder organisatorischer Rechtsbeziehungen vermögensrechtlich zusammengeschlossen sind, von einer Zentralgewalt nach verwaltungsmäßig und wirtschaftlich einheitlichen Gesichtspunkten geleitet werden und in dieser Zusammenfassung eine Marktbeherrschung bezwecken;
»einheitliche Leitung« Passow, Betrieb, Konzern und Unternehmen (1925), S. 100 (Bestandteil der soeben zitierten Konzerndefinition), ferner ibid., S. 105; krit. Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 276 (»einheitliche Leitung« zu unbestimmt, neben den vereinheitlichten Bereichen könnten sehr wohl noch Bereiche mit eigener Leitungstätigkeit der Konzernunternehmungen vorzufinden sein);
»Zusammenfassung zu wirtschaftlichen Zwecken«: Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 280 f.: zwischen einer Bankgesellschaft und einem Rittergut bestehe nur wegen eines identischen Inhaberkreises nicht notwendig ein Konzern, vielmehr müsse der Tatbestand wirtschaftlicher Zusammenfassung, gegenseitigen Angewiesenseins durch finanzielle Beziehungen und/oder gemeinsamer Verwaltung zusätzlich erfüllt sein; ähnlich Passow, Betrieb, Konzern und Unternehmen (1925), S. 100 (s. die Definition eingangs dieser Fußnote);

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rechtlichen Bereich zudem registriert, als der Reichsfinanzhof im Jahr 1930 in seinem berühmt gewordenen Shell-Urteil über die herkömmliche Organschaftsrechtsprechung hinausging und unmittelbar tatbestandlich auf das Konzernphänomen zugriff[191]. Eine Mehrzahl von Unternehmen dürfe zusammenfassend als »Konzern« zum Zurechnungssubjekt einer steuerlichen Norm gemacht werden, sofern die betreffenden Unternehmen unter »einheitlicher Leitung« stünden.

Angesichts dieser Entwicklungen war es weder überraschend noch konfliktträchtig, dass die Notverordnung von 1931 erstmals für das deutsche Aktienrecht die Begriffe der Konzerngesellschaft, der abhängigen und der herrschenden Gesellschaft sowie den Begriff des abhängigen Unternehmens im Handelsgesetzbuch verwendete[192]. Für den Begriff der abhängigen Gesellschaft brachte

---

»abhängig/herrschend auf Grund von Beteiligung«: Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 23 ff.; Passow, Betrieb, Konzern und Unternehmen (1925), S. 108 f.; Tschierschky, Kartell und Trust (2. Aufl. 1932), S. 103 f., 107 ff.; terminologisch anders, inhaltlich (Kontrolle des Mehrheitsaktionärs) aber identisch Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 293 f.; vgl. auch R. Isay, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925), Einl. [Vor § 1], Anm. 9; vgl. auch Kronstein, Die abhängige juristische Person (1931), S. 7, 60 f. (»stimmenmäßige« Abhängigkeit);

»abhängig/herrschend in sonstiger Weise«, namentlich durch obligatorischen Vertrag (Interessengemeinschaft) Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 23-25, sowie, ihm folgend Tschierschky, Kartell und Trust (2. Aufl. 1932), S. 104: obligatorische Beherrschung durch Beherrschungsverträge, namentlich Interessengemeinschaft und Pool;

s. auch Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 279, 285 ff.: durch Interessengemeinschaften, sowie S. 279 ff.: durch Austausch von Verwaltungsorganen, und S. 281 f.: durch Betriebsüberlassung und Betriebspacht;

aus dem Tatbestand der Abhängigkeit die Machtstellung des wichtigen Kreditgebers, Lieferanten oder Kunden ausscheidend Passow, Betrieb, Konzern und Unternehmen (1925), S. 110; vgl. zu letzterem auch Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 24; ebenso R. Isay, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925), Einl. [Vor § 1], Anm. 7 f., 10; vgl. zum Ganzen auch Kronstein, Die abhängige juristische Person (1931), S. 7, 16 ff., 49 ff.;

»**Subordination (Unterordnung) und Koordination (Gleichordnung) im Konzern**«: Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 18; ihm ausdrücklich folgend Tschierschky, Kartell und Trust (2. Aufl. 1932), S. 103 f.; vgl. ferner R. Isay, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925), Einl. [Vor § 1], Anm. 6; Passow, Betrieb, Konzern und Unternehmen (1925), S. 107 f.; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 278; Naegeli, Die Doppelgesellschaft, Erster Bd. (1936), S. 208 ff. – Koordination und Subordination bei der Interessengemeinschaft unterscheidend Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 10.

191 RFH, Urt. v. 30. Januar 1930 – I A 226/29 [Shell], RStBl. 1930, 148, 150; den Begriff der »einheitlichen Leitung« hatte wohl zuerst Passow geprägt, s. oben, Fn. 190.
Handelsrechtlich zustimmend Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), S. 5 f.; volkswirtschaftlich, handelsrechtlich und steuerrechtlich kritisch Haussmann, StuW 1930 Bd. I, Sp. 621, 623 ff.; Replik auf Haussmann in RFH, Urt. v. 16. September 1930 – I A 129/30 [Citroën], RStBl 1930, 757, 758.

192 »Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie« v. 19. September 1931, RGBl. I, 493 ff.; Darstellung zu dieser Novelle unten, S. 689 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die neuen Tatbestände mit Konzernbezug sind im Folgenden aufgeführt. Die sprachliche Eingrenzung auf Konzernsachverhalte ist in den Fällen c), d) und h) erst durch das Aktiengesetz von 1937 vorgenommen worden, vgl. die Darstellung unten, Fn. 200. Die Fälle c), d) und h) hatten aber bereits zuvor gerade in Konzernsachverhalten besondere praktische Bedeutung. Um den Vergleich mit den Tatbeständen des AktG 1937 zu erleichtern, werden sie hier bereits aufgeführt.

a) Allgemeines Verbot, als **abhängige Gesellschaft** Aktien der **herrschenden Gesellschaft** zu zeichnen (originärer Aktienerwerb). Bereits durchgeführte Zeichnungen blieben aber wirksam, § 226 Abs. 4 Satz 2 HGB 1931.

b) Verschärftes, jedoch mit einigen Ausnahmetatbeständen versehenes Verbot, als AG selbst oder durch Dritte eigene Aktien zu erwerben, (§ 226 Abs. 1 bis Abs. 3 HGB 1931). Das Verbot wurde auf den derivativen Erwerb durch eine von der AG **abhängige Gesellschaft** ausgeweitet, § 226 Abs. 4 Satz 1 HGB 1931.

c) Verbot der Stimmrechtsausübung aus derivativ eigenen Aktien, § 226 Abs. 5 HGB 1931. Das Verbot galt einschränkungslos, d.h. auch für Aktien, die von Konzernunternehmen für Rechnung der ausgebenden AG gehalten wurden.

d) Ruhen des Dividendenrechts aus eigenen Aktien § 226 Abs. 5 HGB 1931. Die Regelung bezog ebenfalls die von Konzernunternehmen für Rechnung der ausgebenden AG gehaltenen Aktien ein.

e) Kreditgewährung an Mitglieder des Vorstands, an gesetzliche Vertreter eines **abhängigen oder eines herrschenden Unternehmens** sowie an Ehegatten und minderjährige Kinder dieser Personen nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Aufsichtsrats, widrigenfalls Schadensersatzpflichten für Vorstand und Aufsichtsrat, § 240a HGB 1931.

f) Berichtspflicht des Vorstands über abhängige Gesellschaften und **Konzerngesellschaften** auf Verlangen des Aufsichtsrats als ganzem, bei Anforderung durch ein einzelnes Mitglied und Weigerung des Vorstands ist Unterstützung durch ein weiteres Mitglied (Aufsichtsrat mit bis zu 19 Personen) bzw. durch zwei weitere Mitglieder (Aufsichtsrat ab 20 Personen) erforderlich, § 246 Abs. 1 Satz 3 HGB 1931.

g) Geschäftsbericht (§ 260 Abs. 2, § 260a HGB 1931) muss grundsätzlich enthalten:
Angaben über die Beziehungen zu einer **abhängigen Gesellschaft** und einer **Konzerngesellschaft**, § 260a Abs. 2 HGB 1931, soweit nicht die Schutzklausel des § 260a Abs. 4 Satz 2 HGB 1931 eingreift (keine Angaben bei überwiegendem Interessen der Allgemeinheit oder einer der beteiligten Gesellschaften an Geheimhaltung).
Angaben über sog. gebundene Aktien, d.h. über Aktien, hinsichtlich derer der Aktionär im Verhältnis zur Gesellschaft, einer **abhängigen Gesellschaft** oder einer **Konzerngesellschaft** Bindungen über die Ausübung oder Veräußerung der Aktienrechte eingegangen ist, § 260a Abs. 3 Ziff. 3 HGB 1931; Vorschrift bewirkt Berichterstattung über alle typischen Verwaltungsaktien, die nicht zugleich Vorratsaktien sind (zur Definition unten, S. 747), weil sie vom Aktionär nach Weisung der Verwaltung gehalten wurden; gilt auch, soweit eine Konzerngesellschaft Aktieninhaberin ist.

h) Geschäftsbericht muss ferner enthalten:
Angaben über Aktien, die von dem Aktionär im Rahmen der Gründung oder Kapitalerhöhung für Rechnung der Gesellschaft übernommen oder gezeichnet wurden, § 260a Abs. 3 Ziff. 1 HGB 1931; Vorschrift bewirkt Berichterstattung über die sog. Vorratsaktien (zum Begriff unten, S. 745); die Vorschrift ist auch anwendbar, wenn eine Konzerngesellschaft als Treuhänderin auftritt, denn sie wird durch die Übernahme/Zeichnung Aktionär;
Angaben über eigene Aktien, egal ob sie von der Gesellschaft selbst oder von einem Dritten für ihre Rechnung gehalten werden, § 260a Abs. 3 Ziff. 2 HGB 1931. Dritter kann auch eine Konzerngesellschaft sein, wenn sie für Rechnung der Gesellschaft handelt. Auf

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Notverordnung sogar bereits eine Legaldefinition[193]. Die Kommentierung zum neuen Recht aus dem Hause des Reichsjustizministeriums druckte die Passagen des Shell-Urteils wörtlich ab, in denen der Reichsfinanzhof den Konzern im Rechtssinne umschrieben hatte[194].

Als im Jahr 1937 das Aktienrecht aus dem Handelsgesetzbuch 1937 herausgelöst und ein eigenständiges Aktiengesetz erlassen wurde, enthielt es erstmals eine Legaldefinition des Konzerns[195]. Die gesetzliche Konzerndefinition folgte

---

§ 226 Abs. 4 Satz 1 HGB 1931 (»abhängige Gesellschaft«) wird nicht Bezug genommen, d.h. der Bestand eigener Aktien der Gesellschaft bei der abhängigen Gesellschaft ist dann nicht berichtspflichtig, wenn diese für eigenen Rechnung besitzt.
Angaben im Geschäftsbericht unterbleiben jeweils, soweit überwiegende Interessen der Allgemeinheit oder einer der beteiligten Gesellschaften dies fordern, § 260a Abs. 4 Satz 2 HGB 1931, sog. Schutzklausel.

i) In der Jahresbilanz gesonderter Ausweis der von der Gesellschaft gehaltenen Beteiligungen, § 261a Abs. 1 A III HGB 1931, ferner Ausweis der von der Gesellschaft gehaltenen eigenen Aktien, der Forderungen an **abhängige Gesellschaften** und **Konzerngesellschaften** und der Forderungen, die der Gesellschaft gegen Vorstandsmitglieder, gesetzliche Vertreter eines **abhängigen** oder eines **herrschenden Unternehmens** usw. (§ 240a HGB 1931) zustehen, § 261a A IV 5, 9, 10 HGB 1931, ferner gesonderter Ausweis der Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber **abhängigen Gesellschaften** und **Konzerngesellschaften**, § 261a Abs. 1 B V 5 HGB 1931.

k) Ermächtigung der Reichsregierung, für **Konzernunternehmen** Vorschriften zur Aufstellung des Einzelabschlusses und eines gemeinsamen Konzernabschlusses zu erlassen, § 261d Ziff. 2 HGB 1931.

Dabei unterlagen Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) sowie Geschäftsbericht nunmehr einer Pflichtprüfung durch den Bilanzprüfer, § 262a Abs. 1 HGB 1931. Dazu, dass bereits vor der Novelle für den Jahresabschluss der AG eine umfassende Offenlegungspflicht ohne größenabhängige Erleichterungen angeordnet war, unten, Fn. 2322.

193 Die Legaldefinition diente zur Erläuterung eines neuen Tatbestands, der es Aktiengesellschaften verbot, eigene Aktien durch Tochtergesellschaften übernehmen zu lassen. Die historisch älteste Legaldefinition mit Konzernbezug betrifft also interessanterweise nicht die abhängige Aktiengesellschaft, sondern Handelsgesellschaften aller Art sowie bergrechtliche Gesellschaften, die von einer Aktiengesellschaft abhängig sind.
S. § 226 Abs. 4 HGB 1931: »Steht eine Handelsgesellschaft oder bergrechtliche Gewerkschaft auf Grund von Beteiligungen oder in sonstiger Weise unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluss einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien (abhängige Gesellschaft), so darf sie Aktien oder Interimsscheine der herrschenden Gesellschaft nur nach Maßgabe der für den Erwerb eigener Aktien vorgesehenen Bestimmungen der Abs. 1 bis 3 erwerben oder in Pfand nehmen. Sie darf ferner Aktien der herrschenden Gesellschaft nicht zeichnen; die Wirksamkeit einer solchen Zeichnung wird durch einen Verstoß gegen diese Vorschrift nicht berührt.« – Zur neuen Definition aus Sicht des RMJ Quassowski, JW 1931, 2914, 2918 f.
Zur konzernweiten Erstreckung des Erwerbsverbots für eigene Aktien noch unten, S. 689.

194 Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), S. 428 ff.

195 S. § 15 Abs. 1 AktG 1937: »Sind rechtlich selbständige Unternehmen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen.«

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Begrifflichkeit des Shell-Urteils des Reichsfinanzhofs[196]. Ein Konzern liege vor, wenn rechtlich selbständige Unternehmen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung zusammengefasst seien; die einzelnen Unternehmen seien Konzernunternehmen.

Nach dem neuen Aktiengesetz konnte der Konzern aber nicht nur durch den Nachweis einheitlicher Leitung identifiziert werden (dies bot sich besonders im Fall des Gleichordnungskonzerns an), sondern unabhängig hiervon bereits durch Feststellung eines Abhängigkeitsverhältnisses, § 15 Abs. 2 AktG 1937[197]. Damit überspielte das Gesetz die Abstufung, die die Weimarer Literatur zwischen der Abhängigkeit als der Möglichkeit zur Willensbeeinflussung und dem Konzern als der durchgeführten einheitlichen Leitung entwickelt hatte; aus Sicht der Systematik des heutigen Aktienrechts schuf es quasi die unwiderlegliche Vermutung, dass bei Abhängigkeit ein Konzern vorliege. Für die Lektüre des Aktiengesetzes von 1937 muss also im Hinterkopf behalten werden, dass der Abhängigkeitstatbestand synonym zum Tatbestand des Unterordnungskonzerns verwendet wurde, bzw. dass Regelungen mit Konzernbezug auch den Abhängigkeitstatbestand treffen sollten[198]. Schließlich ersetzte man die Termini »abhängige/herrschende Gesellschaft« und »Konzerngesellschaft« weitestgehend durch die Begriffe »abhängiges/herrschendes Unternehmen« und »Konzernunternehmen«, so dass auch Bindungen der Aktiengesellschaft gegenüber anderen Personen als Aktiengesellschaften und bergrechtliche Gewerkschaften erfassbar wurden[199].

Durch das Aktiengesetz von 1937 wurden die materiellrechtlichen Regelungen mit ausdrücklichem Konzernbezug tendenziell nicht zahlreicher. Ihr Inhalt differenzierte sich, wurde aber kaum strenger. An einigen Stellen, etwa bei dem Anspruch einzelner Aufsichtsratsmitglieder auf Berichterstattung über Konzernunternehmen oder bei der Berichterstattung über Schutzaktien, wurden strengere Regeln der Aktienrechtsverordnung von 1931 sogar eingeschränkt

196 Zu diesem oben, S. 84.

197 »Steht ein rechtlich selbständiges Unternehmen auf Grund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar oder mittelbar unter dem herrschenden Einfluss eines anderen Unternehmens, so gelten das herrschende und das abhängige Unternehmen zusammen als Konzern und einzeln als Konzernunternehmen.« Vgl. dazu Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 15 Rz. 22 und Rz. 8.

198 Zu der 1937 vollzogenen Beschränkung einiger Regelungen auf den Konzerntatbestand, die zuvor von der Aktienrechtsverordnung von 1931 auf den Konzern- und auf den Abhängigkeitstatbestand bezogen worden waren, unten, Fn. 200.

199 Zu diesem Verhältnis der Begriffe abhängige Gesellschaft/abhängiges Unternehmen Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Rz. 34 a.E., § 240a Anm. 7 (kaufmännische Einzelunternehmer und stille Gesellschafter ausgrenzend).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bzw. ersatzlos gestrichen[200]. Wesentlich neue, strengere Regelungen enthielten vor allem die beiden Bestimmungen der sogenannten Generalklausel (§ 197

200 Die neuen, überarbeiteten und gestrichenen Tatbestände (Wiedergabe nicht wörtlich, sachliche Veränderungen ggü. HGB 1931 sind durch Unterstreichung gekennzeichnet):

a) Allgemeines Verbot, als abhängiges **Unternehmen** Aktien der herrschenden Gesellschaft originär zu übernehmen (auch durch Bezugserklärung bei bedingtem Kapital, § 165 AktG 1937), verbotswidrige Zeichnung aber wirksam, § 51 Abs. 2 AktG 1937.

a*) Wer als Gründer, Zeichner oder durch Bezugserklärung nach § 165 AktG 1937 eine Aktie für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens originär übernommen hat, haftet selbst voll auf die Einlage; er (d.h. auch ein abhängiges Unternehmen) kann die Rechte aus der Aktie erst geltend machen, sobald sie für eigene Rechnung übernommen wurden, § 51 Abs. 1 AktG 1937; die Vorschrift verbot die Begebung sog. Vorratsaktien und verwandter Aktien nicht, wollte sie aber durch Verweis auf die Haftungsfolgen und durch Entziehung von Stimm- und Dividendenrecht unattraktiv machen.

b) Verbot, als abhängiges ***Unternehmen*** Aktien der herrschenden Gesellschaft derivativ zu erwerben oder in Pfand zu nehmen, Ausnahme, soweit dies zur Abwendung eines schweren Schadens erforderlich ist, höchstens aber Aktien i. H. v. 10 % des Grundkapitals, RWM kann Ausnahmen zulassen, vollzogener Erwerb wirksam, wenn auf die Aktien der Nennbetrag bzw. der höhere Ausgabebetrag geleistet wurde, Erwerb immer zulässig bei unentgeltlichem Erwerb und bei Ausführung einer Einkaufskommission, sofern jeweils auf die Aktien der Nennbetrag oder der höhere Ausgabebetrag geleistet wurde, Erwerb immer zulässig, wenn er aufgrund Beschlusses der Hauptversammlung zur Einziehung von Grundkapital dient, § 65 Abs. 5 i.V.m. § 65 Abs. 1-4 AktG 1937; ist der Erwerb verboten, so ist das darauf gerichtete schuldrechtliche Geschäft nichtig, § 65 Abs. 6 AktG 1937.

c) Verbot, als abhängiges Unternehmen das Stimmrecht aus Aktien der Gesellschaft auszuüben, § 114 Abs. 6 AktG 1937.

d) Ruhen des Dividendenrechts aus Aktien der Gesellschaft, wenn ein Dritter diese Aktien derivativ für Rechnung der Gesellschaft erworben hat, § 65 Abs. 7 Satz 2 AktG 1937 (neu: Formulierung ohne Hervorhebung des Falls der Konzernverflechtung).

e) Kreditgewährung an gesetzliche Vertreter oder leitende Angestellte eines abhängigen oder eines herrschenden **Unternehmens** nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Aufsichtsrats des herrschenden **Unternehmens**, § 80 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 2, 4 und 5 sowie § 80 Abs. 3 AktG 1937, ungeregelt bleiben Kredite, die ein Monatsgehalt nicht übersteigen, § 80 Abs. 2 AktG 1937.

f) Berichtspflicht des Vorstands über **Konzernunternehmen** (gestrichen: über abhängige Gesellschaften) auf Verlangen des Aufsichtsrats als ganzem, bei Anforderung durch einzelnes Mitglied und Weigerung des Vorstands ist Unterstützung durch den Vorsitzer des Aufsichtsrats erforderlich, § 95 Abs. 2 AktG 1937.

g) Geschäftsbericht (§ 127 f. AktG 1937) muss enthalten:
Angaben zu den Beziehungen zu einem **Konzernunternehmen** (gestrichen: zu einer abhängigen Gesellschaft), § 128 Abs. 2 Ziff. 8 AktG 1937.

h) Geschäftsbericht muss ferner enthalten:
Angaben über Aktien, die ein Aktionär [d.h. auch durch ein herrschendes oder abhängiges Unternehmen oder einen Treuhänder, wenn diese im betr. Zeitpunkt Aktionär sind] originär (auch durch Bezugsrecht gem. § 165 AktG 1937), für Rechnung der Gesellschaft oder für Rechnung eines abhängigen Unternehmens erworben hat; der originäre Erwerb durch ein [zuvor nicht beteiligtes] abhängiges **Unternehmen** steht gleich, § 128 Abs. 2 Ziff. 1 AktG 1937, Publizität der Vorratsaktie und verwandter Aktien;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Abs. 2, § 101 AktG 1937), die es Aktionären verboten, im Rahmen der Stimmabgabe oder sonst durch Einfluss auf die Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile zu verfolgen[201]. Sie waren jedoch als allgemeine Regeln gefasst und

---

Angaben über derivativ erworbene eigene Aktien und Aktien, die für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens von ihr selbst, einem abhängigen Unternehmen oder einem anderen derivativ erworben wurden, § 128 Abs. 2 Ziff. 2 AktG 1937, Publizität der eigenen Aktie,
gestrichen: Angaben über Aktien, hinsichtlich derer der Aktionär [d.h. eine herrschende oder abhängige Gesellschaft oder ein Treuhänder, wenn diese im betr. Zeitpunkt Aktionär sind] im Verhältnis zur Gesellschaft, einer abhängigen Gesellschaft oder einer Konzerngesellschaft Bindungen über die Ausübung oder Veräußerung der Aktienrechte eingegangen ist, Wegfall der Publizität der gebundenen Aktie;
Geschäftsbericht ist zur Einsicht durch die Aktionäre in den letzten zwei Wochen vor der Hauptversammlung in den Geschäftsräumen der Gesellschaft auszulegen und dann mit dem Bericht des Aufsichtsrats der Hauptversammlung vorzulegen, § 127, 125 Abs. 6 AktG 1937; er ist zum Handelsregister einzureichen, aber nicht in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen, § 143 Abs. 1 und 2 AktG 1937;
Angaben unterbleiben jeweils, soweit überwiegende Belange der Gesellschaft oder eines beteiligten **Unternehmens** oder der gemeine Nutzen von Volk und Reich es erfordern, § 128 Abs. 3 Satz 2 AktG 1937;
Geschäftsbericht unterliegt der Pflichtprüfung durch den Bilanzprüfer, § 135 AktG 1937.

h*) Auskunftsrecht des einzelnen Aktionärs, § 112 Abs. 1 und 2 AktG 1937, auch über **Konzernunternehmen**, § 112 Abs. 1 Satz 2 AktG 1937.
Auskunft unterbleibt, soweit überwiegende Belange der Gesellschaft oder eines beteiligten **Unternehmens** oder der gemeine Nutzen von Volk und Reich es erfordern; Vorstand entscheidet hierüber nach pflichtgemäßem Ermessen, § 112 Abs. 3 AktG 1937.

i) In der Jahresbilanz gesonderter Ausweis der von der Gesellschaft gehaltenen Beteiligungen, § 131 Abs. 1 A II 6 AktG 1937, ferner Ausweis der von der Gesellschaft gehaltenen eigenen Aktien und der Aktien einer herrschenden Gesellschaft, der Forderungen an **Konzernunternehmen** (gestrichen: der Forderungen an abhängige Gesellschaften), der Forderungen im Sinne von § 80 AktG 1937 (= Forderungen an die gesetzlichen Vertreter und die leitenden Angestellten eines abhängigen oder eines herrschenden Unternehmens) und der Forderungen an eigene Aufsichtsratsmitglieder, § 131 Abs. 1 A III 5, 9, 10, 11 AktG 1937,
sowie gesonderter Ausweis der Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber **Konzernunternehmen** (gestrichen: Verbindlichkeiten gegenüber abhängigen Gesellschaften), § 131 Abs. 1 B V 7 AktG 1937.

k) Ermächtigung des RMJ, für Konzernunternehmen Vorschriften zur Aufstellung des Einzelabschlusses und eines gemeinsamen Konzernabschlusses zu erlassen, § 134 Ziff. 2 AktG 1937; von der Ermächtigung wurde bis 1939 kein Gebrauch gemacht, s. W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 134 Anm. 3.

201 § 197 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937: »Die Anfechtung [eines Beschlusses der Hauptversammlung] kann auch darauf gestützt werden, daß ein Aktionär mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen suchte und der Beschluß geeignet ist, diesem Zweck zu dienen.«
§ 101 Abs. 1 AktG 1937: »Wer zu dem Zwecke, für sich oder einen anderen gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erlangen, vorsätzlich unter Ausnutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats dazu bestimmt, zum Schaden der

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vermieden es so, ihren überwiegend konzernrechtsspezifischen Hintergrund offenzulegen. Auch weitere Neuregelungen hatten einen substanziellen oder sogar überwiegend konzernrechtlichen Gehalt, ohne dies textlich zum Ausdruck zu bringen[202].

In der Literatur zum Aktiengesetz von 1937 wurde durchaus kritisch gefragt, worin der juristische Mehrwert der neuen Definitionen für Konzern und Abhängigkeit liege[203]. Was den Konzerntatbestand betraf, bot dieser sachlich in der Tat nur eine andere Ausdrucksweise für das, was die Kartellverordnung von 1923 als »Trusts, Interessengemeinschaften und ähnliche Verbindungen« angesprochen hatte. Seit 1937 hatte das Aktiengesetz der Kartellverordnung allerdings in Ansätzen eine Unterscheidung zwischen allgemeinem Konzernbegriff (§ 15 Abs. 1 AktG 1937) und Unterordnungskonzern (§ 15 Abs. 2 AktG 1937) voraus. Am Abhängigkeitstatbestand war neu und vorteilhaft, dass man mit ihm bereits die Möglichkeit einer Willensbeeinflussung aufgreifen und für aktienrechtliche Sondertatbestände nutzen konnte. In differenzierter Weise nutzte dies jedoch nur die Aktienrechtsverordnung von 1931, während die seit 1937 gepflegte Gleichsetzung von Abhängigkeit und Konzern die Abstufung tendenziell einebnete.

Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.«

202 So etwa das Verbot der Mehrstimmrechtsaktien in § 12 Abs. 2 AktG 1937 (mit § 9 EGAktG 1937) oder das Verbot der Dividendenzahlung auf Aktien, die für Rechnung der Gesellschaft gehalten werden, § 65 Abs. 7 Satz 2 AktG 1937.

203 Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 49, die praktische Relevanz des Konzerntatbestands für die anknüpfenden Regeln des Aktiengesetzes dabei durchaus anerkennend, vgl. a.a.O., Rz. 51.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Hauptteil
– Entwicklungen im deutschen Aktienwesen zwischen den Jahren 1870 und 1937 in den Bereichen Aktieninstrumente und Minderheitsschutz

Nach diesem zeitlich stark gerafften Überblick über Entwicklung und terminologisch-systematische Verarbeitung des Assoziationswesens der Aktiengesellschaft wird es im Folgenden darum gehen, wesentliche Entwicklungen des deutschen Aktienwesens zeitlich geordnet darzustellen. Wie bereits angekündigt, soll dabei im Zentrum die Herausbildung und Verwendung machtsichernder und übernahmeabwehrender Aktieninstrumente stehen, wie sie von den Aktiengesellschaften und ihren Unternehmensverbindungen praktiziert wurden. Parallel soll beleuchtet werden, welche Impulse von der Verwendung machtsichernder Instrumente auf das Recht zum Schutz der Aktionärsminderheit ausgingen.

Die in den geschilderten Phasen ablaufende Entwicklung des Aktienrechts soll aber nicht isoliert geschildert werden, sondern im Zusammenhang mit ihren zeitspezifischen tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen. Bei jeder Zeitphase werden daher Angaben zum ökonomischen und wettbewerblichen Umfeld des Aktienwesens und zum Ablauf des Konzentrationsgeschehens gemacht. Hinweise zu angrenzenden wirtschafts- und zivilrechtlichen Entwicklungen und zu den jeweils herrschenden wirtschaftspolitischen Rahmenbedingungen ergänzen das Bild. Diese kurzen Skizzen sollen es ermöglichen, die tatsächlichen und rechtlichen Entwicklungen im Aktienwesen genauer aufzubereiten und angemessen zu würdigen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413



Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kapitel 1: Kaiserzeit und frühe Weimarer Republik, 1870/71-1918/19

I. Wirtschaftliche und wirtschaftsorganisatorische Entwicklung der Kaiserzeit

Bereits das Aktienwesen der Kaiserzeit zeigt spezifische Abläufe, Strukturen und rechtliche Entwicklungstendenzen. Wie in späteren Perioden galt auch in der Kaiserzeit, dass das Aktienwesen auf sein regulatorisches und wettbewerbliches Umfeld reagierte und dieses in zeittypischer Form mit ökonomischem Leben ausfüllte.

Betrachtet man die in der Kaiserzeit herrschenden Rahmenbedingungen, so ist festzustellen, dass damals ordnungspolitisches Denken auf dem Gebiet der Wirtschaft noch nicht bekannt war. Regelungen fehlten zunächst insbesondere für den Bereich des Wettbewerbsgeschehens[204]. Wie sogleich zu zeigen sein wird, entwickelte das Reichsgericht um die Jahrhundertwende einige Mindeststandards für wettbewerbliche Auseinandersetzungen. Im Übrigen erfreuten sich die Aktiengesellschaften, Kartelle und Verbände einer extrem weiten Handlungsfreiheit.

Vor diesem Hintergrund herrschten speziell im kaiserzeitlichen Wettbewerbswesen Bedingungen, die aus einem heutigen Erfahrungshorizont heraus nur mit einiger Anstrengung vorstellbar sind.

1. »Wirtschaftlicher Kampf« und Koalitionsbildung als Grundmuster des kaiserzeitlichen Wettbewerbsgeschehens

Das wirtschaftliche Geschehen des Kaiserreichs lief koalitionsfreudig und betont kämpferisch ab[205]. Interessenverbände und Kartelle lieferten sich Kraftproben mit anderen Verbänden, Kunden veranstalteten kollektive Boykotts gegen Anbieter, Wirtschaftsverbände versuchten, Verbandsaußenseiter vom Zugang zu Arbeitnehmern abzusperren[206].

204 Die ersten wettbewerbsbezogenen Regulierungen stammen aus der Zeit um die Jahrhundertwende (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896, RGBl. 1896, 145 ff., sowie Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 7. Juni 1909, RGBl. 1909, 499 ff.).

205 S. Liefmann, Kartelle und Trusts (3. Aufl. 1918), S. 49 ff.: Die »heutigen wirtschaftlichen Kämpfe« seien geprägt von einem starken »ökonomischen Individualismus«, es finde ein »Kampf aller gegen alle« statt.

206 S. die unten, Fn. 213 geschilderten Sachverhalte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Betrachtet man zunächst das offen kämpferische Element dieser Auseinandersetzungen, so war dieses ganz offenbar Folge staatlicher Nichteinmischung in die Wirtschaft und mithin kennzeichnend für das damals herrschende liberale Ordnungsgefüge[207].

Ins Auge fällt aber auch, dass diese scharfen Auseinandersetzungen mit spezifisch verbandlichen Mitteln ausgetragen wurden[208]. Die Tendenz zur Kartell- und Verbandsbildung, die weiter oben bereits geschildert wurde und die sogleich noch weiter zu vertiefen sein wird, steht mit dieser verbandlichen Form des Wettbewerbs in engstem Zusammenhang, denn die betreffenden Kartelle und Verbände bildeten gerade auch den äußeren organisatorischen Rahmen dieses Gruppen-Wettbewerbs[209]. Ihren Mitgliedern dienten die Kartelle und Verbände also nicht nur zur politischen und marktbezogenen Absprache, sondern auch zu einer kampfbezogen wettbewerblichen Ertüchtigung. Es kann daher formuliert werden, dass im Deutschen Reich der Kaiserzeit eine sehr eigentümliche kollektivistische Form des Kapitalismus anzutreffen war, in der sich

207 Vgl. zunächst zur wettbewerbsrechtlichen Regulierung Fn. 204. Zur sehr vorsichtigen Entwicklung zwingender ordnungsorientierter Vorschriften im Aktienrecht der Kaiserzeit unten, S. 177 ff., S. 205 ff. Letztlich galt für das gesamte Kaiserreich sowie im Wesentlichen für die frühe und mittlere Zeit der Weimarer Republik, dass die Eingriffsmöglichkeiten des Staats zur Zügelung, Ordnung oder gar Lenkung des Wirtschaftsgeschehens außerordentlich dünn gesät waren. Dazu, dass hier letztlich erst die Weimarer Wirtschaftskrisenzeit einen grundlegenden Neuansatz brachte, noch unten, S. 675 f. m. Nachw.
Bezeichnenderweise fand während Kaiserzeit und Weimarer Zeit eine kurze Monographie von Rudolf v. Jhering (Der Kampf ums Recht, 1872, 22. Aufl. 1929) großen Zuspruch. Sie führte das zeitgenössische Kampfgeschehen auf den Konflikt wirtschaftlicher Interessen und auf das hierbei verletzte Rechtsgefühl zurück. Jhering verstand diese Analyse nicht etwa als Beschreibung eines bekämpfungswürdigen Übels. Vielmehr meinte er, dass gerade aus diesen Auseinandersetzungen neues Recht entstehe. – Die Schrift ist einerseits als Produkt und andererseits als rechtstheoretische Aufarbeitung des wirtschaftsliberalen Umfelds anzusehen.

208 S. hierzu die unten, Fn. 213 beschriebenen Entscheidungssachverhalte.

209 Vgl. hierzu rückblickend Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 94: »Cartels, as combines of formerly isolated entrepreneurs, were looked upon as part of a system in which organisations and unions such as amalgamations, trusts, trade unions and co-operative societies expanded. Rightly or wrongly the »collectivist« and »corporate« note of this period was therefore stressed. It must be remembered that cartels remained associations of independent entrepreneurs, who united themselves by legal arrangements for certain purposes.«
Kirchheimer hat für die Zeit der Weimarer Republik davon gesprochen, dass individuelle Rechtspositionen immer stärker auf die Verwirklichung in einer Gruppe angewiesen gewesen und in diesem Zusammenhang geradezu kollektiviert worden seien, s. in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 285, 293 f.
Die soeben im Text geschilderten Verhältnisse sprechen dafür, dass bereits im Deutschen Reich der Kaiserzeit verbandliche Betätigungsformen vorgeherrscht haben. Möglicherweise handelt es sich hier um eine Struktur, die durch die zünftischen Organisationen des Mittelalters eingeführt und bis in die Neuzeit nie nachhaltig aufgebrochen worden war.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

wirtschaftlicher Wettbewerb ganz maßgeblich durch die Bildung und Betätigung wirtschaftlicher Kampfbündnisse vollzog.

Soweit die Zivilgerichtsbarkeit mit den wirtschaftlichen Kämpfen befasst wurde, interpretierte sie ihre Aufgabe zurückhaltend. Das Reichsgericht verwies auf die prinzipielle Gleichwertigkeit der Kampfparteien und der Kampfziele und beschränkte sich darauf, das Kampfgeschehen von Auswüchsen freizuhalten[210]. Als normative Grundlage für die richterliche Beaufsichtigung der Wirtschaftskonflikte diente dem Gericht typischerweise die Sittenwidrigkeitsschranke des § 826 BGB[211]. Nach diesem Maßstab waren Kampfmittel als unzulässig anzu-

210 Eine ausführliche Stellungnahme zu diesen Abwägungsfragen enthält die Entscheidung RG, Urt. v. 29. Mai 1902 – Rep. VI 50/02 [Schwarze Liste/Emaillierbranche], RGZ 51, 369 ff. Das Gericht zitiert dort (S. 382 f.) zunächst ausführlich und bekräftigend aus der Entscheidung der Vorinstanz:
Ein Verstoß gegen die guten Sitten sei nach Auffassung des OLG Köln »in der Regel dann nicht anzunehmen, wenn durch die schadenszufügende Handlung berechtigte wirtschaftliche Interessen gewahrt werden sollen. Der für das Erwerbsleben als Regel anerkannte Grundsatz der freien Konkurrenz bedeute einen Kampf widerstreitender gleichberechtigter Interessen, die einander gegenseitig Abbruch zu tun suchen. Soweit bei diesem Kampfe nicht direkt unerlaubte oder illoyale Mittel angewendet werden, könne prinzipiell von einer Ersatzpflicht nicht die Rede sein. Das gelte in gleicher Weise von dem wirtschaftlichen Lohn- und Klassenkampfe zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Auch hier stehe das Recht auf dem Standpunkte, dass jede Partei befugt sei, mit allen erlaubten Mitteln ihr Interesse auf Schaffung günstiger Arbeits- und Lohnbedingungen zu wahren. So wenig es daher den Arbeitnehmern verwehrt sei, zu jenem Zwecke die Arbeit einzustellen, ihre Berufsgenossen zur Arbeitseinstellung zu veranlassen und dadurch den Arbeitgeber vorsätzlich zu schädigen, so wenig könne es den Arbeitgeber ersatzpflichtig machen, wenn er in einem bestehenden Lohnkampfe zur Wahrung seiner wirtschaftlichen Interessen und derjenigen seiner Berufsgenossen, die mit den seinigen in diesem Fall solidarisch seien, den ihm gegenüberstehenden Arbeitnehmern durch Entziehung oder Erschwerung der Arbeitsgelegenheit Schaden zufüge.«
S. sodann die eigenen Ausführungen des Reichsgerichts in dieser Sache (S. 384 f.):
»Die in den heutigen gewerblichen Lohnkämpfen von der einen wie von der anderen Seite zur Anwendung gebrachten Maßregeln, wie Streik und Aussperrung, werden gewöhnlich die Bedeutung eines auf den anderen Teil geübten Drucks oder Willenszwangs haben und auf die materielle Schädigung des Gegners […] abzielen, ohne dass man deshalb solchen Maßregeln immer den Charakter einer sittlich verwerflichen Handlung beilegen dürfte. Es wird auch hier von der Rechtsordnung wie von der herrschenden sittlichen Anschauung in weitem Maße dem Selbstschutz und den gewerblichen Bestrebungen, das »freie Spiel wirtschaftlicher Kräfte« und ihre Betätigung durch genossenschaftliche Selbsthilfe zu regeln, Rechnung getragen, wie dies auf der anderen Seite gegenüber Organisationen geschieht, welche die eigenen Gewerbsgenossen einer Beschränkung der Erwerbsfreiheit im Interesse gemeinschaftlichen Vorgehens mittels gewerblicher Kartelle u. dgl. unterwerfen wollen. […] Hier wie dort allerdings bietet auch der § 826 B.G.B. ein Mittel, um Ausschreitungen und Auswüchsen des gewerblichen Wett- oder Lohnkampfes entgegenzutreten, wo sonst hierzu die straf- und civilrechtlichen Vorschriften über unerlaubte Handlungen nicht ausreichen würden.«

211 Exemplarisch zur Bedeutung der Norm sind die Ausführungen des Reichsgerichts im Fall »Schwarze Liste/Emaillierbranche«, vgl. dazu oben, Fn. 210 a.E.
Das bereits 1896/1909 erlassene UWG kam zur Beurteilung der Kampfmaßnahmen von Wirtschaftsverbänden ebenfalls in Betracht, fand aber keine Anwendung, wenn und soweit ein

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sehen, wenn sie per se rechtswidrig oder nicht mehr auf die Sicherung und Ausdehnung des eigenen Erwerbs, sondern ausschließlich auf die Schädigung des Gegners ausgerichtet waren. Den Einsatz eines Kampfmittels in concreto bewertete man dann als verwerflich, wenn er über das Maß hinausging, das zur Erreichung des Kampfziels erforderlich war, oder wenn die Schädigung des Gegners in keinem Verhältnis zu den Vorteilen des Kampfmittelverwenders stand[212]. Dieser formale Maßstab erlaubte es in einer Vielzahl von Fällen, zulässiges Kampfverhalten von unzulässigem Kampfverhalten abzugrenzen[213]. Eine Ent-

---

Verband für die Interessen der gesamten Branche stritt, s. RG, Urt. v. 14. Dezember 1903 – Rep. VI. 167/03 [Börsenverein der Deutschen Buchhändler II], RGZ 56, 271, 276 f.
Dagegen zog man das UWG ergänzend heran, wenn verschiedene Verbände eines Gewerbes untereinander kämpften, oder wenn ein Verband branchenübergreifende Interessen durchsetzen wollte, s. RG, Urt. v. 10. Januar 1902 – Rep. II 307/01 [Fabrikanten künstlicher Mineralwässer], RGZ 50, 108 f., sowie RG, Urt. v. 4. Mai 1912 – Rep. I. 415/11 [Verein gegen Unwesen im Handel und Gewerbe in Dresden], RGZ 79, 321, 327 f.; vgl. hierzu Rosenthal, [Komm. z.] Wettbewerbsgesetz (8. Aufl. 1930), § 1 Note 7c, 10 und 11.

212 RG, Urt. v. 29. Mai 1902 – Rep. VI 50/02 [Schwarze Liste/Emaillierbranche], RGZ 51, 369, 384 f.;
RG, Urt. v. 4. Oktober 1906 – Rep. VI 614/05 [Verein Breslauer Ärzte I], RGZ 64, 155, 157 f.
Vgl. außerdem
RG, Urt. v. 11. April 1901 – Rep. VI. 443/00 [Brisbane-Segelgeschäft], RGZ 48, 114 ff., 127 ff.;
RG, Urt. v. 17. März 1904 – Rep. VI. 629/03 [Verband Berliner Metallindustrieller], RGZ 57, 418 ff., 424 ff.;
RG, Urt. v. 2. Februar 1905 – Rep. VI 153/04 [Feingoldschläger-Vereinigung], RGZ 60, 94, 104 f.;
RG, Urt. v. 7. November 1912 – Rep. VI. 151/12 [Verband deutscher Mäntelfabrikanten], JW 1913, 134, 135;
RG, Urt. v. 23. September 1918 – Rep. VI. 139/18 [Verein Breslauer Ärzte II], RGZ 93, 302, 304.
In einem späteren Urteil gab das Reichsgericht einen Überblick über Urteile, die bei der Kontrolle wirtschaftlichen Kampfverhaltens auf den Zweck des Handelns abgestellt hatten, s. RG, Urt. v. 18. Dezember 1931 – II 514/30 [Schlosstankstelle Benrath/Rhenania-Ossag], RGZ 134, 342, 351.
Vgl. zum Ablauf der Wirtschaftskämpfe Tschierschky, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925), S. 55 ff.; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 91 ff.; zur rechtlichen Bewertung Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Dritter Bd., erster Teil (1915), S. 3 ff.; Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 257 ff.

213 Als zulässig sah es die Rechtsprechung an,
- wenn ein Arbeitgeber, bei dem zahlreiche Arbeitnehmer zu Kampfzwecken gekündigt hatten, die betreffenden Arbeitnehmer auf einer schwarzen Liste zusammenstellte und seine Branchenkollegen aufforderte, die betreffenden Personen nicht einzustellen, um sie letztendlich selbst wieder einstellen zu können: RG, Urt. v. 29. Mai 1902 – Rep. VI 50/02 [Schwarze Liste/Emaillierbranche], RGZ 51, 369 ff., 381 ff.; zu einigen Ausführungen dieses Urteils oben, Fn. 210;
- wenn ein Verband von Buchhändlern, der darauf hinwirkte, dass im Buchhandel kein Wettbewerb durch Preisunterbietung stattfinde, einen zuwiderhandelnden Außenseiter von der Benutzung von Vereinseinrichtungen (Börsenblatt) ausschloss und die organisierten Lieferanten aufforderte, den Außenseiter nicht mehr oder nur noch ohne Preis-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

abschlag zu beliefern: RG, Urt. v. 14. Dezember 1903 – Rep. VI. 167/03 [Börsenverein der Deutschen Buchhändler II], RGZ 56, 271 ff., 277-282;

– wenn eine ärztliche Standesvereinigung einen Arzt ausschloss, weil er sich zur Tätigkeit für eine Krankenkasse bereiterklärt hatte, die ihren Versicherten eine freie Arztwahl nicht ermöglichte: RG, Urt. v. 23. September 1918 – Rep. VI. 139/18 [Verein Breslauer Ärzte II], RGZ 93, 302 ff.;
– wenn die in einer Konferenz (Kartell) zusammengeschlossenen Reedereien einen Rabatt von 10 % vorsahen und ihn ausschließlich an die Auftraggeber auszahlten, die ihre Aufträge auch in den sechs Monaten nach Durchführung des eigentlichen Vertrags auf die Konferenzunternehmen beschränkt hatten (Absperrung von Außenseitern durch zurückgestellten Treuerabatt): RG, Urt. v. 21. September 1927 – I 85/27 [La Plata-Konferenz], RGZ 118, 84 ff.; dazu Tschierschky, Kartell-Organisation (1928), S. 138 ff., insb. S. 140-143; über die historische Entwicklung dieser Kampfvariante sowie mit zahlreichen rechtlichen Details Eucken, Die Verbandspolitik in der Seeschiffahrt (1914), S. 135-146, 166-170.

Unzulässig war es,

– wenn ein Verband von Buchhändlern, der darauf hinwirkte, dass im Buchhandel kein Wettbewerb durch Preisunterbietung stattfinde, einen zuwiderhandelnden Außenseiter mit einer vollständigen Liefersperre belegte, die Liefersperre unter Nennung des Namens des Zuwiderhandelnden im Vereinsblatt (Börsenblatt) veröffentlichte, und alle Personen, welche die Liefersperre nicht beachteten, mit gleichartigen Sanktionen bedrohte: RG, Urt. v. 25. Juni 1890 – Rep. I 96/90 [Börsenverein der Deutschen Buchhändler I.1], RGZ 28, 238 ff.;
– wenn eine Dampfschifffahrtsgesellschaft einen Spediteur aufforderte, eine mit dem Spediteur verbundene und mit der Dampfschifffahrtsgesellschaft konkurrierende Seglergruppe nicht mehr zu beauftragen, und wenn sie wegen Missachtung dieses Ansinnens diesem Spediteur eine Erhöhung der Frachtsätze androhte sowie dessen Kunden um die Beauftragung eines anderen Spediteurs ersuchte: RG, Urt. v. 11. April 1901 – Rep. VI. 443/00 [Brisbane-Segelgeschäft], RGZ 48, 114 ff., 124 ff.; s. auch Eucken, ibid. (1914), S. 178;
– wenn ein Verband von Arbeitgebern eine Arbeitsnachweisstelle organisierte, die im Wesentlichen alle Arbeitsangebote ihrer Branche kontrollierte, und wenn einer der organisierten Arbeitgeber die Stellung des Verbands nutzte, um gegen einen gewerkschaftlich besonders aktiven Arbeitnehmer, dem er zuvor gekündigt hatte, eine dauerhafte Arbeitssperre zu verhängen: RG, Urt. v. 17. März 1904 – Rep. VI. 629/03 [Verband Berliner Metallindustrieller], RGZ 57, 418 ff., 424 ff.;
– wenn ein Verband von Arbeitgebern, der auf besonders qualifizierte Arbeitnehmer angewiesen war, den in Betracht kommenden, ebenfalls verbandlich organisierten Arbeitnehmern hohe Löhne versprach und sie in diesem Zusammenhang verpflichtete, nur für »tariftreue« Arbeitgeber zu arbeiten (versteckt exklusiver Verbandsverkehr, um Kartellaußenseiter von dem Zugang zu Facharbeitern abzusperren): RG, Urt. v. 2. Februar 1905 – Rep. VI 153/04 [Feingoldschläger-Vereinigung], RGZ 60, 94 ff., mit Zurückverweisung des Verfahrens zur Klärung vereinsrechtlicher Fragen im Bereich der Beklagten; zur Arbeitnehmerabsperrung als Kampfmaßnahme des Kartells gegen Außenseiter auch Tschierschky, ibid., S. 132 f.;
– wenn ein Verband versuchte, die nicht organisierten Außenseiter durch Arbeitnehmer-, Kunden- und Lieferantenabsperrung zum Verbandsbeitritt zu zwingen: RG, Urt. v. 7. November 1912 – Rep. VI. 151/12 [Verband deutscher Mäntelfabrikanten I], JW 1913, 134 f., bzw. wenn er versuchte, seine Kunden durch Lieferboykott zur Anerkennung einer formularmäßig begründeten Verbandsschiedsgerichtsbarkeit und des durch sie

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

scheidung über den inhaltlichen Konflikt, der dem Kampfgeschehen zugrunde lag, wurde in der Regel nicht angestrebt[214].

Das Reichsgericht wollte Wettbewerbskämpfe als neutraler Schiedsrichter begleiten und lehnte es daher bewusst ab, den Ausgang der Auseinandersetzung zu präjudizieren. Gestützt auf Vorschriften des Zivilrechts formulierte das Gericht auf diese Weise einen Mindeststandard ordnungsmäßiger wettbewerblicher Betätigung. Mit seiner liberalen und zugleich um wettbewerbsaufsichtliche Neutralität bemühten Judikatur konkretisierte es in angemessener Weise das im Ganzen sehr zurückhaltende ordnungspolitische Umfeld der Kaiserzeit.

2. Entwicklung der Kartelle und Konzerne

Nach der Jahrhundertwende war die Kartellbewegung im Deutschen Reich bereits recht weit fortgeschritten. Für das Jahr 1907 wird der Kartellanteil an der gesamten industriellen Produktion auf 25 % geschätzt, in einigen Bereichen der Schwerindustrie betrug er bereits bis zu 100 %[215]. In zahlreichen kartellierten

---

erlassenen Schiedsspruchs zu zwingen: RG, Urt. v. 18. Juni 1914 – Rep. VI. 168/14 [Verband deutscher Mäntelfabrikanten II], RGZ 85, 177, 178 ff.;

– wenn ein Arbeitgeberverband und ein Arbeitnehmerverband im Tarifvertrag regelten, dass die verbandlich vertretenen Arbeitnehmer Arbeitsverträge ausschließlich mit den verbandlich vertretenen Arbeitgebern schließen dürfen und umgekehrt (positive Exklusivklausel): RG, Urt. v. 6. April 1922 – VI 456/21 [Tarifvertrag Bühnenverein/Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger], RGZ 104, 327 ff., vgl. hierzu Tschierschky, ibid., S. 134.

Weitere Rechtsprechung:

– RG, Urt. v. 12. Juli 1906 – Rep. VI. 55/06 [Kieler Bäckergesellen], JW 1906, 595 ff.;
– RG, Urt. v. 2. Dezember 1907 – Rep. VI. 86/07 [Eisenacher Bierkrieg], JW 1908, 38 ff.;
– RG, Urt. v. 17. Oktober 1910 – Rep. VI. 525/09 [Senefelder Bund], JW 1911, 43 ff.

214 Für den zugrunde liegenden Konflikt fehlten rechtliche Entscheidungsvorgaben häufig ganz, s. hierzu beispielhaft RG, Urt. v. 11. April 1901 – Rep. VI. 443/00 [Brisbane-Segelgeschäft], RGZ 48, 114 ff., 124 ff.: Die Dampfschifffahrtsgesellschaft wollte erreichen, dass das mit dem Spediteur verbundene Segelunternehmen seine Konkurrenz unterließ und der Spediteur ihr keine Aufträge mehr erteilte, einen diesbezüglichen Rechtsanspruch hatte sie jedoch nicht. Das Urteil des RG beseitigte hier nur die Kampfmaßnahme und ließ die Handlungsfreiheit der Parteien im Übrigen unberührt.
Wo die Kampfmaßnahme gebilligt wurde, erhielt allerdings auch der vom Verband ausgeübte Zwang rechtliche Unterstützung, mit der Folge, dass die vom Verband angestrebte Konfliktlösung wahrscheinlicher wurde. S. als Beispiel RG, Urt. v. 14. Dezember 1903 – Rep. VI. 167/03 [Börsenverein der Deutschen Buchhändler II], RGZ 56, 271 ff., 277-282. Andererseits blieb es der unterliegenden theoretisch unbenommen, dem Druck der obsiegenden Partei ihrerseits neuen Druck entgegenzusetzen.

215 Allgemein zur Tendenz der Kartellbildung bereits oben, S. 47; dort in den Nachw. auch mit weiteren Zahlenangaben.
Mit den hier für das Jahr 1907 genannten Zahlen H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 10:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Industrien fand parallel hierzu ein Konzentrationsprozess statt. Beispielsweise bildete sich in der chemischen Industrie, die bereits zahlreiche Kartelle und Konventionen hervorgebracht hatte, noch vor dem Ersten Weltkrieg ein Duopol[216].

a) Zu einem ausgesprochenen Laboratorium des deutschen Kartell- und Konzernwesens wurde die Schwerindustrie. Zahlreiche Tendenzen der wirtschaftlichen Entwicklung und zahlreiche Formen des wirtschaftlichen Kampfs liefen dort in beispielhafter Weise ab. Die Schwerindustrie avancierte daher zum bevorzugten Anschauungsobjekt der sich entwickelnden betriebswirtschaftlichen, volkswirtschaftlichen und wirtschaftspolitischen Analyse.

Die Vertragswerke der Kohlensyndikate gestatteten es den Mitgliedsunternehmen, Kohlen außerhalb des gemeinsamen Vertriebswesens zu entnehmen, wenn dies für den eigenen Verbrauch und für den Verbrauch von Konzernunternehmen erforderlich war (sogenannter Selbstverbrauch). Diese Kohlenerzeuger gingen vertikale Konzernverbindungen mit Hüttenbetrieben der Eisen- und Stahlindustrie ein, die ihnen intern große Mengen Kohle abnahmen und von bestimmten Kooperationsformen auch produktionstechnisch profitierten[217]. Die Zusammenarbeit zwischen Kohlenproduzenten und weiterverarbeitenden Betrieben war vorteilhaft, weil die Selbstverbrauchskohle in der Regel preiswerter war als die Syndikatskohle. Unternehmenszusammenschlüsse, die das Selbstverbrauchsrecht nutzten, konnten daher ihre Waren deutlich preiswerter anbieten als Konkurrenten, die auf Syndikatskohle angewiesen waren[218].

Innerhalb der Kartelle der Schwerindustrie wurden aber auch horizontale Konzentrationstendenzen beobachtet: Starke Mitgliedsunternehmen kauften schwächere, um sie stillzulegen und um ihre Kartellquote zur Erweiterung der eigenen Produktion zu verwenden. Angesichts dessen sprach man den Kartellen

---

Der Kartellierungsgrad sei in den einzelnen Industrien unterschiedlich gewesen. In der Papierindustrie habe sie bei 90 % und im Bergbau bei 74 % gelegen (Steinkohle 82 %), in der Elektroindustrie dagegen nur bei 9 %. Die Fabrikation von Rohstahl sei zu 50 %, von Zement zu 48 %, von Glas zu 36 %, und von Eisenbahnwaggons zu 23 % kartellmäßig gebunden gewesen. Ab der Gründung des Roheisenverbandes im Jahre 1910 habe der Kartellierungsgrad der Roheisenindustrie 100 % betragen.

216 Es handelte sich um die Gruppen Hoechst/Leopold Cassella/Kalle & Co. einerseits und BASF/Bayer/Agfa andererseits, s. H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 12.

217 Speziell aus Sicht der Kaiserzeit bzw. mit Blick auf die Kaiserzeit Riesser, Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken (1905), S. 250 ff.; Liefmann, Kartelle und Trusts (1. Aufl., o. J., ca. 1905), S. 108-114; v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart (1926), S. 20 f., allgemein Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 331; Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 76 f.

218 Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 331 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

eine konzentrationsfördernde Wirkung zu[219]. Vor allem für den Kali- und Kohlenbergbau, aber auch für die Eisen- und Stahlindustrie ist dieser Prozess beschrieben worden[220]. Die Kartelle, in denen derartige Konzentrationsprozesse abliefen, verloren früh ihren genossenschaftsähnlichen Charakter und wurden zum Kooperations- und Kampfplatz weniger führender Konzerne[221]. Die staatlichen Eingriffe in die Kohlen- und Kaliwirtschaft, die ab dem Ende der Kaiserzeit stattfinden sollten, wurden zum Teil ausdrücklich auf die Konzernbildungsprozesse innerhalb der Kartelle und die durch sie ausgelösten Auseinandersetzungen zurückgeführt[222].

Ergebnis dieser vertikalen und horizontalen Konzentrationstendenzen waren im Bereich der Schwerindustrie Konzerne wie Krupp, Thyssen, Haniel, Klöckner, Phönix und Gelsenberg[223].

b) Der vertikale Konzernzusammenschluss bot für das wirtschaftlich stärkste Unternehmen noch weiteres Ertragspotenzial, und zwar durch einen Aspekt, der hier als Mechanismus des kontrollierten Geschäftspartners bezeichnet wird, und der letztlich auf verdeckte Gewinnausschüttungen bzw. verdeckte Vermögensverlagerungen hinauslief[224]. Das führende Unternehmen hatte nämlich die

219 Liefmann, Kartelle und Trusts (1. Aufl., o. J., ca. 1905), S. 103-106; v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart (1926), S. 20; Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 332 f.; Hirsch, ibid., S. 191, 220 f., 221 f.
Den Quotenkauf als volkswirtschaftlich nachteilig einstufend Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 84-87.

220 S. Liefmann, Kartelle und Trusts (1. Aufl., o. J., ca. 1905), S. 103-106: Kohlenbergbau (Gelsenkirchen, Harpener Bergwerksgesellschaft, Hibernia, Nordstern) sowie Zementindustrie; Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 332 f.: Kali- und Kohlenbergbau, Eisen- und Stahlindustrie sowie einige Bereiche der Fertigindustrie; v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart (1926), S. 20: Eisenindustrie.

221 v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart (1926), S. 21-23: der genossenschaftliche Charakter sei bei den Kartellen der Mittel- und Kleinindustrie erhalten geblieben, besonders die Kartelle der Schwerindustrie hätten dagegen durch den Konzentrationsprozess ihr Gesicht verändert. – Allgemein zur Problematik auch Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 124 f.
Die Konfliktlinie, die große und kleine Kartellmitglieder typischerweise trennte, deutet sich im Tatbestand eines Reichsgerichtsurteils aus der Weimarer Frühphase an, s. Urt. v. 21. Oktober 1921 – II 113/21 [Portland-Cementfabrik Germania AG/Rheinisch-Westfälischer Cementverband GmbH], RGZ 103, 64 f.

222 v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart, (1926), S. 23-27. – Zu diesen staatlichen Eingriffen (Zwangssyndizierungen) noch unten, S. 115.

223 Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 303.

224 Zum traditionell verwendeten Begriff der »verdeckten Gewinnausschüttung« und zu seiner Herkunft aus dem Steuerrecht s. Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 121 ff.; Schulze-Osterloh, in: Festschrift für Walter Stimpel (1985), S. 487 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Möglichkeit, seine Kosten für den Warenerwerb zu reduzieren und seinen Ertrag beim Warenabsatz zu steigern, indem es vorzugsweise mit seinen Konzerntöchtern zusammenarbeitete. Angesichts seiner überlegenen Verhandlungsposition konnte das herrschende Unternehmen bei dem abhängigen eine Verschiebung der Austauschbedingungen zu seinen Gunsten durchsetzen, die im Verkehr mit Dritten nicht oder nicht ohne Weiteres erzielbar gewesen wären. Dass die Konzernobergesellschaften der Kaiserzeit diese Möglichkeit sahen und auch nutzten, lässt sich aus der Diskussion ableiten, die damals um die Verfolgung von Sondervorteilen in Aktiengesellschaften entstand[225]. Wegweisend für diese Diskussion war der Fall Prager Eisenwerke/Schlesische Kohlen- und Kokswerke; dort ging es darum, ob ein herrschendes Eisenunternehmen von einer im Bergbau tätigen Tochter verbilligte Kohlenlieferungen fordern durfte[226].

Auch bei den eingangs erwähnten horizontalen Konzentrationsprozessen wurden nachteilige Gestaltungen zulasten des abhängigen Unternehmens beobachtet[227]. Dort lagen die Nachteile aber eher in der Gestaltung von Unternehmensveräußerungs- und Fusionsbedingungen bzw. in der Zuweisung von Geschäftschancen.

c) Das Konzentrationsgeschehen im Bankwesen war grundsätzlich nicht durch Kartelle abgesichert und daher stark wettbewerblich geprägt[228]. Für die noch junge Elektroindustrie wurde zwar von einigen Kartellen berichtet, jedoch entfalteten sie offenbar keinen Bestandsschutz für schwächere Wettbewerber[229].

Zur Verwendbarkeit des Begriffs der »verdeckten Vermögensverlagerung« in diesem Zusammenhang Schulze-Osterloh, ibid., in späteren Publikationen diesen Begriff generell vorziehend.
Hier soll keine Festlegung auf abstrakte oder die eine oder andere Ausdrucksweise erfolgen, sondern die Begriffswahl aus dem rechtlichen Zusammenhang heraus vorgenommen werden.

225 Zu diesen Auseinandersetzungen noch unten, S. 333, 341 ff.

226 S. unten, Fn. 1016, Fall (1).

227 Aus den unten, Fn. 1016, wiedergegebenen Sachverhalten ist insb. auf die Fälle (3), (7) und (8) zu verweisen.

228 Als unbefangener Zeitgenosse sah Liefmann eine über die Frage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinausgehende Kartellbildung im Bankwesen wegen der »Eigenart des Gewerbes« als unmöglich an, s. Kartelle und Trusts (1. Aufl., o. J., ca. 1905), S. 104 f.; zum Bankwesen M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 119 ff. (Konzentration durch Liquidation vor der Reichsgründung), 161 ff. (Konzentration durch Interessengemeinschaften und Fusionen nach der Reichsgründung); Hentschel, ibid., S. 126-135.
In der späten Weimarer Zeit würdigte allerdings H. Wagenführ die Vereinbarungen des Bankverbands über Allgemeine Geschäftsbedingungen (»Allgemeine Abmachungen von Banken und Bankiers«) ausdrücklich als Konditionenkartell, s. Konjunktur und Kartelle (1932), S. 10 ff.

229 Koch, Die Konzentrationsbewegung in der deutschen Elektroindustrie (1907), S. 37 ff.; Hentschel, Wirtschaft und Wirtschaftspolitik im wilhelminischen Deutschland (1978), S. 212-216; H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 12 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Für beide Gewerbezweige liegen Schilderungen vor, die besagen, dass die führenden Konzerne unerwünschte Konkurrenten durch Kauf und Stilllegung aus dem Markt entfernt hätten[230].

Die in der Industriefinanzierung tätigen Banken waren an der Bonität ihrer Kunden und daher an der Schaffung stabiler Märkte und Marktpreise interessiert[231]. In besonders kapitalintensiven Branchen wie im Kohlenabbau unter Tage und in der Elektroindustrie waren sie häufig bei mehreren führenden Unternehmen gleichzeitig mit Krediten engagiert[232]. In diesen Branchen wurden sie in besonderer Weise zum Sachwalter unternehmensübergreifender Interessen, namentlich zum Sachwalter einer durch Kartellabsprachen geförderten Absatz- und Preisstabilität[233]. Speziell in der Kaiserzeit wuchsen den Banken zudem einige aktienpolitische Instrumente zu, durch die sie ihren zunächst durch Kreditvergabe begründeten Einfluss weiter verstärken konnten[234]. Außerdem existierten bereits in der Kaiserzeit Aktiengesellschaften, die nicht von prägenden und maßgeblich beteiligten Unternehmerpersönlichkeiten, sondern gleichsam anonym aus dem Finanzsektor gesteuert wurden[235].

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, wenn berichtet wird, dass die Banken gerade in der Kaiserzeit maßgeblich an dem Kartellierungs- und Konzentrationsprozess beteiligt gewesen seien. Führende Vertreter des kaiserzeitlichen Bankwesens[236], aber auch außenstehende Zeitgenossen, haben derartige

---

Auf für die Elektroindustrie meinte Liefmann, dass eine Kartellbildung nicht möglich sei, und begründete dies mit der Differenziertheit der Produkte, s. Kartelle und Trusts (1. Aufl., o. J., ca. 1905), S. 105.

230 Zur Konzentration durch Liquidation im Bankwesen ab dem Jahr 1873 M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 119 ff.
Zu einem vergleichbaren Fall in der Elektroindustrie unten, Fn. 369.

231 Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 86-98.

232 Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 86-98.

233 Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 86-98. Vgl. auch M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 176 ff.

234 Die Banken halfen bei der Entsperrung stimmverbotsbefangener Aktienpakete durch Legitimationszession (unten, S. 263, 265); außerdem schufen sie sich mit Hilfe des Stimmrechts ihrer Depotkunden eine eigene Machtbasis in den Generalversammlungen, die auch im Interesse der Verwaltungen eingesetzt werden konnte (unten, S. 264).
In der Kaiserzeit ereignete sich außerdem ein überragend wichtiger Präzedenzfall, in dem Banken ein neugeschaffenes Aktienpaket im Interesse der ausgebenden Gesellschaft übernahmen, um die Kapital- und Stimmrechtsverhältnisse im Sinne der Gesellschaft zu gestalten (unten, S. 279 ff.). Die hierdurch angestoßene weitere Entwicklung spielte sich sodann aber überwiegend in der Weimarer Zeit ab, s. hierzu S. 380 ff., S. 469 ff.

235 Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 84-98.

236 Zur Kartellbildung:
Riesser, Von 1848 bis heute (1912), S. 120 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Einschätzungen abgegeben[237]. Darstellungen von Historikern gehen ebenfalls in diese Richtung[238].

Andererseits wird die These vertreten, dass die Konzentrations- und Kartellierungsbestrebungen der Kaiserzeit im Grunde selbsttragend gewesen seien[239]. Hierfür spricht der Umstand, dass Unternehmenskonzentration und Kartellbildung sich auch später in ausgesprochenen Schwächephasen der Bankwirtschaft fortsetzten[240]. Die Organisationstendenzen scheinen daher gerade von den

Zum Konzentrationsprozess:
Riesser, Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken (1905), S. 161 f., 274 ff.; speziell zur Elektroindustrie der Kaiserzeit Koch, Die Konzentrationsbewegung in der deutschen Elektroindustrie (1907), S. 50 f.

237 Zur Kartellbildung:
Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 120-123, s. auch S. 86-98.
Zum Konzentrationsprozess
Steinitzer, ibid., S. 86-98, S. 118 ff.; einen konzentrationsfördernden Einfluss der Banken »gegenwärtig« (also am Ende der Weimarer Republik) verneinend Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 339.

238 Zur Kartellbildung:
Hentschel, Wirtschaft und Wirtschaftspolitik im wilhelminischen Deutschland (1978), S. 126-128: tatsächlich hätten die Banken bei der Eingliederung des Phönix in das RWKS eine maßgebliche Rolle gespielt, die Kartellbewegung sei insgesamt aber eher ein »Selbstläufer« gewesen; zum Fall Phönix s. auch noch Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 119 f.; Spindler, Recht und Konzern (1993), S. 102-104; allgemein zur Rolle der Banken im Kartellierungsprozess Wengenroth, in: Kartelle und Kartellgesetzgebung in Praxis und Rechtsprechung vom 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart (1985), S. 15, 19 f.; besonders die organisatorische Hilfestellung der Großbanken betonend H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 8.
Zum Konzentrationsprozess:
Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 88-90, hier: 90: »For the purpose of industrial amalgamation, the banks by which the component parts had formerly been financed, usually acted jointly and after the amalgamation had been completed, these same banks continued to finance the new concern. Moreover, this type of contact accelerated the process of amalgamations among the banks themselves. A few large banks, the result of such concentration, were the godfathers of the major part of the heavy industry. […] One step farther and the competition between the big trusts themselves will diminish, and many examples of this development can be seen. Mutual understanding between these industrial forces was brought about by the impersonal financial power which guided the masses of capital for all trade and industry.« – Differenzierend zur Rolle der Banken im Konzentrationsprozess Hentschel, ibid., S. 126-135.

239 Mit dieser Einschätzung zum Prozess der Kartellbildung Hentschel, Wirtschaft und Wirtschaftspolitik im wilhelminischen Deutschland (1978), S. 126-128.

240 So bildeten sich maßgebliche Konzerne und Kartelle gerade in der Stabilisierungsphase von 1924 bis 1929, also in einer Zeit, in der die Banken durch den inflationsbedingten Verlust eigenen Kapitals, durch den inländischen Kapitalmangel und durch den Markteintritt ausländischer (insb. US-amerikanischer) Banken keine starke Marktposition hatten (zur wirtschaftlichen Situation der Banken nach der Inflation s. unten, Fn. 1044; zum Organisationsgeschehen der Stabilisierungszeit s. unten, S. 442, 449).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

maßgeblichen Vertretern der Unternehmerschaft getragen und von den Banken in geeigneten Situationen nach Art eines Katalysators gefördert worden sein.

3. Die Unternehmerverbände der Kaiserzeit und ihre Zielsetzungen

Über die ausdrücklich als Kartell bezeichneten Zusammenschlüsse hinaus entstanden während der Kaiserzeit außerordentlich viele andere Unternehmerverbände[241]. Die einschlägigen Berichte lassen nicht immer klar erkennen, ob auch diese Verbände über die allgemeine Interessenvertretung hinaus auf die Beschränkung des Wettbewerbs abzielten. Bei der Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Begriff des Verbandes in der kaiserzeitlichen Literatur nicht selten synonym mit dem Begriff des Kartells verwendet wurde[242].

Aber auch mit Blick auf den Inhalt der Verbandsabreden und auf die tatsächliche Verbandspolitik dürften zahlreiche dieser Zusammenschlüsse wirtschaftliche Kampfverbände gewesen sein, die ihre Stärke gerade in der Verbindung möglichst vieler Gleichgesinnter suchten[243]. Diese Stärke diente dazu, den Mit-

241 Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 20 f.: Verein für Rübenzuckerindustrie (1850), Verein der Spiritusinteressenten Deutschlands (1857), Verein für die bergbaulichen Interessen im Oberbergamtsbezirk Dortmund (1858) mit Nachfolgegründungen in Zwickau (1860) und Oberschlesien (1861), Verein deutscher Eisengießereien (1869), Verein Süddeutscher Baumwollindustrieller (1870), diese als frühe Gründungen bezeichnend, ab den 70er-Jahren hätten sich die Gründungen stark vermehrt; führend seien dann der Centralverband deutscher Industrieller (1876) und der Bund der Industriellen (1895) geworden; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 28 f.: bis zum Jahr 1870 seien 27 Wirtschaftsverbände gegründet worden, zwischen 1870 und 1907 dagegen 495 Verbände. – S. außerdem Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte 1866-1918, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1993), S. 576 ff.

242 So namentlich Eucken, Die Verbandspolitik in der Seeschiffahrt (1914), passim.
Im rechtspolitischen Streit der Kaiserzeit ging es bereits traditionell um die Frage, ob Kartelle zu verbieten seien (Nachw. oben, Fn. 55). Angesichts dessen könnte der Begriff des Kartells mit der Zeit einen etwas anrüchigen Beiklang erhalten haben, und es könnte auch von ausgesprochenen Kartellen der Begriff des Verbands bevorzugt worden sein, weil er mehr Ehrbarkeit und Solidität ausstrahlte.

243 Dabei ging es nicht immer um Mengenkontingentierung oder Preisregelung, sondern auch um eine gemeinsame Konditionenpolitik gegenüber Lieferanten oder Arbeitnehmern bzw. gegenüber Arbeitgebern oder es ging darum, einen direkten oder indirekten Druck auf Außenseiter aufzubauen, um das Kartell bei der Aufrechterhaltung und Vervollständigung seiner Monopolstellung zu unterstützen.
Vgl. dazu die oben (Fn. 213) mit Ergebnis und Sachverhaltsabriss wiedergegebenen Entscheidungen des Reichsgerichts.
Zum Charakter der kaiserzeitlichen Verbände mit eingehender branchenspezifischer Beschreibung aus der Seeschifffahrt Eucken, Die Verbandspolitik in der Seeschiffahrt (1914), S. 37-114: Gegenstand der Verbände seien Preisabsprachen oder ähnliche Vereinbarungen,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gliedern im wirtschaftlichen Kampfgeschehen Vorteile bei der Durchsetzung von Preis- oder Konditionenregelungen zu verschaffen. Daher hätte man diese Verbände, jedenfalls bei kritischer Anwendung des bereits damals verwendeten Kartellbegriffs, ohne Weiteres als Kartell einstufen müssen[244].

Darüber hinaus ist zu vermuten, dass einige dieser Verbände sogar im engeren Sinne Preis- und Kontingentierungskartelle gewesen sind, allerdings wohl zum Teil mit der Besonderheit, dass die Kartellvereinbarung nicht in die Öffentlichkeit gelangen sollte. Für diese Annahme spricht der Umstand, dass die ersten Verbände zuerst in Branchen wie der Zucker- und der Kohlenproduktion entstanden[245], also in rohstoffnahen Industrien, die auch sonst in hervorragender Weise durch Kartell- oder Syndikatsbildungen hervorgetreten sind.

Schließlich fällt ins Auge, dass der massive Ausbau des allgemeinen Verbandswesens zeitlich parallel zur Entwicklung des Kartellwesens verlief, nämlich in der Zeit nach der zweiten Gründerkrise 1873[246]. In dieser Periode bestand aus Sicht der Unternehmen wegen der stark nachlassenden Nachfrage ein wirtschaftliches Bedürfnis für Kartellabsprachen. In dieser Zeit könnten sich zahlreiche Akteure bewusst gegen eine verlautbarte Kartellbildung entschieden haben, weil noch durchaus unklar war, ob es zu einem gesetzgeberischen Einschreiten gegen das Kartellwesen kommen würde[247].

4. Wirtschaftsorganisatorische Besonderheiten der Zeit des Ersten Weltkriegs

Im Ersten Weltkrieg kam es zu einer starken Annäherung zwischen Staatsverwaltung und Aktienwesen[248]. Die Staatsführung bezog die Aktiengesellschaften

Abreden zur Vereinheitlichung der Beförderungsbedingungen, Vereinbarungen über Gebietsabgrenzung oder Spezialisierungsabreden, z.T. existierten auch Abrechnungsgemeinschaften oder sogar Betriebsgemeinschaften, die sich zur echten Fusion verfestigen könnten.
Über die Kampfmaßnahmen, die zur Durchsetzung der Verbandsziele eingesetzt wurden, ders. ibid., S. 115-214.

244 Zu dem sich in dieser Zeit entwickelnden Kartellbegriff bereits oben, Fn. 172.
Aus Sicht eines späteren Entwicklungsstands allgemein zum Kartellcharakter von Verbänden Brady, PScQ 56 (1941), S. 199 ff., 379 ff., hier: 216 ff.; speziell zum deutschen System der Weimarer Zeit S. 218 f.

245 Vgl. Fn. 241.

246 Vgl. Fn. 241, zum zeitlichen Verlauf und zum wirtschaftlichen Hintergrund der Kartellbildung ab 1873 oben, S. 46. Zur Gründerkrise bereits oben, S. 46.

247 Zu der um die Jahrhundertwende geführten Debatte s. die Nachw. oben, Fn. 55.
Eine erste Leitentscheidung, nach der Kartelle grundsätzlich als wirksam anzusehen waren, traf das Reichsgericht erst im Jahr 1897. S. Urt. v. 4. Februar 1897 – Rep. VI 307/96 [Sächsischer Holzstoff-Fabrikanten-Verband], RGZ 38, 155 ff.

248 S. hierzu die bewertende Darstellung von Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus, 1926/3.-5. Aufl. 1930, S. 9, 52-55: Der Erste Weltkrieg habe insb. zu einer Annäherung zwischen Staatswesen und Schwerindustrie geführt. Sie habe die Schwerindustrie dazu veranlasst,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gezielt in ihre Planungen ein[249]. Die Aufgabe der Rohstoffbewirtschaftung erhielten staatlich kontrollierte, aber mit privatem Kapital gegründete Kriegsrohstoffgesellschaften, welche bei ihrer Tätigkeit am Markt die Prinzipien des Verkaufssyndikats nutzten[250]. Der Aufrechterhaltung der Versorgung und der öffentlichen Preiskontrolle dienten (Kriegs-)Vertriebsgesellschaften, die ebenfalls staatlich kontrolliert und nach dem Syndikatsprinzip organisiert waren[251].

Die eigentliche Privatwirtschaft schloss sich ihrerseits zu Kriegskartellen zusammen, um der stark staatlich geprägten Nachfrage geschlossen gegenüberzutreten[252]. Zwischen den herkömmlichen Privatkartellen und den Kriegskartellen bestand jedoch ein wesentlicher Unterschied. Während die klassischen Privatkartelle den Zweck verfolgt hatten, eine tendenziell zu knappe Nachfrage »gerecht« zu verteilen, bestanden die Kriegskartelle in einem Umfeld des Nachfrageüberflusses. Sie waren daher letztlich nur kartellähnliche Gebilde, die das kartellspezifische Organisations- und Planungspotenzial für die Zwecke öffentlicher und privater Wirtschaftsverwaltung nutzten[253].

---

die autoritären Methoden des deutschen Staatswesens zu übernehmen. Die Bedürfnisse des Marktes habe diese Branche mit Herablassung behandelt. Ihr unternehmerisches Ideal sei die »kundenfreie«, technisch orientierte Wirtschaft gewesen.
Vgl. außerdem Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 75-78, 111 a.E.

249 Ein Staatssozialismus, wie er für das Deutsche Reich für die Zeit des Ersten Weltkriegs beschrieben wird, soll aber auch in anderen kriegführenden Ländern geherrscht haben, s. Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 134 f.

250 H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 13 -15: Bis zu 25 Kriegsrohstoffgesellschaften seien zur Abdeckung des militärischen Bedarfs und zur Versorgung der Bevölkerung entstanden, z.B. die »Kriegsmetall AG«: Die Gesellschaften hätten der Aufsicht eines staatlichen Kommissars unterstanden, es habe für sie ein Gewinnerzielungsverbot gegolten, im Gegenzug hätten sie aber auch staatliche Subventionen erhalten. Die Kapitalanteile einer Kriegsgesellschaft seien jeweils durch den Marktführer des betreffenden Sektors übernommen worden, dieser habe die Beteiligung z.T. eingesetzt, um seinem Unternehmen Vorteile bei der Auftragsvergabe zu verschaffen. – Vgl. aus den zeitgenössischen Darstellungen Bruck, ASWSP 48 (1920/21), 547, 562 ff. (»Kriegsleder AG«, »Kriegschemikalien AG«), 574 ff., auf S. 578-590 ausführlich mit dem Beispiel der Baumwollbewirtschaftung; s. außerdem Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 335 f.; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 117-120; Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 136-139.

251 H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 14. – Monografisch zu den Kriegsgesellschaften R. Roth, Staat und Wirtschaft im Ersten Weltkrieg, S. 103-231.

252 Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 136 f.: Diese Kartelle hätten Organisations- und Funktionsmuster des privaten Kartellwesens übernommen, z.T. sei es auch zu einer Aufsicht durch staatliche Kommissare gekommen. S. auch H. Pohl (in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert, 1978, S. 4, 14): Ab Februar 1917 habe ein staatlicher Kommissar für Kohleverteilung amtiert.

253 v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart (1926), S. 24-26; Mannstaedt, Die monopolistischen Bestrebungen und ihre Bedeutung für das deutsche Wirtschaftsleben vor

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Über die staatlich kontrollierte Kriegsgesellschaften wird berichtet, dass sie von Beginn an nur mit einem auf 4 % jährlicher Kapitalverzinsung beschränktem Dividendenrecht ausgestattet wurden[254]. Im politischen Raum bestand aber die Sorge, dass die im Staatsauftrag produzierenden privaten Kapitalgesellschaften zu hohe Gewinne erzielen und an die Anteilseigner verteilen könnten. Daher unterstellte man die Kapitalgesellschaften ab dem Jahr 1915 einem besonderen Gewinnthesaurierungsgebot. Es sollte die Vorhaltung und steuerliche Abführung von »Kriegsgewinnen« sicherstellen[255]. Diese Regelung veranlasste die privat geführten Kapitalgesellschaften und speziell die privaten Aktiengesellschaften dazu, bei ihrer finanziellen Berichterstattung das vorhandene Vermögen in

und nach dem Kriege (1928), S. 8; Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 135-140.

254 Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), S. 38 f.: In zahlreichen Kriegsgesellschaften sei die Dividendenzahlung auf 4 % des Kapitals beschränkt gewesen; daneben sei auch der Anspruch auf den Liquidationserlös auf das eingelegte Kapital beschränkt gewesen. Die Erträge der Gesellschaft, die auf der Grundlage dieser Regelungen nicht an die Aktionäre ausgeschüttet werden durften, seien für öffentliche Zwecke abzuführen gewesen.
Anderenorts heißt es, die Kriegsgesellschaften seien vollständig von der Gewinnerzielung ausgeschlossen gewesen H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 14.

255 S. § 1 Abs. 1, § 4 u. 8 Abs. 1 des Gesetzes über vorbereitende Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne v. 24. Dezember 1915, RGBl. 1915, 837-839: Die Gewinne der Kriegszeit waren hiernach mit den durchschnittlichen Gewinnen der Friedenszeit zu vergleichen, der kriegsbedingte »Mehrgewinn« war zur Hälfte in eine Sonderrücklage einzustellen, durfte also nicht an die Aktionäre ausgeschüttet werden, und sollte so für den späteren steuerlichen Zugriff zur Verfügung stehen.
Durchführung der Besteuerung sodann durch das »Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1919« v. 10. September 1919, RGBl. 1919, 1567 ff., mit einer regulären Abgabepflicht von 80 % des kriegsbedingten Mehrgewinns.
S. auch noch das »Gesetz über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachse« vom 10. September 1919, RGBl. 1919, 1579 ff.; eher technische Bedeutung hatte die VO v. 20. Dezember 1919, RGBl. 1920, 3.
Ein wichtiger Anreiz zur Bildung stiller Reserven hatte bereits vor dem Ersten Weltkrieg existiert. Zur Finanzierung der Heeresnovelle von 1913 (G. v. 3. Juli, RGBl. 1913, 496 ff.) war eine außerordentliche Vermögensabgabe erhoben worden (Gesetz über den einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag v. 3. Juli 1913, RGBl. 1913, 505 ff.). Zu dieser Abgabe waren die Aktiengesellschaften mit Sitz im Inland mit ihren Gewinnvorträgen und ihren offenen Rücklagen (»Reservekonten«) herangezogen worden, soweit diese Rücklagen nicht für Wohlfahrtszwecke bestimmt waren, s. § 11 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes (ibid., S. 507). Gesellschaftsvermögen, das wegen bewusster Unterbewertung und ähnlicher Maßnahmen nicht in der Bilanz berücksichtigt war (»stille Reserven«), fiel nicht unter diese Abgabe.
Darstellung des Wehrbeitragsgesetzes aus aktienrechtlicher Sicht bei Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1914), S. 529 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

extremer Weise unterzubewerten[256]. Einigen Kapitalgesellschaften gelang es so, den Ausweis kriegsbedingter Zusatzgewinne vollständig zu vermeiden[257].

Ab dem Jahr 1917 begrenzte die Reichsregierung die Möglichkeiten privater Aktiengesellschaften zur Inanspruchnahme des Kapitalmarkts[258]. Für die Gründung der Aktiengesellschaft entstand, in Abkehr von der Liberalisierung des Jahres 1870, wieder ein staatliches Genehmigungserfordernis[259]. Wenn eine Aktiengesellschaft ihr Kapital erhöhen oder neue Genussscheine ausgeben wollte, musste sie ebenfalls eine staatliche Genehmigung einholen[260]. Im Ergebnis dienten die Maßnahmen dazu, die auf dem Kapitalmarkt vorhandene Liquidität in die Zeichnung von Kriegsanleihen zu lenken.

Bei Kriegsbeginn gründeten die beiden bestimmenden Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft einen gemeinsamen »Kriegsausschuss der Deutschen Industrie«. Er übernahm die Spitze eines fachlich und regional vielfältig untergliederten Verbandswesens[261]. Seine Aufgabe war es unter anderem, die staatliche Nachfrage nach Rüstungsgütern gleichmäßig auf die Mitgliedsunternehmen zu verteilen. Im Jahr 1916 entstand bei dem neuen Spitzenverband ein »Ständiger Ausschuss für die Zusammenlegung von Betrieben«. Er wirkte vor allem im

256 Hierzu noch unten, S. 139 ff.

257 Rosendorff, Betrachtungen zur Bilanz- und Dividendenpolitik der Aktiengesellschaften während des Krieges (1918), S. 15 f.
Wenn in der wirtschaftshistorischen Literatur die Mehrgewinne der Rüstungsunternehmen nach dem Ende des Kriegs überliefert werden (s. die Aufstellung bei H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert, 1978, S. 15), ist nach dem Gesagten zu berücksichtigen, dass es sich um »offizielle« Mehrgewinne handelt und die realen Vermögenszuwächse weit höher gewesen sein müssen.

258 Vgl. Passow, Die Aktiengesellschaft (2. Aufl. 1922), S. 72-74.

259 S. die »Bekanntmachung über die staatliche Genehmigung zur Errichtung von Aktiengesellschaften usw.« [VO des Bundesrats] v. 2. November 1917, RGBl. 1919, 987 f. – Die Genehmigungspflicht wurde während der Konversion zur Friedenswirtschaft beibehalten und lief erst im Jahr 1920 vollständig aus, hierzu ausführlich darstellend und mit Auszügen aus den Gesetzesmaterialien Passow, Die Aktiengesellschaft (2. Aufl. 1922), S. 72-74.
Einige Jahre später berichtete Flechtheim aus der damaligen Praxis, dass das Genehmigungserfordernis durch Mantelverwendung umgangen worden sei. Statt eine Aktiengesellschaft neu zu gründen, seien bereits bestehende, aber brachliegende Gesellschaften (sog. Mäntel) wiederbelebt und an die Aufgaben der eigentlich zu gründenden Aktiengesellschaft angepasst worden. Die Technik sei namentlich bei der Gründung der »Mitropa« angewendet worden. S. Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 9.

260 Übersicht zur Normentwicklung im Bereich der Kapitalerhöhung bei Geiler, JW 1921, 300, 302 f., die erste diesbezügliche Verordnung erging am 8. März 1917, die letzte Aufhebungsverordnung datierte vom 9. Oktober 1920.

261 Hierzu und zum Folgenden H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 14 f., 18; außerdem v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart (1926), S. 25 f.; Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 20; speziell zur Baumwollindustrie Bruck, ASWSP 48 (1920/21), 547, 586 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Interesse der Unternehmerschaft auf Stilllegungen und auf Kartellabsprachen hin. Stilllegungen im Bereich »nicht kriegswichtiger« Unternehmen wurden allerdings nach Kriegsende überwiegend wieder rückgängig gemacht.

Insbesondere wegen steuerlicher Vorteile stieg ab der Kriegszeit die Zahl der Aktiengesellschaften und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung steil an[262]. Zahlreiche neue Konzernverbindungen entstanden während des Kriegs, vor allem in der Schwerindustrie[263]. In der chemischen Industrie kam es im Jahr 1916 zum quasi-monopolistischen Zusammenschluss der beiden großen Konzerne, zunächst noch in der Form einer Interessengemeinschaft[264]. Daneben bot die Chemie in Spezialbereichen aber weiterhin Raum für einige andere Unternehmen und Konzerne[265].

5. Wirtschaftsorganisatorische Weichenstellungen der entstehenden Weimarer Republik

Die nach dem Ersten Weltkrieg entstehende Weimarer Republik stand unter anderem vor der Aufgabe, sich eine neue Wirtschaftsordnung zu geben.

Die Unternehmerverbände, die den Kriegsausschuss der Deutschen Industrie getragen hatten, vereinigten sich bereits im Jahr 1919 zum »Reichsverband der Deutschen Industrie (RDI)«. Er untergliederte sich systematisch in Fach-

262 Vgl. hierzu Hirsch, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 191, 218: Da die steuerliche Belastung des Einzelkaufmanns [im Jahr 1928] auf bis zu 60 % gestiegen sei, die Belastung der Kapitalgesellschaft für einbehaltene Gewinne aber nur 20 % betrage, sei die Kapitalgesellschaft immer beliebter geworden. Zugespitzt formuliert habe spätestens in der Inflationszeit der letzte Schneider eine Aktiengesellschaft gegründet. In absoluten Zahlen habe sich diese Entwicklung folgendermaßen niedergeschlagen (Angaben jeweils bezogen auf das Reichsgebiet des Jahres 1926):

Rechtsform	Zahl der Gesellschaften	
	im Jahr 1913	im Jahr 1926
Aktiengesellschaft	5.000	12.300
GmbH	27.000	57.300

Hierzu, allerdings mit etwas anderen Zahlen zur AG, auch A. Hueck, Gedanken zur Reform des Aktienrechts und des GmbH-Rechts (1963), S. 7 f.; Zahlen für spätere Jahre unten, Fn. 3144.

263 Mit zahlreichen Beispielen H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 16.

264 H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 17 f.; s. auch noch die Nachw. oben, Fn. 107; mit der Forderung, die künftig auch für das Gebiet des Deutschen Reichs absehbaren privatrechtlichen Monopolverbindungen staatlich zu beaufsichtigen, Aschrott, ASGS II (1889), 383, 411 ff.

265 Zum Stand gegen Ende der 20er-Jahre unten, Fn. 1431.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gruppen und (Fach-)Teilgruppen und wurde so zum Spitzenverband eines weit aufgefächerten industriellen Verbandswesens[266].

Die neue politische Führung versuchte zunächst, die staatswirtschaftlichen Strukturen der Kriegszeit dauerhaft fortzuschreiben[267]. Von Unternehmensseite wurde demgegenüber gefordert, dass der Staat seinen Überwachungs- und Kontrollanspruch gegenüber der Wirtschaft vollständig aufgeben und die betreffenden Aufgaben zur »Selbstverwaltung« an die im Krieg entstandenen Unternehmenszusammenschlüsse übertragen solle[268]. Die Weimarer Reichsverfassung hielt sich von beiden extremen Lösungen fern. Sie wählte eine vermittelnde Lösung, die nicht nur die privatwirtschaftlichen Strukturen der Vorkriegszeit reaktivierte, sondern auch die gleichen staatlichen Einwirkungsmöglichkeiten wie in der Kaiserzeit vorsah.

Zusätzlich setzte sich die neue Reichsverfassung das Ziel, Repräsentanten aller wirtschaftlichen Interessengruppen (Unternehmen, Arbeitnehmer, usw.) in den staatlichen Willensbildungsprozess zu integrieren. Zu diesem Zweck schuf sie ein besonderes Verfassungsorgan, den sogenannten »Reichswirtschafts-

266 Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 20; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 288 ff.; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 35 f., 37-39.
Allgemein zum öffentlichen und privaten Organisationswesen der Weimarer Zeit, mit umfangreichem Literaturnachweis E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1057 ff.; Schaubild zum Organisationswesen der Weimarer Republik bei Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 290 f.; zu der für diese Phase kennzeichnenden intensiven Interessenvertretung Bracher, Die Auflösung der Weimarer Republik (5. Aufl. 1971), S. 192 f.; zu einem beispielhaften Feld der Verbandspolitik, dem Widerstand gegen die staatliche Expansion in privatwirtschaftliche Unternehmen, Böhret, Aktionen gegen die »kalte Sozialisierung« 1926-1930 (1966).

267 Bruck, ASWSP 52 (1924), 623, 651 ff.; Lehnich/Fischer, Das Deutsche Kartellgesetz (1924), S. 51 f.; Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 336 f.; bewertend Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 11-13, 55-57; Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 154-162; E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. V (1978), S. 943 ff., Bd. VI (1981), S. 1025-1037, auf S. 1035-1037 mit dem Fall Ilseder Hütte AG: die Gesellschaft konnte eine hoheitliche Sozialisierung nur abwenden, indem sie »freiwillig« einem privatrechtsförmigen Sozialisierungsvertrag zustimmte.

268 Diese Aufgabenübertragung sollte offenbar auch das Recht zur Gesetzgebung und Steuererhebung umfassen. Darstellend mit Verweis auf Äußerungen von Hugo Stinnes vor einer Reichstags-Enquête Bonn, Die Auflösung des modernen Staates (1921), S. 13-16, 38-44. Ähnlich in der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg auch Walther Rathenau, s. die Nachw. in Fn. 332.
Andere Forderungen aus dem Unternehmerlager hatten auf eine eigenständige parlamentarische Rolle der Unternehmen abgezielt, etwa im Rahmen einer Zweiten Kammer, zur Diskussion s. etwa D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 29 f.; Spindler, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 440, 449-452.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rat«[269]. Diese Institution war völlig neuartig. Sie sollte ganz offenbar den wirtschaftspolitischen Ausgleich erleichtern, darüber hinaus aber wohl auch wirtschaftspolitische Steuerungsmöglichkeiten begründen. In der Verfassungspraxis wurde der Reichswirtschaftsrat indessen nie vollständig verwirklicht. Er erhielt nie den ursprünglich vorgesehenen regionalen Unterbau und tagte während der gesamten Zeit der Weimarer Republik als »Vorläufiger Reichswirtschaftsrat«[270].

Das in der Weimarer Republik erstmals gebildete Reichswirtschaftsministerium setzte mit einigen seiner Abteilungen personell und organisatorisch die Tätigkeit kartellsteuernder Verwaltungsstellen der Kriegswirtschaft fort[271]. Wenn die Beamten des Reichswirtschaftsministeriums erste Vorstellungen von staatlicher Wirtschaftspolitik entwickelten, stand ihnen das Modell der Wirtschaftssteuerung durch Kartellsteuerung lebhaft vor Augen.

Das halb auf staatlicher Regulierung und halb auf kollektiver unternehmerischer Selbstverwaltung beruhende Organisationsmodell des Ersten Weltkriegs blieb allerdings in den wichtigen rohstofferzeugenden Unternehmen der

269 S. Art. 165 Abs. 4-6 WRV (v. 11. August 1919, RGBl. 1919, 1383, 1415).
Speziell zur Stellung des RWR im Gesetzgebungsprozess s. Art. 165 Abs. 4: »Sozialpolitische und wirtschaftspolitische Gesetzentwürfe von grundlegender Bedeutung sollen von der Reichsregierung vor ihrer Einbringung dem Reichswirtschaftsrat zur Begutachtung vorgelegt werden. Der Reichswirtschaftsrat hat das Recht, selbst solche Gesetzesvorlagen zu beantragen. Stimmt ihnen die Reichsregierung nicht zu, so hat sie trotzdem die Vorlage unter Darlegung ihres Standpunkts beim Reichstag einzubringen. Der Reichswirtschaftsrat kann die Vorlage durch eines seiner Mitglieder vor dem Reichstag vertreten lassen.«

270 Zu den ursprünglich vorgesehenen Untergliederungen s. Art. 165 Abs. 2 und Abs. 2 WRV (v. 11. August 1919, RGBl. 1919, 1383, 1415).
Im Jahr 1920 wurde beschlossen, den organisatorisch unvollkommen gebliebenen Reichswirtschaftsrat in den »Vorläufigen Reichswirtschaftsrat« zu überführen, s. die VO der Reichsregierung über den Vorläufigen Reichswirtschaftsrat vom 4. Mai 1920, RGBl. 1920, 858.
Jedenfalls für die Kernzeit der Weimarer Republik wird die Bedeutung des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats als gering angesehen, s. darstellend und mit eher zurückhaltender Bewertung E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 390 ff.; kurz Bracher, Die Auflösung der Weimarer Republik (5. Aufl. 1971), S. 22. – Gleichwohl hatte der Vorläufige Reichswirtschaftsrat auf einigen wirtschaftspolitischen Sachgebieten eine nicht nur theoretische Funktion, s. hierzu noch unten, S. 679.

271 Bruck, ASWSP 48 (1920/21), 547, 593 f.: Zur Übernahme der wirtschaftssteuernden [d.h. vor allem kartellsteuernden] Aufgaben, die während des Kriegs von der Kriegsrohstoff-Abteilung erfüllt worden waren, sei ein »Reichskommissariat für Übergangswirtschaft« geschaffen worden. Dieses sei später gemeinsam mit einem Teil des Reichsamts des Innern im Reichswirtschaftsministerium zusammengefasst worden. Ein Teil der Kriegsrohstoff-Abteilung habe es allerdings darauf angelegt, sich organisatorisch zu verselbständigen und sei daraufhin im Ministerium für Demobilmachung fortgeführt worden. Von den staatlichen Kriegsgesellschaften seien einige dem RWM als sog. Reichswirtschaftsstellen nachgeordnet worden.
Ein Reichswirtschaftsamt hatte seit 1917 bestanden, bei Gründung der Republik war es Reichswirtschaftsministerium geworden, s. E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III (3. Aufl. 1988), S. 845; ders., Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 341-346.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kohlen- und Kaliwirtschaft bestehen[272]. Die in diesen Industrien bestehenden Syndikate wurden einem staatlichen »Organisationszwang« unterworfen und inhaltlich ausgestaltet[273]. Der gesetzliche Organisationszwang verbot es den

272 Konkrete Bestrebungen zur Teilsozialisierung hatten auch in den Bereichen Eisen- und Elektrizitätswirtschaft existiert, s. Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928), S. 41-43.

273 »Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft« [»Kohlenwirtschaftsgesetz«] v. 23. März 1919, RGBl. 1919, 342 ff., geändert am 20. August 1919, RGBl. 1919, 1447; Ausführungsbestimmungen v. 21. August 1919, RGBl. 1919, 1449 ff.; s. ferner RGBl. 1920, 1107 f.; RGBl. 1923 I, 945, 979; RGBl. 1923 II, 425 f.
»Gesetz über die Regelung der Kaliwirtschaft« [»Kaliwirtschaftsgesetz«] v. 24. April 1919, RGBl. 1919, 413 ff., geändert am 19. Juli 1919, RGBl. 1919, 661, 662; Durchführungsvorschriften v. 18. Juli 1919, RGBl. 1919, 663 ff., geändert am 22. Oktober 1921, RGBl. 1921, 1312 ff., s. außerdem RGBl. 1921, 824, 1312 ff.; RGBl. 1923 II, 229 f.; RGBl. 1924 II, 155 f.; RGBl. 1925 II, 1159 f.; RGBl. 1928 II, 637; RGBl. 1931 II, 37, 547; sowie RGBl. 1922 I, 197 ff. und RGBl. 1924 II, 44.
Die hohe Bedeutung, die die entstehende Weimarer Republik dem Kohlen- und dem Kaliwirtschaftsgesetz einräumte, wird daraus deutlich, dass sie diese Gesetze erstmals bereits vor Verabschiedung der Weimarer Reichsverfassung schuf. Sie wurden zunächst nur durch § 2 des Sozialisierungsgesetzes (G. v. 23. März 1919, RGBl. 1919, 341 f.) und erst später durch Art. 156 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung (G. v. 11. August 1919, RGBl. 1919, 1383, 1413) rechtlich abgesichert.
Die Gesetze brachten für zwei als zentral eingestufte Branchen wirtschaftsorganisatorische und wirtschaftsverfassungsrechtliche Leitentscheidungen. Für die beteiligten Syndikate entstand eine Staatsaufsicht (Anwesenheitsrecht des Reichswirtschaftsministers in den Gremiensitzungen und Beanstandungsrecht), zentrale Organe zur Preisfestsetzung (Reichskohlenrat bzw. Reichskalirat, jeweils mit starker Arbeitnehmerbeteiligung), außerdem ordneten die Gesetze auf der Ebene der Syndikatsgesellschaften, erstmals im Deutschen Reich, eine unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer an:
Kohlenwirtschaft: zwei bis drei Arbeitnehmervertreter im AR sowie ein Arbeitnehmervertreter im Vorstand der Syndikatsgesellschaft;
Kaliwirtschaft: drei Arbeitnehmervertreter im AR sowie ein Arbeitnehmervertreter im Vorstand der Syndikatsgesellschaft.
Darstellend Geiler, in: Gruchot 68 (1927), 593, 616: Zwischenstufe zwischen Privatwirtschaft und öffentlicher Wirtschaft; zur Organisation sehr detailliert Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928), S. 35-53; E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1065 ff., 1072 ff.: im Kohlenbergbau zehn regionale Kohlenverbände sowie ein Gas-Koks-Syndikat, im Kalibergbau ein einziges Syndikat für die gesamte Branche; speziell zur Kohlenwirtschaft Thoenes, Die Zwangssyndikate im Kohlenbergbau und ihre Vorgeschichte (1921); s. auch noch den Erlebnisbericht von R. Isay, Aus meinem Leben (1960), S. 48 ff.
Bereits in der mittleren Kaiserzeit hatte Preußen in dem noch rein privatrechtlich verfassten Kalikartell wichtige Vorrechte bei der Festlegung von Produktion und Preisen genossen, weil es dem Kartell aufgrund privatrechtlicher Industriebeteiligungen angehört hatte, s. A. Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung (2. Aufl. 1902), S. 30 f.
Sodann, in der Endphase der Kaiserzeit, hatte sich die Reichsregierung gewichtige Eingriffsmöglichkeiten in der Kohlen- und Kaliwirtschaft verschafft, nämlich zum einen durch das Reichskaligesetz v. 25. Mai 1910 (RGBl. 1910, 775 ff., sog. Lex Gamp) und zum anderen während des Kriegs durch Verordnungen des Bundesrats, die eine zwangsweise Bildung von Kohlensyndikaten erlaubten, sofern eine Verlängerung der laufenden Syndikatsverträge auf privatrechtlicher Basis scheitern sollte (Verordnungen v. 12. Juli 1915 und v. 30. August 1915,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vorhandenen Syndikaten, sich aufzulösen. Die ergänzende Regulierung berücksichtigte unterschiedliche Anliegen wie Versorgungssicherheit, Preiskontrolle, Arbeitnehmermitbestimmung und Verbraucherrepräsentanz. Sie kann als hervorragender Ausdruck des wirtschaftsverfassungsrechtlichen Repräsentativdenkens der frühen Weimarer Republik angesehen werden.

Die Produktionsquote, die ein Unternehmen in einem Kali- und Kohlensyndikat besaß, hatte nach diesem staatlichen Eingriff dieselbe Wirkung wie eine staatliche Produktionsregelung. Vor diesem Hintergrund erlebten die Bergbauunternehmen ein verstärktes Zusammenschlussgeschehen. Es fanden horizontale Angliederungen statt, durch die sich Bergbauunternehmen Zugriff auf die Produktionsquoten von Konkurrenten verschafften. Im Kohlenbergbau fanden außerdem zahlreiche vertikale Zusammenschlüsse zwischen den Bergbauunternehmen und den stark energiebedürftigen Unternehmen der Eisen- und Stahlverarbeitung statt. Die Nutzung konzernintern erzeugter Kohlen wurde als »Eigenverbrauch« angesehen und war von der Produktionsquote und den Preisbindungen des Syndikats freigestellt. Hüttenbetriebe, die Kohlenerzeuger in ihren Konzern eingliederten, sicherten also nicht nur ihre Energieversorgung ab, sondern senkten auch ihre Produktionskosten[274].

Bereits in der Kaiserzeit und besonders nachdrücklich in Preußen hatten staatliche und kommunale Stellen daran gearbeitet, eigene strategische Positionen in der Wirtschaft aufzubauen. Wichtige Unternehmen waren mit privatrechtlichen Mitteln, nämlich durch Kauf oder durch Vertragsschluss, unter öffentliche Kontrolle gebracht worden. Die Methode war als sogenannte »kalte Sozialisierung« bekannt geworden und hatte zahlreiche Konflikte zwischen Staat und Privatwirtschaft ausgelöst[275]. Die neugegründete Weimarer Republik

RGBl. 1915, 427 ff., 535 ff.), darstellend Liefmann, RuW I (1911/1912), S. 42 ff., 79 ff. (Reichskaligesetz); ders., Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 90 f. (Zwangssyndikate der Kohlenwirtschaft); E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. IV (1969), S. 1122 f., Bd. V (1978), S. 93, Bd. VI (1981), S. 1068, 1072.
Einige Autoren führten die Zwangssyndizierungen der späten Kaiserzeit auf die in den Kartellen auftretenden Konzernbildungstendenzen zurück; diese hätten das Kräftegleichgewicht in den Kartellen maßgeblich verschoben und die Verlängerung bestehender Kartellverträge entscheidend erschwert (so namentlich v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart, 1926, S. 23-27).

274 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 292, 342 ff.; Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 331 f.; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 303. Offenbar waren es überwiegend die stahl- und eisenerzeugenden Unternehmen, die sich die Kohlenerzeuger angliederten.

275 S. hierzu E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. IV (1969), S. 1117: wirtschaftspolitischer Ansatz, S. 1119-1121: Verstaatlichung der Bergwerksgesellschaften Recklinghausen und Hibernia in der Hand des preußischen Staats durch Kauf bzw. Anteilskauf, die Gesellschaften hätten 10 % der Gesamt-Steinkohleförderung des Ruhrgebiets repräsentiert.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

betrieb nur in ihrer Frühphase eine hoheitliche Verstaatlichungspolitik[276]. Später griff der Staat wieder vorzugsweise mit den Mitteln des Privatrechts auf ausgewählte Unternehmen zu, und zwar nicht nur auf Reichsebene, sondern auch auf Länderebene sowie im kommunalen Bereich[277], wodurch ebenfalls prominente Konflikte entstanden[278]. Daneben führte das Reich einige der Kriegsgesellschaften, die seiner Hand entstanden waren, werbend fort[279]. Zentrales Anliegen der in der Weimarer Zeit neu organisierten Unternehmensverbände war es, den Sozialisierungsbestrebungen der öffentlichen Hand entgegenzutreten[280].

II. Zivilrechtliches Umfeld

Die großen Kartelle und Konzerne, die bereits in der Kaiserzeit hervortraten, blieben nicht ohne Auswirkungen auf das zeitgenössische zivilrechtliche Denken. Das Anliegen, Aktiengesellschaften einem Mindeststandard ordnungsmäßiger Betätigung zu unterwerfen, war in der Kaiserzeit noch nicht als Aufgabe des Staates anerkannt. Daher blieb es im Wesentlichen dem Zivilrecht überlassen, Grenzen zu definieren und Grenzüberschreitungen zu sanktionieren.

Das aus diesen Entwicklungen sich ergebende Konfliktpotenzial ist gut am Hibernia Fall abzulesen, in dem die industriepolitischen Interessen des preußischen Staats auf die der Privatwirtschaft prallten, und der gleichzeitig der prominenteste aktienrechtliche Übernahmekonflikt der Kaiserzeit war. Zur aktienrechtlichen Seite noch unten, S. 279.
S. außerdem Wandel, in: Probleme der Finanzgeschichte des 19. und 20. Jahrhunderts (1989), S. 137, 148-150: Verstaatlichung der Eisenbahnen in Preußen, allgemeine Sozialisierungspolitik in den Gemeinden (»Munizipalsozialismus«).

276 Nachw. zur planwirtschaftlichen Frühphase der Weimarer Republik oben, Fn. 267.

277 Zur Tendenz privatrechtsförmiger Sozialisierung sowie zur unternehmerischen Betätigung des Staats während der Weimarer Republik aus unterschiedlichen Blickwinkeln Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 49 ff.; Sombart, Der moderne Kapitalismus, Dritter Bd, Zweiter Halbbd. (1927), S. 1003 ff.; Saitzew, Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart (1930); Klausing, Reform des Aktienrechts (1933), S. 21 ff.; E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1053 ff.
In der mittleren Weimarer Phase entstanden außerdem die großen preußischen Holdinggesellschaften, zu diesen m. Nachw. unten, S. 488.
Weitere Literaturnachweise bei Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 149.

278 S. aus der Rechtsprechung des Reichs etwa den Fall »Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft« (RGZ 107, 202, 204 f., Darstellung unten, S. 431) und den Fall, der der Entscheidung RG JW 1931, 2958 ff. zugrunde lag (Darstellung auf S. 740).
S. außerdem die Fälle Berliner und Hamburger Hochbahn (unten, Fn. 1505). Die Spannungen um die Beteiligung Preußens an der RWE AG (unten, Fn. 1544) zeigen, dass Träger öffentlicher Gewalt auf beiden Seiten des Konflikts beteiligt gewesen sein konnten.

279 Zur Entwicklung der reichseigenen Konzerns noch unten, S. 358, zur unternehmerischen Tätigkeit des Landes Preußen unten, S. 488.

280 Saitzew, ibid., S. 89; Böhret, Aktionen gegen die »kalte Sozialisierung« 1926-1930 (1966); Winkler, Der Schein der Normalität (1985), S. 415, 513 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1. Zivilrechtliche Sonderregeln für Unternehmen mit Monopolstellung

Unternehmen, die über tatsächliche oder rechtlich abgesicherte Monopolstellungen oder über sonstige Ausschließlichkeitsrechte verfügten, unterwarf das Recht der Kaiserzeit in einigen Fällen einem Kontrahierungszwang. Hiernach waren sie verpflichtet, ihre Leistungen allen Interessenten ohne Ansehen der Person zur Verfügung zu stellen. In der Literatur dieser Zeit wurde untersucht, ob dieser Gedanke auf alle Unternehmen mit Monopolstellung verallgemeinerbar sei[281].

In einem sachlich umgrenzten Bereich machte sich auch die Rechtsprechung den Zusammenhang zwischen Monopolstellung und Kontrahierungszwang als Rechtssatz zu eigen. Sie ging bei Verkehrsunternehmen dazu über, den Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu kontrollieren und stützte sich dabei ausdrücklich auf den Gedanken der Monopolkontrolle[282]. Die Verkehrs-

281 Biermann, JherJb 32 (1893), 267 ff. – Biermann sammelte zunächst die verschiedenen Rechtsquellen, die zu seiner Zeit anerkanntermaßen einen Kontrahierungszwang begründeten oder begründen konnten (S. 267-280, 281-283). In Verallgemeinerung bejahte er einen Kontrahierungszwang bei rechtlichem Monopol (S. 280, 283-285), verneinte ihn aber bei einer bloß tatsächlich monopolistischen Marktstellung des Anbieters (S. 286-289) und bei Unternehmen, die sich nach der Art ihrer Einrichtung an die Öffentlichkeit richteten, ohne einem öffentlichen Betriebszwang zu unterliegen, wie etwa bei privaten Verkehrs-, Post und Telegraphengesellschaften (S. 289-292). Einen erweiterten Schutz vor Ablehnung des Vertragsschlusses fand er sodann, indem er in bestimmten Bereichen des Wirtschaftslebens den Marktauftritt des Unternehmens nicht als Aufforderung zum Vertragsschluss, sondern bereits als bindende Vertragsofferten einstufte (S. 292-320), und indem er die Verweigerung des Vertragsschlusses bei Schikane als unzulässig ansah (S. 320-322).
Zuvor allgemein mit der Forderung, privatrechtliche Monopole staatlich zu beaufsichtigen, Aschrott, ASGS II (1889), 383, 411 ff.
Selbst wenn dies noch nicht so formuliert wurde, lag diesen Beiträgen der Gedanke zugrunde, dass eine auswählende Vertragsschlusspraxis, die im allgemeinen Geschäftsverkehr ohne Bedenken praktiziert werden konnte, für den Inhaber einer Alleinstellung in der Regel auf den Missbrauch wirtschaftlicher Macht hinauslief.

282 Vor Schaffung des BGB mit allgemeinen Überlegungen über die Treuwidrigkeit eines Haftungsausschlusses, aber auch mit Anklängen an den Monopolgedanken (besondere Umstände durch Ringbildung), im entschiedenen Fall die Freizeichnung billigend:
RG, Urt. v. 11. Februar 1888 – Rep. I. 380/87 [Breslauer Melasse], RGZ 20, 115, 117 f.
Nach Inkrafttreten des BGB ausdrücklich mit dem Monopolgesichtspunkt:
RG, Urt. v. 8. Januar 1906 – Rep. I. 320/05 [Kaiser Wilhelm-Kanal I/Dampfer »Kriemhild«], RGZ 62, 264, 266 f.;
RG, Urt. v. 12. Februar 1913 – Rep. I. 394/12 [Kaiser Wilhelm-Kanal II/Ewer »Johanna«], RGZ 81, 316, 318 ff;
RG, Urt. v. 15. Mai 1920 – I 25/20 [Frankfurter Weinfaß], RGZ 99, 107, 108 ff;
RG, Urt. v. 1. Oktober 1921 – I 135/21 [Kölnische Kupferdrahtleitung], RGZ 102, 396, 397 f.;
RG, Urt. v. 26. Oktober 1921 – I 123/21 [Mannheimer Zigarrenkiste], RGZ 103, 82, 83 f.;
RG, Urt. v. 21. März 1923 – I 203/22 [Berliner Ballen], RGZ 106, 386, 388.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

unternehmen der Kaiserzeit verfügten für ihre Leistung sehr häufig über ein faktisches Monopol und konnten den Kunden daher fast beliebige Vertragsgestaltungen auferlegen, was sie häufig zur Durchsetzung weitgehender Haftungsausschlüsse nutzten. Diese Haftungsausschlüsse überprüfte die Rechtsprechung streng und verwarf sie nicht selten, mit der Folge, dass der Vertrag ohne den Haftungsausschluss fortbestand.

In zwei weiteren Entscheidungen bekannte sich die Rechtsprechung ausdrücklich zu dem allgemeinen Rechtssatz, dass bei faktischer Monopolstellung ein Kontrahierungszwang bestehe[283]. Für Unternehmen und Verbände mit monopolistischer Machtstellung ergaben sich daraus jedoch keine weitergehenden Rechtsfolgenaussprüche.

In der Zeit des Ersten Weltkriegs und in der unmittelbaren Nachkriegszeit vermehrte sich die Zahl öffentlicher und halböffentlicher Monopolunternehmen stark. Häufig wurden diese Unternehmen durch Spezialbestimmungen des Kriegswirtschaftsrechts einem Kontrahierungszwang unterworfen. Angesichts dessen forderte Hans Carl Nipperdey, den Kontrahierungszwang als allgemeines Institut des Privatrechts anzuerkennen[284].

S. auch die zusammenfassende Darstellung von L. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (1935), S. 303-306.

283 RG, Urt. v. 11. April 1901 – Rep. VI. 443/00 [Brisbane-Segelgeschäft], RGZ 48, 114, 126 ff.: Sittenwidrig i.S.v. § 826 BGB sei es, wenn ein Unternehmen, mit rechtlichem oder tatsächlichem Monopol oder mit öffentlicher Zweckbestimmung seine Dienstleistung willkürlich oder aus unredlichen Gründen für bestimmte Personen nicht oder zu erschwerten Bedingungen anböten. Im vorliegenden Falle habe das beklagte Unternehmen kein Monopol inne. Ebenfalls sittenwidrig sei es aber, wenn ein Unternehmen mit vergleichbarem Leistungsangebot an die Öffentlichkeit und mit einer allgemeinen Tarifregelung einen Kunden zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbs aus den allgemein geltenden Tarifbedingungen ausschließe. Dies sei hier zu bejahen, denn die Beklagte wolle den Kläger nicht nur von eigener Konkurrenz abhalten, sondern ihn auch dazu bewegen, einen Konkurrenten zur Einstellung seiner Konkurrenz zu veranlassen.
RG, Urt. v. 13. April 1912 – Rep. VI. 371/11 [Elektrizitätswerk Elstertal eG], RGZ 79, 224, 229 f.: Das tatsächliche Monopol der Beklagten für die Lieferung von Kraft- und Lichtstrom verbiete es der Beklagten, unbillige und unverhältnismäßige Bedingungen für die Erbringung ihrer Leistungen zu fordern. Eine solche unzulässige Bedingung liege aber nicht vor, wenn die Beklagte ausschließlich konzessionierte Installateure zur Errichtung des Stromanschlusses und des Zählers einsetze und den Kläger von diesen Aufträgen ausschließe.

284 H. C. Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag (1920).
Nipperdey verwies darauf, dass in der Kriegszeit zahlreiche Höchstpreis- und Wuchergesetze gegolten hätten, ferner Verkaufs- und Veräußerungsverbote für bestimmte Lebensmittel und Rohstoffe. Die Reichsstellen, Kriegsgesellschaften und ähnliche Verbände hätten ihre Lieferungsbedingungen im Verordnungswege bis ins Einzelne geregelt; im Ergebnis habe der abschlusswillige Einzelne keinen oder nur noch einen geringen Verhandlungsspielraum bei der Vertragsgestaltung gehabt (S. 1-4). Ausgehend von dem ebenfalls stark angewachsenen Kreis von Tatbeständen mit positivrechtlichem Kontrahierungszwang (S. 36-52) entwickelte er einen allgemeinen, auf § 826 BGB gestützten Tatbestand, bei dessen Verwirklichung ein Kon-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Übrigen

Allgemeine Geschäftsbedingungen wurden in der Kaiserzeit aber auch von Unternehmen verwendet, die auf dem Markt keine Monopolstellung innehielten. In dieser Konstellation schritt die Rechtsprechung nicht zu einer allgemeinen Missbrauchskontrolle[285]. Jedoch thematisierte sie auch insoweit die Verbindlichkeit und die Auslegung vorformulierter Vertragsklauseln; hierbei entwickelten sich auch erste Elemente einer Einbeziehungskontrolle[286]. Eine Klausel könne durch schlichten Verweis zum Vertragsbestandteil gemacht werden, dafür sei ein Hinweis im eigentlichen Vertrag ausreichend, aber auch erforderlich[287]. Eine Klausel, die dem Verwender im Hinblick auf Krieg oder höhere Gewalt die Lossagung von einer Lieferpflicht erlaube, sei dahin auszulegen, dass

---

trahierungszwang anzunehmen sei (abstrakt S. 53-58, im Folgenden mit Beispielen, z.B. bei tatsächlicher Monopolstellung und willkürlicher Verweigerung des Vertragsschlusses, S. 61 f.).
Da in der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg der staatliche Interventionismus schrittweise zurückgeführt und zahlreiche staatswirtschaftlich begründete Vorschriften aufgehoben wurden oder an Bedeutung verloren, verlor die von Nipperdey vertretene staatswirtschaftliche Begründungslinie an Überzeugungskraft. In der Weimarer Kernphase blieb die herrschende Auffassung bei den Fragen Monopolkontrolle und Kontrahierungszwang zurückhaltend (s. etwa R. Isay, in: Isay/Tschierschky, Kartellverordnung, 1925/1930, § 10 Anm. 1, S. 324).

285 Über die Rechtsprechung zu den Verkehrsmonopolen oben, S. 119.
Mit Klauseln, die geprüft, aber als unbedenklich angesehen wurden: RG, Urt. v. 30. Juni 1908 – Rep. II. 27/08 [»netto Kassa gegen Faktura«], RGZ 69, 125, 126 f.; RG, Urt. v. 12. Juni 1917 – Rep. III. 18/17 [Verband deutscher Lokomobilvermieter], JW 1917, 967.

286 RG, Urt. v. 8. Dezember 1883 – Rep. I. 392/83 [Lönnies/Lancken], RGZ 13, 68, 76-78: Einbeziehung von Klauseln beim Frachtgeschäft;
RG, Urt. v. 17. Januar 1891 – Rep. I. 311/90 [Ritter & Blumenfeld/Schuppan], RGZ 27, 378, 379 f., sowie RG, Urt. v. 25. März 1893 – Rep. I. 469/92 [Landsberg/Faber], RGZ 31, 397, 398: Abgrenzung der Schiedsklausel vom selbständigen Schiedsvertrag, Einbeziehung der Schiedsklausel in den Handelskauf, Einwand des Differenzgeschäfts;
RG, Urt. v. 18. Mai 1904 – Rep. I. 76/04 [Konkursverwalter K. & Co./Deutsche Effekten- und Wechselbank], RGZ 58, 152, 154-156: Abgrenzung der Schiedsklausel vom selbständigen Schiedsvertrag, AGB als lex contractus, Einbeziehung der Schiedsklausel in ein Börsentermingeschäft, Einwand des Börsentermingeschäfts;
RG, Urt. v. 11. November 1913 – Rep. VII. 281/13 [Norddeutsche Kreditanstalt/Preußischer Fiskus], RGZ 84, 1, 3-8: Abgrenzung einer allgemeinen Pfandklausel von einem inhaltsgleichen selbständigen Sicherungsvertrag.

287 RG, Urt. v. 18. Mai 1904 – Rep. I. 76/04 [Konkursverwalter K. & Co./Deutsche Effekten- und Wechselbank], RGZ 58, 151, 155, ff.; RG, Urt. v. 20. April 1907 – Rep. I. 420/06 [Pfälzische Malzfabrik/Rheinschiffahrts-AG], RGZ 66, 39, 40 f.
Noch ohne das Erfordernis der Einbeziehung RG, Urt. v. 8. Dezember 1883 – Rep. I. 392/83 [Lönnies/Lancken], RGZ 13, 72-74, 76-78.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Verwender die Lossagung unverzüglich erklären müsse, sobald er nach Eintritt des Risikos seine Lage überblicken könne[288].

3. Weitere Modernisierungstendenzen

a) Anpassung des Zivilrechts an die Bedürfnisse der Lebenswirklichkeit

Zahlreiche Zivilrechtswissenschaftler dieser Zeit betonten die Notwendigkeit, aktuell geltende Rechtssätze an neue Entwicklungen der Lebenswirklichkeit, etwa in der Wirtschaft, anpassen zu können und wandten sich damit gegen ein auf die Regelungen der neuen Gesetzbücher fixiertes Rechtsverständnis[289]. Dies wirkte sich an einigen Stellen bereits auf das Verständnis des geplanten bzw. gerade erlassenen Bürgerlichen Gesetzbuchs aus. Hier gingen erste Autoren dazu über, das soziale Umfeld der Rechtsunterworfenen in ihr Blickfeld einzubeziehen und die tatsächlichen Auswirkungen des neuen Rechts zu untersuchen.

Wenn im Folgenden zwei wichtige Beispiele dieser Strömung kurz geschildert werden, sei dabei betont, dass es sich dabei eher um eine Avantgarde als um die herrschende Lehrmeinung handelte.

b) Personenrechtliche Aufwertung des Schuldrechts, insbesondere im Arbeits- und Dienstverhältnis

Mit Blick auf die Lebenswirklichkeit nahmen erste Autoren Anstoß an der rein schuldrechtlichen Qualifizierung bestimmter Dauerrechtsverhältnisse. Rechtsbeziehungen wie Arbeits- und Dienstverhältnis, aber auch Gesellschaft, seien nicht nur durch schuldrechtlichen Leistungsaustausch, sondern auch durch bestimmte Organisationswirkungen und personenrechtliche Wirkungen geprägt. Sie begründeten daher nicht nur Leistungspflichten, sondern auch Treuepflichten[290].

288 RG, Urt. v. 29. Februar 1916 – Rep. II. 417/15 [Trockenschnitzel], RGZ 88, 143, 145 f.; RG, Urt. v. 9. November 1917 – Rep. II. 220/17 [Samana Kakao], RGZ 91, 108, 109.

289 Dazu bereits oben, Fn. 174.

290 Speziell zum Dienstvertrag O. v. Gierke, s. etwa »Die soziale Aufgabe des Privatrechts« (1889), S. 32; mit organisationssoziologischer Begründung für Treuepflichten bei privatrechtlichen Dauerverbindungen Steinbach: Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation (1897), S. 100-106.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

c) Gewährleistung einer gerechten privatrechtlichen Vertragspraxis in Lebensbereichen mit typischerweise ungleicher Verhandlungsmacht

Auch die Auswirkungen der im Bürgerlichen Gesetzbuch niedergelegten Vertragsfreiheit sahen einige Autoren kritisch[291]. Personen mit einer wirtschaftlich starken Position, namentlich große Unternehmen und Verbände, änderten dispositives Gesetzesrecht routinemäßig zu ihren Gunsten ab[292]. In manchen Bereichen sei es zum Ausnahmefall geworden, dass der Vertrag nach dem gesetzlich vorgesehen Normalstatut abzuwickeln sei[293]. Wenn die Überlegenheit einer Seite zur Regel werde, dann bestehe keine Gewähr mehr, dass der Vertragsinhalt dem »allgemeinen Interesse« entspreche. Vielmehr sei zu befürchten, dass der Vertrag nur den Sonderinteressen der überlegenen Vertragspartei diene[294]. Eine staatliche Kontrolle sei oft durch Verschwiegenheitspflichten und Schiedsgerichtsklauseln erschwert[295]. Grundsätzlich richtig, wenn auch nicht immer ausreichend, sei es daher, wenn das Gesetz die Rechtsdurchsetzung bei Wucher oder bei Ausnutzung geschäftlicher Unerfahrenheit verweigere[296] und Rechts-

291 O. v. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts (1889), S. 28-32, 40 f.; Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (1889/4. Aufl. 1908), S. 17-20, 150-197; H. Isay, Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit (1902), S. 5-17; V. Ehrenberg, Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts (1905), S. 3 f., 8-20.

292 H. Isay, Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit (1902), S. 5 f., 19-23; Pappenheim, in: Festschrift für Georg Cohn (1915), S. 289, 291-295; Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit (1919), S. 12-15.
Speziell zur vertraglichen Haftpflicht des Dienstherrn Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (1889/4. Aufl. 1908), S. 174-176; vgl. auch O. v. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts (1889), S. 40 f.: Bedeutung der großen Unternehmen, sie seien durch staatlichen Zwang bei der Ausgestaltung des Verhältnisses zu ihren Arbeitern und Angestellten zu überwachen.
Zur tatsächlichen Verbreitung speziell der AGB im Kaiserreich L. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (1935), S. 26-28.

293 H. Isay, Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit (1902), S. 19-23; Pappenheim, in: Festschrift für Georg Cohn (1915), S. 289, 291-294; Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit (1919), S. 12-15.

294 H. Isay, Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit (1902), S. 5 f.; V. Ehrenberg, Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts (1905), S. 20 f.; Pappenheim, in: Festschrift für Georg Cohn (1915), S. 289, 293; vgl. auch Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung (1898), S. 48.

295 Pappenheim, ibid., S. 289, 294 f.: Gewerbliche Angestellte würden verpflichtet, über den Inhalt ihrer Dienstverträge zu schweigen, widrigenfalls seien hohe Vertragsstrafen verwirkt; die Verträge der modernen Verbandsorganisationen, die in ganzen Lebensbereichen maßgeblich für die Ausgestaltung des Rechtsverkehr seien [hier ist vor allem an die Konditionenkartelle zu denken], entzögen sich staatlicher Nachforschung nicht nur durch Geheimhaltung, sondern auch durch Schiedsgerichtsklauseln; später mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit (1919), S. 12-15.

296 Ursprünglich rechtspolitisch, mit ergänzenden Ausführungen zur endgültigen Regelung des BGB Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (1889/4. Aufl. 1908),

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

verhältnisse, in denen eine Seite erfahrungsgemäß stark überlegen sei, etwa den Dienstvertrag, durch zwingendes Gesetzesrecht ausgestalte[297]. Hermann Isay empfahl der schwächeren Seite ergänzend das Mittel der Koalitionsbildung, um ihrerseits Zugang zu Kampffähigkeit und wirtschaftlicher Macht zu erhalten[298]. Damit bot er aus privatrechtstheoretischer Perspektive eine Erklärung und eine Legitimation für das Koalitionswesen der Arbeitnehmer.

Als die ersten fünfzehn Jahre mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch zurückgelegt waren, stellte Max Pappenheim fest, dass der Gesetzgeber an einigen Stellen zusätzlich zwingendes Recht geschaffen habe, um die vertragsrechtliche Position schwächerer Gruppen zu verstärken[299]. Die Entwicklung laufe aber bedauerlicherweise nicht konsequent und widerspruchsfrei ab. In Bereichen, in denen es einer Gruppe gelinge, ihr Schutzbedürfnis wirksam in den politischen Prozess einzubringen, werde disponibles Recht zügig durch zwingendes Recht ersetzt,

S. 154-160.; zum geltenden (gemeinen/preußischen) Recht und zum zukünftigen BGB O. v. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts (1889), S. 28-31; zur aktuellen Rechtslage Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung (1898), S. 47 f.; nach Inkrafttreten des BGB Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1900, S. 102-107; H. Isay, Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit (1902), S. 15-17; vgl. auch Pappenheim, in: Festschrift für Georg Cohn (1915), S. 289, 298 f.

297 Zum BGB wiederum mit der Sicht vor und nach dem Inkrafttreten Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (1889/4. Aufl. 1908), S. 160-193; rechtspolitisch O. v. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts (1889), S. 28-32, 40 f.; Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation (1897), S. 95-100; ders., Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung (1898), S. 49 f.; zum geltenden BGB Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1900, S. 107-121; Pappenheim, in: Festschrift für Georg Cohn (1915), S. 289, 295 f., 297 f. – S. aber auch H. Isay, Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit (1902), S. 11-14: das an den Typus des Dienstvertrags anknüpfende Schutzrecht stoße an seine Grenzen, wenn soziale Abhängigkeit sich in anderen Vertragstypen abspiele, so etwa bei den in der Hausindustrie üblichen Werkverträgen, dort auch ablehnend zu zeitgenössischen Forderungen, alle Vorschriften mit sozialem Schutzgehalt als zwingend anzusehen (ibid., S. 23 f. m. Nachw. in Fn. 35).
Otto von Gierke meinte in diesem Zusammenhang, dass in der Industrialisierungszeit die Rezeption des Römischen Rechts eine kalte Durchsetzung formaler Rechtspositionen ermöglicht habe, eine zukünftige Rechtsordnung werde das germanische Recht stärker berücksichtigen und dadurch soziales und gemeinschaftsorientiertes Denken fördern, s. ibid., S. 7-15.

298 H. Isay, Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit (1902), S. 23-26, mit der Auffassung, dass für die schwächere Seite der Aufbau einer eigenen Machtposition günstiger sei als die Umwandlung dispositiven Gesetzesrechts in zwingendes Recht; vgl. auch V. Ehrenberg, Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts (1905), S. 18.

299 Pappenheim, in: Festschrift für Georg Cohn (1915), S. 289, 295 f., 297 f.: Aus Fürsorge für den wirtschaftlich schwächeren Teil seien die Deutsche Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 [RGBl. 1920, 175 ff., s. auch ibid., S. 212-221] und das Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 [RGBl. 1908, 263 ff., 305 ff.] erlassen worden. Eine Anpassung von § 569 BGB im Interesse von Kriegshinterbliebenen werde derzeit diskutiert.
Mit einer Zusammenstellung zwingender gesetzlicher Inhaltsvorschriften aus Sicht des Jahres 1920 H. C. Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag (1920), S. 157 ff. mit Fn. 2.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dagegen stagniere der Schutzstandard in anderen Bereichen[300]. Dies sei umso weniger verständlich, als der Gesetzgeber durch die Umwandlung disponiblen Rechts in zwingendes Recht stets nur einen in § 138 BGB zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken konkretisiere. Er besage, dass die Parteien ihre Befugnis zum Vertragsschluss nur im Einklang mit den Vorstellungen der Rechtsordnung einsetzen dürften, und dass die Rechtsordnung den Parteien den Beistand verweigere, wenn sie ihre Regelungsaufgabe verfehlten[301]. Die Aufgabe, diesen allgemeinen Rechtsgedanken unter Berücksichtigung des Einzelfalls und der sich verändernden Verkehrsanschauung behutsam zu konkretisieren, könne durchaus auf der Ebene der Rechtsprechung bewältigt werden. Die Zukunft müsse zeigen, ob diese Aufgabe der Rechtsprechung zuwachse. In diesem Fall würden Spezialvorschriften, die disponibles Recht punktuell in zwingendes Recht umwandelten, tendenziell überflüssig[302].

300 Pappenheim, ibid., S. 289, 297 f.: Der Schutz der Privatangestellten bleibe in nicht zu rechtfertigender Weise hinter dem Schutz der politisch wirksam vertretenen kaufmännischen Angestellten zurück.

301 Pappenheim, ibid., S. 289, 298-300.
Mit Ansätzen in diese Richtung zuvor bereits O. v. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts (1889), S. 28 f.: Die Vertragsfreiheit sei ein stumpfes Mittel in der Hand des Schwachen und eine furchtbare Waffe in der Hand des Starken, so führe sie zum Krieg aller gegen alle; die Rechtsordnung habe daher den Schwachen vor Missbrauch zu schützen, dies leiste sie etwa durch die Verwerfung von Verträgen als sittenwidrig; H. Isay, Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit (1902), S. 5 f., 16 f.: Der gesetzliche Ansatz gemeinsamer Rechtssetzung durch Willensübereinstimmung werde dort zur Lüge, wo die Willensübereinstimmung nicht durch gegenseitiges Nachgeben, sondern durch einseitige Willensdurchsetzung entstanden sei, die Rechtsordnung müsse sich an die Seite des Schwächeren stellen, die richterlich zu konkretisierende Vorschrift des § 138 BGB sei unter den aktuell verwendeten gesetzlichen Mitteln das geeignetste.
S. später auch Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit (1919), S. 12-14: das wohl wichtigste Anliegen der Freirechtsschule (vgl. oben, Fn. 174) habe darin bestanden, den Richter über die Anwendung von Generalklauseln zu einer Verwerfung formal gültiger Geschäftsbedingungen zu ertüchtigen.

302 Pappenheim, ibid., S. 289, 298-300; vgl. auch V. Ehrenberg, Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts (1905), S. 21 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

III. Die Machtverhältnisse in den Aktiengesellschaften und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Aktienrechts

1. Traditionelle und moderne autokratische Tendenzen in den Aktiengesellschaften der Kaiserzeit

Die Aktiengesellschaften der modernen Industriestaaten wurden bereits in ihrer Frühphase von wenigen einflussreichen Aktionäre gesteuert[303]. Traditionelles Mittel zur Machtsicherung war es, das Stimmrecht in der Aktionärsversammlung auf größere Aktienpakete zu beschränken[304].

Die Aktienrechtsreform von 1884 versuchte, diese Strukturen zurückzudrängen[305]. Zu diesem Zweck wurde vorgeschrieben, dass jede Aktie das Stimmrecht gewähren müsse[306]. Außerdem erhielten die Aktionäre individuelle und kollektive Minderheitsrechte, mit deren Hilfe sie die Entscheidungen der Gesellschaft beeinflussen und überprüfen lassen konnten[307]. Dem Vorstand wurde zwingend ein Aufsichtsrat zur Seite gestellt, der sich, anders als der traditionelle Verwaltungsrat, nicht als Mitregent, sondern als ein im Interesse aller Aktionäre handelndes Kontrollgremium zu verstehen hatte[308]. Im Übrigen legte der Gesetzgeber des Jahres 1884 Wert darauf, dass die zur Leitung der Gesellschaft bestellten Organe handlungsfähig blieben, und akzeptierte in diesem Zusammenhang die Vorrangstellung der Verwaltung. Die gleichzeitig geschaffenen Minderheits-

303 Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 22 ff., 57 f.; Schmalz, Die Verfassung der Aktiengesellschaft (1950), S. 5-58; speziell mit Blick auf das deutsche Aktienwesen A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922) S. 17 f.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 20 ff.

304 A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922) S. 17 f.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 21 ff.; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 367 f.
Zu den einschlägigen rechtlichen Regelungen im ADHGB von 1870 noch unten, Fn. 396.

305 S. BegründungHGB 1884, S. 236, 293 f.
Darstellend Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 22 ff., 58 ff.; A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922) S. 17 f.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 22 ff.; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 367 f.; später Schmalz, Die Verfassung der Aktiengesellschaft (1950), S. 24-27, S. 36-39; Dippel, DRiZ 1965, 313 ff., 353 ff., hier: 317; Juhnke, Die Trennung von Eigentum und Verfügungsgewalt in der deutschen Publikums-Aktiengesellschaft und der Funktionswandel ihrer Organe (1995), S. 28 f.

306 Nur noch Stimmrechtsbegrenzungen nach oben zulassend Art. 190 Abs. 1 i.V.m. Art. 221 Abs. 2 HGB 1884, s. hierzu BegründungHGB 1884, S. 236, 253, 293 f.
Der Ansatz war im Vorfeld der Reform namentlich durch das ROHG unterstützt worden, s. Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 230 ff.

307 S. hierzu noch unten, S. 205 m. Nachw.

308 S. Art. 209e HGB 1884 und hierzu BegründungHGB 1884, S. 236, 286 f., 289 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rechte sollten ausdrücklich nur der Kontrolle der bestellten Gesellschaftsorgane dienen[309].

Soziologisch orientierte Darstellungen des Aktienwesens berichteten allerdings auch für die Zeit nach der Reform, dass der Einfluss der einfachen Aktionäre nicht groß sei, und beobachteten das Bestreben, den gesellschaftsinternen Einfluss einigen wenigen Aktionären vorzubehalten[310]. Sie meinten, dass man in Organisationen die Tendenz zur Machtkonzentration bei der Leitung niemals werde vollständig beseitigen können; dieses Phänomen könne durch gesetzgeberisches Handeln höchstens abgemildert werden[311]. Einige Autoren erklärten

309 S. hierzu BegründungHGB 1884, S. 236, 295 f.: »Der Entwurf konnte eine erhebliche Ausdehnung derselben [= der individuellen Mitverwaltungsrechte des Aktionärs} nicht für zweckmäßig erachten. Individualrechte müssen, sofern sie überhaupt zugelassen werden, immer als eine nothgedrungene Ausnahme erscheinen. Der Regel nach muss man von dem Grundsatze ausgehen, daß die Gesellschaftsorgane die ihnen durch Gesetz oder Statut verliehenen Befugnisse legal ausüben, daß daher die Gesellschaft sachgemäß durch die berufenen Organe des Vorstands und des Aufsichtsraths vertreten wird, und daß auch die Generalversammlung in ihren Mehrheitsbeschlüssen nicht die Sonderinteressen einzelner Aktionäre, sondern das Interesse des Ganzen verfolgt. Darauf beruht das Wesen der Aktiengesellschaft als Organisation. Läßt man sich von dem Mißtrauen beherrschen, daß die Gesellschaftsorgane leicht illegal und zur Schädigung des Interesse[s] der Gesellschaft verfahren, so handelte man folgerichtiger und besser, das ganze Institut der Aktiengesellschaft zu verwerfen.
Jede Ausdehnung sogenannter Individualrechte ist eine Gefahr für die Organisation der Gesellschaft. Sie lähmt die Energie und eine verantwortliche Thätigkeit von Vorstand und Aufsichtsrath, scheucht die tüchtigeren Elemente aus denselben zurück und nimmt den Aktionären das Interesse, ihren Einfluss durch Ausübung der Mitgliedschaftsrechte, auf welche sie eigentlich angewiesen sind, zu gewinnen. Nur soweit solche Gefahr ausgeschlossen erscheint, kann und soll den Aktionären durch Individualrechte die Möglichkeit gegeben werden, die Rechte der durch ihre Organe geschädigten Gesellschaft wahrzunehmen, und hierdurch zugleich ihr eigenes Recht zu schützen. Das Gesetz läßt hiernach drei Individualrechte in gewisser Beschränkung zu:
1. das Recht, gesetz- und statutenwidrige Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten;
2. das Recht auf Verfolgung der Ansprüche der Gesellschaft aus Gründung und Geschäftsführung;
3. das Recht auf Untersuchung von Gesellschaftshergängen.«

310 Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 44-47 mit Fußnote auf S. 46.; Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 61-66; Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 207-216.
Rückblickend Schmalz, Die Verfassung der Aktiengesellschaft (1950), S. 43-46.

311 Zur AG Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 54-57: Der Konflikt zwischen dem Mehrheitsaktionär und dem Kleinanleger sei der Aktiengesellschaft gleichsam angeboren; ausführlich kurz darauf Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 53 ff.; gegen Steinitzer Pohle, Bank-Archiv IX (1909/10), 5, 7 f., Fortsetzung der Kontroverse zwischen Pohle und Steinitzer, ibid., S. 360 ff. – S. außerdem Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 124-126.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Tendenz der Aktiengesellschaft zur Machtkonzentration auch mit dem wirtschaftlichen Konzentrationsprozess und den durch ihn ausgelösten Zwängen[312].

Den einflussreichen Kreisen in den Aktiengesellschaften waren die Weichenstellungen von 1884 allerdings bereits deutlich zu weit gegangen[313]. Herbe Kritik übten sie insbesondere an den weitreichenden Mitwirkungsrechten der Generalversammlungen. De lege lata und de lege ferenda unterbreiteten sie Vorschläge zur Rückbildung der Aktionärs- und Minderheitsrechte[314].

Auch grundlegende Organisationsprinzipien des neuen Aktienrechts wurden von Vertretern der Gesellschaftsleitungen angezweifelt. Nachdem die Aktienrechtsreform von 1884 einen Bereich zentraler und unveräußerlicher Minderheitsrechte abgesteckt hatte, setzte sich in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung durch, dass die Generalversammlung das höchste Organ der Aktiengesellschaft sei und die Verwaltungsorgane nur aus abgeleitetem Recht für die Generalversammlung tätig würden[315]. Dieser Lesart wurde in der verwaltungsfreundlichen Literatur ein Modell der Gewaltenteilung entgegengesetzt. Es

---

Allgemein zum Auseinanderfallen der Organisierten in eine Leitungsgruppe einerseits und den Rest einfacher Mitglieder andererseits, deren Verhältnis nie rein demokratisch, im Extremfall aber rein oligarchisch geprägt sei, Klein, Das Organisationswesen der Gegenwart (1913), S. 117 ff.

312 So namentlich Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 54 f. – S. später allgemein zum Konzentrationsprozess Frage 1 des V. RJM-Fragebogens, abgedruckt in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil, 1929, S. 3 f., sowie die diesbezüglichen Antworten des DAV, ibid., S. 12-16.
Mit ähnlicher Tendenz für den Bereich der USA später Berle/Means, The Modern Corporation and Private Property (1932/4. Aufl. 1968), S. 18 ff. (Konzentrationsprozess), S. 47 f. und S. 69-84 (rechtliche oder tatsächliche Machtlosigkeit des einfachen Aktionärs, verschiedene Gründe hierfür).

313 Zu den Reaktionen auf die Aktienrechtsreform 1884 Schubert, in: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 1, 44 f., 46 ff.
Zum Begriff der »Verwaltung« der Aktiengesellschaft (heute am ehesten: »Management«) bereits oben, S. 132.

314 Ein erhebliches Ärgernis aus Sicht der Verwaltungen war die Möglichkeit zur Anfechtung von GV-Beschlüssen; sie beanstandeten missbräuchliche Inanspruchnahme dieses Rechts, s. Flechtheim, in: Festschrift für Ernst Zitelmann (1913), S. 1 [Werk nicht durchgehend paginiert], 5 f.; H. V. Simon, in: Verhandlungen des 31. DJT, Dritter Bd. (1913), S. 443 ff.; Hachenburg, JW 1918, 16, 17 re. Sp.; **a.A.** (die gesetzlichen Minderheitsrechte verteidigend) Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 16 Fn. 2, S. 84 ff., 92 f. (dort auch über die Tendenz zur Verkümmerung der Berichterstattung).
Vgl. ferner die rechtspolitischen Vorschläge von Rehm, in: Verhandlungen des 28. DJT, Erster Bd. (1905), S. 38 ff.

315 RG, Urt. v. 19. März 1910 – Rep. I 149/09 [Glaswerk], RGZ 73, 234, 236; Staub, Komm. z. HGB, Erster Bd. (6. u. 7. Aufl. 1900), § 250 Anm. 7. –
Mit aktienrechtssoziologischen Bezügen Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 13 f.; vgl. auch Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 59 ff.
Rechtsgeschichtlich Schmalz, Die Verfassung der Aktiengesellschaft (1950), S. 24-27, S. 36-39.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

betonte, dass auch die bestellten Organwalter aus originären eigenen Befugnissen heraus tätig werden. Den Kompetenzen der Generalversammlung stellte es die Kompetenzen der Organwalter daher als gleichrangig zur Seite[316].

2. Resultat aus aktienrechtssoziologischer Sicht: der »herrschende Aktionär« und sein Bündnis mit der »Verwaltung«

Angesichts der Tendenz zur Machtkonzentration galt bereits in den Aktiengesellschaften der Kaiserzeit, dass die Inhaber kleinerer Aktienpakete machtpolitisch am Rande standen. Trotz der im Jahr 1884 vorgenommenen Korrekturen waren die Aktiengesellschaften der Kaiserzeit geprägt durch ihre Großaktionäre[317]. Sie waren entweder selbst in der Leitung der Gesellschaft tätig oder hatten es dank ihrer Stimmrechtsmacht in der Hand, die bestellten Organwalter jederzeit zu entlassen.

(a) Zur Bezeichnung der privilegierten Stellung eines derartigen Aktionärs bietet sich die Bezeichnung »Mehrheitsaktionär« an. Allerdings wird bereits für die Kaiserzeit berichtet, dass spezielle Techniken, wie etwa das Depotstimmrecht der Banken es erlaubten, mit geringerem Kapitaleinsatz als durch Aktienkauf Stimmrechtsmacht aufzubauen, und dass diese Techniken bereits in der Kaiserzeit in einigen Gesellschaften genutzt wurden, um traditionelle Mehrheitsbeteiligungen abzubauen[318]. Wie im Folgenden noch zu beschreiben sein wird, verstärkte sich diese Tendenz nach dem Ersten Weltkrieg signifikant, insbesondere auf der Grundlage niedrig kapitalisierter Aktieninstrumente. Im Ergebnis galt, dass spätestens ab der Weimarer Zeit die Macht in den Aktiengesellschaften routinemäßig aus einer kapitalistischen Minderheitsposition heraus ausgeübt wurde. Angesichts dessen ist die Bezeichnung »Mehrheitsaktionär« zumindest irreführend. Sie kann mit Vorsicht weiter verwendet werden, sofern

316 Als Hauptvertreter H. V. Simon, DJZ 1904, Sp. 778, 782 f.
Darstellend Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 32-36; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 14 f.
Nach dem 2. Weltkrieg, als es darum ging, ob der im Aktiengesetz von 1937 betriebene Ausbau von Verwaltungsmacht rückgängig gemacht werden müsse, stellte Schmalz diese kaiserzeitlichen Diskussionsbeiträge wieder ausführlich dar, offenbar um zu belegen, dass das Streben der Verwaltungen nach größerer Autonomie vom nationalsozialistischen Denken unabhängig und allein dem sachlichen Anliegen effektiver Unternehmensleistung geschuldet gewesen sei, welches bereits in früheren Perioden artikuliert worden sei, s. »Die Verfassung der Aktiengesellschaft« (1950), S. 48-51; zum besatzungsrechtlichen Zusammenhang s. das Vorwort, S. III.

317 S. die Nachw. in Fn. 303 sowie in Fn. 310 u. 311.

318 S. etwa zur Herrschaftssicherung in Zusammenarbeit mit einer Bank, die in der Lage war, das Aktienstimmrecht ihrer Depotkunden auszuüben, unten, Fn. 380.
Ausführlich darstellend zu den verschiedenen Machtinstrumenten unten, S. 224 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

im Hintergrund mitbedacht bleibt, dass die Mehrheit nur selten auf Beteiligungsbesitz und weitaus häufiger auf Stimmrechtsbündnissen und niedrig kapitalisierten Aktieninstrumenten beruhte[319].

Wohl nicht zuletzt wegen der soeben geschilderten Problematik zog ein Teil der Literatur bereits ab der Kaiserzeit den Begriff »Großaktionär« vor[320]. Aber auch diese Begriffsbildung ist etwas irreführend. »Großaktionär« mit kapitalistischer Mehrheit konnte nämlich auch eine Person sein, die von einer Aktionärsminderheit mit Hilfe besonderer Herrschaftsinstrumente vom Zugang zur Unternehmensleitung ferngehalten wurde[321].

Alternativ hierzu entwickelten sich auch Begriffe wie »herrschende Parteien« oder »Beherrschung«[322]. Der Gesichtspunkt der Beherrschung wird heute zwar

319 Wird der beschriebene Vorbehalt beachtet, so scheint die Verwendung der Begriffe aber zulässig zu sein. Beispielsweise soll an einigen Stellen von den Entscheidungsbefugnissen der »Aktionärsmehrheit« und vom Schutz der »Aktionärsminderheit« gesprochen werden.

320 Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 45 f.; Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 123-126; weitere Anwendungsbeispiele aus der Stabilisierungszeit in Fn. 1895.

321 Wohl aus diesem Grund verwendete die Kommission des DAV den Ausdruck »beherrschender Großaktionär«, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 13 f.

322 In der Kaiserzeit findet sich der Ausdruck noch recht selten. S. aber BegründungHGB 1884, 236, 285: »herrschende Parteien« (Abdruck in Fn. 767).
Mit dem Begriff der »Beherrschung« zur Beschreibung der Beziehungen zwischen den Mitgliedsunternehmen der modernen Unternehmensagglomerate Rudolf Isay, Das Recht am Unternehmen (1910), S. 109 ff., 124.
In republikanischer Zeit wurde die Wendung gebräuchlicher.
- Den »beherrschenden Einfluss« auf eine Gesellschaft untersucht Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 15-26; s. auch ders., Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 81-89.
  Haussmann hat anderenorts (Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1925, S. 84 f.) Beispiele dafür vorgestellt, wie Aktienpakete und sonstige Herrschaftsinstrumenten zur Ausübung gesellschaftsinterner Herrschaft miteinander kombiniert werden konnten. Diese Beispiele sind allerdings mit Vorsicht zu genießen. Insb. erscheint zweifelhaft, dass sie ein realistisches Bild der praktisch häufigsten Konstellationen ergeben.
- Von der »herrschenden Gruppe« spricht Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 68-71.
- Sehr klar sodann in dem im Text verwendeten Sinne Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 13 f.: »beherrschender Großaktionär«, s. auch ibid., S. 14 f., 19: »aktienrechtliches Beherrschungsproblem«.
  In den mittleren und späten 20er-Jahren (sog. Stabilisierungszeit) wurden die USA in vieler Hinsicht zum Anschauungsbeispiel und Vorbild wirtschaftlicher Entwicklung; in diesem Zeitabschnitt wurde der machtausübende Aktionär stellenweise als »boss« bezeichnet, s. Hachenburg, DJZ 1930, Sp. 1419 ff., 1477 ff., 1560 ff., hier Sp. 1485.
  In der Stabilisierungszeit konkurrierte hier außerdem der Begriff des »Unternehmeraktionärs«. Dieser transportierte jedoch häufig nicht nur beschreibende, sondern auch

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

besonders im konzernrechtlichen Bereich und damit für das Verhältnis von Unternehmen zueinander verwendet, er scheint aber besonders geeignet zu sein, den Aktionär mit übergewichtiger Machtstellung und bevorzugtem Zugang zur Verwaltung zu kennzeichnen. Zur Umschreibung dieses Tatbestands soll daher im folgenden Text in der Regel der Begriff »herrschender Aktionär« verwendet werden.

Bei dieser Begriffsbildung wird nicht übersehen, dass besonders noch in der Kaiserzeit Bündnisse erforderlich waren, um in einer Gesellschaft eine gesicherte Machtposition zu erlangen. Zur Erlangung einer gemeinsamen Machtbasis schlossen sich nicht selten verschiedene Aktionäre zu sogenannten Aktien- oder Stimmrechtskonsortien zusammen[323]. Häufig waren diese Konsortien ein Instrument, mit dem ein führender Aktionär die Unterstützung und insbesondere die Stimmrechtsmacht finanziell orientierter Großaktionäre an sich band. Erhebliche praktische Bedeutung hatte in der Kaiserzeit vor allem die Konstellation, dass ein unternehmerisch engagierter Aktionär ein Konsortium anführte, das im Übrigen mit Bankhäusern und anderen Finanziers besetzt war[324]. Im Einzelfall mögen sich die verfestigten Herrschaftsverhältnisse in einer Gesellschaft

---

aktienrechtspolitische Festlegungen, die sich auf den anhebenden rechtspolitischen Streit um die Bewertung der Machtkonzentration bezogen, s. hierzu im Einzelnen S. 584 ff.

323 Diese Konsortien sind in der Literatur früh erwähnt worden, s. Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 424 f.
Mit Fällen einer auf Aktienveräußerung ausgerichteten Konsortialbeteiligung:
ROHG, Urt. v. 3. November 1874 – Rep. 771/74 [Teetzmann, Roch und Alenfeld], ROHGE XV, 249 ff.;
ROHG, Urt. v. 20. April 1875 – Rep. 192/75 [Dannenberg'sche Kattunfabriken], ROHGE XVII, 197 ff.
Mit ausführlicher aktienrechtssoziologischer Darstellung sowie mit Herleitung der Struktur aus dem Konsortium der Gründer Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 61-65.
Zu den entstehenden Rechtsfragen später ausführlich und m. zahlr. Nachw. Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 148-182, s. insb. zur gemeinsamen Stimmrechtsausübung [die dem Zweck diente, die Beschlussfassung in der GV zu dominieren] S. 171-173.

324 Der Aktienbesitz des Bankhauses konnte sich daraus ergeben, dass es in der Phase der Gründung der Gesellschaft und der erstmaligen Herausgabe der Aktien mitgewirkt hatte. S. hierzu, mit Unterscheidung verschiedener ökonomischer Interessenkonstellationen, Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 61-65, S. 83-94.
Grundlage des Aktienbesitzes der Bank konnten aber auch die von der Bank verwahrten Aktien von Depotkunden und ebenso die an die Bank verpfändeten Aktien von Kreditschuldnern sein, vgl. Steinitzer, ibid., S. 100 f.; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 41 ff.
Bei der Stimmrechtsausübung der Banken waren auch Ringtauschgeschäfte bekannt. Bei diesen tauschten die verschiedenen Bankhäuser die bei ihnen vorhandenen Aktien untereinander aus, um die Aktien jeweils bei einer führenden Bank zusammenzufassen und so diese Bank mit einer ins Gewicht fallenden Stimmrechtsmacht auszustatten, s. Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 160.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

auch einmal durch das Zusammenwirken verschiedener gleichberechtigter Personen ergeben haben.

Trotz Variationsmöglichkeiten der genannten Art bleibt die Feststellung zulässig, dass die Macht in den Aktiengesellschaften der Kaiserzeit typischerweise in der Hand eines herrschenden Aktionärs konzentriert war. Bei dieser Aussage muss lediglich vermerkt bleiben, dass die Führungsrolle des herrschenden Aktionärs unter Umständen das Resultat unterstützender Vertragsabsprachen war und dass ausnahmsweise auch eine Mehrzahl von Personen die Herrschaftsposition einnahm.

(b) Ein weiterer terminologischer Aspekt sei hier vorab geklärt. Vorstand, Aufsichtsrat und ggf. Verwaltungsrat wurden in der Kaiserzeit und in der Weimarer Zeit üblicherweise zusammenfassend als »die Verwaltung der Aktiengesellschaft« bezeichnet[325]. Der Ausdruck wurde im preußischen Aktiengesetz verwendet, im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 aber fallengelassen worden[326]. In der Folgezeit wurde die Sprechweise für rechtssoziologisch beschreibende Zwecke beibehalten[327]. Aus heutiger Sicht korrespondiert mit »Verwaltung« am ehesten der Begriff »Management«. In der vorliegenden Arbeit wird weitgehend die ältere Ausdrucksweise verwendet, nicht zuletzt deshalb, weil sich dem Leser auf seiner Grundlage die verwertete zeitgenössische Literatur viel besser erschließt.

(c) Wie bereits angedeutet ist die besondere Machtposition des herrschenden Aktionärs nur verständlich, wenn man sein Zusammenwirken mit der jeweils amtierenden Verwaltung berücksichtigt. Typischerweise war der herrschende Aktionär selbst Mitglied eines der wichtigen Organe und sprach dort, sei es als Vorsitzender oder als Mitglied des Vorstands, sei es als Vorsitzender des Aufsichtsrats, das entscheidende Wort[328]. In Gesellschaften, in denen sich der

325 Frühe Verwendung beispielsweise bei Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 134 und passim; Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 173 und passim.
Mit ausdrücklicher Begriffsbestimmung später Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 1.
In Teilen der älteren Literatur war es noch üblich gewesen, begrifflich die sog. »Direktoren« (= Mitglieder des Vorstands) herauszuheben und sie so von den Mitgliedern anderer Gesellschaftsorgane zu unterscheiden. Mit dieser Ausdrucksweise Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 32 und passim; vgl. auch Passow, ibid.

326 Das preußische Recht hatte davon gesprochen, dass der Vorstand die Geschäfte der Gesellschaft »verwalte«, s. § 19 PrAktG v. 9. November 1843, [Pr]GS 1843, S. 341, 345.
Die Terminologie wurde in Art. 227 bis Art. 232 ADHGB 1861 nicht fortgeführt.

327 Vgl. Fn. 325. Verwendung in späterer Zeit etwa noch bei Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre (1958).

328 Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 123: »Die Großaktionäre sind Mitglieder der Verwaltung und als solche Unternehmer, weil sie

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

herrschende Aktionär ausnahmsweise nicht persönlich in der Verwaltung betätigte, verfügte er dank seiner maßgeblichen Stellung in der Generalversammlung jedenfalls über den entscheidenden Einfluss auf die berufliche Stellung der angestellten Organwalter. Mit Blick auf seine Beschäftigungshoheit hatte der herrschende Aktionär im Alltag bevorzugten Zugang zu den Organwaltern und konnte so ebenfalls entscheidenden Einfluss auf die anfallenden geschäftlichen Dispositionen nehmen.

(d) Im Ganzen bestand hiernach ein erhebliches tatsächliches Machtgefälle zwischen den herrschenden, mit der Verwaltung zusammenwirkenden Aktionären einerseits und den einfachen Aktionären andererseits. Den uneinheitlichen Zugang zur gesellschaftsinternen Macht sah Richard Passow bereits im Jahr 1907 als ein typisches, wenn nicht sogar als das prägendste Merkmal der modernen Aktiengesellschaft an[329].

Beschreibungen und Begriffsbildungen der geschilderten Art, die sich an den tatsächlichen Machtverhältnissen in den Aktiengesellschaften orientierten, hatten auf den ersten Blick kaum fachlich-rechtswissenschaftliche Bedeutung. Sie dienten zunächst dazu, eine rechtssoziologische Hintergrundanalyse zu ermöglichen. Allerdings entstanden im Aktienrecht ab der Kaiserzeit zahlreiche Diskussionsgebiete, in denen vorgefundene oder angenommene Feststellungen rechtstatsächlicher Art für die Auslegung und Weiterbildung des Rechts verwertet wurden[330]. Soziologische Analysen und ihre Deutung erhielten so erheblichen Einfluss auf das aktienrechtliche Denken.

3. Walther Rathenaus Vorstellungen von Wirtschaft, Wettbewerb und Aktienrecht

Wie bereits erwähnt waren die Aktiengesellschaften während des Ersten Weltkriegs stark in die Abläufe der staatlich geführten Kriegswirtschaft einbezogen worden. Hierdurch gewannen die Gesellschaften und ihre Leiter ein über die Privatwirtschaft weit hinausreichendes Gewicht.

---

finanziell in großem Maße beteiligt sind, und sie beteiligen sich in solchem Umfange, weil sie in der Verwaltung Sitz und Stimme haben wollen. Ihre Eigenschaft als Großaktionär und ihre Eigenschaft als Mitglied der Verwaltung lassen sich praktisch nicht scheiden.«

329 Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 126.

330 Zur Diskussion um Sonderrechte des »Unternehmeraktionärs« unten, S. 584 ff.
Zur Diskussion um eine »Großaktionärshaftung« unten, Fn. 1895.
Allgemein zur rechtsrealistischen Strömung im Aktienrecht oben, S. 81.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

a) Walther Rathenau als Vordenker einer zukünftigen wirtschaftspolitischen und aktienrechtlichen Entwicklung

Den Typus des selbstbewussten Managers auf der Schnittstelle zwischen Privatwirtschaft und öffentlicher Kriegswirtschaft verkörperte in dieser Zeit Walther Rathenau[331]. Gegen Ende des Ersten Weltkriegs trat er mit neuartigen Überlegungen zur Wirtschaftspolitik im Allgemeinen und zum Aktienwesen im Besonderen hervor.

In der allgemeinen Wirtschaftspolitik bekannte sich Rathenau zu einer »gemeinwirtschaftlichen« Grundeinstellung. Sie lehnte den im Interesse persönlicher oder verbandlicher Ertragsmaximierung durchgeführten Wettbewerbskampf ab und wollte ihn durch einen Interessenausgleich selbstverwalteter, staatlich beaufsichtigter und dem Gemeinwohl verpflichteter Unternehmerverbände ersetzen[332]. Rathenau prognostizierte, dass dem Staat bei Anwendung

331 Zu dem neuen Typus »Führungsunternehmer«/»industrieller Manager« später Haussmann, Die wirtschaftliche Konzentration an ihrer Schicksalswende (1940), S. 178 ff.
Zu Rathenaus beruflichem Hintergrund und zu seiner herausgehobenen Stellung bei der Organisation der staatlichen Kriegswirtschaft des Ersten Weltkriegs Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 139 f.
Die Wirtschaftsanalyse der Weimarer Zeit beschäftigte sich ausführlich mit den Unternehmern, die durch planmäßige Anordnungen von Beteiligungen in der Lage waren, riesige Konzerne aufzutürmen; zentrales Anschauungsobjekt hierfür war zunächst die in der Inflationszeit alles überstrahlende Gestalt des Hugo Stinnes, s. O. Kahn, StuW 2 (1923), Sp. 981, 991 ff.: »Industriekapitän«, »industrieller Großunternehmer«; später Sombart, Der moderne Kapitalismus, Dritter Bd., Erster Halbbd. (1927), S. 15 ff., u.a. mit den Beispielen Emil Rathenau und Werner Siemens.

332 Besonders stark betonte Rathenau, dass die Wirtschaft nicht von einzelnen Personen im individuellen Interesse oder im Verbandsinteresse betrieben werden dürfe, sondern Angelegenheit der Gemeinschaft sei und daher im Allgemeininteresse zu führen sei, s. Von kommenden Dingen (1917), S. 95; Probleme der Friedenswirtschaft (1917), S. 23; Die neue Wirtschaft (1918), S. 27-30; Gesammelte Reden (1920/1924), S. 81, 92 ff.
Inhaltlich wollte Rathenau erreichen, dass der Staat die vorhandenen Produktionsabläufe optimierte und insb. »rationeller« gestaltete (Von kommenden Dingen, S. 148; Die neue Wirtschaft, S. 32-41; Gesammelte Reden, S. 81, 85, 92-117). Mangelhaft sei der bisherige Zustand u.a. deshalb, weil die Wirtschaft des Deutschen Reiches im Bereich der Rohstoffproduktion »nicht selbstgenügend« [= nicht autark] sei (Friedenswirtschaft, S. 24-29; Die neue Wirtschaft, S. 50 f.), und weil die vorhandene Arbeitskraft nicht ausreichend ausgenutzt werde (Von kommenden Dingen, S. 147 f.; Friedenswirtschaft, S. 33-40). Unproduktiver Arbeitseinsatz sei abzubauen, sei es im Kleingewerbe (Friedenswirtschaft, S. 39 f.), sei es im häuslichen oder landwirtschaftlichen Dienst (Die neue Wirtschaft, S. 51-53), sei es in unnötigen Zwischenstufen des Handels (Gesammelte Reden, S. 81, 108 f.), sei es bei der Durchführung wettbewerblicher Werbe- und Kampfmaßnahmen (Die neue Wirtschaft, S. 53 f.), oder sei es bei Erwerbsformen, die auf Spekulation, Schiebung und Gelegenheitsgeschäften aufbauten (ibid., S. 54). Jeder nicht sparsame Einsatz von Gütern führe zu einer Vergeudung der zu ihrer Erzeugung aufgewendeten Rohstoffe und Arbeitskraft (ibid., S. 34-36, 39-41). Die Produktion von Luxusgütern sei möglichst zu unterbinden (Gesammelte Reden, S. 81, 109).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dieses Ordnungsrahmens praktisch unerschöpfliche Finanzmittel zuflössen. Diese werde er bei den Großunternehmen arbeiten lassen, im Gegenzug werde er die Großunternehmen in Notlagen unterstützen[333].

Gerade im Aktienwesen sei die volkswirtschaftliche Bedeutung des Großunternehmens zu dem allein maßgeblichen Bezugspunkt geworden. Das überkommene Leitbild der Aktiengesellschaft als einer privatrechtlichen Einrichtung von Aktionären für Aktionäre werde den wirtschaftlichen Realitäten längst nicht mehr gerecht[334]. Um diese Sichtweise zu belegen, stellte Rathenau das folgende

---

Da durch Normierung und Typisierung erhebliche Einsparungen erzielbar seien, müsse dieser Ansatz dringend durchgesetzt werden (Die neue Wirtschaft, S. 33-36). Die Aufspaltung der Produktion in verschiedene Produktionsstufen und die Verteilung der Zwischenprodukte über den Handel seien abzulösen durch neue Formen der Produktionskooperation und -vereinheitlichung (ibid., S. 46-50).

Zu beanstanden sei ferner, dass die Verwendung der am freien Kapitalmarkt aufgenommenen Mittel in das freie Belieben des Unternehmers gestellt sei (Friedenswirtschaft, S. 43 f.). Dem Absinken des Außenwerts der deutschen Währung müsse entgegengetreten werden (Die neue Wirtschaft, S. 14-16); die Entwicklung der Handelsbilanz sei staatlich zu regulieren, dabei seien die Verwendung ausländischer Rohstoffe abzubauen und die Kapitalausfuhr zu unterbinden (ibid., S. 50, 51).

Die Gemeinwohlbindung der großen Unternehmen sei nicht etwa durch Enteignung und Sozialisierung, sondern durch organisatorische Zusammenfassung zu bewerkstelligen; es seien übergreifende Verbände zu schaffen, die mit dem Staat zusammenarbeiteten und gegenüber ihren Mitgliedern erhebliche Eingriffsrechte hätten (Die neue Wirtschaft, S. 55-67; Autonome Wirtschaft, S. 5, 7 f., 20-28; s. auch Gesammelte Reden, S. 81, 111-116: »Sozialgilden«, »Sozialtrusts«). – Eine Neustrukturierung der Wirtschaft durch halbautonome Verbandsbildung wurde etwas später von dem damals führenden Konzernlenker Hugo Stinnes vorgeschlagen, hierzu bereits oben, S. 113 mit Fn. 268).

S. zu Rathenau außerdem die Darstellung bei Riechers, Das »Unternehmen an sich« (1996), S. 11-15; Spindler, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 440, 449 f. – Beide Beiträge stimmen darin überein, dass die Vorstellungen Walther Rathenaus insoweit stark durch die Erfahrungen der Kriegswirtschaft geprägt waren, deren zentralistische und behördenähnliche Strukturen er, Rathenau selbst, maßgeblich durchgesetzt hatte.

333 W. Rathenau, Von kommenden Dingen (1917), S. 143 f.

Quelle des unerschöpflichen staatlichen Reichtums war nach Rathenau offenbar vor allem ein stark ausgebautes Steuersystem. Es führe in der Bevölkerung zu einem Ausgleich des Besitzes und des Verbrauchs, ohne das im Sozialismus vorgesehene Mittel der Enteignung einsetzen zu müssen. S. ders., Autonome Wirtschaft (1919), S. 5 f., 7 f.

Demgegenüber enthielt der nur wenig später von Stinnes entwickelte Reformansatz den Vorschlag, den neuzuschaffenden Unternehmerverbänden sogar die Aufgabe der Wirtschaftsbesteuerung zu übertragen, s. oben, S. 113 mit Fn. 268.

334 W. Rathenau, »Vom Aktienwesen« (1917), S. 38 f.:

»Die Großunternehmung ist heute überhaupt nicht mehr lediglich ein Gebilde privatrechtlicher Interessen, sie ist vielmehr, sowohl einzeln wie auch in ihrer Gesamtzahl, ein nationalwirtschaftlicher, der Gesamtheit angehöriger Faktor, der zwar aus seiner Herkunft, zu Recht oder zu Unrecht, noch die privatrechtlichen Züge des reinen Erwerbsunternehmens trägt, während er längst und in steigendem Maße öffentlichen Interessen dienstbar geworden ist und hierdurch sich ein neues Daseinsrecht geschaffen hat. Seine Fortbildung im gemeinwirt-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Gedankenexperiment an: Stelle man sich vor, dass die Aktionäre einer großen Gesellschaft wie der Deutschen Bank die Auflösung der Gesellschaft beschlössen, so stünde dies zwar im Einklang mit dem geltenden Aktienrecht. Jedoch werde die Entscheidung die Geschäftstätigkeit dieser Bank sicherlich nicht beenden. Angesichts der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Bank werde unverzüglich der Staat auf den Plan treten und die Gesellschaft zur sofortigen Fortsetzung des Geschäftsbetriebs zwingen. Ähnliches sei für kriegswichtige Rüstungsunternehmen und für Unternehmen mit besonders vielen Beschäftigten anzunehmen[335].

Auch ihrer gedanklichen Konzeption nach sei die Aktiengesellschaft in keiner Weise auf die Existenz von Aktionären angewiesen. Sie könne auch als autonome Organisationseinheit gedacht werden[336]. Bereits jetzt sei eine Verlagerung der Gewichte weg von den Aktionären hin zu den in der Verwaltung tätigen Beamten zu beobachten[337].

Aufgabe des Gesetzgebers und der im Aktienrecht tätigen Juristen sei es, das Aktienrecht an diese Entwicklung anzupassen[338]. Unverständlich sei insbesondere, warum eine Verwaltung, die im Interesse des Unternehmens tätig werden wolle, vom geltenden Aktienrecht mit zahlreichen Hindernissen konfrontiert werde. Der im Handelsgesetzbuch vorgesehene Schutz der Aktionärsminderheit gehe deutlich zu weit. Im Interesse des Unternehmens müsse die Verwaltung

schaftlichen Sinne ist möglich, seine Rückbildung zur rein privatwirtschaftlichen Bindung oder seine Aufteilung in Privatpartikel ist undenkbar.«
Dazu, dass sich die Erkenntnis von der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Großunternehmens gerade aus den Erfahrungen des Ersten Weltkriegs und der dort praktizierten Kriegswirtschaft speiste, ders., ibid., S. 39 f.

335 Ders., ibid. – Die Überlegungen Rathenaus zur volkswirtschaftlichen Bedeutung der AG sollten nur vierzehn Jahre in sehr unangenehmer Form bestätigt werden. In der Bankenkrise des Jahres 1931 wurden fast alle großen Aktienbanken zahlungsunfähig. Die meisten von ihnen konnten dank massiver staatlicher Intervention saniert werden, standen danach aber überwiegend im Anteilsbesitz des Reichs (dazu unten, S. 662 und Fn. 2181).
Angemerkt sei, dass sich auch die Volkswirtschaften des 21. Jahrhunderts mit der »systemischen« Bedeutung von Banken konfrontiert sehen.

336 W. Rathenau, Von kommenden Dingen (1917). Zu denken sei hier an die Möglichkeit des Aktienrückkaufs [Amortisation von Aktien]. Nur wegen der Festlegungen des geltenden Gesetzes könne diese derzeit nicht bis zur vollständigen Aktionärsfreiheit geführt werden (S. 142 f.). Alternativ sei daran zu denken, das Anteilseigentum unter den Beamten und Angestellten der Gesellschaft aufzuteilen oder an öffentliche Stellen zu binden (S. 143).
Positiv an dem autonomen Status sei besonders, dass für die Gesellschaft die Pflicht entfalle, ihre Überschüsse wie bisher jährlich unter ihren Anteilseignern zu verteilen (S. 143).
Zum Verfahren der Aktienamortisation aus rechtlicher Sicht noch unten, S. 291 ff.

337 W. Rathenau, Von kommenden Dingen (1917), S. 141 f.

338 Rathenau, Vom Aktienwesen (1917), S. 14, 29-31, 34.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

berechtigt sein, interne Angelegenheiten geheim zu halten, den Ertragsausweis in der Bilanz zu glätten und stille Reserven zu bilden[339].

b) Diskussion und Rezeption der Rathenau'schen Ansätze, Würdigung

Führende im Aktienrecht tätige Rechtsanwälte wiesen die Kritik Rathenaus mit großem Nachdruck zurück. Tatsächlich sei die Anpassung des Aktienrechts an die wirtschaftlichen Bedürfnisse des Großunternehmens bereits in vollem Gange[340].

339 Ders., ibid., S. 30-37:
Zur Bilanzierungspolitik der Aktiengesellschaften während des 1. Weltkriegs bereits oben, S. 111, zum rechtlichen Streit um die Bildung stiller Reserven alsbald im Text.

340 In seiner Reaktion hob Flechtheim hervor, dass sich die die Praktiker des modernen Aktienrechts längst als Wegbereiter eines modernisierten Aktienrechts verstünden und dabei seien, das geltende Recht von überkommenem Ballast zu befreien (LZ 1918, Sp. 8 f.):
»Die Kluft zwischen dem, was dem Gesetzgeber unseres HGB. als Aktiengesellschaft vorschwebte und dem, was sie heute tatsächlich ist, drängt sich jedem auf, der die Entwicklung unseres Aktienrechts kritisch beobachtet. […]
Dem geübten Beobachter wirtschaftlicher Verhältnisse drängt sich der Wandel im Wesen und Wirken der wirtschaftlichen Erscheinung naturgemäß in erster Reihe auf. Es entgeht ihm aber als juristischem Laien die Fortentwicklung in der rechtlichen Form [diese Äußerungen zielen ganz offenbar auf Walther Rathenau ab]. Das Recht ist so wenig etwas Ewiges, wie die Wirtschaft und die Technik. […] Auch die Auslegung und Handhabung des geschriebenen Gesetzes ist dem ständigen Wandel unterworfen. Bewußt und unbewußt suchen wir es mit den veränderten wirtschaftlichen Bedürfnissen in Einklang zu bringen. Wir fragen heute nicht mehr, was der Verfasser des § x sich vor Jahren oder Jahrzehnten bei der Formulierung der Rechtsnorm gedacht hat. Das einmal erlassene Gesetz führt fortan ein Eigenleben, bestimmt und beeinflusst von der wirtschaftlichen Umwelt. Über diese Tendenz der Rechtsentwicklung besteht heute wohl kaum noch grundsätzlicher Streit. Die Meinungsverschiedenheiten betreffen nur die Zeit und das Maß. Es würde sich verlohnen und voll des Reizes sein, diese Bewegung gerade auf dem Gebiet des Aktienrechts einmal im Gesamtbild zu schildern.«
Ein späterer Beitrag des gleichen Verfassers beleuchtete den Prozess der Rechtsaushöhlung ebenfalls, schilderte nun aber neben positiven auch negative Seiten der Entwicklung, s. Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5-11.
Hachenburg (JW 1918, 16 ff.) betonte in seiner Erwiderung auf Rathenau viel deutlicher als Flechtheim den Geltungsanspruch des geschriebenen Rechts. Zwar sei das Handelsgesetzbuch an vielen Stellen von einer abweichenden Praxis zurückgedrängt worden [»Gewohnheitsrecht«], namentlich im Bereich der Bildung stiller Reserven. Die Minderheitsrechte seien jedoch weiterhin zu respektieren [zu den Minderheitsrechten zählte namentlich das Recht der 5%igen Kapitalminderheit zur Kontrolle der Bilanzansätze, § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897].
Seine Stellungnahme zum geltenden Recht verband Hachenburg mit interessanten rechts- und wirtschaftspolitischen Signalen (ibid.). Die Bedeutung des von Rathenau so sehr in den Vordergrund gestellten Großunternehmens dürfe nicht überschätzt werden. Die Praxis des Aktienwesens sei noch immer mitgeprägt durch eine erhebliche Zahl mittlerer und kleiner Aktiengesellschaften. Möglicherweise handelten sogar die Großunternehmen gegen ihre Inte-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Eine weitere Fachöffentlichkeit zeigte sich befremdet bis brüskiert[341]. Um Rathenau entgegenzutreten, wies man auf das gesetzliche Leitbild des Aktionärsvereins hin, dem letztlich der Gedanke der Aktionärsdemokratie zugrundeliege[342].

---

ressen, wenn sie versuchten, das geltende privatwirtschaftlichen Ordnungsgefüge unter Verweis auf ihre volkswirtschaftliche Bedeutung zurückzudrängen (ders., ibid., S. 18): »Steht die A.-G. als Großunternehmen mitten zwischen den Interessen der Privatwirtschaft und der Allgemeinheit, [und] entgleiten jener [= der Privatwirtschaft] die Zügel, so muss sie der Staat aufgreifen. Wohin dies führt, das kann hier nicht untersucht werden. Das gehört schon zu den ›kommenden Dingen‹«. – Der letzte Satz verweist diskret auf ein anderes Werk Rathenaus (hier nachgewiesen in Fn. 332 f.) und lässt durchblicken, dass Hachenburg den wirtschaftspolitischen Ansatz Rathenaus offenbar ablehnte.

A. Pinner machte Vorschläge, wie die Bildung stiller Reserven erleichtert werden könne (Beiträge zum Aktienrecht, 1918, S. 21, 23 ff., zu diesen Vorschlägen sogleich im hiesigen Text, S. 143). Im Übrigen verteidigte er die Minderheitsrechte nachdrücklich (ibid., S. 31 f.). Im Unterschied zu Flechtheim und Hachenburg legte Pinner nicht offen, dass seinen Ausführungen die Angriffe Rathenaus zugrunde lagen. Die Bezugnahme auf Rathenau ist aber aus Zeitpunkt und Duktus der Stellungnahme deutlich ablesbar.

341 Als Vertreter der Richterschaft und zugleich als offenbar interessierter Leser der Wirtschaftspresse meinte Sontag, dass die Schicht der Mehrheitsaktionäre aus ihren wirtschaftlichen Erfolgen ein »Herrengefühl« ableite, aus dem heraus sie die Minderheit verächtlich beiseite schiebe (Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, 1918, S. 39, dort auch zahlr. Nachw. zu weiteren Kritikern Rathenaus; s. außerdem ders., ibid., S. 21 Fn. 1).

342 Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 13 f.: Bei der Erweiterung der Minderheitsrechte sei der Gesetzgeber von 1884 vom Demokratiegedanken beeinflusst gewesen.

A.A. später Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 21 f., 23 f.: Zwar sei der französische Code de Commerce von 1807 von dem damals herrschenden Demokratie-Ideal beeinflusst worden sei, das deutsche Reformgesetz von 1884 habe aber vor allem das Ziel verfolgt, die Anleger vor Gründerschwindel zu schützen und missbräuchlichen Geschäftspraktiken der einflussreichen Aktionäre entgegenzutreten.

Die Begründung zum HGB 1884 spricht tatsächlich eher für die von Schmulewitz vorgeschlagene Sichtweise, s. BegründungHGB 1884, S. 236, 241 f.; s. außerdem Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 7 f.

Die Tatsache, dass Sontag in der späten Kaiserzeit den sich gerade durchsetzenden Demokratiegedanken auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft übertrug, verdient gleichwohl Beachtung vor dem Hintergrund der damaligen politischen Ereignisse. In der Schlussphase der Kaiserzeit, spätestens am 30. September 1918, war die konstitutionelle Monarchie von einem parlamentarischen Regierungssystem abgelöst worden, s. E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. V (1978), S. 395-406, 521-534.

Angesichts dessen sollte Sontags Interpretation nicht daran gemessen werden, ob sie die Intentionen der historischen Kodifikation korrekt wiedergab. Sontags Anliegen scheint es vielmehr gewesen zu sein, die seit 1884 gültige Vorstellung zu untermauern, dass jeder Aktionär im Rahmen seiner Beteiligungsstärke die gleichen Aktionärsrechte genieße. Wenn Sontag zur Untermauerung dieses Konzepts nun gerade den Demokratiegedanken heranzog, so geschah dies in der historischen Situation des Jahres 1918 und unter dem Einfluss der damals kursierenden und von Sontag offenbar geteilten staatspolitischen Anschauungen.

Parallelen für die Verknüpfung aktienrechtlichen Denkens mit den jeweils herrschenden allgemeinpolitischen Anschauungen finden sich auch in anderen Zeitphasen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Nach Walther Rathenau hatte ein ökonomisch sinnvolles Aktienrecht letztlich die Verwaltung der Gesellschaft und ihre Handlungsfähigkeit in den Mittelpunkt zu stellen, denn sie war es, die täglich für die Interessen und Bedürfnissen des Unternehmens sorgte. Sehr früh benannte Rathenau eine wichtige tatsächliche Entwicklungstendenz des Aktienwesens, nämlich das Bestreben der Verwaltung, ihre Machtposition von dem wechselnden Kreis der Aktionäre abzukoppeln[343]. Rathenau war es auch, der zu einem frühen Zeitpunkt auf die Nähe der Verwaltung zur Unternehmenstätigkeit verwies, um die Verselbständigung verwaltungstragender Kreise gegenüber den einfachen Aktionären zu legitimieren, und um aus ihr rechtliche und rechtspolitische Forderungen abzuleiten[344]. Autoren, die in späteren Entwicklungsperioden ähnliche Tendenzen unterstützten, bezogen sich nicht selten ausdrücklich oder verdeckt auf Rathenau[345].

4. Die Einstellung der amtierenden Verwaltungen zum geltenden Aktienrecht, dargestellt am Beispiel des Streits um die Bildung stiller Reserven

Erheblicher Streit entstand in den kaiserzeitlichen Aktiengesellschaften regelmäßig in der Frage, wie viel Gewinn in der Bilanz auszuweisen und an die Aktionäre auszuschütten sei. Im kaiserzeitlichen Aktienrecht galt, dass einmal ausgewiesener Gewinn grundsätzlich voll an die Aktionäre weiterzureichen war;

In der mittleren Kaiserzeit hatte Klein (ibid.) aktuelle aktienrechtliche Tendenzen auf die in der staatspolitischen Sphäre herrschenden Gleichheitsvorstellungen zurückgeführt.

343 Aus dem Kreis der oben angesprochenen Schriften ist hier besonders zu verweisen auf W. Rathenau, Von kommenden Dingen (1917), S. 141 f.
Dazu, dass der Konflikt zwischen dem Steuerungsanspruch der Aktionäre und dem Autokratiestreben der Verwaltungen bereits in der Kaiserzeit deutlich hervortrat, berichtet Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 1-3; Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 50, S. 71, Anm. 95-110.
Zur Lehre von der manager-gesteuerten Aktiengesellschaft (»Managerialismus«) aus heutiger Sicht Juhnke, Die Trennung von Eigentum und Verfügungsgewalt in der deutschen Publikums-Aktiengesellschaft und der Funktionswandel ihrer Organe (1995), S. 58 ff., mit historischem Abriss auf S. 24 ff.

344 Kritische Bemerkungen von Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 44, belegen allerdings, dass die geschilderte Sichtweise bereits um die Jahrhundertwende in den Verwaltungen vertreten wurde. – Die von Rathenau formulierte Philippika erschien erst in der späten Kaiserzeit (Vom Aktienwesen, 1917). Die besondere Bedeutung des Beitrags könnte darin bestehen, dass er eine in den Verwaltungen inzwischen verbreitete Denkweise öffentlich und dabei evtl. erstmals sehr selbstbewusst und angriffslustig zum Ausdruck brachte. Zu verweisen ist hier wiederum auf die Tatsache, dass die Kriegswirtschaft bei den Aktiengesellschaften einen signifikanten Machtzuwachs und bei den Verwaltungen eine weitere Zunahme ihres Selbstbewusstseins bewirkt hatte.

345 Zur erneuten Rezeption Rathenaus in der Weimarer Zeit unten, S. 584 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Möglichkeiten zur Bildung freiwilliger Rücklagen bestanden nur, wenn die Satzung dies gestattete[346]. Mit Blick auf das weitreichende gesetzliche Ausschüttungsgebot versuchten die Verwaltungen, der Entstehung ausschüttungspflichtigen Gewinns entgegenzuwirken, um so möglichst viel finanzielle Substanz in der Gesellschaft zu halten[347]. Maßgebliches Mittel hierfür war ein möglichst geringer Gewinnausweis in der Bilanz, man sprach insoweit bereits in der Kaiserzeit von der »Bildung stiller Reserven«[348]. Andererseits setzte die seit dem Jahr 1884 bestehende Aktienrechtsgesetzgebung die Entscheidungen über Bilanzierung und Gewinnverwendung dem vollen Licht der Generalversammlungsöffentlichkeit aus[349]. Vor diesem Hintergrund entstand in den Aktiengesellschaften der Kaiserzeit nicht selten heftiger Streit über die richtige Bilanzierung und insbesondere über den zulässigen Umfang der Reservenbildung[350].

Eine extreme Zuspitzung der Konflikte brachte die Zeit des Ersten Weltkriegs. Zwar vertraute die Staatsführung den großen Aktiengesellschaften in dieser Zeit wichtige Aufgaben der Kriegswirtschaft an. Gleichzeitig wollte sie aber vermeiden, dass die Gesellschaften in einer als unziemlich empfundenen Weise vom Krieg profitierten. Alle Kapitalgesellschaften wurden daher verpflichtet, ihre »Kriegsgewinne« getrennt auszuweisen und für eine besondere Besteuerung

346 Zum Vollausschüttungsgebot des kaiserzeitlichen Aktienrechts noch genauer unten, S. 972 ff. mit Fn. 3302.

347 So als »industrieller Führungsunternehmer« W. Rathenau, Vom Aktienwesen (1917), S. 34-36.
Mit neutraler Schilderung des betriebswirtschaftlichen Anliegens Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 84 f.

348 Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 84 f., 89-93.

349 Die aktienrechtliche Regulierung der Zeit trug zu der Herstellung von Öffentlichkeit erheblich bei.
- Die wesentlichen Entscheidungen der Bilanzierung waren ab dem Jahr 1884 zwingend von der Generalversammlung zu treffen (s. hierzu zunächst S. 209, weitere Details unten, S. 972). An der Generalversammlung konnte jeder Interessierte teilnehmen, wenn er wenigstens eine Aktie besaß. Außerdem fand eine offenbar recht intensive Berichterstattung in der Wirtschaftspresse statt.
- Die von den Aktionären gebilligte Bilanz war nach kaiserzeitlichem Aktienrecht in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen und zum Handelsregister einzureichen (Details unten, Fn. 2317). Es war üblich, dass Beobachter und hier wiederum namentlich die Vertreter der Wirtschaftspresse die Bilanz eingehend nach rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten analysierten.
- War die Bilanz einmal festgestellt, so konnte sie bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit gerichtlich angefochten werden. Im Recht von 1884 galt insoweit das allgemeine Individualanfechtungsrecht (unten, Fn. 571, Erläuterungen auf S. 320), ab dem Recht von 1897 mit Wirkung ab dem Jahr 1900 war eine 5%ige Kapitalminderheit zur Anfechtung befugt (zur Änderung unten, S. 216).

350 Die Konflikte und die hierdurch hervorgerufene Aufmerksamkeit der Wirtschaftspresse illustriert das in Fn. 356 wiedergegebene Zitat.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nach Kriegsende einzubehalten[351]. Wie bereits berichtet strebten die Aktiengesellschaften in dieser Situation in besonders extremer Weise danach, ihre Gewinne möglichst nicht in den Bilanzen in Erscheinung treten zu lassen. Die Praxis, Gegenstände des Gesellschaftsvermögens bewusst zu niedrig zu bewerten (Bildung »stiller Reserven«), wurde zu diesem Zweck stark ausgebaut[352]. Von dieser Praxis ging ein erheblicher Druck auf das Aktienrecht aus. Die Verwaltungen forderten von ihren Rechtsberatern eine Auslegung des Aktienrechts, die ihren Bilanzierungswünschen so weit wie möglich Rechnung trug. Auch der soeben geschilderte Diskussionsbeitrag Rathenaus gehörte dieser Strömung an. Er artikulierte letztlich das Missvergnügen einer Verwaltung, die von ihrem Berater auf die Rechtswidrigkeit bestimmter Maßnahmen hingewiesen wurde[353].

Der Streit drehte sich keineswegs nur um die Auslegung des für die Aktiengesellschaften geltenden Bilanzrechts. Von zentraler Bedeutung waren gerade auch die Mitwirkungsrechte der Aktionäre. Denn die entsprechenden Bilanzierungsentscheidungen waren nach damals gültigem Recht von der Generalversammlung im Rahmen eines Bilanzfeststellungsbeschlusses vorzunehmen[354]. Zwar konnte die Verwaltung in Zusammenarbeit mit der sie tragenden Aktionärsmehrheit auf die erwünschte Bilanzierung hinwirken. Jedoch hatte ein überstimmter Kleinanleger, der tendenziell eher an Dividendenzahlungen als an Reservenbildung interessiert war, das Recht zur Anfechtung des Beschlusses[355]. Da die Generalversammlungen quasi öffentlich tagten, fanden die entsprechenden Diskussionen und Streitigkeiten ihren Weg in die Wirtschaftspresse. Dort etablierte sich eine Strömung, die das Streben der Verwaltungen nach Bilanzverschleierung, Dividendenunterdrückung und nach Vermeidung der Kriegsbe-

351 S. hierzu bereits oben, S. 109, 111.

352 Zum Ansteigen der Reservenbildung während des Erstens Weltkriegs existiert eine sehr kritische Darstellung von Rosendorff, Betrachtungen zur Bilanz- und Dividendenpolitik der Aktiengesellschaften während des Krieges (1918), dort mit Beispielen einiger aus Sicht des Verfassers erlaubter (S. 7 ff.) und unerlaubter (S. 11 ff.) Instrumente der Gewinnmaskierung. Ebenfalls mit Details aus der Kriegszeit Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 84 ff.

353 S. hierzu S. 134 ff.

354 Zu den vom heutigen Recht noch abweichenden kaiserzeitlichen Regelungen über Kompetenzverteilung und Rechtsschutz bei der Bilanzfeststellung unten, S. 972.

355 Zum Anfechtungstatbestand s. § 271 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 HGB 1897.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

steuerung heftig kritisierte[356]. So entspann sich noch in der Kriegszeit ein heftiger Streit über die Reservenbildung bei den Aktiengesellschaften[357].

Noch bevor Rathenau seine Angriffe veröffentlicht hatte, hatte es Julius Flechtheim unternommen, die Verwaltungen im Dividendenkonflikt auf organisationsrechtlicher Ebene zu unterstützen. Er hielt es für möglich, ältere oder neu einzufügende Satzungsregelungen zu befolgen, nach denen nicht die Generalversammlung, sondern der Aufsichtsrat zur Festlegung der Abschreibungen und zur Bildung offener Reserven zuständig war[358]. Diese Auslegung hätte die wesentlichen Entscheidungen über den Ertragsausweis der Gesellschaft allein in

356 Die Thesen, mit denen Rathenau als maßgeblicher Organisator der Kriegswirtschaft die Bildung stiller Reserven gerechtfertigt hatte (Vom Aktienwesen, 1917, S. 35-37), waren in der Öffentlichkeit z.T. sehr kritisch aufgenommen worden. Rosendorff, Betrachtungen zur Bilanz- und Dividendenpolitik der Aktiengesellschaften während des Krieges, 1918, S. 14 f., gibt Auszüge eines Artikels aus der Frankfurter Zeitung v. 30. Mai 1917 (Abendblatt) wieder:
»So lange nun einmal unsere Wirtschaft auf kapitalistischer Grundlage aufgebaut, so lange das Handelsgesetzbuch in seiner jetzigen Form in Kraft ist, geht es nicht an, sich über die bestehenden rechtlichen Tatsachen glatt hinwegzusetzen und nach dem Grundsatz des alten Vanderbilt »Verflucht sei der Aktionär!«, wenn auch aus den edelsten Motiven heraus zu handeln. Im Gegenteil, es muss mit aller Entschiedenheit darauf gedrungen werden, dass man sich einigermaßen einem gewissen Ideal der »Bilanzwahrheit« nähert, statt sich von ihr zu entfernen. Der Krieg hat auch in dieser Richtung die ohnehin schon nicht ganz einwandfreien Sitten noch weiter verdorben. Mehr als je muss der Bilanzkritiker sich heute einer weitgehenden Resignation hingeben, mehr als je erlauben sich die Gesellschaften in ihren Abschlüssen zu verschleiern, wichtige, nicht zusammengehörende Posten zusammenzuwerfen und damit das böse Wort zu erfüllen, Bilanzen seien da, um die Verhältnisse der Gesellschaften zu verhüllen. Es muss für die Zeit nach dem Kriege, wenn nicht mehr aus Zensurgründen Einschränkungen der Berichterstattung geboten sind, um so mehr gegen diese immer mehr um sich greifende Praxis Verwahrung eingelegt werden, als sie keineswegs immer oder auch nur häufig so edlen Motiven entspringt, wie sie Rathenau darlegt. Auch bei den größten Gesellschaften ist häufig das Hauptmotiv die Steuerfurcht. Vor allem aber besitzen wir ja keinerlei Garantie, dass diese in der Bilanzaufstellung immer nur zur Verdeckung von Gewinnen benutzt wird, sondern sie kann und sie wird auch jenen die Arbeit erleichtern, die ungünstige Dinge zu verbergen haben.«

357 Weitere Nachw. zur Auseinandersetzung bei A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. Zweite Hälfte (10. Aufl. 1920), § 261 Anm. 6.

358 Flechtheim, Bank-Archiv XVI (1916/17), S. 371 ff., unter Berufung auf einen von der h.M. bislang abgelehnten Gestaltungsvorschlag von Esser. S. auch noch Flechtheim, LZ 1918, Sp. 8, 10 ff.
Der Gedanke zielte nicht notwendig auf satzungsändernde Gestaltungen der Aktiengesellschaften ab; er war auch geeignet, ältere Satzungsregelungen dieses Inhalts wieder zur Anwendung zu bringen.
Da das gründerzeitliche Aktienrecht dies gestattet hatte, waren in den älteren Gesellschaften häufig Satzungen entstanden, die alle Finanzentscheidungen dem Aufsichtsrat übertrugen (hierzu noch unten, S. 172 mit Fn. 451). Als das Aktienrecht von 1884 viele dieser Zuständigkeiten zwingend auf die GV übertrug, waren diese Satzungsregelungen nicht etwa zwingend zu beseitigen gewesen. Mit Blick auf den Geltungsvorrang der neuen gesetzlichen Regelung waren die alten Regelungen einerseits unschädlich und konnten andererseits im Hintergrund bestehen bleiben.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Hände der Verwaltung gelegt. Die herrschende Auffassung schloss sich dem allerdings nicht an[359]. Sie hielt es für zwingend erforderlich, dass die zentralen Bilanzierungsentscheidungen dem Bilanzfeststellungsbeschluss der Generalversammlung vorbehalten blieben. Denn nur Entscheidungen, die im Rahmen des Bilanzfeststellungsbeschlusses getroffen würden, könne die Aktionärsminderheit durch Anfechtung gerichtlich überprüfen lassen. Nicht angängig sei es, durch Satzungsregelung wichtige Bilanzierungsentscheidungen auf den Aufsichtsrat zu übertragen und so im Bilanzgeschehen das Anfechtungsrecht des Aktionärs, die »Magna Charta« des Aktienrechts, gegenstandslos zu machen[360].

Trotz dieses nachhaltigen literarischen Widerstands folgten offenbar in der Praxis einige Gesellschaften dem Vorschlag Flechtheims und überließen die Festlegung von offenen Rücklagen und stillen Reserven auf der Grundlage von Satzungsregelungen ihrem Aufsichtsrat[361].

Ein vorsichtigerer Vorschlag kam von Albert Pinner. Wenn eine Verwaltung durch Einschränkung und Glättung des Gewinnausweises für einheitliche und maßvolle Dividendenzahlungen sorgen und der Gesellschaften einen eigenständigen finanziellen Spielraum erhalten wolle, erscheine dies unterstützungswürdig. Als Mittel zur Erreichung dieses Ziels schlug Pinner vor, bei den gegen Bilanzfeststellungsbeschlüsse der Generalversammlung gerichteten Anfechtungsklagen die gerichtliche Kontrolldichte zu reduzieren[362]. Zwar habe die bilanzrechtliche Rechtsprechung bereits ein gewisses Bewertungsermessen anerkannt, jedoch erscheine es darüber hinaus als wünschenswert, auch die bewusste Unterbewertung zur Bildung stiller Reserven zu gestatten. Als rechtswidrig und anfechtbar sei eine bewusste Unterbewertung nur dann anzusehen, wenn sie nicht einmal mehr durch das Interesse der Gesellschaft an der Stärkung ihrer finanziellen Substanz zu rechtfertigen sei, und wenn dies den beteiligten Organen bei ihrem Handeln bewusst gewesen sei[363]. Diese Auffassung fand in der

359 Als Vertreter der herrschenden Auffassung m. Nachw. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. Zweite Hälfte (10. Aufl. 1920), § 260 Anm. 1.

360 A. Pinner, LZ 1917, Sp. 1207, 1209, 1211 f.; zustimmend etwa Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 94 f.

361 S. die Beispiele bei Passow, Die Bilanzen der öffentlichen und privaten Unternehmungen, Bd. II (3. Aufl. 1923), S. 3-6 (Abschreibungen/stille Reserven), S. 116-118 (freiwillige Rücklagen).

362 A. Pinner, Beiträge zum Aktienrecht (1918), S. 21, 23 ff.
Die Rechtsprechung hatte bereits im Recht der Auskunftserteilung dazu tendiert, ein gerichtsfestes Ermessen der Verwaltung anzuerkennen, s. RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 187 f.

363 Ders., ibid., insb. S. 30 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Literatur schnell Zustimmung und setzte sich mit der Zeit auch in der Rechtsprechung durch[364].

5. Übernahmeabwehr und Machtkonzentration als Motive zur Verwendung machtsichernder Instrumente

a) Tatsächliches zum Übernahmewesen der Kaiserzeit

Das Aktienwesen der Kaiserzeit wies ein ausgeprägtes Übernahmegeschehen auf, das sich bis weit in die Weimarer Zeit erstreckte. Hierdurch unterschied es sich deutlich vom Aktienwesen der Bundesrepublik Deutschland zwischen 1949 und 1989. Es handelte sich um Akkumulations- und Verdrängungsprozesse, die sich ganz maßgeblich in einem Wettbewerb um die Erlangung der Kontrolle über unternehmerisch tätige Aktiengesellschaften niederschlugen. Von Zeitgenossen wurde eine solche Auseinandersetzung unverhohlen als »Krieg« bezeichnet[365]. Heute würde man von einem Übernahmekonflikt sprechen. Zwei anschauliche Beispiele für die Übernahme- und Zusammenschlusstätigkeit in der Zeit vor dem Ersten Weltkrieg finden sich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts[366].

---

364 Zustimmend Flechtheim, JW 1918, 487, 488. Weitere umfangreiche Nachw. zur Diskussion bei A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 261 Anm. 6, insb. Abschn. b.
Zu den praktischen Fragen, die sich auf der Grundlage dieser Auffassung ergaben, Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 97-103.
Aus der Rechtsprechung s. etwa RG, Urt. v. 11. Januar 1927 – II 178/26 [Deutsche Bank AG/Essener Creditanstalt AG], JW 1927, 1348, 1349 f., JW 1930, 2671 ff. (verkürzt abgedruckt in RGZ 115, 378, 381-384): bewusste Unterbewertung bei Bestimmung des Austauschverhältnisses einer Fusion führt nicht zur Nichtigkeit;
RG, Urt. v. 11. Februar 1927 – II 94/26 [Capito und Klein AG], JW 1927, 1474, 1477-1479 (verkürzt abgedruckt in RGZ 116, 119, 128 ff.), m. zust. Anm. Hachenburg, JW 1927, 1519: Bewusste Unterbewertung in der Goldmark-Eröffnungsbilanz mache diese nicht ohne Weiteres anfechtbar, allgemein bestehe ein billigenswertes Bedürfnis für die Bildung stiller Reserven in der Bilanz.

365 Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 99 f.

366 Idealtypisches Anschauungsmaterial für die bei Abwehr einer feindlichen Übernahme geführten Rechtsstreitigkeiten bieten die Hibernia-Entscheidungen des Reichsgerichts (vgl. im vorliegenden Text S. 279). Als unwillkommener Übernahmeaspirant trat im Fall Hibernia der preußische Staat auf.
Streitigkeiten ergaben sich aber auch dann, wenn der herrschende Aktionär eine Konzerneingliederung vorantrieb, wenn andere Aktionäre dies aber, ggf. als Repräsentanten einer konkurrierenden Gruppe, zu verhindern suchten. S. hierzu den Tatbestand RG, Urt. v. 11./18. Juni 1914 – Rep. VI 135/14 [Bamag], RGZ 85, 170 (zur Entscheidung noch etwas weiter unten, S. 337).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Primäres Ziel der konkurrierenden Aktionärsgruppen war es, möglichst viele Stimmrechte auf sich zu vereinigen und auf diesem Weg die Kontrolle über die Gesellschaft zu erlangen[367]. Zur Sicherung der Herrschaftsposition dienten dann entweder die Neuwahl des Aufsichtsrats und ggf. des Vorstands oder die Herbeiführung eines Verschmelzungs- oder Interessengemeinschaftsvertrags[368].

Eine solche Machtübernahme war nicht Selbstzweck, sondern zielte ihrerseits darauf ab, konkrete wirtschaftliche Ziele zu erreichen. In Fällen, in denen eine Aktiengesellschaft gegen ihren Willen von einem Konkurrenten aufgekauft wurde, kam es nicht selten zu einer Stilllegung ihres Unternehmens[369]. Aber auch Lieferanten und Kunden der Aktiengesellschaft konnten zu Übernahme-

367 Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 99-102.

368 Nach kaiserzeitlichem Recht waren nicht etwa nur die Mitglieder des AR von der GV zu bestellen. Hinsichtlich der Bestellung des Vorstands regelte § 182 Ziff. 4 HGB 1897, dass der Satzungsgeber die Einzelheiten festlegen könne; zuständig zur Bestellung des Vorstands konnte hiernach nicht etwa nur der AR sein, sondern auch die GV oder ein Verwaltungsrat, s. Staub, Komm. z. HGB, Erster Bd. (6. u. 7. Aufl. 1900) § 182 Anm. 15 (auch eine Berufung durch die Gründer oder durch Behörden für möglich haltend).
Diese Struktur des kaiserzeitlichen Rechts war bis zum Inkrafttreten des Aktiengesetzes von 1937 weiter verbindlich, s. etwa aus der späten Weimarer Zeit Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 231 Anm. 4.
Bis zum Jahr 1926 wurde die Fusion steuerlich deutlich ungünstiger behandelt als die Interessengemeinschaft (s. unten, S. 444) und war eher selten das Endziel einer feindlichen Übernahme.

369 Zu diesen Markttendenzen s. das Beispiel von Koch (Die Konzentrationsbewegung in der deutschen Elektroindustrie, 1907, S. 112 f.): Vor 1907 geriet der Elektroanlagenbauer »Helios« in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Seine drei einzigen Konkurrenten (Siemens-Schuckert, AEG und Lahmeyer) wollten der von Helios betriebenen Politik niedriger Preise entgegentreten. Sie erwarben das Unternehmen durch den Kauf sämtlicher Vermögensgegenstände, wickelten die noch vorhandenen Aufträge ab und legten dann die Werke still.
Im Bankbereich war in der Zeit vor 1886 die Stilllegung wirtschaftlich strauchelnder Unternehmen durch Konkurrenten die hervorstechendste Erscheinung der Konzentrationsbewegung, s. M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 119 ff.
Für die Schwerindustrie wurde als Motivation für das Unternehmenswachstum aber auch das »Gesetz des [bei zunehmender Unternehmensgröße] zunehmenden Ertrages« genannt, s. Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 124 f. – Gemeint waren hier die Skaleneffekte, die im heutigen ökonomischen Denken wohl am ehesten als Zusammenschlussgrund akzeptiert werden.
S. außerdem ders., ibid., S. 125-127: Gelte es, unter mehreren Werken einer einzigen Gesellschaft das stillzulegende Werk zu bestimmen, spielten durchaus Effizienzgesichtspunkte die maßgebliche Rolle, dagegen sei es bei Stilllegungsentscheidungen im Unternehmensverbund von maßgeblicher Bedeutung, die Unternehmen mit hoher Beteiligungsstärke des koordinierenden Unternehmens möglichst zu schonen. Wo eine solche Entscheidung wegen einer ökonomisch eindeutigen Sachlage grob anstößig und daher nicht mehr durchsetzbar sei, werde häufig die Fusion als Lösung gewählt.
Zu einem ausländischen Fall, in dem sich die Stilllegung an den kämpferischen Erwerb der Kapitalmehrheit anschloss, unten, Fn. 1016 unter (7).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zielen werden. Der Übernahmeaspirant legte es darauf an, sich auf dem Umweg über den Kontrollerwerb die Dienste der Aktiengesellschaft als Vertragspartner zu sichern und die Geschäftsbeziehung so mit kapitalistischen Mitteln gleichsam zu fixieren[370].

Die Frage, mit welchen Motiven sich die Aktiengesellschaften der Kaiserzeit am Übernahmegeschehen beteiligten, muss aber auch aus dem zeitgenössischen Wettbewerbsgeschehen heraus beantwortet werden. Dieses zeichnete sich wie bereits geschildert dadurch aus, dass sich die Akteure nicht auf die Entscheidungen des Marktes und auf den Mechanismus freier Preisbildung verließen, sondern sich in Kartellen und Verbänden zusammenschlossen und anstehende Kämpfe auf einer machtpolitischen Ebene austrugen[371]. Für das Übernahmewesen der Kaiserzeit war dieses Umfeld nach zwei Richtungen von Bedeutung.

Erstens galt, dass bei der Planung einer Übernahme nicht nur die unmittelbaren Effekte bei Übernehmer und Zielgesellschaft zu berücksichtigen waren, sondern dass daneben oder möglicherweise sogar in erster Linie zu prüfen war, ob sich der Zusammenschluss günstig auf die Machtkonstellationen in den beteiligten Kartellen auswirkte[372]. In den Kartellen führte das zusammenschlussbedingte Größenwachstum einzelner Mitglieder zu erheblichen Spannungen. Am frühesten zeigte sich dieser Prozess offenbar in der Schwerindustrie[373].

370 Zum Zugriff energieverbrauchender Unternehmen auf Kohlenproduzenten und zur Kostenersparnis durch Verwendung der sog. Selbstverbrauchskohlen oben, S. 103.

371 S. hierzu S. 47 u. 97.

372 Von Bedeutung war zunächst die Möglichkeit, durch Übernahme eines unmittelbaren Konkurrenten dessen Position in dem für beide Unternehmen »zuständigen« Kartell zu übernehmen (z.B. Kartell für Rohstahlproduktion).
Dies galt insb. in den zwangssyndizierten Industrien (Kohlen- und Kalibergbau). Dort waren die jeweiligen Kartellverträge und damit auch die dort vereinbarten Produktionsquoten der Kartellmitglieder Gegenstand öffentlicher Genehmigung. Die Quoten waren mithin öffentlich-rechtlich stabilisiert. Angesichts dessen war es in den zwangssyndizierten Industrien besonders interessant, eine Gesellschaft zu übernehmen, stillzulegen und sich deren Produktionsquote zu eigen zu machen. Hierzu bereits oben, S. 103 mit Fn. 219 und Fn. 220.
In Branchen ohne staatlichen Organisationszwang dürfte die Weiterverwendung von Kartellquoten nach Übernahme dagegen von den Vereinbarungen des zugrunde liegenden Kartellvertrags abhängig gewesen sein.
Industriepolitisch interessant war es ferner, durch Übernahme von Lieferanten und Abnehmern maßgebliche Positionen in den Kartellen der zentralen Zuliefer- und Abnehmerindustrien aufzubauen (z.B. aus Sicht eines Rohstahlproduzenten Positionen in den Kartellen für Kohlen- und Erzabbau bzw. in den Kartellen für Stahlendprodukte). Denn die vor- und nachgelagerten Kartelle konnten mit ihren spezifischen Kampfmitteln wie Absperrung oder Ausschließlichkeitsbindung auf wirtschaftliche Entscheidungen in dem zwischengeschalteten Kartell (im hiesigen Beispiel: Rohstahlproduktion) Einfluss nehmen.
Mit einem US-amerikanischen Beispiel für den ausschließlichen Verbandsverkehr (freight discriminations der amerikanischen Eisenbahnen gegenüber großen Industrieunternehmen) Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 128 f.

373 S. oben, S. 103 mit Fn. 221 und Fn. 222.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zweitens scheint das kaiserzeitliche Übernahmewesen die wettbewerbliche Philosophie einer kartellorientierten Wirtschaft fortgesetzt und vervollständigt zu haben. Die Unternehmen, die bereits im eigentlichen Wettbewerbsgeschehen Auseinandersetzungen über den Preis vermieden und es vorzogen, Lieferanten und Kunden durch langfristige Verträge und sonstige Anreize möglichst fest an sich zu binden, scheinen diese primär bindungs- und machtorientierte Denkweise auch auf das Übernahmegeschehen übertragen zu haben. Auch dort scheint der Wunsch nach effektiver und preisgünstiger Produktion im Hintergrund gestanden zu haben[374], auch dort scheint es den Unternehmen ganz unmittelbar darum gegangen zu sein, machtpolitische Einflussbereiche abzustecken, zu verteidigen und möglichst zu vergrößern[375].

374 Als externer Beobachter sprach Bonn davon, dass besonders die deutsche Schwerindustrie kundenfeindlich und rein technisch orientiert sei; er selbst führte dies speziell auf den Ersten Weltkrieg und die in dieser Zeit abgelaufene Annäherung der Schwerindustrie an die Staatsverwaltung zurück, s. den Nachw. in Fn. 269. – Diese besondere Unternehmenskultur könnte ihren Ausgangspunkt aber auch in dem korporatistisch-machtorientierten Wettbewerbsumfeld gehabt haben. Dieses scheint jedenfalls in der Kaiserzeit, möglicherweise auch in der Zeit zuvor, bestimmend für das unternehmerische Denken gewesen zu sein.
Erst für die Mittelphase der Weimarer Republik (»Stabilisierungzeit«) wird berichtet, dass die breite Zahl der Unternehmen zu einem effizienz- und kostenorientierten Denken übergegangen sei, eine Entwicklung, die sich auch auf den Inhalt der Übernahmeentscheidungen auswirkte (unten, S. 442). Allerdings kam es auch in der Stabilisierungszeit nicht zu einem Kartellverbot und erst recht nicht zu einer Fusionskontrolle, mit der Folge, dass im Übernahmewesen der Stabilisierungszeit neben dem Gesichtspunkt des Rationalisierungsvorteils weiterhin der Gesichtspunkt des Machtzugewinns von zentraler Bedeutung blieb (Streben nach monopolistischen Machtstellungen und nach führender Stellung im Kartell).

375 Von »captains of industry« spricht Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 95-98. Die Entwicklung sei in den USA bereits voll ausgeprägt, im Deutschen Reich seien entsprechende Machtstellungen bereits ansatzweise in der Schwerindustrie und in der Elektroindustrie anzutreffen. Die Bewegung werde durch die hinter den Unternehmen stehenden Finanzinteressen [= Bankinteressen] ermöglicht, diese wirkten wiederum planend mit Richtung auf industrielle Abstimmung und Vereinheitlichung auf die Unternehmenskonzepte ein.
Zustimmend insoweit E. Jung, Maßnahmen der Aktiengesellschaft gegen Überfremdung (2. Aufl. 1921), S. 39 f.
Etwas später, in einer Zeit, als die Inflationskonzerne bereits zu voller Größe angewachsen waren, betonten manche Berichte bereits die Autonomie der Konzernherren, s. hierzu etwa O. Kahn, StuW 2 (1923), Sp. 981 ff., 1093 ff., hier: Sp. 991:
»Die modernen Industriekapitäne sind schweigsam. Sie handeln, sie reden nicht. Sie herrschen im Verborgenen. Sie leiten die Fäden hinter den Kulissen und wie oft ist die Bühne vom Vorhang verhüllt! Doch hat Stinnes das Wort geprägt von den ›industriellen Herzogtümern‹ und Rathenau erklärt: ›Politik ist Wirtschaft‹.«
Die soeben zitierte Darstellung von E. Jung (ibid.) geht noch von einer starken Stellung der Banken aus, bringt aber industrielle Interessen gegen Bankeninteressen in Stellung. – Der Beitrag spiegelt möglicherweise einen im industriellen Bereich um sich greifenden Wunsch, sich vom Bankeneinfluss zu befreien, wider.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Als Triebfedern des kaiserzeitlichen Übernahmegeschehens sind daher das Streben nach Ausdehnung der eigenen Marktposition und nach Sicherung von Zulieferung und Absatz anzusehen, daneben aber auch der im zeitgenössischen Wettbewerbsdenken angelegte Wunsch, eine möglichst weit ausgreifende und machtintensive industrielle Herrschaftsposition aufzubauen.

b) Der Einsatz machtsichernder Instrumente im Übernahmekonflikt

Nicht selten also fand eine Aktiengesellschaft unter ihren Aktionären plötzlich einen Konkurrenten, Lieferanten, Kunden oder einen Vertreter öffentlicher Stellen vor, der darauf hinarbeitete, die Gesellschaft durch den Abschluss einer Interessengemeinschaft oder durch einen Fusionsbeschluss an sich zu binden. Beim Anteilserwerb profitierte der vordringende Erwerber von der hohen Verkehrsfähigkeit der Aktie[376]. Angesichts der Übernahmegefahr kam es in den Aktiengesellschaften nicht selten zu übernahmeschützenden Maßnahmen, also zu Maßnahmen, die darauf abzielten, die Mehrheit des bislang herrschenden Aktionärs und die Ämter der aktuell regierenden Verwaltung abzusichern[377]. Hierzu waren alle Mittel geeignet, die es dem aktuell herrschenden Aktionär erlaubten, seine Kapital- oder Stimmanteile zu vergrößern, und zwar typischerweise zu günstigeren Konditionen, als sie für den regulären oder gar für den feindlich eindringenden Aktionär beim Kauf von Aktien über die Börse oder bei der Erstausgabe junger Aktien gegolten hätten[378].

Einige Mittel zur Erreichung der genannten Ziele wurden bereits für die Kaiserzeit sehr offen geschildert. Der herrschende Aktionär konnte Aktien der umkämpften Gesellschaft durch zwischengeschaltete Kapitalgesellschaften erwerben und auf diesem Weg die dortigen Anleger an den Kosten der Aktion beteiligen, er konnte die umkämpfte Gesellschaft veranlassen, einer zwischengeschalteten Gesellschaft Darlehensmittel zum Ankauf ihrer Aktien zur Verfügung zu stellen und er konnte dafür sorgen, dass das Kapital der umkämpften Gesellschaft erhöht und die jungen Aktien zu verbilligten Konditionen aus-

376 Die Möglichkeit speziell des anonymen Aufkaufs durch Ausländer betonte nach dem Ersten Weltkrieg Kurz, Die Überfremdungsgefahr der deutschen Aktiengesellschaften und ihre Abwehr (1921), S. 1 f.

377 Zum Phänomen des herrschenden Aktionärs bereits oben, S. 129 m. Nachw.

378 Mit dieser abstrakten Umschreibung O. Kahn, StuW 1 (1921/1922), Sp. 1, 15 f.; s. auch Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 15.
Über einige hierbei verwendete Instrumente sogleich im Text.
Der von Kahn an gleicher Stelle (ibid., Sp. 3) entwickelte Grundsatz der »Wohlfeilheit des Kapitals«, nach welchem die Gesellschaft möglichst wenig Kapital gegen möglichst viele Einlagen herausgeben sollte, wurde also im Machtbereich des herrschenden Aktionärs nicht nur nicht durchgesetzt, sondern geradezu in sein Gegenteil verkehrt.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schließlich an ihn, den herrschenden Aktionär, herausgegeben wurden[379]. Besondere Bedeutung hatte speziell in der Kaiserzeit, dass Banken den Verwaltungen das Aktienstimmrecht ihrer Depotkunden zur Verfügung stellten[380].

Vereinzelt wurde auch bereits über die wechselseitige Beteiligung von Unternehmen berichtet[381]. Diese ermöglichte es, Aktien der übernahmegefährdeten Gesellschaft bei einer anderen unterzubringen, und zwar mit der Maßgabe, dass nicht die übernehmende, sondern die ausgebende Gesellschaft über die tatsächliche Verwendung dieser Aktien und insbesondere die Ausübung des auf sie entfallenden Stimmrechts zu entscheiden hatte; parallel hierzu fand ein spiegelbildlich gestalteter Vorgang mit Aktien im Interesse der Partnergesellschaft statt. Der Aktientausch konnte so konstruiert werden, dass keine der Gesellschaften effektive Kapitaleinzahlungen zu erbringen hatte.

Zwei weitere Gestaltungsmöglichkeiten sind zu ergänzen. Sie wurden in der zeitgenössischen Literatur, soweit ersichtlich, nicht offen angesprochen, und zwar vermutlich deshalb, weil sie bereits damals nach dem Empfinden des Publikums bzw. nach dem damals geltenden Recht unzulässig waren. Ihr Einsatz kann aber durch gewichtige Indizien belegt werden. Der herrschende Aktionär konnte ohne Zwischenschaltung einer Kapitalgesellschaft persönlich Dar-

379 Diese Methoden schildernd und anschließend nur eine weitere Methode, nämlich die Kapitalerhöhung zur Schaffung und gezielten Ausgabe von Mehrstimmvorzugsaktien, als neue Entwicklung der Nachkriegszeit einordnend, O. Kahn, StuW 1 (1921/1922), Sp. 16 f.
Das komplexeste und fortgeschrittenste der hier geschilderten Absicherungsmittel war sicher die gezielte und verbilligte Kapitalneuschaffung zu Händen des herrschenden Aktionärs (weiter unten: »Aktienplazierung«). Dass selbst diese Methode bereits in der Kaiserzeit verwendet wurde, zeigt der Fall »Hibernia« (unten, S. 279) mit aller Deutlichkeit.

380 Vgl. zu diesem Instrument Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 100 f.; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 41 ff.
Der Beitrag von E. Jung wirbt für die sich nach dem Ersten Weltkrieg einbürgernden neueren Methoden der Absicherung durch Kapitalerhöhung (zu diesen noch später im Text) und polemisiert in diesem Zusammenhang gegen die Machtposition der Banken aus Depotstimmrecht, s. Maßnahmen der Aktiengesellschaft gegen Überfremdung (2. Aufl. 1921), S. 37 f. – Dies ist ein gewisser Anhaltspunkt dafür, dass die Kapitalerhöhungen in der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg den Aktiengesellschaften auch dazu dienten, bankenunabhängige Mittel der Machtbefestigung zu schaffen.

381 Umwandlung der Cassela & Cie in eine GmbH, sodann Aktienaustausch mit den Farbwerken Höchst (Farbwerke vorm. Meister, Lucius und Brüning in Höchst), offenbar bereits im Jahr 1904, s. Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 70 Fn. 1.
Alsbald oder bereits im Zusammenhang hiermit entstand zwischen den Parteien außerdem eine vertragliche Interessengemeinschaft unter Einbeziehung der Kalle & Co. AG, s. Liefmann, Kartelle und Trusts (3. Aufl. 1918), S. 219 f. – Hierbei können die Vereinbarungen des IG-Vertrags gerade dazu gedient haben, den Kapitalaustausch und die Ausübung der hieraus erlangten Stimmrechte zu regeln. –
Allgemein zur Kapitalverflechtung im Zusammenhang mit dem IG-Vertrag bereits oben, S. 63 m. Nachw.; s. außerdem noch unten, S. 392 mit Fn. 1199 u. 1200.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lehensmittel der umkämpften Gesellschaft in Anspruch nehmen, um deren Aktien zu Privateigentum anzukaufen[382]. Ferner bestand für den herrschenden Aktionär die Möglichkeit, die Gesellschaft zum Ankauf ihrer eigenen Aktien zu veranlassen und das auf die Aktien entfallende Stimmrecht auf Umwegen zur Erweiterung der eigenen Stimmrechtsbasis zu verwenden[383].

c) Der Einsatz machtsichernder Instrumente zur Ermöglichung gesellschaftsinterner Kontrolle ohne Kapitalmehrheit

Die geschilderten Techniken waren nun aber nicht nur hilfreich zur Abwehr unerwünschter Übernahmeversuche. Ebenso wertvolle Dienste leisteten sie, wenn es darum ging, zahlreiche Anleger und deren Geld in die Aktiengesellschaft aufzunehmen und gleichwohl die unangefochtene Machtposition des ehemaligen Gründers aufrechtzuerhalten. Bereits für die kaiserzeitliche Aktiengesellschaft wird berichtet, dass die Gründer die Aktien der neugeschaffenen Gesellschaft so weit als möglich veräußerten und gleichwohl die gesellschaftsinterne Macht in den Händen behielten[384]. Auch dies war nur möglich, wenn machtpolitische Werkzeuge der hier geschilderten Art verwendet wurden. Wie zu vermuten ist, haben sich die Techniken der Machtsicherung historisch sogar zuerst für die Nachgründungssituation entwickelt und wurden sodann in einem zweiten Schritt für den Übernahmekonflikt nutzbar gemacht.

Für die Machtverteilung in den Gesellschaften und insbesondere für die reale Stellung des nicht mit Herrschaftsmacht ausgestatteten Aktionärs war diese

382 Die später (S. 663 m. Nachw.) noch zu schildernden Fälle »Schultheiß« und »Rudolph Karstadt« belegen diese Absicherungstechnik. Auch wenn diese Fälle erst durch den Zusammenbruch in der Wirtschaftskrisenzeit bekannt wurden, spricht alles dafür, dass die zugrunde liegenden Techniken bereits viel früher verwendet wurden.

383 Hierzu im Einzelnen noch unten, S. 261 ff.

384 Zu dem bereits in der Kaiserzeit hervortretenden Anliegen der Kapitalreduzierung Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 100-102, dort mit dem einleuchtenden Hinweis, dass mit jeder Kapitalreduzierung die Verwundbarkeit der Verwaltung für Übernahmeangriffe stieg.
Zum Stand um die Jahrhundertwende Steinitzer, für das Deutsche Reich vor allem mit Verweis auf die Sammlung von Stimmrechten aus Verwahrung und Inpfandnahme [gemeint sind offenbar vor allem entsprechende Möglichkeiten des Stimmrechtserwerbs durch Banken], s. ibid., S. 100 f.; zu den in dieser Zeit speziell aus in den USA bekannt gewordenen Techniken zur Absicherung einer kapitalmäßig nur schwach fundierten Herrschaft, nämlich stimmloses Kapital, Mehrstimmaktien, holding companies, Finanzierung von Aktien durch Darlehen Dritter sowie voting trusts, ders., ibid., S. 102-111.
Zum Kenntnisstand gegen Ende des Ersten Weltkriegs Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), für das Deutsche Reich vor allem mit Verweis auf das Depotstimmrecht der Banken (S. 41 ff.), für die USA mit Verweis auf stimmloses Obligationskapital, dividendenlose Stimmaktien und Holdinggesellschaften (S. 44 ff.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Entwicklung folgenschwer. Er sah sich mit einer technisch stabilisierten und daher fast uneinnehmbaren Verwaltungsbank konfrontiert. Hinter dieser stand ein herrschender Aktionär, der mit immer geringerem Kapitaleinsatz zu regieren verstand. Mit Blick auf seine noch immer reale Machtposition war er weiterhin »Mehrheitsaktionär«. Aus dieser Stellung leitete er den Anspruch ab, allein und dauerhaft die Interessen der Gesellschaft zu definieren und in maßgeblicher Weise auf die Geschäftstätigkeit einzuwirken.

IV. Einführung in das Aktienrecht der Kaiserzeit

Bevor sich die Untersuchung den zum Machterhalt und zur Übernahmeabwehr eingesetzten Aktieninstrumenten im Detail zuwendet, ist es erforderlich, zunächst einige allgemeine aktienrechtliche Grundlagen zu klären. Im Aktienwesen des Kaiserreichs (1871-1918) lösten drei unterschiedliche Aktienrechtskodifikationen einander ab, deren letzte, das Handelsgesetzbuch von 1897, im Wesentlichen unverändert bis zum Jahr 1931 galt.

1. Das Aktienrecht im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861/1870

Infolge paralleler Gesetzgebungsakte galt bereits seit dem Jahr 1861 in den Staaten des Deutschen Bundes mit Einschluss Österreichs ein einheitliches Handelsgesetzbuch, das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. Es regelte auch das Recht der Aktiengesellschaften und forderte grundsätzlich eine staatliche Erlaubnis für alle wichtigen Strukturentscheidungen der Aktiengesellschaft, insbesondere für die Gründung (Konzessionszwang)[385].

Im Jahr 1869, im Vorfeld der Reichsgründung, einigten sich zahlreiche Mitglieder des damaligen Norddeutschen Bundes und zugleich des zukünftigen Deutschen Reichs auf eine echte Vereinheitlichung des Aktienrechts. Das bislang geltende Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch wurde zu diesem Zweck als verbindliches gemeinsames Recht fortgeführt[386].

Einen weiteren Markstein setzte der Norddeutsche Bund mit der Aktienrechtsnovelle von 1870[387]. Mit dem Ziel, die bislang durch staatliche Zersplit-

385 Vgl. oben, S. 33 m. Nachw. – Das Recht von 1861 wird im Folgenden als »ADHGB 1861« zitiert.

386 Zur Gesetzgebungsgeschichte bereits oben, S. 33 m. Nachw.

387 Änderungsgesetz v. 11. Juni 1870, Bundesgesetzbl. d. Norddt. Bundes 1870, S. 375. ff., Abdruck auch bei Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), S. 20 ff.
In den Zitaten der vorliegenden Arbeit wird das zwischen den Jahren 1870 und 1884 geltende Recht als »ADHGB 1870« bezeichnet.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

terung aufgestauten wirtschaftlichen Kräfte freizusetzen, beseitigte sie in allen Mitgliedstaaten den aktienrechtlichen Konzessionszwang. Genehmigungsfrei wurde nicht nur die Gründung der Gesellschaft, freigegeben wurden auch weitere bislang genehmigungspflichtige Maßnahmen wie Fusion, Satzungsänderung und Kapitalrückzahlung[388]. Die Anzeigepflicht, die bei Verlust des halben Grundkapitals gegenüber Generalversammlung und Aufsichtsbehörde bestanden hatte, wurde ausschließlich als Anzeigepflicht gegenüber der Generalversammlung fortgeführt[389]. Zum Ausgleich für den Wegfall der Staatsaufsicht traf das Gesetz verschiedene Maßnahmen, die auf die Solidität des Geschäftsgebarens hinwirkten. Mehrere zwingende Neuregelungen entstanden, um die Kapitalausstattung der Gesellschaft zu sichern[390]. Die Einrichtung eines Aufsichtsrats, die bislang nur bei der Kommanditaktiengesellschaft zwingend erforderlich gewesen war, wurde auch für die Aktiengesellschaften zur Pflicht erklärt[391].

Darstellend zur Gesetzgebung Endemann, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Erster Theil (2. Aufl. 1873), S. 487, 491-493.

388 Zum Wegfall der Erlaubnispflicht
- für die Gründung der Aktiengesellschaft s. Art. 208 Abs. 1 ADHGB 1861 einerseits und Art. 208 ADHGB 1870 andererseits;
- für Fusionen s. Art. 247 ADHGB 1861 einerseits und Art. 247 ADHGB 1870 andererseits;
- für Satzungsänderungen [einschließlich Gegenstandsänderungen] s. Art. 214 Abs. 1 ADHGB 1861 einerseits und Art. 214 Abs. 1 ADHGB 1870 andererseits;
- für Kapitalrückzahlungen s. Art. 248 Abs. 1 Halbs. 2 ADHGB 1861 einerseits und Art. 248 Abs. 1 ADHGB 1870 andererseits.

Juristische Argumentationshilfen für die Aufhebung des Konzessionszwangs hatte L. Goldschmidt auf dem Juristentag 1869 in Heidelberg gegeben, s. in: Verhandlungen des 8. DJT, Zweiter Bd (1870), S. 43, 44-53. Ausführliche Begründung sodann in: Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, I. Lp., Session 1870, Dritter und Vierter Bd., Anlagen 1-216, Drucksache Nr. 158, S. 649-653.

Zur Einführung des sog. Normativsystems s. auch noch Großfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär (1968), S. 132 ff.; Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften (2003), S. 175-180, 181-183; Lieder, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 318, 321 ff.

389 S. Art. 240 Abs. 1 ADHGB 1861 einerseits, Art. 240 Abs. 1 ADHGB 1870 andererseits.

390 Hierzu im Einzelnen unten, S. 177 ff.

391 Nachw. zu den Rechtsgrundlagen in Fn. 31.

Der Aufsichtsrat sollte eine Kontrollfunktion erfüllen. Neben dem Aufsichtsrat durfte als weiteres Gesellschaftsorgan der aus dem älteren Aktienwesen überkommene, zur Repräsentation bestimmter Aktionäre dienende sog. Verwaltungsrat weitergeführt werden.

Zum rechtspolitischen Hintergrund für die zwingende Einrichtung des Aufsichtsrats und mit Einblicken in Probleme und Diskussionen des kaiserzeitlichen Aktienwesens Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 59 ff., 154 ff.

In der Literatur zum ADHGB 1870 wurde noch vereinzelt vertreten, dass der Aufsichtsrat wegen seiner Überwachungsfunktion nicht an der Geschäftsführung mitwirken dürfe (O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Erster Bd., 3. Aufl. 1880, S. 182 f.). Jedoch entwickelte sich in der Praxis ein ganz anderes Gesetzesverständnis. Es gab Gesellschaften, deren Satzung dem Aufsichtsrat bestimmte Geschäfte zur eigenen Ent-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Veränderungen in den Bereichen Genehmigungserfordernis und Gesellschaftsverfassung hatten nicht etwa zur Folge, dass ein vollständig neues Handelsgesetzbuch entstand. Die Gesetzesverfasser begnügten sich vielmehr damit, das im Jahr 1861 entstandene Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch punktuell zu verändern. Zu diesem Zweck revidierten sie selbst im engeren aktienrechtlichen Bereich nur vereinzelte Bestimmungen.

Angesichts dessen galten im Deutschen Reich zahlreiche aktienrechtliche Vorschriften des Gesetzbuchs von 1861 unverändert weiter. Letztlich handelte es sich um das Aktienrecht des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861 in der Fassung des Änderungsgesetzes von 1870[392]. Wichtige Hilfsmittel zur Auslegung dieses Aktienrechts sind mithin gerade auch die Quellen zum Gesetzbuch von 1861 sowie die nach dem Jahr 1861 erschienenen Literaturbeiträge.

a) Allgemeines zur Bedeutung von Satzungsautonomie und Sonderrechtslehre

Das Aktienrecht des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs unterschied sich von späteren Aktienrechten besonders durch zwei Strukturelemente, nämlich durch die innovative Grundentscheidung, der Satzung weitgehende Gestaltungsfreiheit einzuräumen sowie durch die traditionsreiche Vorstellung von den persönlichen Sonderrechten der Aktionäre.

α) Die durch Gesellschaftsgründung entstandene Aktiengesellschaft hatte während ihres Bestehens zahlreiche Entscheidungen des täglichen Geschäftsgangs, aber auch Entscheidungen von weitreichender struktureller Bedeutung zu treffen. Das Aktienrecht von 1861 und von 1870 gab für diese Entscheidungen einige positive Regeln, beispielsweise über die jeweils entscheidungsbefugten Personen und über das ggf. anzuwendende Mehrheitserfordernis. Hervorzuheben ist hier jedoch ein Umstand, der für den am heutigen Aktienrecht geschulten Leser nicht nur erstaunlich, sondern sogar ganz außerordentlich verwirrend ist: Diese aktienrechtlichen Vorschriften wurden von der zeitge-

scheidung vorbehielt, andere unterstellten den Vorstand den Weisungen des Aufsichtsrats, wieder andere forderten tägliche Berichterstattung an den Aufsichtsrat oder legten fest, dass der Vorstand für jede seiner Handlungen die Zustimmung des Aufsichtsrats einzuholen habe. Rückblickende Darstellung der Entwicklung mit ausführlichem Literatur- und Rechtsprechungsnachweis Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 246 Anm. 10.

392 Auch den zwischen ab 1870 (aber vor der Novelle von 1884) für das Deutsche Reich veröffentlichten Aktienrechtskommentaren lag im Ergebnis das ADHGB von 1861 in der Fassung der Novelle des Jahres 1870 zugrunde. Der konsolidierte Gesetzestext ist jeweils dem Kommentierungsteil zu entnehmen, s. etwa Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875); Puchelt, Comm. z. ADHGB, Erster Bd. (2. Aufl. 1876); Abdruck auch bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 107 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nössischen Rechtswissenschaft fast ausnahmslos unter den Vorbehalt anderslautender Satzungsregelung gestellt. Das gesetzte Recht sollte also nicht gelten, wenn die Satzung der individuellen Gesellschaft etwas anderes geregelt hatte[393]. Hinter dieser rechtswissenschaftlichen Strömung könnten die Begeisterung für die freiheitliche Rechtsform der Aktiengesellschaft sowie die Fürsorge für ihren ökonomischen Handlungsspielraum gestanden haben[394].

Auch aus rechtstatsächlicher Sicht war festzustellen, dass die bestehenden Gesellschaften bei der Regelung ihrer inneren Rechtsverhältnisse eine sehr weitgehende Gestaltungsfreiheit in Anspruch nahmen. Dies fiel bereits in Perioden auf, in denen noch ein staatlicher Konzessionszwang bestand. Zeitgenössische Beobachter berichteten, dass sich die Aktiengesellschaften mit Hilfe ihrer Satzungsautonomie von zahlreichen Beschränkungen des formalen Rechts emanzipiert hätten[395].

---

393 Jeweils mit sehr weitreichenden Formeln zur Satzungsautonomie O. v. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Erster Bd. (1868/1954), S. 1010 f.; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 297-299.
Nach der Gründerkrise im Grundsatz ebenso, jedoch zurückhaltender O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Erster Bd. (3. Aufl. 1880), S. 63, 69.
Zu möglichen rechtswissenschaftlichen Anknüpfungspunkten in Rechtstradition und Gesetzestext s. noch Fn. 417.
Angesichts der Tatsache, dass die zeitgenössische Rechtsauffassung der Satzung ausdrücklich Vorrang vor den Regelungen des Gesetzes einräumte, bestand zwischen den Gestaltungen der Satzung und den gesetzlichen Bestimmungen des Aktienrechts von 1861 im Grundsatz die Arbeitsteilung, die heute beispielsweise noch im Allgemeinen Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwischen Vertragsbestimmung und dispositivem Gesetzesrecht anzutreffen ist. Anwendungsbeispiele hierfür werden sogleich im Text erörtert.
Darstellungen aus neuerer Zeit äußern sich hier weniger zugespitzt und betonen eher den Gestaltungsspielraum der Satzung bei der Ausgestaltung der Gesellschaftsverfassung, vgl. etwa Pahlow, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 237, 264 ff.

394 Besonders ein früher Beitrag von O. v. Gierke (Deutsches Genossenschaftsrecht, Erster Bd., 1868/1954, S. 1010 f.) strahlt einen erheblichen Freiheits-Enthusiasmus aus.
Nach der Gründerkrise des Jahres 1873 äußerte sich derselbe Autor dagegen deutlich zurückhaltender und forderte namentlich für die Zulässigkeit von Kapitalerhöhungen die Zustimmung aller Aktionäre (in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Erster Bd., 3. Aufl. 1880, S. 63, 70).
Zu der zeitgenössisch leitenden Vorstellung privater und geschäftlicher Eigenverantwortlichkeit des Aktionärs Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 59.

395 O. v. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Erster Bd. (1868/1954), S. 1010 f., der aus diesem tatsächlichen Befund sogar ausdrücklich ableitete, dass das gesetzte Aktienrecht als subsidiär gegenüber der Satzungsgestaltung anzusehen sei. S. außerdem Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 58: stetig steigende Freiräume der Satzung unter dem Konzessionsystem.
Zu der Frage, ob bei den im Konzessionssystem verwendeten Satzungen bereits von Verbandssouveränität gesprochen werden könne, verneinend Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften (2003), S. 134-136.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

β) Andererseits musste verhütet werden, dass die Aktiengesellschaft auf Grund einer weitgehend frei ausgestalteten Satzung zum Instrument der Fremdbestimmung über die Aktionäre wurde. War es zulässig, dass eine knappe Generalversammlungs-Mehrheit, eventuell auf der Grundlage einer niedrigen Beteiligung der Aktionäre in der Versammlung, Entscheidungen für die Gesellschaft als Ganzes traf? In den Aktiengesellschaften, die im Geltungszeitraum des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs bestanden, waren sogar einstimmige Entscheidungen bei vollständiger Generalversammlungspräsenz problematisch, denn in diesen Gesellschaften waren bei weitem nicht alle Aktionäre stimmberechtigt[396]. Vor diesem Hintergrund waren alle Satzungsregelungen kritisch zu sehen, die den Entscheidungsspielraum der einmal bestehenden Gesellschaft regelten, und zwar nicht nur mit Blick auf das ggf. angeordnete Mehrheitserfordernis, sondern bereits mit Blick auf die Konstituierung von Entscheidungsbefugnissen. Jede dieser Satzungsregelungen trug die Gefahr in sich, dass die satzungsförmig begründete Autonomie der Aktiengesellschaft auf Kosten der Privatautonomie ihrer Mitglieder ausgeübt wurde.

Die sogenannte Sonderrechtslehre wirkte hier als Gegengewicht. Es handelte sich um einen Rechtssatz, der bereits seit außerordentlich langer Zeit in verschiedenen Rechtsordnungen anerkannt worden war[397]. Die Sonderrechtslehre

396 Das Gesetz gestattete es ausdrücklich, das Stimmrecht durch Satzungsregelung auf einen ausgewählten Teil der Aktien zu beschränken, s. Art. 224 Abs. 2 ADHGB 1861/ADHGB 1870 S. außerdem Art. 209 Ziff. 10 ADHGB 1870 (zuvor Art. 209 Ziff. 9 ADHGB 1861).
Die spätere Literatur berichtete, dass in der Zeit vor 1884 das Stimmrecht sehr häufig von einer bestimmten Beteiligungsstärke abhängig gemacht wurde (Mindestbeteiligungsstimmrecht), und dass dieses Instrument in der Zeit zwischen 1870 und 1884 zentrale Bedeutung hatte, um die gesellschaftsinterne Macht auf wenige herrschende Aktionäre zu konzentrieren, s. die Nachw. in Fn. 304.
Große Bedeutung in den gründerzeitlichen Satzungen hatte aber auch das Höchstbetragsstimmrecht. S. hierzu Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S.461 f.; v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 224 § 6. Es sollte die Häufung zu zahlreicher Stimmen in der Hand eines einzelnen Aktionärs verhüten, s. Renaud, ibid., S. 462. Dazu, dass aktienrechtliche Stimmverbote und Stimmrechtsbeschränkungen durch das Verfahren der Legitimationszession leicht umgangen werden konnten, noch unten, S. 265.

397 Aus der gemeinrechtlichen Literatur, jeweils m. Nachw. römischer bzw. deutscher Rechtsquellen:
- Thibaut, System des Pandecten-Rechts, Erster Band (8. Aufl. 1834), § 131, S. 104 f. mit Anmerkung (q):
  Sei die Versammlung der Korporationsmitglieder ordnungsgemäß einberufen, und seien zwei Drittel der Mitglieder zugegen, so könne die Mehrheit der Anwesenden jeden beliebigen Beschluss für die Körperschaft treffen. Anderes gelte nur, wenn der Beschluss in ein Recht eingreife, das einem einzelnen »als solchem« gehöre. In diesem Fall setze der Beschluss die Zustimmung des betroffenen Rechtsinhabers voraus.
- v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2 (1840), S. 329-359:
  Die u.a. von Thibaut befürworteten Befugnisse der Versammlungsmehrheit gingen viel zu weit. Satzungsänderungen könnten nur auf der Grundlage einstimmigen Beschlusses

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

besagte, dass bestimmte Entscheidungsmöglichkeiten und Vermögensrechte dem einzelnen Aktionär als persönliches und unentziehbares Recht eingeräumt seien. Soweit derartige Sonderrechte des Aktionärs zu bejahen waren, durften sie durch Beschlüsse der Körperschafts-Versammlung und durch Maßnahmen anderer Organe der Körperschaft weder beeinträchtigt noch gar entzogen werden[398].

Die Reichweite der Sonderrechtslehre wurde im Einzelnen unterschiedlich bestimmt. Eine ältere und sehr restriktive Interpretation wies der Sonderrechtslehre lediglich die Aufgabe zu, Drittgläubigerrechte des Aktionärs außerhalb des körperschaftsrechtlichen Bereichs zu umschreiben[399]. Diese Lesart lehnte es ab,

---

zugelassen werden, die Auflösung sei nicht einmal durch einstimmige Entscheidung möglich.
Weitreichende Entscheidungen über die Veräußerung oder Nutzung des gemeinsamen Vermögens [= für die Aktiengesellschaft, insb. Fusion, Kapitalherabsetzung] seien ebenfalls nicht in die Entscheidungsmacht der Mehrheit zu stellen, da es sonst unausweislich zur Selbstbereicherung der Mehrheit und zur Benachteiligung der Minderheit kommen werde. Andererseits bestehe häufig ein erhebliches praktisches Bedürfnis für derartige Maßnahmen. Zugelassen werden könnten sie, sofern eine sachlich und zurückhaltend kontrollierende Aufsicht des Staats gewährleistet sei.

– O. v. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Zweiter Bd. (1873/1954), S. 478 f. mit Fn. 11: Der Mehrheitsbeschluss binde in den gemeinsamen Angelegenheiten auch die Minderheit, jedoch nur, wenn nicht mit Blick auf feste Sonderrechte volle Einstimmigkeit zu fordern sei.

Früh gesetzlich ausgeformt in § 68 Titel 6 Teil II ALR:
»Gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämtlichen Mitgliedern, sondern nur Einem oder dem Anderen unter ihnen als Mitgliede zukommen, können denselben wieder ihren Willen durch die bloße Stimmenmehrheit nicht genommen oder eingeschränkt werden.«

398 Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), S. 206, Anmerkung zu Art. 224; v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 216 § 2; O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Zweiter Bd. (3. Aufl. 1881), S. 79, 82.
Alle Beiträge enthalten Nachw. zur Rechtsprechung des ROHG.

399 Der Schutz derartiger Drittgläubigerrechte war unstrittig, s. hierzu beispielsweise ROHG, Urt. v. 6. April 1877 – Rep. 269/77 [Münster-Enscheder-Eisenbahn-Gesellschaft], ROHGE XXII, 19, 20 f.: vertraglich begründeter Anspruch auf Bauzinsen nicht durch Beschluss der GV entziehbar.
Zum Anspruch auf Bauzinsen vertiefend Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 692-696.
Grundlagenentscheidung zur Abgrenzung zwischen Gesellschaftssphäre und Drittgläubigersphäre, zur Zulässigkeit des Vertragsschlusses der Gesellschaft mit dem Aktionär bereits vor Gründung, zur Zulässigkeit des Vertragsschlusses in der Satzung (formeller Satzungsbestandteil) und zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Gewährung von Gründervorteilen: ROHG, Urt. v. 12. Februar 1875 – Rep. 909/74 [Schlesischer Bankverein], ROHGE XVII, 130, 134-146, betreffend eine KGaA.
Nach Auffassung des ROHG waren die bei Gründung der Gesellschaft zugesicherten Sonderbezugsrechte der Gründer und Erstzeichner bereits deshalb geschützt, weil ihr Bestehen nicht vom Fortbestand der Aktionärsstellung des Berechtigten abhänge, mithin auf einem »Specialtitel« beruhe, s. ROHG, ibid., S. 133, 146-148.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Rechtspositionen zu schützen, die erst durch Gründung der Gesellschaft entstanden[400]. Dagegen sahen wohl alle nach Inkrafttreten des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs erschienenen Beiträge gerade auch im körperschaftsrechtlichen Bereich ein Bedürfnis für Individualrechtsschutz[401]. Nach diesen neueren Lehren konnten auch körperschaftsrechtlich begründete Rechte des Aktionärs als Sonderrecht einzustufen und damit den Dispositionen der Körperschaft entzogen sein.

Unterschiedliche Meinungen existierten allerdings mit Blick auf die Reichweite dieses Schutzes. Eine strenge Auffassung, die auch von der Rechtsprechung unterstützt wurde, nahm körperschaftsrechtlich begründete Sonderrechte vollständig aus dem Dispositionsbereich der regulären körperschaftsrechtlichen Willensbildung heraus[402]. Kennzeichnend für diese Richtung war

---

Zu den Sonderbezugsrechten noch unten, S. 168 f.
Zum Schicksal der Sonderbezugsrechte im Geltungszeitraum der Aktienrechte von 1884 und 1897 s. Fn. 778 u. 780.

400 So ist Thibaut, System des Pandecten-Rechts, Erster Band (8. Aufl. 1834), § 131, S. 104 f. (vgl. oben, Fn. 397), insb. unter dem Eindruck der Savigny'schen Kritik zu verstehen.
Diese Lehre stellte körperschaftsrechtlich begründete Positionen nicht unter den Schutz der Sonderrechtslehre, sondern voll unter die Verfügungsgewalt der körperschaftlichen Willensbildung. Für sie brachte die Sonderrechtslehre daher eine Unterscheidung zwischen Rechtspositionen, die außerhalb der Körperschaft begründet und daher individualrechtlich zu schützen waren, und Rechtspositionen, die körperschaftsrechtlich begründet waren und daher nicht als Individualrechte gegen die körperschaftsrechtliche Willensbildung in Stellung gebracht werden durften.

401 Ausdrücklich abstrakt O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Zweiter Bd. (3. Aufl. 1881), S. 79, 82: jura singulorum in universitate.
Dies war zuvor bereits die Haltung des Preußischen Allgemeinen Landrechts gewesen, vgl. Fn. 397.

402 S. aus der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts:
- ROHG, Urt. v. 10. Dezember 1872 – Rep. 381/77 [Große Vereins-Sterbekasse zu Berlin], ROHGE VIII, 180, 188-191: Sonderrecht des Aktionärs, nicht durch Satzungsänderung zu weiteren Beiträgen verpflichtet zu werden.
- ROHG, Urt. v. 13. September 1873 – Rep. 530/73 [AG Norddeutscher Lloyd], ROHGE XI, 118, 122-125, insb. S. 122 f.: Sonderrechtsschutz für Dividendenanspruch; ein dem geltend gemachten konkreten Dividendenanspruch entgegenstehender GV-Beschluss muss bei Klageerhebung gleichzeitig angefochten werden.

Zum Anfechtungserfordernis bei Geltendmachung des Dividendenanspruchs s. auch bereits ROHG, Urt. v. 22. April 1873 – Rep. 120/73 [Minerva AG], ROHGE IX, 272, 273-276, im Anschluss an Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften [hier zitiert nach der 2. Aufl. 1875], S. 523, 666 (Anfechtbarkeit des fälschlich gefassten Gewinnverteilungsbeschlusses), und Bekker, ZHR 17 (1872), 379, 409 f., 438 f. (Nichtigkeit des fälschlich gefassten Gewinnverteilungsbeschlusses).
- ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1874 – Rep. 734/74 [Berg- und Hütten-Verein Neuschottland], ROHGE XIV, 354, 356-358, 363-365: Sonderrechtsschutz für den Anteil des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen (Art. 216 Abs. 1 ADHGB 1870); Sonderrechtsschutz gleichfalls für den Dividendenanspruch, sofern ein dem geltend gemachten konkreten Anspruch entgegenstehender GV-Beschluss [hier: Fusionsbeschluss] mit Klageerhebung

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

insbesondere die Bereitschaft, Sonderrechte notfalls auch gegen Satzungsänderungen zu verteidigen[403]. Zahlreiche Autoren sahen jedoch auch hier die Satzungsautonomie der Gesellschaft als gewichtiger an. Sie wollten körperschaftsrechtlich begründete Rechte nur so lange schützen, wie die Satzung der

angefochten wird; Schutz des Vermögensanteils und des Dividendenanspruchs gegen Entziehung durch satzungswidrig beschlossene Fusion (s. zur Fusion noch Fn. 414).

– ROHG, Urt. v. 17. Januar 1876 – Rep. 1224/75 [Lugauer Bergbaugesellschaft Rhenania], ROHGE XIX, 297, 300, 301 f.: Sonderrecht des Aktionärs auf Beibehaltung des Anteils am Gesellschaftsvermögen und des Anteils am Gesellschaftsgewinn; dieses Sonderrecht werde unzulässig beeinträchtigt, wenn eine voll eingezahlte Aktie aus Anlass einer Umstrukturierung der Gesellschaft zum Zwecke der rechtlichen und vermögensmäßigen Neuordnung eingezogen werde, nur weil der Aktionär eine Ausschlussfrist zum Umtausch versäumt hat.
– ROHG, Bescheid v. 19. Mai 1876 – Journ. 25/76 [AG Hofbrauhaus Dresden], ROHGE XX, 93, 94 f.: Kapitalherabsetzung durch Halbierung des Nominalbetrags aller Aktien unzulässig, weil und soweit Aktien mit Recht auf Vorzugsdividende in Höhe von 5 % des Nominalbetrags der Aktie vorhanden sind; die Halbierung des Nominalbetrags dieser Aktien verkürze das Aktienrecht im Ergebnis auf 2,5 % des ursprünglichen Nominalbetrags und verletze so das Sonderrecht der betreffenden Aktionäre auf Beibehaltung der Dividende.
– ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1875 – Rep. 879/75 [Stettiner Vereinsbank], ROHGE XX, 42, 43 ff.: Recht des Aktionärs auf Beibehaltung eines durch Satzungsbestimmung geschaffenen besonderen Schutzes vor Auflösung der Gesellschaft. In der Entscheidung argumentiert das ROHG nicht ausdrücklich selbst mit der Sonderrechtslehre, es sieht sich aber auch nicht veranlasst, die auf die Sonderrechtslehre gestützten Ausführungen des Berufungsgerichts zu verwerfen.
– ROHG, Urt. v. 17. Januar 1878 – Rep. 1601/77 [Spar- und Vorschußcasse zu Homburg], ROHGE XXIII, 171, 172 f.: Sonderrecht auf Auszahlung der beschlossenen Dividende; daher Kondiktionsrecht der Gesellschaft nach allgemeinen Regeln, wenn Auszahlungsbeschluss auf einem tatsächlichen Irrtum beruht; Urteil betrifft Genossenschaft, ist jedoch rechtlich gestützt auf Art. 216 ADHGB 1870.

In der Literatur ebenso v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 216 § 2; O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Zweiter Bd. (3. Aufl. 1881), S. 79, 82.

403 So abstrakt v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 214 § 8: Entziehung von Sonderrechten durch satzungsändernden Beschluss nur, wenn betroffener Aktionär im Zusammenhang mit dem Beschluss freiwillig sein Sonderrecht aufgibt [= zustimmungsbedürftiger Beschluss]; unter dieser Voraussetzung könne das Sonderrecht ggf. auch durch Mehrheitsbeschluss beseitigt werden.
Bejahend für die durch Satzung geregelten Bedingungen eines Versicherungsvertrags ROHG, Urt. v. 10. Dezember 1872 – Rep. 381/77 [Große Vereins-Sterbekasse zu Berlin], ROHGE VIII, 180, 188-191; s. dort auch S. 187 f.: Zustimmungsbedürftigkeit eines Beschlusses, durch den Beiträge erhöht werden.
In dem Verfahren Stettiner Vereinsbank hatte das Gericht zweiter Instanz ein Sonderrecht der Aktionäre auf Beibehaltung der Gründungssatzung anerkannt, soweit die Satzung eine Auflösung der Gesellschaft von erschwerenden Voraussetzungen abhängig machte; das ROHG beanstandete dies nicht, s. Urt. v. 26. Oktober 1875 – Rep. 879/75 [Stettiner Vereinsbank], ROHGE XX, 42, 43 ff. – Zur Entscheidung noch genauer unten, S. 170.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Gesellschaft nichts Gegenteiliges regelte[404]. Beiden Lagern gemeinsam war die Bereitschaft, auch kollektive Rechtspositionen als Sonderrechte anzusehen[405].

γ) Zahlreiche traditionelle Diskussionsbeiträge zur Sonderrechtslehre hatten sich implizit oder explizit auf traditionelle Körperschaften bezogen, die zwingenden gesetzlichen Regelungen unterstanden, und die sich auch nicht ohne Weiteres frei eine Satzung geben konnten[406]. Aus dem Zusammenwirken von Gesetzesrecht und ggf. Satzungsvorschriften entstand für diese Körperschaften ein weitgehend festes Regelungsstatut. Wenn die Sonderrechtslehre bei den traditionellen Körperschaften fragte, ob gesetzliche und satzungsmäßige Rechts-

404 Eine traditionelle Auffassung betonte hier noch im Grundsatz die Stabilität der Satzung und stellte erschwerende Voraussetzungen für deren Änderung auf:
- Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842): Wohlerworbene Gesellschaftsrechte seien Bestandteil der Grundverfassung der Gesellschaft (S. 201); die Grundverfassung könne grundsätzlich nur im Einvernehmen aller Aktionäre geändert werden. Zwar könne die Gründungssatzung dieses Prinzip einschränken und zu Änderungen der Grundverfassung ermächtigen, jedoch müsse sie dann für jede einzelne Änderung der Grundverfassung eine ausdrückliche und hinreichend konkrete Grundlage schaffen (S. 200-203).
- Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 508-510, 511-513: Schutz der statutenmäßigen Rechte der Aktionäre, daher sei für Satzungsänderungen generell Einstimmigkeit zu fordern; Ausnahmen seien nur bei ausdrücklicher und bestimmter Grundlage in der Gründungssatzung zuzulassen.

Eine neuere Auffassung, die wohl auch sehr stark von der freizügigen Satzungsänderungspraxis der Gesellschaften (unten, Fn. 425) geprägt war, näherte sich noch stärker an die Dispositionsinteressen der Mehrheit an. Sie hielt die Satzungsänderung und auf dem Weg über die Satzungsänderung auch die Entziehung körperschaftsrechtlicher Sonderrechte für leicht zugänglich. Kennzeichnenderweise betonten ihre Vertreter, dass Sonderrechte [lediglich] gegen Geschäftsführungsmaßnahmen und einfache Beschlüsse der Generalversammlung zu schützen seien:
- Ohne Forderung nach Satzungsregelungen, die ihrerseits zur Änderung der Satzung ermächtigen, Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), Anmerkungen zu Artt. 214 f., außerdem die Sonderrechtslehre bei den Geschäftsführungsmaßnahmen (Art. 224 ADHGB) erörternd und sie somit auch nur als Einschränkung für diese einstufend, ders., ibid., Anmerkung zu Art. 224.
- Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 494-499: Schutz vor Geschäftsführungsmaßnahmen und einfachen Beschlüssen, jedoch, vorbehaltlich der Fälle des Art. 215 Abs. 1 und Abs. 2 ADHGB 1870 kein Schutz vor satzungsändernden Beschlüssen; satzungsmäßige Rechtspositionen genießen zwar Schutz, der Schutz kann aber ex nunc durch Satzungsänderung entzogen werden.

405 ROHG, Urt. v. 10. Dezember 1872 – Rep. 381/77 [Große Vereins-Sterbekasse zu Berlin], ROHGE VIII, 181, 189.
S. aus der Literatur etwa Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 496: Sonderrechte, die nicht allen Aktionären gleichmäßig eingeräumt sind; s. auch ders., ibid., S. 498: Sonderrecht des Art. 237 Abs. 2 ADHGB 1870, aus 10%igem Aktienbesitz heraus die GV einzuberufen.

406 Insb. der in Fn. 397 skizzierte Beitrag von F. v. Savigny gewann seine Maßstäbe bevorzugt aus den sehr starren Zuständen in den Gemeindeverbänden.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

positionen als zwingend anzusehen seien, konnte sie bei einem weitgehend stabilen Rechtszustand ansetzen. Der Schutzbereich der Sonderrechtslehre war also zwar normgeprägt, aber stabil.

Grundlegend anders war die Lage bei den Aktiengesellschaften, die im zeitlichen Geltungsbereich des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861/1870 bestanden. Wie bereits dargestellt waren sie nach herrschender Überzeugung nicht an die gesetzlich vorgegebene Organisationsverfassung gebunden. Die maßgeblichen Strukturentscheidungen waren primär der Satzung der Gesellschaft zu entnehmen, insbesondere ihrer Gründungssatzung.

Für die Sonderrechtslehre bedeutete dies nicht etwa, dass sie im Bereich des Aktienrechts als obsolet anzusehen war. Ihr Schutz setzte lediglich nicht an einem gesetzlich standardisierten Organisationsschema an, sondern bezog sich auf einen rechtsgeschäftlichen Tatbestand, nämlich auf die Rechtsposition, die der einzelne Aktionär in der Gründungssatzung erhalten hatte. Damit fiel der Sonderrechtslehre speziell im Aktienrecht von 1861/1870 die Aufgabe zu, die Rechtspositionen des Aktionärs, die in der Gründungssatzung geschaffen worden waren, gegen eine Beeinträchtigung durch Maßnahmen der Gesellschaft zu schützen[407]. Hiernach waren namentlich Maßnahmen der einfachen Geschäftsführung unzulässig, die in Sonderrechte der Aktionäre eingriffen[408].

Der Schutzbereich der Sonderrechtslehre im Aktienrecht des frühen Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs war also ebenso normgeprägt wie bei den traditionellen Körperschaften, jedoch waren speziell im Aktienrecht die rechtsgeschäftlichen Dispositionen der Satzung maßgeblich. Dieser Umstand führte nun zu einer schwerwiegenden und zuvor wohl unbekannten Problematik. Die Satzung der gründerzeitlichen Aktiengesellschaft war nach überwiegender Auffassung ihrerseits einer Veränderung durch Mehrheitsbeschluss zugänglich[409]. Angesichts dessen war der Schutzbereich der Sonderrechtslehre nicht

407 Besonders klar hier Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 510: Schutz der Aktionäre vor einer Beeinträchtigung ihrer statutenmäßigen Rechte; Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 495 f.: Unterwerfung des Aktionärs unter den körperschaftlichen Willen in den von Statut und Gesetz umschriebenen Grenzen; vgl. aus späterer Zeit H. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen (1913), S. 41.

408 Allgemeines Anschauungsbeispiel war hier der Gewinnverwendungsbeschluss, der die Satzungsregelungen über Rücklagenbildung übertrat, indem er zu hohe Beträge in eine Rücklage überwies und infolgedessen zu geringe Dividenden bewilligte, s. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 508.
Zum Rechtsschutz gegen die Verletzung von Sonderrechten noch unten, S. 311.

409 Allgemein wurde angenommen, dass Anordnungen der Gründungssatzung verbindlich seien, die für spätere Zeit die Änderung der Satzung gestatteten. Unklarheiten bestanden allerdings, wenn die Satzung die Frage ungeregelt gelassen hatte, insb. dann, wenn es um einfache Satzungsänderungen ging.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nur normgeprägt, sondern auch höchst instabil[410]. Wenn nun aber der Schutz der Sonderrechtslehre bei Rechtsgarantien der Satzung ansetzte, und wenn die Rechtsgarantien der Satzung wegen der weitreichenden Satzungsautonomie als veränderlich angesehen wurden, dann bestand die Möglichkeit, den durch die Sonderrechtslehre transportierten Schutz mit Hilfe der Satzungsautonomie auszuhöhlen, ohne dass sich minderheitsbeteiligte und nicht stimmberechtigte Aktionäre hiergegen hätten wehren können[411]. Wie die folgende Zusammenstellung zeigen wird, verbürgte das Zusammenspiel von Gesetzesrecht und Sonderrechtslehre jedoch auch hier einen nicht unerheblichen Schutz.

b) Strukturändernde Beschlüsse

α) Zu verweisen ist zunächst auf strukturändernde Beschlüsse. Das Aktienrecht des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs bedachte Entscheidungen der Aktiengesellschaft, die strukturändernde Wirkung hatten, mit besonderen

---

S. zur Änderung des Gegenstands des Unternehmens unten, S. 162 m. Nachw.; zu den verbleibenden (»einfachen«) Satzungsänderungen sowie zur Kapitalerhöhung unten, S. 166 m. Nachw.

410 S. hierzu Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 495 f.

411 Aufschlussreich insoweit Makower, der die Sonderrechtslehre in der Kommentierung zu der Norm über Geschäftsführungsmaßnahmen besprach, und nicht etwa in der Kommentierung zu der Norm, die sich auf Änderungen der Satzung bezog, s. ADHGB (6. Aufl. 1875), S. 206, Anmerkung zu Art. 224. Bereits dies vermittelt den Eindruck, dass er die durch Sonderrechtslehre verfestigten Rechtspositionen des Aktionärs zwar vor Geschäftsführungsmaßnahmen, nicht aber vor Satzungsänderungen schützen wollte. Dem entspricht es, wenn Makower im Übrigen für Satzungsänderungen keine einschränkenden Voraussetzungen aufstellte, und zwar weder mit Blick auf die Beschlusszuständigkeit noch mit Blick auf Mehrheitserfordernisse (s. ibid., Anmerkungen zu Artt. 214 f. ADHGB). – In seiner zeitlich deutlich früher erschienenen Darstellung hatte Pöhls dagegen noch vertreten, dass Satzungsänderungen grundsätzlich nicht in »erworbene Gesellschaftsrechte der Mitglieder« eingreifen dürften (Das Recht der Aktiengesellschaften, 1842, S. 201). – Detailliert zum Meinungsstreit oben, Fn. 404.
Die Entscheidung (ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1875 – Rep. 879/75 [Stettiner Vereinsbank], ROHGE XX, 42, 43 ff.) wirft ein Schlaglicht auf die hier entstehenden Komplikationen und belegt zudem den Versuch der Rechtsprechung, sich aus einem strengen Verständnis des Individualrechtsschutzes heraus schützend vor die Gründungssatzung zu stellen. Eine Satzungsänderung wurde als unzulässig verworfen, weil die geänderte Satzungsbestimmung ihrerseits als geschützte Sonderrechtsposition der Aktionäre anzusehen sei (zur Entscheidung noch unten, S. 170).
Kritisch zu der Tendenz, das Gesellschaftsstatut auf dem Wege der Satzungsänderung auszuhöhlen, Wiener, in: Verhandlungen des 15. DJT, Zweiter Bd. (1881), S. 173, 181.
Hiernach könnten die neu erkämpfte Satzungsautonomie der Aktiengesellschaften des ADHGB 1861/1870 und die durch sie bewirkte Erosion traditioneller Aktionärsrechte das Bedürfnis geschaffen haben, einen Kernbestand von Individualrechten vor Satzungsänderungen zu schützen, und somit die Sonderrechtslehre gleichsam um eine Institutsgarantie zu ergänzen. Interessant ist es, die zwingenden organisatorischen Vorgaben der Novelle von 1884 vor diesem Hintergrund zu betrachten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gesetzlichen Regelungen. Eine Änderung des Gegenstands des Unternehmens, etwa eine Erweiterung der Gesellschaftstätigkeit von der Produktion in den Handel, war von Gesetzes wegen nicht untersagt. Durch Mehrheitsbeschluss konnte die Gegenstandsänderung jedoch nur beschlossen werden, wenn die Satzung dies ausdrücklich, d.h. mit Blick gerade auf den Fall der Gegenstandsänderung so festlegt hatte. Fehlte eine entsprechende Satzungsregelung, so galt die einschlägige Vorschrift des geschriebenen Aktienrechts. Sie setzte für die Gegenstandsänderung die Zustimmung aller Aktionäre voraus[412]. Die Verfügbarkeit der Maßnahme hing sodann davon ab, welche praktischen Folgerungen man aus diesem Einstimmigkeitserfordernis zog[413].

412 Art. 215 Abs. 1 ADHGB 1861/ADHGB 1870.
Bekräftigend zu dem im Gesetz ausdrücklich ausgesprochenen Vorrang erleichternder Satzungsregelungen O. v. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Erster Bd. (1868/1954), S. 1010 f.; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 508-510, 511-514.; Jacques, in: Verhandlungen des 15. DJT, Zweiter Bd. (1881), S. 153, 165.
Die Lösung »Einstimmigkeit, wenn nicht eine ausdrückliche und konkrete Satzungsregelung etwas anderes vorsieht«, war vor Geltung des ADHGB von Pöhls vertreten worden, s. Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 197, 200-203. Ihr Anwendungsbereich waren die landesherrlich konzessionierten Aktiengesellschaften gewesen, lediglich in den Ländern Braunschweig, Preußen und Bayern lagen in dieser Zeit Gesetzesgrundlagen speziell für Eisenbahngesellschaften vor (ibid., S. 81 mit Fn. 12-14).
Der Ansatz von Pöhls könnte sich bei den Aktiengesellschaften seiner Zeit insb. dann recht restriktiv ausgewirkt haben, wenn die Satzungen der bestehenden Gesellschaften entsprechende ausdrückliche Ermächtigungen noch selten verwendeten. Mit Rezeption des Konzepts durch Gesetzgebung und Literatur dürften jedoch entsprechende Satzungsbestimmungen häufiger geworden sein, mit der Folge, dass der Bestandsschutz für die Gründungssatzung signifikant abnahm.
Besonders die Frage, ob es mit den Rechten der Aktionäre vereinbar sei, wenn das Gesetz Mehrheitsentscheidungen über die Änderung des Unternehmensgegenstands und über eine Fusion gestatte, scheint den zeitgenössischen Juristen besonders großes Kopfzerbrechen bereitet zu haben. Die Zweifel bestanden selbst noch in einer Zeit, als im Deutschen Reich die hier beschriebenen positivrechtlichen Regelungen zur Lösung des Konflikts existierte, vgl. Jacques, in: Verhandlungen des 15. DJT, Zweiter Bd. (1881), S. 153, 165.

413 Darstellung und Nachw. zur Problematik ohne eigene Stellungnahme bei ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1875 – Rep. 879/75 [Stettiner Vereinsbank], ROHGE XX, 42, 44 f.
Die einstimmige Entscheidung der in der GV vertretenen Aktionäre ließ ausreichen v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 §§ 1-4.
In unterschiedlichen Nuancen forderten eine einverständliche Entscheidung aller Aktionäre Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 200-202; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 496 f., 508 f.: Zustimmung auch der nicht stimmberechtigten und der nicht ordnungsgemäß geladenen Aktionäre; Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 493, 498 f. mit Fn. 17: Universalversammlung.
Offenlassend Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), Anm. 26.a zu Art. 215, S. 199.
Hatte die Satzung ausdrücklich die GV zur Entscheidung über bestimmte Maßnahmen berufen (hier: Entscheidung über Auflösung und Satzungsänderung), so folgte hieraus nicht automatisch, dass dort mit dem in der GV normalerweise ausreichenden einfachen Mehrheits-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die gleichen Prinzipien galten, wenn die Gesellschaft ihr Vermögen zu Fusionszwecken auf eine andere Aktiengesellschaft übertragen wollte. Hiernach war die Fusion durch Mehrheitsentscheidung nur dann möglich, wenn die Satzung dies gestattete, im Übrigen war Einstimmigkeit erforderlich[414]. Das Recht des Jahres 1861 hatte für Fusionen ergänzend noch eine staatliche Genehmigung verlangt, jedoch war diese Einschränkung im Jahr 1870 gemeinsam mit dem Konzessionszwang beseitigt worden[415].

Gerade in den für die Rechtsstellung der Aktionäre besonders wichtigen Sachbereichen Gegenstandsänderung und Fusion regelte das Recht von 1861/1870 also ausdrücklich, dass die Regelungen der Gründungssatzung Vorrang vor den Vorgaben des Gesetzes haben sollten. Diese Lösung dürfte maßgeblich dazu beigetragen haben, dass die zeitgenössische Rechtswissenschaft auch bei den übrigen aktienrechtlichen Regelungen des Rechts von 1861/1870 im Zweifel von einem vollen Geltungsvorrang der Satzung ausging[416]. Dieses Konzept fasste die Autonomie des Satzungsgebers extrem weit und war daher aus rechts- und wirtschaftspolitischer Sicht außerordentlich liberal. Als Vorbild hatten hier möglicherweise Grundsätze des als liberal bekannten hamburgischen Handelsrechts gewirkt; einen Vorrang der Satzung unter dem Vorbehalt staatlicher Genehmigung der Satzung hatte das ältere preußische Privatrecht gekannt[417].

---

erfordernis (zu diesem unten, Fn. 445) entschieden werden konnte, s. ROHG, Urt. v. 10. Dezember 1872 – Rep. 381/77 [Große Vereins-Sterbekasse zu Berlin], ROHGE VIII, 180, 186 f.

414 Art. 215 Abs. 2 ADHGB 1861/ADHGB 1870.
S. zum Vorrang erleichternder Satzungsregelungen statt aller Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 807 f.
Zur Durchführung der Vermögensübertragung s. Art. 247 ADHGB 1870.
Zu der im Einzelnen streitigen Reichweite des Einstimmigkeitserfordernisses oben, Fn. 413.
In der Neuschottland-Entscheidung des ROHG hatte die beklagte Gesellschaft das gesetzliche Regelstatut unverändert gelassen. Dies hatte zur Folge, dass eine in der Folgezeit mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossene Fusion als unwirksam anzusehen war, s. ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1874 – Rep. 734/74 [Berg- und Hütten-Verein Neuschottland], ROHGE XIV, 354, 361-365.

415 Vgl. Fn. 388.

416 Allgemein zum Geltungsvorrang der Satzung bereits oben, S. 153.

417 Mit dem Konzept eines umfassenden Geltungsvorrangs der Satzung war bereits eine Generation vor Erlass des ADHGB Pöhls hervorgetreten (s. Das Recht der Aktiengesellschaften, 1842, dort speziell zu Gegenstandsänderung und Fusion S. 197, 200-203; Details oben, in Fn. 412).
Pöhls gehörte der hamburgischen Rechtswissenschaft an, die gemeinsam mit der bremischen für eine fast kompromisslos liberale Ausrichtung bekannt war (Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften, 2003, S. 178 m. Nachw. in Fn. 134).
Auch das preußische Allgemeine Landrecht hatte den Vorrang der Satzungsdisposition anerkannt, dabei aber die Geltung der Satzung von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht, s. m. Nachw. ROHG, Urt. v. 10. Dezember 1872 – Rep. 381/77 [Große Vereins-Sterbekasse zu Berlin], ROHGE VIII, 180, 183.
Die satzungsoffene Lösung hatte sodann über den preußischen Vorentwurf von 1857 Eingang in das ADHGB von 1861 gefunden (Nachw. unten, Fn. 441, letzter Absatz).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Nur wenn sich die Satzung über den betreffenden Sachbereich ausschwieg, kam es zu einer Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Regeln, welche für Gegenstandsänderung und Fusion die Zustimmung aller Aktionäre forderten. Im Ergebnis war also der Geltungsanspruch des für Strukturmaßnahmen bereitgestellten geschriebenen Aktienrechts erstaunlich niedrig. Inhaltlich enthielt das Gesetz aber Lösungen, die noch recht deutlich ihre Herkunft aus der traditionellen Sonderrechtsdebatte erkennen ließen[418].

β) Anders war die Rechtslage, soweit es um die Auflösung der Gesellschaft durch Aktionärsbeschluss ging, also um eine Auflösung, die nicht durch Ablauf vertraglich angeordneter Frist, Konkurs oder dergleichen erzwungen, sondern durch willkürlichen Beschluss der Generalversammlung herbeigeführt wurde.

Auch für eine derartige »willkürliche Auflösung« galt zunächst nach einhelliger Auffassung der Vorrang der Satzungsbestimmung. Ein Auflösungsbeschluss konnte also gefasst werden, sofern die Gründungssatzung dies gestattete, und zwar mit dem dort vorgesehenen Mehrheitserfordernis[419].

Fehlte eine Satzungsregelung, so konnte jedoch auch dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch nicht mit letzter Eindeutigkeit entnommen werden, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein Auflösungsbeschluss gleichwohl möglich sein sollte. Die Frage wurde daher in der zeitgenössischen Literatur intensiv diskutiert. Da sie mangels gesetzlicher Vorgaben gleichsam auf der Grundlage des ungeschriebenen Körperschaftsrecht zu beantworten war, wurde häufig nicht nur aus dem Gesamtbild des Gesetzes heraus, sondern maßgeblich gerade auch mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen argumentiert. Dieser Ansatz führte dazu, dass die in Auseinandersetzung mit gemeinem Recht entstandenen Argumentationsmuster und Rechtspositionen einbezogen werden konnten, aus damaliger Sicht wohl sogar einbezogen werden mussten. Insoweit war auch die vor Inkrafttreten der Kodifikationen erschienene Literatur noch »aktuell«. Die

---

Diese Informationen ermöglichen noch kein abschließendes Urteil darüber, wie es zu der extremen Satzungsautonomie im ADHGB von 1861 kam. Zulässig erscheint es aber, die im Text aufgestellte These im Sinne einer vorläufigen Vermutung zu formulieren.

418 Zur traditionellen Diskussion s. Fn. 397.

419 Das ADHGB erkannte den willkürlichen Auflösungsbeschluss dem Grunde nach als möglich an, vgl. Art. 242 Abs. 1 Ziff. 2 ADHGB 1861/ADHGB 1870.

Zum Vorrang der Satzungsregelung s. Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), Anm. 3.b zu Art. 242, S. 215; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 800 f.; sinngemäß O. v. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Erster Bd. (1868/1954), S. 1010 f. mit Fn. 122.

Aus der satzungsmäßigen Festlegung, dass die Gesellschaft auf bestimmte Dauer existieren solle, konnte aber nicht umgekehrt abgeleitet werden, dass im Zeitraum des vereinbarten Bestehens eine Auflösung aus sonstigen Gründen (Auflösungsbeschluss oder Fusion) unzulässig sein solle, s. ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1874 – Rep. 734/74 [Berg- und Hütten-Verein Neuschottland], ROHGE XIV, 354, 365 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Diskussion ergab, dass einige für die Auflösung der Gesellschaft einen einstimmigen Beschluss der Generalversammlung bzw. die Zustimmung aller Aktionäre forderten, während andere den Beschluss einer einfachen Versammlungsmehrheit ausreichen ließen[420].

γ) Hiernach ist festzustellen, dass im gründerzeitlichen Aktienrecht einige wichtige Fragen von Gegenstandsänderung, Fusion und Auflösungsbeschluss durchaus umstritten waren. Klarheit bestand jedoch in der Grundfrage, nämlich darin, dass die Festlegungen der Gründungssatzung jeweils vorrangig vor dem geschriebenen Recht anzuwenden waren.

Komplizierter wird das Bild allerdings, soweit sich die Regelungen der Gründungssatzung als nicht stabil erwiesen. Immerhin war es möglich, dass die Gesellschaft in der späteren Zeit ihres Bestehens Beschlüsse traf, die darauf abzielten, die Festlegungen der Gründungssatzung zu ändern. Hier stritten der Wille der Gründungssatzung, der Wille des satzungsändernden Beschlusses und der Wille des Gesetzgebers miteinander um vorrangige Geltung. Die Problematik wirkte sich speziell bei strukturändernden Beschlüssen aus, kann aber erst weiter unten dargestellt werden, nachdem auch das Recht der einfachen Satzungsänderung skizziert wurde[421].

420 Eine traditionelle Rechtsauffassung hatte gelautet, dass die Auflösung der konstitutiven Körperschaftssphäre zuzuordnen und daher der Entscheidung durch Beschluss ausnahmslos entzogen sei, s. v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2 (1840), S. 348 f.
Diese Lösung war im gründerzeitlichen Aktienrecht eigentlich bereits mit Blick auf Art. 242 Abs. 1 Ziff. 2 ADHGB 1861/1870 nicht mehr vertretbar. Das Reichsoberhandelsgericht hielt gleichwohl eine ausdrückliche Ablehnung für notwendig, s. ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1875 – Rep. 879/75 [Stettiner Vereinsbank], ROHGE XX, 42, 43 f.
Trotz fehlender Satzungsregelung für Möglichkeit der Auflösung durch willkürlichen Beschluss, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass alle Aktionäre dies übereinstimmend so entschieden: Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 200-202, s. auch S. 270 f.; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 800 (für Renaud also Gleichlauf mit den für Gegenstandsänderung und Fusion gesetzlich angeordneten Strukturen).
Zu der Frage, was aus diesem Einstimmigkeitserfordernis im Einzelnen folgte, oben, Fn. 413.
Für die Zulässigkeit des Auflösungsbeschlusses auch bei fehlender Satzungsermächtigung, ausreichend sei stets ein GV-Beschluss, der mit dem allgemein geltenden einfachen Mehrheitserfordernis (unten, Fn. 445) gefasst werde: Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 492, 493 f.; v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 214 §§ 1-7; O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Zweiter Bd. (3. Aufl. 1881), S. 79, 82; offenbar auch Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), Anm. 3.b zu Art. 242, S. 215; s. außerdem gemeinrechtlich Thibaut, System des Pandecten-Rechts, Erster Band (8. Aufl. 1834), § 131, S. 104 f.

421 Die Fragestellung wird daher erst auf S. 170 wieder aufgegriffen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

c) Einfache Satzungsänderungen sowie Kapitalerhöhungen

Während das Gesetz von 1861/1870 für die soeben dargestellten Strukturmaßnahmen bereits recht präzise Regeln vorgab, übte es in den Bereichen Satzungsänderung und Kapitalerhöhung äußerste Zurückhaltung.

α) Regeln für die Abläufe und Voraussetzungen einer Satzungsänderung gab das Gesetz nur insoweit, als es sich um die Änderung des Gegenstands des Unternehmens handelte[422].

Für das verbleibende und zahlenmäßig weit umfangreichere Gebiet einfacher Satzungsänderungen regelte das Gesetz lediglich, dass satzungsändernde Beschlüsse der Generalversammlung beurkundungsbedürftig seien, und dass sie ins Handelsregister der Gesellschaft eingetragen werden müssten[423]. Hieraus wurde überwiegend abgeleitet, dass einfache Satzungsänderungen nach den einschlägigen Regelungen der Satzung zu behandeln seien, soweit solche Regelungen vorhanden seien[424]. Die Satzung durfte bei dieser Lesart nicht nur festlegen, dass satzungsändernde Entscheidungen zulässig waren, sondern auch vorschreiben, welches Gesellschaftsorgan bzw. welche sonstige Stelle zu entscheiden hatten, und welches Mehrheitserfordernis dabei ggf. zu beachten war.

Die Praxis des Aktienwesens nutzte diese Gestaltungsfreiheit in weitem Umfang. Einfache Satzungsänderungen wurden unbedenklich vorgenommen, die diesbezüglichen Entscheidungen stammten nicht etwa stets von der Generalversammlung, sondern auch von anderen Gesellschaftsorganen und zum Teil sogar von gesellschaftsfremden Dritten[425]. Es existierten aber auch Gesellschaften, die

422 S. hierzu im vorigen Unterabschnitt.

423 S. Art. 214 ADHGB 1861/ADHGB 1870.

424 Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 492, 493 f.: Die Satzungsänderung sei stets der Generalversammlung und der dort allgemein geltenden Mehrheitsregelung (unten, Fn. 445) überantwortet; ebenso ausdrücklich v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 214 §§ 1-7.
Im Ergebnis offenkundig ebenso, nämlich ohne Forderung nach Satzungsregelungen, die ihrerseits zur Änderung der Satzung ermächtigen, Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), Anmerkungen zu Artt. 214 f.; allgemein für Gestaltungsfreiheit der Satzung bei Festlegung der Zulässigkeit von Satzungsänderungen O. v. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Erster Bd. (1868/1954), S. 1010 f. mit Fn. 122.
Restriktiver, sinngemäß mit der Forderung nach ausdrücklicher, gerade auf Satzungsänderungen bezogener Ermächtigung Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 508-510, 511-513 m. Nachw. zur zeitgenössischen Satzungspraxis; ebenso zuvor Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 197, 200-203.

425 S. hierzu Begründung HGB 1884, S. 236, 293:
Die bisherige Aktienrechtspraxis habe die ihr eingeräumte Satzungsautonomie unzulässigerweise viel zu weit ausgedehnt. Wichtigste Befugnisse, sogar das Recht zur Änderung der Satzung seien auf Gesellschaftsorgane oder dritte Personen übertragen worden. Angesichts dessen seien der GV nunmehr [= in dem im Jahr 1884 neu zu schaffenden Recht] verbindlich alle Entscheidungen vorzubehalten, die die »Grundverfassung der Gesellschaft« beträfen. Aus-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Satzungsänderungen von einem mit qualifizierter Mehrheit zu fassenden Beschluss der Generalversammlung abhängig machten[426].

Besonders umstritten war der Fall, dass die Satzung über die Zulässigkeit satzungsändernder Entscheidungen schwieg. Da auch das geschriebene Aktienrecht keine Regelung enthielt, waren allgemeine Rechtsgrundsätze entscheidend, und es fanden auch Diskussionsbeiträge aus der Zeit vor den Aktienrechtskodifikationen Beachtung. Eine traditionalistisch rechtsschutzorientierte Strömung forderte hier wie bei Gegenstandsänderung und Fusion die einstimmige Entscheidung aller Aktionäre, während andere Autoren, wohl im Einklang mit der neueren Unternehmenspraxis, Entscheidungen der Generalversammlung mit der dort im allgemeinen ausreichenden einfachen Mehrheit gestatten wollten[427].

---

schließlich der GV sei daher die Kompetenz einzuräumen, Entscheidungen über Satzungsänderungen, Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen zu treffen.
Mit einem Beispiel für die satzungsmäßige Zulassung von Satzungsänderungen ROHG, Urt. v. 6. April 1877 – Rep. 269/77 [Münster-Enscheder-Eisenbahn-Gesellschaft], ROHGE XXII, 19 f.; das ROHG ließ die Zulässigkeit der Gestaltung offen (ibid., S. 21).
Etwas weiter oben wurde versucht zu zeigen, dass bei Satzungsänderungen von Rechts wegen immerhin die Beschränkungen der Sonderrechtslehre zu beachten waren. Darüber jedoch, wie stark die Praxis sich von dieser Rechtsüberzeugung leiten ließ, soll hier nicht spekuliert werden.

426 Beispiele bei Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 513 Fn. 57.

427 Die Lösung, Satzungsänderungen als Vertragsänderung anzusehen und generell eine neue konstitutive Willensbetätigung aller Aktionäre zu fordern, wurde im gründerzeitlichen Aktienrecht als nicht mehr gangbar und überholt abgelehnt, s. ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1875 – Rep. 879/75 [Stettiner Vereinsbank], ROHGE XX, 42, 43 f.
Als Vertreter einer gemäßigt traditionalistischen und noch rechtsschutzorientierten Lehre Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 508-510 m. w. Nachw. in Fn. 43: Die Änderung der Satzung setze mangels satzungsmäßiger Ermächtigung die Einwilligung aller Aktionäre voraus. Dem Schutz des Einstimmigkeitserfordernisses unterstünden namentlich auch die Satzungsregelungen über Bilanzierung, Reservenbildung und Gewinnausschüttung.
Zuvor gemeinrechtlich für Entscheidung durch einstimmigen Beschluss v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2 (1840), S. 347 f.
Zu der im Einzelnen streitigen Reichweite des Einstimmigkeitserfordernisses oben, Fn. 413.
Extrem dispositionsfreundlich dagegen Thibaut, System des Pandecten-Rechts, Erster Band (8. Aufl. 1834), § 131, S. 104 f. mit Anmerkung (q): unbeschränkte Entscheidungsbefugnis der Generalversammlungsmehrheit.
Im Geltungszeitraum des ADHGB die Satzungsänderung stets der Generalversammlung und dem dort im Grundfall geltenden Erfordernis einfacher Mehrheit (unten, Fn. 445) überantwortend: Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 492, 493 f.; v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 214 §§ 1-7.
Im Ergebnis offenkundig ebenso, nämlich ohne Forderung nach Satzungsregelungen, die ihrerseits zur Änderung der Satzung ermächtigen Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), Anmerkungen zu Artt. 214 f.
Zeitlich nach der Gründerkrise von 1873 bezeichnete Wiener eine Sichtweise als überwiegend, die für Satzungsänderungen maximale Beweglichkeit befürworte; sie sei rechtlich gut

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

β) Für die Frage nach der Zulässigkeit und ggf. den Förmlichkeiten einer Kapitalerhöhung galt ebenfalls, dass die Satzung als vorrangige Rechtsquelle anzusehen war. Durchaus noch üblich waren hier Satzungsgestaltungen, welche die Generalversammlung ermächtigten, Kapitalerhöhungen durch Mehrheitsbeschluss auf den Weg zu bringen[428]. Zahlreiche Gesellschaften bewilligten jedoch bereits in ihrer Gründungssatzung Kapitalerhöhungen bestimmten Umfangs und ermächtigten zugleich den Aufsichtsrat, in späterer Zeit von dieser Befugnis Gebrauch zu machen[429]. Eine Fortentwicklung dieses Ansatzes war es, wenn die Satzung dem Aufsichtsrat ganz allgemein die Befugnis erteilte, Kapitalerhöhungen ohne Befragung der Generalversammlung vorzunehmen[430]. Wohl vor diesem Hintergrund war es in zahlreichen Aktiengesellschaften gebräuchlich, das Kapital ohne Befragung der Aktionärsvertretung zu erhöhen, und zwar selbst dann, wenn der Gesellschaftsvertrag Satzungsänderungen im Übrigen nur auf der Grundlage eines Generalversammlungsbeschlusses gestattete[431]. Auch kam es vor, dass die Satzung die Entscheidung über Kapitalerhöhungen an gesellschaftsfremde Dritte delegierte, diese Praxis wurde aber bereits nach zeitgenössischen Maßstäben als rechtlich problematisch empfunden[432].

---

begründbar, schaffe allerdings in der Praxis problematische Missbrauchsmöglichkeiten, s. in: Verhandlungen des 15. DJT, Zweiter Bd. (1881), S. 173, 181.
Vermittelnde Ansätze:
Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 197, 200-203: Die Satzungsänderung könne, soweit nicht die Gründungssatzung anderes vorschreibe, nur durch übereinstimmende Willensakte aller Aktionäre stattfinden. Dies gelte insb. bei den Satzungsbestimmungen, aus denen sich die Grundverfassung der Gesellschaft ergebe. Dem Mehrheitsbeschluss zugänglich seien dagegen im Einzelfall zusätzliche und neue Regelungen und ferner Bestimmungen rein technischer Natur.
O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Zweiter Bd. (3. Aufl. 1881), S. 79, 82: Einstimmigkeit bei Änderungen, durch die der körperschaftliche Sozialbereich auf bislang ungeregelte Bereiche ausgedehnt wird, dagegen Mehrheitsbeschluss in den bereits durch Satzung sozialisierten Sachbereichen.

428 Überblick über verwendete Satzungsgestaltungen bei Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 763 f.

429 S. hierzu den Sachverhalt von ROHG, Urt. v. 12. Februar 1875 – Rep. 909/74 [Schlesischer Bankverein], ROHGE XVII, 130, 131 f., betreffend eine KGaA.
Beispiele bei Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 764 Fn. 9.

430 Behrend, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 37, 44; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 764 (dort in offenbar rechtsschutzfreundlicher Absicht hervorhebend, dass die Satzungen, soweit sie summenmäßig unbegrenzte Kapitalerhöhungskompetenzen des AR begründeten, typischerweise weitere einschränkende Voraussetzungen aufstellten).

431 Wiener, in: Verhandlungen des 15. DJT, Zweiter Bd. (1881), S. 173, 181.
Vgl. außerdem die Begründung zur Aktienrechtsreform von 1884, Inhaltszusammenfassung und Nachw. in Fn. 425.

432 Vgl. die Begründung zur Aktienrechtsreform von 1884, Inhaltszusammenfassung und Nachw. in Fn. 425.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Auch wenn wohl die meisten Aktiengesellschaften ausdrückliche Satzungsregelungen über die Zulässigkeit von Kapitalerhöhungen geschaffen hatten, musste vom rechtlichen Standpunkt her geklärt werden, was bei Fehlen einer Satzungsregelung galt. Eine gesetzliche Regelung, auf die zurückgegriffen werden konnte, fehlte hier ebenso wie im Fall der allgemeinen Satzungsänderung[433]. Die Frage war also nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu lösen. Hier bildeten sich ähnliche Lager wie im Fall des satzungsmäßig nicht geregelten Auflösungsbeschlusses und im Fall der satzungsmäßig nicht geregelten einfachen Satzungsänderung[434].

Im Übrigen fehlten, etwa in der Frage, wie die durch Kapitalerhöhung neugeschaffenen Aktien auszugeben seien, gesetzliche Regelungen mit der Folge, dass bei den Förmlichkeiten nachträglicher Aktienausgabe zahlreiche Rechtsunsicherheiten bestanden[435]. Mit Blick auf den weiteren Gang der Untersuchung ist hervorzuheben, dass viele Satzungen den Gesellschaftsinitiatoren das Recht verliehen, Aktien aus späteren Kapitalerhöhungen bevorrechtigt zu beziehen[436].

433 Vgl. BegründungHGB 1884, 236, 282.

434 S. hierzu:
- Maßnahme, die in die allgemeine Beschlusskompetenz der GV und unter das dort im Grundsatz geltende einfache Mehrheitserfordernis (unten, Fn. 445) gestellt ist:
  so unter dem Gesichtspunkt der Satzungsänderung Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 510 f. und S. 492, 493 f.;
  ohne Aussagen zur Rechtsnatur der Kapitalerhöhung allgemein für eine unbeschränkte Beschlusskompetenz der GV: Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), Anmerkungen zu Artt. 214 f.; zum gemeinen Recht für eine unbeschränkte Entscheidungsbefugnis der Versammlung Thibaut, System des Pandecten-Rechts, Erster Band (8. Aufl. 1834), § 131, S. 104 f.
- Maßnahme, die mangels erleichternder Satzungsbestimmungen die Zustimmung aller Aktionäre voraussetzt:
  so unter dem Gesichtspunkt der Satzungsänderung Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 197, 200-203; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 508-510 und S. 511-513 m. Nachw. weiterer Vertreter in Fn. 45, sowie ders., ibid., S. 763-765;
  mit dem gleichen Ergebnis, jedoch unter dem Gesichtspunkt der Gegenstandsänderung O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Erster Bd. (3. Aufl. 1880), S. 63, 70.
  Zur Bedeutung des Erfordernisses einstimmiger Entscheidung oben, Fn. 413.

435 Unklar war etwa, ob die neuen Aktien zu verkaufen oder nach dem Vorbild der Gründung zur Zeichnung anzubieten seien, s. BegründungHGB 1884, 236, 283 mit Fn. 3.

436 Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 765 mit Fn. 14 f.; Anwendungsfall bei einer KGaA bei ROHG, Urt. v. 12. Februar 1875 – Rep. 909/74 [Schlesischer Bankverein], ROHGE XVII, 130, 131 f.
Zur Einstufung des Sonderbezugsrechts als geschütztes Drittgläubigerrecht oben, Fn. 399.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Auch Satzungsregelungen über Sonderbezugsrechte der Erstzeichner waren verbreitet[437].

Festzuhalten ist im Übrigen, dass im Geltungszeitraum des Gesetzes von 1870 nicht selten eine Stelle außerhalb der Generalversammlung, zum Beispiel der Aufsichtsrat, über die Durchführung einer Kapitalmaßnahme entschied.

d) Die Entscheidung »Stettiner Vereinsbank«

Das Kräfteverhältnis zwischen satzungsmäßig begründetem und durch Sonderrechtslehre geschütztem Rechtsstatus des Aktionärs und satzunsgsändernder Gewalt der Gesellschaft klärte das Reichsoberhandelsgericht im Jahr 1875 in der Entscheidung »Stettiner Vereinsbank«[438]. Die Gesellschaft hatte bei einem ersten Aktionärstreffen einen satzungsändernden Beschluss gefasst und dafür, im Einklang mit den Vorschriften der Satzung, die Zustimmung einer einfachen Generalversammlungsmehrheit eingeholt; während vor der Satzungsänderung für den willkürlichen Auflösungsbeschluss ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis erforderlich gewesen war, sollte nach der Satzungsänderung nunmehr der Beschluss einer einfachen Generalversammlungsmehrheit ausreichen. In der Folgezeit kam es zu einer weiteren Generalversammlung, auf der mit nunmehr einfacher Mehrheit die Auflösung der Gesellschaft verfügt wurde. Einige Aktionäre klagten gegen die Gesellschaft auf Feststellung, dass Satzungsänderung und Auflösung ungültig seien[439].

Das Reichsoberhandelsgericht sah die Satzungsänderung und in deren Folge auch den Auflösungsbeschluss als unzulässig an. Wenn die Gründungssatzung für den Auflösungsbeschluss eine besonders qualifizierte Mehrheit fordere, so entstehe hierdurch ein gesteigerter Auflösungsschutz, welcher dauerhaft der konstitutiven Gründungssphäre angehöre. Das letzte Tatsachengericht habe sich zulässigerweise sogar auf den Standpunkt gestellt, dass der verstärkte Auflösungsschutz der Gründungssatzung bei den einzelnen Aktionären zu Sonderrechten geführt habe. Jedenfalls könne den Aktionären der Schutz, der ihnen durch das qualifizierte Mehrheitserfordernis gewährt werde, nicht im Wege der Satzungsänderung entzogen werden[440]. Nicht entschieden werden müsse, unter

437 S. m. Nachw. zu einzelnen Aktiengesellschaften (u.a. Berliner Handelsgesellschaft, Remscheider Stahlwerke, Deutsche Bank) ROHG, Urt. v. 12. Februar 1875 – Rep. 909/74 [Schlesischer Bankverein], ROHGE XVII, 130, 138 f.

438 ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1875 – Rep. 879/75 [Stettiner Vereinsbank], ROHGE XX, 42 ff.

439 ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1875 – Rep. 879/75 [Stettiner Vereinsbank], ROHGE XX, 42.

440 ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1875 – Rep. 879/75 [Stettiner Vereinsbank], ROHGE XX, 42, 44 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

welchen Voraussetzungen die solchermaßen verfestigte Regelung der Gründungssatzung überhaupt noch geändert werden könne[441].

In seiner Argumentation erkannte das Reichsoberhandelsgericht implizit weitere geschützte Rechtspositionen an. Habe die Gründungssatzung die Fälle der Gegenstandsänderung und der Fusion ungeregelt gelassen, mit der Folge, dass die gesetzliche Einstimmigkeitsregelung gelte, so könne diese Rechtsposition den Aktionären ebenfalls nicht durch Satzungsänderung entzogen werden[442]. Eine parallele Festlegung für den Fall, dass die Satzung zur Möglichkeit des willkürlichen Auflösungsbeschlusses schwieg, ist dem Urteil dagegen wohl nicht zu entnehmen[443].

In der Entscheidung Stettiner Vereinsbank bekannte sich das Reichsoberhandelsgericht mithin sehr deutlich zu einer Unterscheidung zwischen *pouvoir constituant* und *pouvoir constitué*. Wo der konstituierende Satzungsgeber keine oder nur erschwerte Änderungsmöglichkeiten geschaffen hatte, sprach das Gericht den Aktionären gesteigerten Schutz vor Satzungsänderungen und mithin eine stabilisierte Rechtsposition zu. Dies geschah für den Bereich strukturändernder Beschlüsse, also bei Gegenstandsänderung, Fusion und satzungsmäßig geregelter willkürlicher Auflösung und ist inhaltlich nur aus der traditionellen Sonderrechtsdiskussion heraus verständlich.

Die ökonomische Bedeutung dieses Urteils war erheblich. Aktiengesellschaften, die es versäumt hatten, bereits in ihrer Gründungssatzung Erleichterungen für Beschlüsse über Gegenstandsänderung und über Fusion anzuordnen, waren

441 S. hierzu ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1875 – Rep. 879/75 [Stettiner Vereinsbank], ROHGE XX, 42, 46:
In Betracht zu ziehen sei das Verfahren nach Art. 215 Abs. 1 und Abs. 2 ADHGB 1861/1870, mit der Folge, dass evtl. ein einstimmiger Beschluss der GV genügte (zur Diskussion ROHG, ibid., S. 44 f., w. Nachw. oben, Fn. 413).
In Betracht komme aber auch, dass ein neues konstitutives Vertragsschlussverfahren durchgeführt werden müsse, insoweit sie auf die Motive zu Art. 180 des preußischen Vorentwurfs zum ADHGB zu verweisen.
Die Vorschläge des preußischen Vorentwurfs (dort: Art. 180 Abs. 1 und Abs. 2), hatten ebenso wie die späteren Regelungen in Art. 215 Abs. 1 und Abs. 2 ADHGB 1861/1870 (zu diesen oben, S. 162) vorgesehen, dass Gegenstandsänderung und Fusion, soweit nicht durch Satzung erleichtert, nicht durch Stimmenmehrheit beschlossen werden könnten, s. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Erster Theil: Entwurf (1857), S. 33.
Die zugehörigen Motive hatten erläutert, dass bestimmte Satzungsänderungen zur Herstellung eines vollständig neuen Vertrags führten, und dass für diese ausnahmsweise das Einverständnis aller Vertragspartner zu fordern sei, s. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Zweiter Theil: Motive (1857), S. 90.

442 ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1875 – Rep. 879/75 [Stettiner Vereinsbank], ROHGE XX, 42, 43-47.

443 Vgl. die Interpretation bei v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 214 § 7 mit Fn. 7. –
Es blieb in dieser Sachfrage also bei dem in Fn. 420 mitgeteilten Diskussionsstand.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dieser Weichenstellung auf Dauer verhaftet. Ihnen blieb nur der Versuch, die Zustimmung aller Aktionäre oder wenigstens einen einstimmigen Beschluss der Generalversammlung einzuwerben, ein Unterfangen, das häufig genug als aussichtslos erscheinen musste. Klauseln der Gründungssatzung, die Gegenstandsänderung, Fusion, Auflösung und eventuell weitere herausgehobene Entscheidungen, wie etwa die Kapitalherabsetzung, an sehr hohe Zustimmungserfordernisse knüpften, unterlagen dem beschriebenen Versteinerungsprozess ebenfalls. Es liegt auf der Hand, dass diese aktienrechtlichen Auslegungsergebnisse die Flexibilität der betroffenen Gesellschaften stark einschränkten. Gerade in dem hochaktiven Zusammenschlusswesen der Kaiserzeit musste dies als ökonomisch nachteilig erschienen.

Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass die Reform des Jahres 1870 die Staatsaufsicht über das Aktienwesen abgebaut hatte, um die Handlungsfähigkeit der wirtschaftlichen Akteure zu steigern. Im Zuge dieser Liberalisierung waren gerade auch Genehmigungserfordernisse für Fusion und Gegenstandsänderung weggefallen[444]. Die solchermaßen geförderten Dispositionsinteressen der Mehrheit trafen nun jedoch in dem Urteil Stettiner Vereinsbank auf die Schranke privatrechtlichen Aktionärsschutzes. Gemäß der Logik traditioneller rechtswissenschaftlicher Schutzkonzepte fand sich das Reichsoberhandelsgericht unproblematisch dazu bereit, die Rechte des einzelnen Aktionärs höher zu bewerten als den Wunsch der Aktionärsmehrheit nach Fusion, Gegenstandsänderung oder Auflösung. Zu einer Anpassung an den Zeitgeist, insbesondere zur Durchsetzung der ökonomischen Anliegen, die mit der Liberalisierung von 1870 verbunden worden waren, fühlte sich das Gericht nicht verpflichtet.

Es liegt nahe, dass die Entscheidung Stettiner Vereinsbank bei den Verwaltungen auf entschiedene Ablehnung stieß. Denn wie die alsbald folgende Aktienrechtsreform von 1884 belegt, entstand eine Bewegung, die das Konzept individueller Sonderrechte der Aktionäre möglichst zurückzudrängen suchte. Auch die weiter oben geschilderte, besonders scharf von Rathenau artikulierte Ablehnung der Verwaltungen gegenüber Aktienrecht und Aktienrechtsjuristen könnte hier einen ihrer Ausgangspunkte gehabt haben.

e) Maßnahmen der laufenden Geschäftsführung

Das Aktienrecht von 1861/1870 enthielt den allgemeinen Grundsatz, dass die Mitspracherechte, die den Aktionären in Geschäftsführungsfragen eingeräumt

444 Allgemein zum Abbau des Konzessionszwangs oben, S. 151, m. Nachw.
Speziell zum Wegfall der Genehmigungspflicht bei Fusion und bei Satzungsänderung [als Satzungsänderung war jedenfalls auch die Änderung des Unternehmensgegenstands anzusehen] s. oben Fn. 388.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

seien, durch Beschluss der Generalversammlung auszuüben seien[445]. Mangels anderweitiger Satzungsregelung genügte zur Herbeiführung eines Beschlusses die Zustimmung einer einfachen Mehrheit[446].

Die einschlägige Vorschrift hob hier ausdrücklich das Recht auf Bilanzeinsicht, das Recht auf Bilanzprüfung sowie das Recht auf Gewinnverteilung hervor. Die Regelung zielte aber offenbar nicht darauf ab, eine zwingende Regelung zu schaffen.

Auch die Gesetzesinterpreten entschieden sich in der Frage, wie weit die Generalversammlung in die Geschäftsführung Aktiengesellschaft einzubeziehen sei, überwiegend für eine fast unumschränkte Gestaltungsfreiheit der Satzung[447]. Dies verwundert kaum, wenn man bedenkt, dass sogar Satzungsänderungen und Kapitalmaßnahmen ohne Befragung der Generalversammlung vorgenommen zu werden pflegten. Als zulässig wurde es namentlich angesehen, die Zuständigkeit zur Bilanzprüfung und die Zuständigkeit zur Gewinnverteilung an Organe außerhalb der Generalversammlung zu übertragen[448]. Die Entlastung der Gesellschaftsorgane, die nach traditioneller Auffassung im Zusammenhang mit der Bilanzprüfung stattzufinden hatte, wurde ebenfalls nicht zwingend als Aufgabe der Generalversammlung angesehen[449].

---

445 Art. 224 Abs. 1 ADHGB 1861/ADHGB 1870.

446 Die Satzung konnte für bestimmte Beschlussmaterien anordnen, dass nicht die einfache GV-Mehrheit, sondern nur eine qualifizierte Mehrheit entscheidungsbefugt sein solle, Art. 209 Ziff. 11 ADHGB 1870 (zuvor Art. 209 Ziff. 10 ADHGB 1861).
Hieraus ergab sich im Umkehrschluss, dass die GV mangels abweichender Satzungsregelung und Gesetzesbestimmung (s. insb. Art. 214 Abs. 1 und Abs. 2 ADHGB 1861/1870) sowie mangels strengerer allgemeiner Rechtsgrundsätze mit einfacher Mehrheit entschied.
S. statt aller O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Zweiter Bd. (3. Aufl. 1881), S. 79, 81.
Zu Detailfragen des einfachen Mehrheitserfordernisses Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 493 f.

447 S. etwa Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), S. 206, Anmerkung zu Art. 224. Der Verfasser verwies dort lediglich auf die Sonderrechtslehre. Hieraus darf abgeleitet werden, dass er, soweit nicht die Schranken der Sonderrechtslehre eingriffen, eine vollständige Abbedingung von GV-Rechten für zulässig hielt.
Strenger hier Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 498-508: Die GV werde grundsätzlich nur in den Grenzen tätig, welche die Satzung ziehe. Unentziehbar seien aber die Zuständigkeit zur Wahl des AR, zur Entgegennahme von Berichten des AR über die Rechnungsprüfung und zur Gewinnverteilung. Im Übrigen bestehe ein allgemeines subsidiäres Aufsichts- und Weisungsrecht der GV. Die GV sei es auch, die zur Erhebung von Klagen der AG gegen einzelne bestellte Organwalter befugt sei (vgl. die Gesetzesnachweise in Fn. 919 und Fn. 920). Das Recht, Mitglieder des Vorstands aus wichtigem Grund ihres Amtes zu entheben (zu diesem ungeschriebenen Recht noch ders., ibid. S. 537-539, m. Nachw. von Rechtsprechung des ROHG), könne der GV nicht durch Satzung entzogen werden.

448 Behrend, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 37, 44.

449 Selbst auf der Grundlage seines nach zeitgenössischen Vorstellungen strengen Ansatzes (oben, Fn. 447) sah Renaud eine Entlastung der Gesellschaftsorgane durch Rechnungs-Revisoren als

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Es versteht sich fast von selbst, dass die im wissenschaftlichen Bereich unterstützten Gestaltungsmöglichkeiten von der Praxis des Aktienwesens in weitem Umfang in Anspruch genommen wurden[450]. Insgesamt war die Tendenz festzustellen, möglichst alle finanziell relevanten Entscheidungen auf den Aufsichtsrat zu übertragen[451].

f) Erste Festlegungen über die Herstellung des Gesellschaftskapitals im Recht von 1861: Pflicht des Aktionärs zum Stehenlassen der Einlage sowie gesetzliche Voraussetzungen für Kapitalrückzahlungsentscheidungen der Gesellschaft

Diese Einsichten zur Reichweite der Satzungsautonomie im ältesten deutschen Aktienrecht sollen nun noch durch Hinweise zur Bedeutung des zwingenden Rechts ergänzt werden. Obwohl im Aktienrecht des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861/1870 ein weitgehender Gestaltungsspielraum des Satzungsgebers bestand, kannte auch dieses Recht einige ausdrückliche und

---

zulässig an, und zwar unabhängig davon, ob sich an die Entlastung ein Bestätigungsbeschluss der GV anschloss. Mit Blick auf Art. 239 Abs. 3, Abs. 3 ADHGB 1861/ADHGB 1870 betonte Renaud jedoch, dass derartige Revisoren in keiner Weise mit der laufenden Geschäftsführung befasst gewesen sein dürften. S. Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 502 f. mit Fn. 23 sowie S. 503 f.

450 Reichhaltige Nachw. zu den Satzungsgestaltungen zeitgenössischer Aktiengesellschaften im Geschäftsführungsbereich bei Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 501-508.

451 Behrend, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 37, 44:
Die breite Praxis des Aktienwesens gehe dahin, alle wesentlichen finanziellen Entscheidungen dem Aufsichtsrat zu überantworten. Diese Entwicklung stehe zwar nicht stets im Widerspruch zum geltenden Recht, sei aber mit Blick auf die Interessen der kapitalgebenden Aktionäre problematisch. In den folgenden Bereichen sei die Delegation von der GV an den AR in folgenden Bereichen besonders zu beanstanden:
- Entscheidungen über Kapitalerhöhung und Festlegung des Ausgabekurses der neu zu schaffenden Aktien
  [die Einstufung der Kapitalerhöhung als Satzungsänderung konnte besonders dann bestritten werden, wenn der Aufsichtsrat von konkreten Satzungsermächtigungen Gebrauch machte (s. oben, Fn. 428, 429), wenn die Kapitalerhöhung also bereits in der Satzung angelegt war];
- Verfügungen über den Reservefonds
  [= Zuführungen zur bilanziellen Rücklage und Entnahmen aus dieser; der Reservefonds wurde nach dem Rechtszustand der Jahre 1861/1870 stets freiwillig auf der Grundlage einer Satzungsregelung gebildet, s. Art. 216 Abs. 2 ADHGB und hierzu Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 655 f.];
- selbständige Entscheidungen über wichtige Geschäftsführungsangelegenheiten [= statt der GV], selbst in Fällen, in denen keine Gefahr im Verzug sei;
- Entscheidungen über die Tantiemen [= gewinnabhängige Vergütung, evtl. auch: alle Vergütungen] des Vorstands und der sonstigen Gesellschaftsmitarbeiter.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zwingende Verbote. Für die Zwecke der hiesigen Darstellung von besonderer Bedeutung sind die Verbote und Gebot mit kapitalschützender Wirkung[452].

Zentrales Mittel zur Perpetuierung der Kapitalbasis der Aktiengesellschaft war die Anordnung, dass Aktionäre ihre Einlage nicht einseitig zurückfordern durften. Diese Regelung war bereits im Recht von 1861 vorhanden[453].

Fraglich war aber, inwieweit die Gesellschaft ihnen die Einlage freiwillig zurückgewähren durfte. Während das preußische Aktienrecht der Aktiengesellschaft jede freiwillige Einlagenrückzahlung untersagt hatte, gewährte das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch des Jahres 1861 insoweit eine beschränkte Handlungsfähigkeit[454]. Die Rückgabe eines Teils des bereits eingezahlten Aktienkapitals war zulässig, wenn die Gesellschaft einen ermächtigenden Beschluss der Generalversammlung einholte[455]. Erforderlich war ferner, dass sie bestimmte gläubigerschützende Vorschriften einhielt, insbesondere musste sie die Gesellschaftsgläubiger dreimal aufrufen und vor der tatsächlichen Auszahlung ein Sperrjahr verstreichen lassen[456]. Die Gläubiger der Gesellschaft sollten bei vorzeitiger Verteilung von Gesellschaftsvermögen den gleichen Schutz genießen wie bei der Vermögensverteilung nach Auflösung der Gesellschaft[457].

Aussagen der Gesetzesmotive, aber auch systematische Gesichtspunkte sprechen dafür, dass die Gesetzesverfasser mit der Vorschrift über die Kapital-

452 Eine Darstellung hierzu hat bereits Pahlow vorgelegt, s. in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 237, 264 ff.

453 Art. 216 Abs. 2 Halbs. 1 ADHGB 1861, inhaltsgleich fortgeführt im ADHGB von 1870. S. hierzu erläuternd Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 75-79.

454 Zur Normentwicklung Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 82 f.

455 Das Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses war grundsätzlich geeignet, für Transparenz und Kontrolle zu sorgen. Insb. dann, wenn die Rückzahlung auf einzelne Aktiengruppen oder Aktienserien beschränkt bleiben sollte, verschaffte das Beschlusserfordernis den ungleich behandelten Aktionären den Zugang zu der Information sowie die Möglichkeit, die Ungleichbehandlung durch Einzelklage gegen die Gesellschaft oder durch Beschlussanfechtung geltend zu machen. Aufgrund der Quasi-Öffentlichkeit der GV und der dort gefassten Beschlüsse war gewährleistet, dass auch die nicht stimmberechtigten Aktionäre von der Maßnahme erfuhren. Ihnen stand wegen eines ggf. beschlossenen Eingriffs in ihre Aktionärsrechte das Mittel der Aktionärsklage zu Gebote.

456 S. Art. 248 ADHGB 1861. Für die teilweise Rückzahlung des Grundkapitals ist ein GV-Beschluss erforderlich, der Beschluss bedarf staatlicher Genehmigung. Außerdem sind die gläubigerschützenden Vorschriften zu beachten, die für die Liquidation nach Auflösung der Gesellschaft gelten, insb. dreimaliger Gläubigeraufruf und Sperrjahr (Art. 243, Art. 245 HGB 1861).
Zu beachten ist, dass die Kapitalrückzahlung nach Art. 248 Abs. 1 Halbs. 2 ADHGB 1861 in gleicher Weise dem Erfordernis staatlicher Genehmigung unterstand wie Gesellschaftsgründung, Satzungsänderung und Fusion (Nachw. hierzu in Fn. 388).

457 Die in Art. 248 in Bezug genommenen gläubigerschützenden Vorschriften gehörten formal dem Recht des Liquidationsverfahrens an.
Zur Erstreckung des Gesetzeszwecks auf die Vermögensverteilung bei der werbenden Gesellschaft v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 248 § 1.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rückzahlung eine isolierte Einlagenrückgewähr regeln wollte, mit der eine Herabsetzung der formellen Einlagepflicht nicht verbunden war, und die alle bzw. eine Vielzahl von Aktien betraf[458]. Dementsprechend wurde es auch als Kapitalrückzahlung angesehen, wenn Aktionäre unter Beibehaltung des formellen Kapitalwerts der Aktie von der Pflicht zur Erbringung noch ausstehender Einlagen befreit wurden (Kapitalrückzahlung durch Befreiung von Restzahlungen)[459].

458 Ihrem Wortlaut nach könnte die Norm allein auf den tatsächlichen Bereich abgezielt haben, also auf Zahlungen, die zu einer Verminderung des tatsächlichen Einlagenbestands führten, ohne dass sich die formelle Grundkapitalziffer änderte (isolierte allgemeine Einlagenrückgewähr), sie könnte sich aber auch auf eine Reduzierung des normativen Grundkapitals bezogen haben, die sodann eine tatsächliche Rückzahlung ermöglichte (effektive Kapitalherabsetzung). Mehrdeutig insoweit auch Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 81 f. Hinweise zur Klärung der Zweifelsfrage ergeben sich aus der Folgenorm, Art. 248 ADHGB 1870. Sie regelte erstmals ausdrückliche eine »Kapitalherabsetzung« und stellte sie unter dieselben einschränkenden Voraussetzungen wie die bereits bekannte »Kapitalrückzahlung« des Art. 248 ADHGB 1861. Die Motive zur Neuregelung begründen die Gleichstellung damit, dass die Herabsetzung des formellen Kapitals auf dem Umweg über die Beseitigung von Passiven und die Erhöhung des zur Ausschüttung bereitstehenden Vermögens ebenfalls zu einer Kapitalrückzahlung [im Sinne des bereits geltenden Art. 248 ADHGB 1861] führe (s. zur Gesetzesbegründung Fn. 461). Auch das gleichzeitig ausgesprochene Verbot, eigene Aktien der Gesellschaft anzukaufen, wurde damit begründet, dass die Maßnahme in bestimmten Fällen zu einer Kapitalrückzahlung führe (ibid.).
Angesichts dessen kann mit relativer Sicherheit angenommen werden, dass Art. 248 ADHGB 1861 mit »Kapitalrückzahlung« nur den Rückgang im Ist-Bereich der Einlagenleistung meinte. Die Vorschrift regelte mit anderen Worten reine Zahlungsvorgänge. Diese führten zu einer Verminderung des tatsächlichen Einlagenbestands, ließen aber die formelle Grundkapitalziffer unberührt und führten dementsprechend grundsätzlich zu einem Wiederaufleben der Einlageschuld.
Die Tatsache, dass nach dem Recht des Jahres 1861 die Kapitalrückzahlung eine staatliche Genehmigung voraussetzte, spricht nicht gegen diese Auslegung. Zwar spielten sich zahlreiche aufsichtsrelevante Veränderungen im Normbereich der Gesellschaftsverfassung ab (Gründung, Fusion, Satzungsänderung). Jedoch war die Gesellschaft gegenüber der Aufsichtsbehörde auch dann zur Anzeige verpflichtet, wenn sich ihr Kapital um die Hälfte reduziert hatte (Art. 240 Abs. 1 ADHGB 1861). Hieran zeigt sich, dass sich die Staatsaufsicht gerade auch für die tatsächliche Kapitalausstattung der Gesellschaft und speziell für deren Rückgang interessierte.
Ergänzend sei bemerkt, dass die nach dem Recht von 1861 amtierenden Aufsichtsbehörden auch von Änderungen im Bereich der normativ festgelegten Kapitalzusage, also von Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen Kenntnis erhielten. Wurde eine normative Kapitalveränderung auf der Grundlage von Ermächtigungen der Gründungssatzung durchgeführt, so hatte die Aufsichtsbehörde diese Gründungssatzung zuvor genehmigt (Art. 208 Abs. 1 ADHGB 1861). Wurden sie durch Satzungsänderung bewirkt, so waren diese Satzungsänderungen genehmigungspflichtig (Art. 214 Abs. 1 ADHGB 1861), und zwar unabhängig davon, welches Organ bzw. welche Stelle zur Änderung der Satzung berufen war.

459 Vgl. ROHG, Bescheid v. 19. Mai 1876 – Journ. 25/76 [AG Hofbrauhaus Dresden], ROHGE XX, 93, 96, zur Auslegung einer Satzungsregelung über die Zulässigkeit von Kapitalverminderungen. Das Gericht setzt »Kapitalverminderung« im Sinne der Satzung tendenziell mit Kapitalrückzahlungen i.S.v. Art. 248 ADHGB 1861 gleich. Derartige Kapitalrück-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ein praktisches Bedürfnis für derartige Rückzahlungen bestand, wenn sich zeigte, dass die Gesellschaft mit einem zu großzügig bemessenen Kapital initiiert worden war, beispielsweise in Fällen, in denen die Anfangsinvestitionen geringer ausfielen als erwartet[460].

g) Ausbau und Weiterentwicklung des Kapitalschutzes im Recht von 1870

α) Grundanliegen des Rechts von 1870: Weiterentwicklung des Kapitalschutzes als Ausgleich für den Wegfall der Staatsaufsicht

Der Gesetzgeber des Jahres 1870 entschied sich zwar einerseits für den Wegfall der Staatsaufsicht, sah aber andererseits die Gefahr, dass der Wegfall der Konzessionspflicht zu einer Ausweitung nachteiliger Manipulationen am Kapitalbestand der Gesellschaft führen könnte[461]. Angesichts dessen entstanden im Recht von 1870 Vorschriften, mit deren Hilfe die bilanziellen Mechanismen der Vermögensberechnung und Vermögensverteilung verbindlich klargestellt wurden[462]. Wo zuvor die Aufsichtsbehörden befugt gewesen waren, sich die Bilanz

---

zahlungen könnten entweder dadurch bewirkt werden, dass bereits geleistete Einlagen zurückgezahlt würden, oder dadurch, dass der Aktionär von noch offenen Restzahlungen liberiert [= befreit] werde.

In diese Richtung bereits früher ROHG, Urt. v. 14. Mai 1872 – Rep. 179/72 [Gewerbebank H. Schuster & Comp.], ROHGE VI, 145, 149-151.

460 Vgl. hierzu Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 81 f.: Anlageinvestitionen und sonstige Einkaufskosten können sich als preiswerter erweisen als veranschlagt usw., ein zu hoch angesetztes Gesellschaftskapital könne nicht vorteilhaft verwendet werden. War die Gesellschaft bei der Gründung mit zu viel Kapital ausgestattet worden, dann war sie mit Blick auf Geschäftstätigkeit und Ertragskraft nicht in der Lage, alle vorhandenen Aktien in zufriedenstellender Weise mit Dividenden zu versorgen. Eine zu geringe Dividendenkraft reduzierte ihrerseits nach traditioneller Auffassung den Handelswert der Aktien. In dieser Situation gestattete es Art. 248 ADHGB 1861, Teile der bereits eingezahlten Einlagen gleichmäßig an alle Aktionäre zurückzuzahlen. Die Maßnahme verringerte den Kapitalaufwand der Aktionäre und führte mit Blick auf die verteilbare Dividende zu einer verbesserten Effektivverzinsung. Eine Beibehaltung des formellen Einlageversprechens und mithin der formellen Grundkapitalziffer bot sich insb. dann an, wenn die Gesellschaft für spätere Zeiten weitere Investitionen und eine weitere Steigerung der Ertragskraft plante. Sie konnte dann aus dem bereits formell geschaffenen Kapital vorgehen und die noch offenen Einlagen einfordern. Eine Kapitalherabsetzung nebst späterer Kapitalerhöhung wäre hier der kompliziertere Weg gewesen.

Das Recht von 1897 beseitigte die wirtschaftliche Gestaltungsmöglichkeit der Kapitalrückzahlung stellte statt dessen ein strenges Verbot der Einlagenrückgewähr auf, das nur von den Regeln über Kapitalherabsetzung, Rückerwerb und Amortisation eigener Aktien durchbrochen wurde (s. hierzu noch unten, S. 283 ff.).

461 Hierzu bereits oben, S. 151, m. Nachw.

462 Zunächst hatte das ADHGB von 1861 folgende Regelungen gebracht:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Aktiengesellschaft vorlegen zu lassen, wurde die Gesellschaft nunmehr verpflichtet, ihre Jahresbilanz in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen[463]. Verschärfungen im Gründungsbereich, die hier ausgeklammert bleiben sollen, zielten auf die Solidität der Gründung und die Aufbringung des Mindestkapitals hin[464]. Auch die Verbote und Gebote für die Behandlung des Kapitals nach Vollendung der Gründung vermehrte der Gesetzgeber von 1870 deutlich. Speziell

– Art. 216 Abs. 1 ADHGB 1861: »Jeder Actionär hat einen verhältnismäßigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft.«
– Art. 217 Abs. 1 Halbs. 2 ADHGB 1861: »…; es darf nur dasjenige unter sie [= den Aktionären] verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz und, wenn im Gesellschaftsvertrag die Innehaltung eines Reservecapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner Überschuss über die Einlage ergibt.«

Das ADHGB von 1870 ergänzte folgendermaßen (Einfügungen sind unterstrichen):

– Art. 217 Abs. 1 Halbs. 2 ADHGB 1870: »…; es darf nur dasjenige unter sie [= den Aktionären] verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz, wenn im Gesellschaftsvertrag die Innehaltung eines Reservecapitals bestimmt ist, nach Abzug desselben als reiner Überschuss über die volle Einlage ergibt. Die Actionäre können bis zur Wiederergänzung des durch Verlust verminderten Gesamtbetrags der Einlagen Dividenden nicht beziehen.«
– Neu waren außerdem Vorschriften über die Grundlagen der bilanzmäßigen Vermögensdarstellung, s. Art. 239a ADHGB 1870: Ansatz von Grundkapital und Reservefonds als Passiva (Ziff. 3), Errechnung des Gewinns und des Verlusts durch Gegenüberstellung sämtlicher Aktiva und Passiva (Ziff. 4).

Beschreibend zum Ganzen Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 78-80.

– Aus der Rechtsprechung s.:
  ROHG, Urt. v. 22. April 1873 – Rep. 120/73 [Minerva AG], ROHGE IX, 272 ff.;
  ROHG, Urt. v. 13. September 1873 – Rep. 530/73 [AG Norddeutscher Lloyd], ROHGE XI, 118 ff., dort auf S. 122 dazu, dass sich aus Art. 217 ADHGB 1870 grundsätzlich ein Recht der Aktionäre auf vollständige Ausschüttung des Gesellschaftsgewinns ergebe.

463 S. hierzu noch Fn. 2317.

464 Verwiesen sei hier lediglich auf einige wesentliche Neuregelungen (jeweils ADHGB 1870):
– Art. 207a: Mindestbetrag der Aktien
– Art. 209a: Prüfung und Genehmigung der Mindesteinlage (10 %/20 % des satzungsmäßigen Kapitals) durch die GV
– Art. 209b: Ausgestaltung von Verträgen über Sacheinlagen, Prüfung dieser Verträge die GV
– Art. 209c: Satzung regelt Art der Einberufung der GV in diesen Fällen
– Art. 210a Abs. 1: Anmeldung der Gründung bei dem Handelsregister muss u.a. belegen, dass die Sicherungen der Art. 209a, Art. 209b eingehalten wurden
– Art. 211 Abs. 1: Nichtigkeit der vor Eintragung der Gesellschaft ausgegebenen Aktien
– Art. 210a, Art. 212 Abs. 2: Die Gründung der Gesellschaft muss von allen Mitgliedern des Vorstands bei dem Registergericht am Sitz der Gesellschaft und bei den Registergerichten aller Zweigniederlassungen angemeldet werden (eigene Unterschrift oder Einreichung in beglaubigter Form.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

für diese Normen enthielten die Gesetzesmaterialien eine zusammenhängende Begründung[465].

465 Es handelte sich um einen Normenkomplex, der in der Gesetzesbegründung vorab einheitlich begründet wurde, s. Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, I. Lp., Session 1870, Dritter und Vierter Bd., Anlagen 1-216, Drucksache Nr. 158, S. 657 f.
Da die Denkweise noch deutlich anders war als im aktuell geltenden Kapitalerhaltungsrecht, seien diese Ausführungen hier im Ganzen wiedergegeben:
[Randbemerkung: Art. 207a] »Nicht selten haben Aktien-Gesellschaften beschlossen, die von ihnen ausgegebenen Aktien in ihrem Nominalwerthe zu reduziren, beziehungsweise zu erhöhen. Sollte die künftighin ohne obrigkeitliche Prüfung und Genehmigung zulässig sein, so können daraus erhebliche Mißbräuche und Benachtheiligungen erwachsen, die vorstehend bezeichneten Sicherungsmaßregeln zur Erhaltung des Grundkapitals [gemeint sind hier vor allem die neuen Vorschriften über die Aufstellung der Bilanz, Art. 239a ADHGB 1870] aber völlig illusorisch gemacht werden. Die Erhöhung des bloßen Nominalwerths der Aktien läßt das Grundkapital höher erscheinen, als es in Wirklichkeit ist. Die Reduktion des Nominalwerths erfolgt gemeinhin, wenn schon Verluste eingetreten sind, dem Nominalwerth daher keine entsprechenden reellen Werthe mehr gegenüberstehen. Wird dann noch der Nominalwerth der Aktien verringert und demzufolge das Grundkapital in verhältnismäßig geringerem Betrage in der Bilanz aufgeführt, so tritt dadurch eine Verminderung der in der letzteren verzeichneten Passiva ein und hierdurch wiederum wird leichter ein Überschuß der Aktiva über die Passiva, d.h. eine Dividendenzahlung ermöglicht, während in Wirklichkeit eine Unterbilanz bestand. Das Resultat ist dann nichts anderes, als eine theilweise Zurückzahlung des Grundkapitals.
Derartige Manipulationen haben umso weniger einen Anspruch auf allgemeine Zulassung – um solche handelt es sich in dem Gesetze – als sie streng genommen mit der rechtlichen Bedeutung der Aktie von vornherein in Widerspruch stehen. Die Aktien repräsentieren der Gesellschaft gegenüber nur Quoten, zu welchen der Inhaber an dem Gesellschaftsvermögen betheiligt ist, nicht aber sind dieselben Forderungstitel für bestimmte Geldsummen oder deren Äquivalent. Unter das Verbot ist der Fall nicht zu begreifen, wenn die Herabsetzung des Nominalwerts unter denselben, die Interessen der Gläubiger sichernden Formen erfolgt, [Randbemerkung: Art. 248] welche der Art. 248 des Handelsgesetzbuchs bei einer theilweisen Zurückzahlung des Grundkapitals vorschreibt.
[Randbemerkung: Art. 215] In gleicher Weise ist dem hin und wieder hervorgetretenen Versuche der Aktien-Gesellschaften, eigene Aktien, sei es aus dem Kapitalvermögen, sei es aus dem Reservefonds oder aus den Reinerträgen anzukaufen, entgegenzuwirken. Ein derartiger Ankauf steht mit dem Wesen der Aktien-Gesellschaft nicht im Einklange, die Aktien stellen die Berechtigung des einzelnen Theilhabers an der Gesellschaft dar, und die Gesellschaft kann nicht zugleich als eine von den Aktionairen zu unterscheidende Persönlichkeit und dann wiederum selbst als Aktionair erscheinen. Auch praktisch kann die Wahrnehmung der Rechte zurückgekaufter Aktien durch den Gesellschafts-Vorstand leicht zu Unzuträglichkeiten führen. Der Reservefonds kann nicht durch eigene Aktien gebildet werden. Der Ankauf von nur theilweise eingezahlten Aktien fällt hinsichtlich des Erlasses des noch schuldigen Betrages unter den Begriff einer Rückzahlung an die Aktionäre. Dasselbe ist der Fall, wenn der Ankauf aus dem nicht zu den Reinerträgen gehörigen Vermögen der Gesellschaft erfolgt.
Auch eine Amortisation von Aktien muß – wiederum aus denselben Gesichtspunkten – für unstatthaft erklärt werden, es sei denn, daß die Amortisation durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch einen, den letzten abändernden, vor Ausgabe der betreffenden Aktien gefaßten Beschluß zugelassen ist. Nach diesen Grundsätzen ist schon in der Praxis verfahren. Eine Operation der zuletzt bezeichneten Art läßt sich als eine im Voraus angekündigte allmälige Auflösung der Gesellschaft charakterisiren. Eine Amortisation, welche abweichend

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die genannten neuen Vorschriften waren stark ordnungspolitisch ausgerichtet und galten daher unabhängig von Satzung und sonstigen Individualabsprachen. In dem zeitgenössischen aktienrechtlichen Umfeld, das durch Satzungsautonomie geprägt war, stellten zwingende Vorschriften dieser Art eine Besonderheit dar. Die zeitgenössische Rechtswissenschaft bezeichnete sie als »Normativbestimmungen« der Aktiengesellschaft, und zwar nicht nur soweit sie den Gründungsbereich betrafen, sondern auch insoweit, als sie dem Schutz des Gesellschaftskapitals dienten[466]. Anderenorts war von »prohibitiven«, »absoluten« oder »rechtspolizeilichen« Normen die Rede[467]. Rechtsgeschäfte, die gegen die zwingenden Vorschriften verstießen, waren grundsätzlich als nichtig anzusehen[468].

β) Erstmalige Regelung der Kapitalherabsetzung

Das Recht von 1870 unterschied bei der Kapitalreduzierung mit gleichmäßiger Wirkung für alle Aktionäre nunmehr zwei Fälle[469]. Wie bisher regelte es die Rückzahlung tatsächlich erbrachter Einlagen bei gleichbleibendem formellem Grundkapital (Kapitalrückzahlung). Gesetzlich neu geregelt wurde das Instrument der Kapitalherabsetzung[470]. Die Kapitalherabsetzung war bereits früher und insoweit ohne besondere gesetzliche Grundlage praktiziert worden. Die Kapitalerhöhung blieb dagegen weiter ohne gesetzliche Regelung.

Für Kapitalrückzahlung und Kapitalherabsetzung galt nun gleichermaßen, dass sie nur durch Beschluss der Generalversammlung angeordnet werden

---

hiervon nach Ausgabe der Aktien beschlossen wird, ist nichts anderes, als der einfache Ankauf eigener Aktien und eine hiermit verbundene Zurückzahlung des Aktienkapitals.«

466 L. Goldschmidt, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 29, 34 f., 35.

467 v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 § 6 Fn. 4; mit Überlegungen zur Abgrenzung zwischen »prohibitiven« und »subsidiären« gesetzlichen Bestimmungen s. auch ders., ibid., Art. 222 § 2.

468 Dies galt insb. dort, wo die Rechtswissenschaft die betreffende zwingende Gesetzesvorschrift umfassend unterstützte, s. zum Verbot der Nominalwertkorrektur Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 95 f.
Allerdings existierten Verbote, die in der Literatur, notfalls gegen die Rechtsprechung des ROHG, als zu streng empfunden wurden; dort wurde alsbald vorgeschlagen, die Nichtigkeitsfolge zu relativieren. S. etwa, konkret zum Verbot des Erwerbs eigener Aktien, v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 § 6 f.

469 S. Art. 248 ADHGB 1870.

470 Diese Auslegung wurde bereits etwas weiter oben begründet, s. Fn. 458.
Die hier gewählte Sichtweise, nach welcher der Fall der Kapitalherabsetzung im Jahr 1870 nachträglich Eingang in das Gesetz fand, steht auch im Einklang mit der zeitgenössischen Literatur zu Art. 248 ADHGB 1870, s. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 84 f.; L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 6.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

konnten[471]. Ferner galt, dass ein dreimaliger Gläubigeraufruf durchzuführen und dass vor der tatsächlichen Auszahlung ein Sperrjahr einzuhalten war[472].

Grund für die Gleichstellung zwischen Kapitalherabsetzung und isolierter Kapitalrückzahlung war die Überlegung, dass eine Reduzierung des normativ versprochenen Gesellschaftsvermögens zu einer Erhöhung des Jahresüberschusses und infolgedessen zu einer erhöhten Dividendenzahlung führe; die erst durch Kapitalherabsetzung ermöglichte Dividendenausschüttung stelle sich im Ergebnis ebenfalls als Kapitalrückzahlung dar[473].

471 S. Art. 248 Abs. 1 ADHGB 1870.
In der Literatur wurde diskutiert, welche Voraussetzungen an diesen Beschluss zu stellen seien, häufig allein mit Bezug auf die eigentliche Kapitalherabsetzung. Einigkeit bestand erneut darin, dass zunächst nach einer einschlägigen Satzungsbestimmung zu suchen sei (allgemein zum Vorrang der Satzungsregelung oben, Fn. 446).
Für Fälle, in denen eine Satzungsbestimmung über die Beschlussvoraussetzungen der Kapitalherabsetzung fehlte, verwiesen die meisten Autoren darauf, dass für Entscheidungen der Gesellschaft mangels besonderer Regeln die Zustimmung einer einfachen Generalversammlungsmehrheit ausreichte (zu diesem Grundsatz bereits oben, Fn. 446).
Ausdrücklich dafür, gerade bei der Kapitalherabsetzung die einfache Mehrheitsregel anzuwenden: Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 492 f., 498 f.; v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 214 §§ 1-7, insb. § 6; O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Zweiter Bd. (3. Aufl. 1881), S. 79, 82; auf der Grundlage des gemeinen Rechts für die unumschränkte Geltung der einfachen Mehrheitsregel Thibaut, System des Pandecten-Rechts, Erster Band (8. Aufl. 1834), § 131, S. 104 f. –
S. auch ROHG, Bescheid v. 19. Mai 1876 – Journ. 25/76 [AG Hofbrauhaus Dresden], ROHGE XX, 93, 94.
Anders, mangels erleichternder Satzungsregelung für Satzungsänderungen die einstimmige Entscheidung aller Aktionäre fordernd, Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 508-510; gemeinrechtlich Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 197, 200-203 (ursprünglich bestimmte Größe des Gesellschaftskapitals gehört zur geschützten Grundverfassung der Gesellschaft).
Zu der Frage, was aus einem derartigen Einstimmigkeitserfordernis im Einzelnen folgte, oben, Fn. 413.

472 Art. 248 Abs. 2 ADHGB 1870.
Ebenfalls fortgeführt wurde eine Vorschrift des Jahres 1861, die bei Verstößen gegen die gesetzlichen Bestimmungen die handelnden Organwalter zur Schadensersatzleistung an die Gläubiger der Gesellschaft verpflichtete, wurde fortgeführt, s. Art. 248 Abs. 3 ADHGB 1870.

473 Zu diesen Überlegungen des Gesetzgebers bereits weiter oben, Fn. 465.
Dazu, dass ein freier Jahresüberschuss (»reiner Gewinn«) nach dem Recht von 1861 grundsätzlich vollständig an die Aktionäre auszuschütten war, oben, Fn. 462.
Speziell für den Fall der Kapitalrückzahlung hatte das Recht von 1861 noch eine besondere staatliche Genehmigung gefordert. Diese Regelung entfiel, s. Art. 248 Abs. 1 Halbs. 2 ADHGB 1861 einerseits, Art. 248 Abs. 1 ADHGB 1870 andererseits.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

γ) Verbot, den Nennwert von Aktien zu verändern

Eine neue Vorschrift verbot es streng und unbedingt, den Nennwert von Aktien nachträglich zu verändern[474]. Hinter dem Verbot stand nach zeitgenössischem Bericht die Sorge, dass derartige Gestaltungsmöglichkeiten letztlich zu manipulativen Zwecken genutzt werden könnten[475].

(1) Betrachtet man zunächst die Nennwertkorrektur nach oben, so richtete sich das Verbot gegen die Erhöhung des Gesellschaftskapitals im Ganzen, soweit diese durch Erhöhung des rechnerischen Kapitalwerts der Aktiengesamtheit (und nicht wie im Fall der regulären, »effektiven« Kapitalerhöhung, durch die Zeichnung und Herausgabe neuer Aktien) bewirkt wurde[476]. Verboten war also eine Maßnahme, die in der heute üblichen Begrifflichkeit als nominelle Kapitalerhöhung zu bezeichnen wäre[477]. Daneben galt das Verbot der Nennwertkorrektur nach oben wohl auch und erst recht für eine Erhöhung des Einzah-

474 S. Art. 207a Abs. 3 ADHGB 1870

475 S. zur Gesetzesbegründung oben, Fn. 465, zustimmend Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), Anm. 3b zu Art. 207a Abs. 3, S. 191 f.; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 95 f.
Vgl. hierzu auch die Darstellung bei Lieder, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 318, 355 ff.

476 Zur Unterscheidung s. ROHG, Gutachten vom 23. November 1874, ZHR 21 (1876), 440, Fußnote zu S. 441 ff., hier: Fußnote auf S. 443 f.
Das Verbot der Nennwertkorrektur nach oben beruhte auf der Überlegung, dass die Gesellschaft sich mit ihrer Hilfe »reich rechnen« konnte, eine Manipulation, die als unzulässig angesehen wurde.
So bereits die Gesetzesbegründung, s. oben, Fn. 465.
Zustimmend ROHG, Gutachten vom 23. November 1874, ibid., hier: Fußnote auf S. 444; Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), Anm. 3b zu Art. 207a Abs. 3, S. 191 f.; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 95 f.; kritisch v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 207a § 6.
In der durchgesehenen Literatur wurde allein die Nennwerterhöhung nach oben erörtert, die allgemeine Wirkung für alle Aktien hatte [= nominelle Kapitalerhöhung]. Die teilweise geäußerte Kritik knüpfte daran an, dass die Nennwerterhöhung die Ausschüttung von Gewinn erschwere und damit zu einem billigenswerten zusätzlichen Schutz für die Gläubiger führe. Allerdings beeinträchtige die Maßnahme das Dividendenrecht der Aktionäre. Mit Blick auf die Verletzung des statutenmäßigen Dividendenrechts wären sie auch ohne das gesetzliche Verbot befugt, den Beschluss über die Nennwerterhöhung anzufechten bzw. unmittelbar auf Zahlung der statutenmäßig geschuldeten Dividende zu klagen. S. v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 207a § 6 m. Nachw.

477 In den Aktienrechten von 1884 und von 1897 wurde das Verbot der Nennwertkorrektur nach oben nicht fortgeführt. Zum Recht von 1897 wurde die Zulässigkeit einer nominellen Kapitalerhöhung [= Nennwertkorrekturen nach oben mit allgemeiner Wirkung] streitig, s. hierzu, seinerseits bejahend, K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), § 278 Nr. 10 m. Nachw.
Mit Berichten belegbar ist, dass im zeitlichen Geltungsbereich des Rechts von 1897 nominelle Kapitalerhöhungen tatsächlich stattfanden, s. hierzu noch unten, S. 1136.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lungswerts einzelner Aktien, die nicht mit Nachzahlungspflichten verbunden und daher rein nomineller Natur war[478].

(2) Der Nennwert der Aktien konnte aber auch nach unten korrigiert werden. Hier war zunächst zu beachten, dass die Wirkmechanismen der Nennwertreduzierung nicht denen der Nennwerterhöhung entsprachen. Anders als im Fall der Nennwerterhöhung konnte die Gesellschaft im Fall der Nennwertreduzierung grundsätzlich nicht steuern, ob die Maßnahme zu Zahlungsvorgängen führte[479]. Stets führte die Nennwertreduzierung zu einer Ermäßigung des formell versprochenen Gesellschaftskapitals und damit zu einer Freisetzung bilanziell gebundenen Vermögens[480]. Bestand im Jahr der Nennwertreduzierung eine bilanzielle Unterdeckung, beispielsweise durch einen Rückgang des geschäftlichen Erfolgs, so neutralisierte die Nennwertreduzierung diese Unterdeckung, und es kam nicht zu einer Auszahlung von Gesellschaftsvermögen[481]. War das sonstige Jahresergebnis dagegen neutral oder positiv, so führte die mit der Nennwertkorrektur verbundene Kapitalfreisetzung zugleich zu einer Erhöhung des Jahresüberschusses. Das durch die Korrektur generierte zusätzliche Ausschüttungspotenzial musste sodann mit Blick auf das grundsätzlich bestehende Vollausschüt-

478 Eine Erhöhung des Nennwerts einzelner Aktien, die nicht mit Nachzahlungspflichten verbunden war, entzog den benachteiligten Aktionären einen Anteil am Gesellschaftsvermögen und reduzierte ihre Dividende. Angesichts dessen glauben wir, dass eine solche Maßnahme nach dem Aktienrechtsverständnis der Gründerzeit bereits aus allgemeinen Erwägungen als rechtswidrig angesehen worden wäre.
Allgemein für eine strenge Anwendung des von Art. 207a Abs. 3 ADHGB 1870, soweit es um die nominelle Kapitalkorrektur nach oben ging, ROHG, Gutachten vom 23. November 1874, ZHR 21 (1876), 440, Fußnote zu S. 441 ff., hier: Fußnote S. 443 f.

479 Vgl. zum Folgenden v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 207a § 5.

480 Dieser Zusammenhang bestand aus bilanziellen Gründen, und zwar deshalb, weil die Reduzierung des gebundenen Kapitals zu einer Reduzierung von Passivposten und mithin in der Gesamtbetrachtung des Vermögens (Vergleich Aktivseite – Passivseite) zu einer günstigeren Darstellung der Vermögenssituation der Gesellschaft führte.
Das ROHG unterschied insoweit zwischen zwei Gestaltungstypen.
Einmal könne es zu einer Freisetzung des bereits versprochenen, aber noch nicht eingezahlten Kapitals führten (Maßnahme mit »Liberierungswirkung«, d.h. Befreiungswirkung), s. ROHG, Urt. v. 14. Mai 1872 – Rep. 179/72 [Gewerbebank H. Schuster & Comp.], ROHGE VI, 145, 149-151.
Zum einen könne die Maßnahme zu einer Freisetzung des bereits eingezahlten Kapitals führten (Maßnahme mit Rückzahlungswirkung bzw., im entschiedenen Fall, mit der Wirkung einer Neutralisierung bereits eingetretener Verluste), s. ROHG, Bescheid v. 19. Mai 1876 – Journ. 25/76 [AG Hofbrauhaus Dresden], ROHGE XX, 93, 94.

481 Mit einem derartigen Fall ROHG, Bescheid v. 19. Mai 1876 – Journ. 25/76 [AG Hofbrauhaus Dresden], ROHGE XX, 93, 94.
Allerdings führte die Maßnahme auch in dieser Konstellation dauerhaft zu einer Reduzierung fester Passiven und hatte zur Folge, dass die Gesellschaft in späteren Jahren mit positiven Geschäftsergebnissen früher wieder Dividenden ausschütten konnte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tungsgebot auf dem Wege der Dividendenausschüttung an die Aktionäre zurückgegeben werden[482]. Angesichts dessen ergab es sich grundsätzlich aus dem Umfeld der jeweiligen Bilanz und nicht unmittelbar aus den Entscheidungen der Gesellschaft, ob die Nennwertreduzierung in effektiver Weise zu Zahlungsvorgängen führte[483]. Mit Blick auf diese Zusammenhänge wäre es irreführend, zwischen effektiver und nomineller Nennwertkorrektur nach unten zu unterscheiden.

Jedenfalls dann, wenn die Nennwertkorrektur nach unten so gestaltet war, dass sie alle Aktien der Gesellschaft betraf, handelte es sich dabei zugleich um eine Kapitalherabsetzung. Bereits dargestellt wurde, dass die Kapitalherabsetzung durch eine besondere Vorschrift des Rechts von 1870 unter strengen Auflagen zugelassen wurde[484]. Der Gesetzgeber erkannte selbst, dass das Verbot der Nominalwertkorrektur und die eingeschränkte Gestattung der Kapitalherabsetzung hier eine gemeinsame sachliche Schnittmenge aufwiesen. Die Gesetzesbegründung stellte daher klar, dass die Erlaubnis zur kontrollierten allgemeinen Kapitalherabsetzung Vorrang genieße, und zwar deshalb, weil die im Bereich der Kapitalherabsetzung geltenden Vorschriften einen ausreichenden Schutz

482 Zu dem bereits in dieser Zeit geltenden Grundsatz der Vollausschüttung oben, Fn. 462.
Hiernach waren zwar manche Gesellschaften dazu verpflichtet, einen besonderen Reservefonds zu unterhalten. Damit war jedoch noch nicht geklärt, dass es zulässig war, gerade einen durch Kapitalherabsetzung freigesetzten Betrag in die Rücklage einzustellen. Eine Zuführung zur allgemeinen Rücklage war auch dann unmöglich, wenn diese Rücklage eine feste Obergrenze aufwies und bereits ausreichend dotiert war (z.B. wenn die Rücklagenpflicht als fester Prozentbetrag des formellen Grundkapitals definiert war). Bei summenmäßig begrenzter Rücklagenpflicht galt ferner, dass Zuführungen aus Kapitalherabsetzung die Zuführung in späteren Geschäftsjahren entsprechend minderten; sie führten also dazu, dass die Gesellschaft früher wieder Dividenden ausschütten konnte.
Nur in dem wohl sehr seltenen Fall, dass die Satzung gerade die Reservierung der durch Kapitalherabsetzung freigesetzten Beträge forderte, galt, dass die Freisetzung von Grundkapital im neutralen oder positiven bilanziellen Umfeld nicht zu einer erhöhten Dividendenausschüttung führen konnte.

483 Den oben (Fn. 465) wiedergegebenen Ausführungen der Gesetzesmotive ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber Kapitalkorrektur nach unten gerade mit Blick auf die zweite hier geschilderte Möglichkeit als gefährlich ansah, also mit Blick auf die künstliche Erhöhung des dividendenfähigen Überschusses mit anschließender tatsächlicher Dividendenzahlung. Angesichts dessen gestattete das Recht von 1870 die Kapitalherabsetzung nur unter der Auflage, dass besondere gläubigerschützende Vorschriften eingehalten wurden (hierzu sogleich im Text).
Spätere Aktienrechte analysierten die bilanziellen Wirkmechanismen genauer und gestatteten die Kapitalherabsetzung gerade dann ohne besonderen Gläubigerschutz, wenn die Maßnahme der Sanierung diente, und insb. wenn durch Zuführung des freigesetzten Kapitals in eine besondere Rücklage sichergestellt wurde, dass dieses nicht zur Ausschüttung an die Aktionäre verwendet wurde, sog. »Kapitalherabsetzung in erleichterter Form«.

484 Art. 248 ADHGB 1870, hierzu bereits oben, S. 180.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

böten[485]. Die Frage, wie bei einer Nennwertreduzierung zu verfahren war, die auf einzelne Aktien beschränkt blieb, wurde alsbald diskutiert[486].

(3) Nach Inkrafttreten des Gesetzes von 1870 wurde in der Literatur auf die Möglichkeit hingewiesen, das Gesamtkapital durch Zusammenlegung von Aktien herabzusetzen. Die Maßnahme bewirke eine Reduzierung der Aktienzahl, der Nennwert dieser Aktien könne dagegen gleich bleiben. Aus rechtlicher Sicht habe die Kapitalherabsetzung durch Zusammenlegung von Aktien die gleiche Qualität wie die Kapitalherabsetzung durch allseitige Reduzierung des Nennwerts. Es bestünden daher keine Bedenken, sie unter den gleichen restriktiven Voraussetzungen zu gestatten wie diese[487]. Die Art, wie diese Lösung dem Anliegen des Gläubigerschutzes Rechnung trug, ist auch aus heutiger Sicht nicht zu beanstanden. Jedoch schenkte der Ansatz den besonderen Gefahren, welche speziell die Aktienzusammenlegung für die Aktionäre hatte, keinerlei Aufmerksamkeit. Tatsächlich bot die Zusammenlegung von Aktien die Möglichkeit, Kleinaktionäre aus der Gesellschaft zu drängen, und sie wurde in der Folgezeit auch tatsächlich zu diesem Zweck eingesetzt[488]. Außerdem wäre die Argumentation konsequenterweise auf die Nennwertkorrektur nach oben zu übertragen gewesen, mit der Folge, dass die Kapitalerhöhung durch Ausgabe von Gratisaktien als unzulässig anzusehen gewesen wäre[489].

485 S. zunächst oben, Fn. 461.
S. außerdem Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, I. Lp., Session 1870, Dritter und Vierter Bd., Anlagen 1-216, Drucksache Nr. 158, S. 659.
Ausdrücklich zustimmend L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 6 f.
Kurz darauf ebenso ROHG, Bescheid v. 19. Mai 1876 – Journ. 25/76 [AG Hofbrauhaus Dresden], ROHGE XX, 93, 94; s. auch ROHG, Bescheid v. 14. Februar 1876 – Journ. 873/76 [Chemnitzer Werkzeug-Maschinen-Fabrik], ROHGE XVIII, 423, 427 f.

486 Hier setzte sich die Auffassung durch, dass sogar die vollständige Beseitigung der Aktie zulässig sei, s. unten, S. 196 ff.

487 Vgl. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 85; L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 6 f.
ROHG, Bescheid v. 19. Mai 1876 – Journ. 25/76 [AG Hofbrauhaus Dresden], ROHGE XX, 93, 94.

488 S. hierzu die später ergangene, vielfach kritisierte Entscheidung RG, Urt. v. 12. November 1913 – Rep. I. 130/13 [Gute-Hoffnungshütte Oberhausen/AG für Hüttenbetrieb Duisburg-Meiderich], HoldheimsMS 23 (1914), 66 f., s. auch die w. Nachw. in Fn. 1006.

489 Hinweise darauf, dass ein solches Verbot von der zeitgenössischen Rechtswissenschaft tatsächlich aufgestellt worden ist, wurden nicht gefunden. Sowohl in der Frage der Aktienzusammenlegung als auch etwa in der Frage des Erwerbs eigener Aktien zeigte sich in der wissenschaftlichen Literatur die Tendenz, zwingende gesetzliche Vorschriften mit Berufung auf praktische Bedürfnisse und Gesetzeszweck durchaus großzügig einzuschränken, jedoch nicht eine parallele Tendenz, die gesetzlichen Vorschriften, wo erforderlich, einmal erweiternd auszulegen. Im Ergebnis räumte die Literatur bereits hier dem Handlungsspielraum der Verwaltungen größeren Stellenwert ein als den Rechten der Aktionäre.
Die späteren Aktienrechte kannten das Verbot der Nennwertkorrektur nach oben nicht mehr, jedenfalls dort hatte die Ausgabe von Gratisaktien erkennbare praktische Bedeutung (s. hierzu

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

δ) Erwerb und Amortisation eigener Aktien, sowie Amortisation eigener Aktien durch Rückkauf zum Zwecke der Kapitalherabsetzung

Aus seinem Anliegen heraus, den Kapitalbestand der Aktiengesellschaft zu schützen, befasste sich das Handelsgesetzbuch von 1870 erstmals auch mit dem Erwerb und der Amortisation eigener Aktien. Zur Terminologie ist zu bemerken, dass das Handelsgesetzbuch Aktien bereits dann als »eigene Aktien« bezeichnete, wenn sie noch zirkulierten, also sich noch in den Händen Dritter befanden. »Eigene Aktien« bedeutete mithin so viel wie »Aktien, die von der handelnden Gesellschaft herausgegeben worden sind« oder »Aktien, die zum Grundkapital der handelnden Gesellschaft gehören«.

(1) Die Möglichkeit, dass eine Aktiengesellschaft die von ihr selbst ausgegebenen Aktien erwarb, war von der traditionellen Aktienrechtspraxis gerne und unbefangen genutzt worden. Das Verfahren hatte zum einen dazu gedient, die Aktien dauerhaft im Vermögen der Gesellschaft zu halten (Rückerwerb zum Zwecke der Aufbewahrung)[490]. Zum anderen war es dazu eingesetzt worden, die zurückerworbenen Aktien alsbald weiter zu veräußern (Rückerwerb zu

---

m. Nachw. unten, S. 1136). Gebräuchlich war nicht nur die rechtlich kaum zu beanstandende globale Ausgabe von Gratisaktien an alle Aktionäre, z.B. als Leistung auf den Dividendenanspruch, sondern auch die Ausgabe von Gratisaktien an einzelne Aktionäre, z.B. als Leistung auf den Vergütungsanspruch von Vorstandsmitgliedern. Letztere war rechtlich außerordentlich bedenklich, weil sie ebenso wie die Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss die bisherige Verteilung von Vermögens- und Dividendenrechten, die bislang zwischen den Aktionären bestanden hatte, verschob. Vertreter der traditionellen Aktienrechtswissenschaft hatten für einen solchen Eingriff die ausdrückliche Gestattung der Satzung oder die Zustimmung aller Aktionäre gefordert. S. Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 197, 200-203, insb. S. 202: Der dem einzelnen Aktionär zugesicherte Anteil am Erwerb werde geschmälert, wenn neue Aktionäre aufgenommen würden; letztlich enthalte jede Erhöhung des Gesellschaftskapitals [für die nach damaliger Vorstellung ein allgemeiner Bezug nicht gesichert war] einen Eingriff in das Anteilsrecht des Aktionärs. Vgl. auch Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 98: Aktienrecht ist das durch Übernahme eines Teils des Grundkapitals nach Maßgabe dieses Teils erworbene Mitgliedschaftsrecht.

490 S. vor allem Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 412 f.: Erwerb zum Zwecke des dauerhaften Haltens.
Der Erwerb eigener Aktien, der nicht der Weiterveräußerung, sondern dem dauerhaften Halten der Anteilsrechte diente, dürfte deckungsgleich mit der Praxis der Aktienamortisation gewesen sein, soweit diese zur Aufbewahrung von Aktien ohne Vernichtung des Anteilsrechts führte (zu dieser ders., ibid., S. 760-762).
Eine ältere Darstellung behandelte bei der Frage, wie die Gesellschaft dauerhaft in den Besitz eigener Aktien kommen könne, ausschließlich das Verfahren der Amortisation, s. Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 250-252. Angesichts der aufgezeigten Parallelen können diese Ausführung auch als Bericht die frühe Praxis des Erwerbs eigener Aktien gelesen werden.
Zu der sachlichen Übereinstimmung zwischen dem Rückerwerb zum Zweck der Aufbewahrung und der aktienerwerbenden Amortisation noch unten, S. 193 mit Fn. 517 sowie S. 196 ff. mit Fn. 530.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Handelszwecken), insbesondere mit dem Ziel, durch die Differenz zwischen Erwerbs- und Veräußerungspreis Handelsgewinne zu erzielen[491]. Ein Rückerwerb zu Handelszwecken lag auch vor, wenn die Gesellschaft an der Börse mit kursgestaltender Absicht intervenierte oder Geschäfte machte, die heute als »Insiderhandel« zu bezeichnen wären[492]. Im zeitlichen Geltungsbereich des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861 kam es in Österreich zu Fällen, die als problematisch betrachtet wurden[493].

(a) Angesichts dessen regelte der Gesetzgeber von 1870 erstmalig den Erwerb eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft; das neue Recht enthielt für derartige Geschäfte ein strenges Verbot[494]. Zur Begründung führten die Gesetzesmotive rechtsgrundsätzliche und rechtspraktische Gesichtspunkte an[495]. Aus rechtsgrundsätzlicher Sicht spreche gegen den Erwerb eigener Aktien, dass die Gesellschaft nicht ihr eigener Aktionär sein könne[496]. Nicht vorstellbar sei ferner, dass Vertreter der Gesellschaft die Stimmrechte und die Vermögensrechte aus den in der Hand der Gesellschaft befindlichen eigenen Aktien ausübten[497]. Aus rechtspraktischer Sicht sei zu bedenken, dass das reguläre Grundkapital durch das Anlagevermögen der Gesellschaft und sonstige betriebsnotwendige Vermögensbestandteile gebildet werde, während sich die satzungsmäßige Rücklage aus dem sonstigen freien Vermögen speise. Vor diesem Hintergrund führe der Erwerb eigener Aktien zu dem unzuträglichen Ergebnis, dass die Rücklage durch eigene Aktien gebildet werde.

Außerdem beanstandete der Gesetzgeber, dass der Rückerwerb eigener Anteilsrechte, soweit diese nur teilweise eingezahlt worden seien, hinsichtlich des

491 Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S.412 f.: Erwerb zum Zwecke der Weiterveräußerung, ggf. mit Spekulationszweck.

492 Vgl. hierzu und zu der sich anschließenden bilanziellen Problematik noch ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 385 f. m. Nachw.

493 Sachliche Hinweise sowie Fundstellen zu den sich anschließenden Reformforderungen bei Schön, Geschichte und Wesen der eigenen Aktie (1937), S. 2 f. Auch die Begründung zum Reformgesetz von 1871 nahm auf diese Diskussion Bezug, s. Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, I. Lp., Session 1870, Dritter und Vierter Bd., Anlagen 1-216, Drucksache Nr. 158, S. 657 ff.

494 Art. 215 Abs. 3 Satz 1 ADHGB 1870.

495 Vgl. hierzu und zum restlichen Absatz oben, Fn. 465, mit Abdruck eines Auszugs aus den Motiven, s. dort vor allem »Randbemerkung: Art. 215«.

496 Hieraus konnten bei buchstabengetreuer Anwendung sehr weitreichende Folgerungen gezogen werden, nämlich ein Untergang des zurückerworbenen Mitgliedschaftsrechts durch Konfusion und eine automatische Reduzierung der Grundkapitalziffer. Tatsächlich wurde diese Anschauung jedoch nur vereinzelt und aus einer eher wissenschaftlich orientierten Perspektive vertreten, s. namentlich O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Erster Bd. (3. Aufl. 1880), S. 63, 70.

497 Zustimmend ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 385.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

noch nicht eingezahlten Teils zu einer Kapitalrückzahlung führe[498]. Dieser Satz ist für das heutige Aktienrechtsverständnis auf den ersten Blick kaum nachvollziehbar. Sein Sinn erschließt sich jedoch, wenn man berücksichtigt, dass die zeitgenössische Doktrin es als Kapitalrückzahlung bewertete, wenn Aktionäre unter Beibehaltung des formellen Kapitalwerts ihrer Aktie von der Pflicht zur Erbringung noch ausstehender Einlagen befreit wurden (Kapitalrückzahlung durch Befreiung von Restzahlungen)[499]. Diese Betrachtung blieb streng auf die schuldrechtliche Pflicht zur Einlageleistung fixiert und blendete den mit der Erwerbspreiszahlung verbundenen wertmäßigen Abfluss von Gesellschaftsvermögen vollständig aus.

498 S. Fn. 465, dort »Randbemerkung: Art. 215«, vorletzter Satz.
Zustimmend ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 385.

499 Vgl. ROHG, Bescheid v. 19. Mai 1876 – Journ. 25/76 [AG Hofbrauhaus Dresden], ROHGE XX, 93, 96, betreffend die Auslegung einer Satzungsregelung über die Zulässigkeit von Kapitalverminderungen. Das ROHG neigt in der Entscheidung dazu, die »Kapitalverminderung« im Sinne der streitigen Satzungsregelung mit der »Kapitalrückzahlung« i.S.v. Art. 248 ADHGB 1861 gleichzusetzen. Eine Kapitalrückzahlung im Sinne des Gesetzes und damit eine Kapitalverminderung im Sinne der Satzungsregelung liege erstens dann vor, wenn das auf den Anteil bereits eingezahlte Kapital zurückgewährt werde, und sie liege zweitens dann vor, wenn der Aktionär von der auf dem Anteil lastenden Pflicht zur Erbringung noch offener Restzahlungen befreit werde.
S. außerdem ROHG, Urt. v. 14. Mai 1872 – Rep. 179/72 [Gewerbebank H. Schuster & Comp.], ROHGE VI, 145, 149-151.
Darstellung im Zusammenhang (Kapitalrückzahlung im Sinne von Art. 248 ADHGB 1861, inhaltsgleich Art. 248 1. Alt. ADHGB 1870) oben, S. 175.
Durch den Kauf der teileingezahlten Aktie und die sich anschließende Übereignung rückte die ausgebende Gesellschaft in die Rechtsstellung des veräußernden Aktionärs ein. Dies führte in der Regel zu einer Entlastung des verkaufenden Aktionärs und zur Uneinbringlichkeit der bisher noch geschuldeten Einlagepflicht.
Dabei war zwischen der Einlagepflicht aus Inhaber-Zwischenscheinen über teileingezahlte Inhaberaktien und der Einlagepflicht aus Namensaktien zu unterscheiden. Erwarb die Gesellschaft Zwischenscheine über teileingezahlte Inhaberaktien, so gingen mit dem Erwerb des Papiers ohne Weiteres auch die Mitgliedstellung und die Einzahlungspflicht auf sie über (zu den einschlägigen Regelungen des Rechts von 1861/1870 noch unten, S. 236 ff.). Erwarb sie teileingezahlte Namensaktien, so war der Erwerb wohl in der Regel mit einer Einwilligung in die Übernahme der Einlagepflicht verbunden (zu den einschlägigen Regelungen des Rechts von 1861/1870 noch unten, S. 241).
Aus zeitgenössischer Sicht war ferner anzunehmen, dass die Übernahme der Aktie durch die ausgebende Gesellschaft keine Auswirkungen auf den Bestand des Anteilsrechts hatte; hiernach blieb insb. der Kapitalanteil stabil, der auf die erworbene Aktie entfiel.
Zusammenfassend kann tatsächlich festgestellt werden, dass der Erwerb eigener teileingezahlter Aktien durch die ausgebende Gesellschaft zum Wegfall oder jedenfalls zur Uneinbringlichkeit des bislang noch offenen Teils der Einlagenschuld führte, und ferner, dass der nominelle Kapitalanteil hiervon unberührt blieb. Dies aber entspricht dem zeitgenössischen Verständnis der Kapitalrückzahlung durch Befreiung von Restzahlungen, wie es eingangs dieser Fußnote beschrieben wurde.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die zur Erläuterung der Neuregelung alsbald erscheinenden rechtswissenschaftlichen Beiträge trugen kaum zur Vertiefung der Problemsicht bei[500]. Einige Argumente, die von späteren Aktienrechtsauffassungen gegen den Erwerb eigener Aktien ins Feld geführt werden sollten, blieben gänzlich unerwähnt[501].

Die Mehrzahl der literarischen Beiträge strebte auch nicht nach einer Erläuterung des Erwerbsverbots, sondern wollte dessen Einschränkung erreichen. Dies überrascht nicht, wenn man bedenkt, dass das im Jahr 1870 eingefügte einschränkungslose Rückerwerbsverbot machtpolitisch und ökonomisch wichtige Handlungsformen in Frage stellte[502]. Besonders die im Raume stehende Nichtigkeit verbotswidriger Erwerbsgeschäfte wurde in der Literatur weithin abgelehnt[503]. Speziell aus rechtlicher Sicht wurde geltend gemacht, dass es der Verwaltung möglich sein müsse, eigene Aktien wirksam, wenn auch auf eigene Gefahr, zu erwerben[504]. Auch wurde argumentiert, dass eine Nichtigkeit nur

500 Offenbar vor dem Hintergrund einer noch recht freizügigen Bilanzierungspraxis wurde ergänzend die Befürchtung laut, dass bei Spekulation in eigenen Aktien das Anteilsrecht bei hohem Kursstand in der Bilanz entsprechend hoch bewertet und damit ein trügerisches Bild über die tatsächliche Vermögenslage geschaffen werden könnte, s. ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 385 m. w. Nachw.
Vgl. im Übrigen die recht global ablehnenden Beiträge von O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Erster Bd. (3. Aufl. 1880), S. 63, 70; sowie, speziell zum aktienaufbewahrenden Erwerb von L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 10, s. dort zu (1).

501 Besondere und recht extreme Probleme warf der Erwerb auf, der auf eine Aufbewahrung der Aktien in der Sphäre der Gesellschaft abzielte, weil er rechtstatsächlich z.B. eine Stimmrechtsausübung durch die Verwaltung ermöglichte.
Weitere Kritikpunkte ergeben sich, wenn man bedenkt, dass die Aktien speziell einem Gründer bzw. einem herrschenden Aktionär abgekauft werden konnten, und die Maßnahme hinsichtlich des »Ob« und des »Wie« als Bevorzugung gegenüber den einfachen Aktionären gestaltet sein konnte. S. hierzu noch Fn. 527, 539.

502 Angesichts dessen wurde die Praxis des Aktienrückkaufs auch mit fachökonomischen Gesichtspunkten verteidigt, s. mit Blick auf das Bankwesen Wagner, System der Zettelbankpolitik (2. Aufl. 1873), S. 440-443, s. auch ibid., S. 424-440.

503 S. v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 § 6 f. S. 694 f. m. Nachw.
A.A. aber etwa O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Erster Bd. (3. Aufl. 1880), S. 63, 70.
Die eigentlichen Gesetzesmotive sprechen dafür, dass ein zwingendes Verbot angestrebt wurde, s. oben, Fn. 461.
Bei den Beratungen des Gesetzes waren aber auch Stimmen laut geworden, die das Verbot als disponibel ansahen, s. Vorlage des Bundeskanzlers des Norddeutschen Bundes v. 28. April 1870, Verhandlungen des Bundesraths des Norddeutschen Bundes 1870, Drucksache Nr. 61, S. 10 f.

504 S. hierzu v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 § 6, S. 694 f.: Den Vorstand und den AR treffe bei verbotswidrigem Erwerb eine besondere Schadensersatzpflicht (s. pauschal zum Vorstand Art. 241 Abs. 2 Satz 1 ADHGB 1870, mit Spezialregelung für den AR Art. 225b Ziff. 3 ADHGB 1870). Aus dieser ergebe sich, dass die Organe den Erwerb tatsächlich wirksam durchführen könnten, sofern ihnen dies auch mit Blick auf die drohende Ersatzpflicht vertretbar erscheine. Ein Erwerb werde hiernach namentlich dann in

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gerechtfertigt sei, wenn der Rückkauf zu einer willkürlichen Kapitalrückzahlung führe[505]. Die zuletzt genannte Argumentation zielte sicherlich darauf ab, die Nichtigkeit auf den Fall des freiwilligen rechtsgeschäftlichen Erwerbs nicht voll eingezahlter Anteilsrechte zu beschränken[506]. Spätere Aktienrechte sollten diesen Gedanken aufgreifen[507].

Die Rechtsprechung zum Gesetz von 1870 stellte sich den Einschränkungsversuchen der Literatur nur zum Teil entgegen. Einerseits hielt sie an dem Grundsatz fest, dass ein Erwerb eigener Aktien zum Zweck der Begründung dauerhaften Aktienbesitzes oder zum Zweck der Spekulation in eigenen Aktien

---

Betracht zu ziehen sein, wenn der hierdurch von der Gesellschaft abgewendete Schaden [der durch Spekulation erzielte Nutzen?] höher sei als der durch den Erwerb hervorgerufene Schaden.

Dieser Lösung verweigerte sich das ROHG ausdrücklich, s. Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 384-386. Zustimmend L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 10 mit Fn. 1.

505 S. v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 § 7, S. 695 mit Fn. 6, mit Verweis auf einen Diskussionsbeitrag von Thöl.

506 Die zeitgenössische Anschauung, dass der Rückkauf nicht voll eingezahlter Anteil in Höhe des offenen Betrags zu einer Kapitalrückzahlung führe, wurde soeben im Text erläutert, s. auch den Nachw. in Fn. 499.

507 Die im Zeitraum zwischen 1884 und 1937 geschaffenen Aktienrechte stellten den Erwerb eigener Aktien grundsätzlich unter weniger einschränkende Bedingungen als das Recht von 1870, beharrten aber auf einem sehr strengen Verbot, soweit der Rückerwerb Papiere betraf, auf die noch nicht die gesamte Einlage erbracht worden war. S. hierzu:

- Art. 215d Abs. 1 Satz 2 HGB 1884 und
- § 226 Abs. 2 HGB 1897.

S. auch

- § 226 Abs. 1 Satz 2 einleitender Halbsatz sowie § 226 Abs. 2 HGB 1931,
- § 65 Abs. 1 Satz 3 einleitender Halbsatz sowie § 65 Abs. 3 Satz 1 AktG 1937.

In diesen beiden Gesetzen war die Nichtigkeit des Erwerbs nicht voll bezahlter eigener Aktien jedoch jeweils eingeschränkt, soweit der Rückerwerb der Abwehr eines schweren Schadens für die Gesellschaft diente und einen Prozentsatz von 10 % des Grundkapitals nicht überstieg:

- § 226 Abs. 1 Satz 1 HGB 1931 (Reichsregierung kann den zulässigen Prozentsatz herabsetzen) bzw.
- § 65 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 AktG 1937 (RMWi kann im Einvernehmen mit dem RMJ Ausnahmen von der Prozentsatzgrenze zulassen).

Soweit sich die zitierten Regelungen der Jahre 1884 bis 1937 auf Interimsscheine (= Zwischenscheine) bezogen, muss berücksichtigt werden, dass diese typischerweise nur Anteilsrechte verbrieften, auf welche die Einlage noch nicht voll erbracht worden war. Die Zwischenscheine fungierten üblicherweise in den Fällen als Ersatz, in denen das Aktienpapier als solches wegen der noch nicht vollständigen Einzahlung noch nicht herausgegeben werden durfte.

S. für die Details unten: S. 236 ff. (Recht von 1861/1870), 242 (Recht von 1884), 249 (Recht von 1897, von der Novelle von 1931 nicht verändert). Die Regelungen des Rechts von 1937 entsprachen in dem fraglichen Punkt den Vorschriften des Rechts von 1897, s. § 10 AktG 1937 und hierzu Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 10 Anm. 12 f.

Auch der Gedanke des »Handelns auf eigenes Risiko« fand letztlich gesetzlichen Niederschlag. S. hierzu noch unten, S. 255, 258.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

auf jeden Fall unterbunden werden müsse, und dass Rechtsgeschäfte über den verbotswidrigen Erwerb eigener Aktien daher grundsätzlich nichtig seien[508]. Andererseits erkannte sie an, dass Konstellationen existierten, in denen Sinn und Zweck des Erwerbsverbots eine Anwendung nicht erforderten. Zunächst befürwortete das Reichsoberhandelsgericht eine Einschränkung des Rückerwerbsverbots, wenn der Rückerwerb im Rahmen der Aktieneinziehung stattfand und diese Aktieneinziehung zur Durchführung einer Kapitalherabsetzung diente[509]. Hier wurden die zurückerworbenen Aktienrechte mit Blick auf einen ausdrücklichen und eintragungsbedürftigen Kapitalherabsetzungsbeschluss der Generalversammlung beseitigt.

Zwei etwas spätere Entscheidungen billigten den Rückerwerb eigener Aktien mit Blick auf die sachlichen Besonderheiten der konkreten Erwerbsvorgänge. Unproblematisch zulässig sei der Erwerb eigener Aktien, wenn er bei der Gesellschaft gleichsam automatisch durch Auflösung eines Veräußerungsgeschäfts eintrete[510]. Für statthaft erklärte das Gericht ferner den Kauf eigener Aktien, bei dem das Kaufgeschäft sogleich bei seinem Abschluss mit dem zeitlich hinausgeschobenen Wiederverkauf verbunden und bei dem das Kursrisiko auf die Gegenpartei abgewälzt wurde (Reportgeschäft)[511]. Diese beiden im Einzelfall gebil-

508 S. ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 384-386: Erwerbsgeschäft ist u.a. deshalb als nichtig anzusehen, weil das Gesetz bezwecke, der Spekulation in eigenen Aktien und der Ausübung der Rechte aus eigenen Aktien entgegenzutreten und dieser Gesetzeszweck durch die Nichtigkeitsfolge am wirksamsten durchgesetzt werde. Zustimmend L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 10 mit Fn. 1: Jeder Erwerb eigener Aktien zum Zwecke vorübergehender Spekulation oder dauernden Behaltens sei schlechthin untersagt und führe zur Nichtigkeit des Erwerbsgeschäfts.

509 S. hierzu noch unten, S. 196 ff.

510 S. ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 386-388: Keine Anwendung des Erwerbsverbots, soweit sich der Aktienerwerb als Folge der Auflösung eines Veräußerungsgeschäfts über eigene Aktien ereignet.

511 Bei dem im kaiserzeitlichen Wertpapierhandel üblichen Reportgeschäft verkaufte eine Partei (Hineingeber) der anderen (Hineinnehmer/Reporteur) Aktien zum aktuellen Marktpreis und versprach im gleichen Zuge, die verkauften Aktien an einem bereits fest bestimmten Termin zum identischen Preis zurückzukaufen. Aus juristischer Sicht handelte es sich um zwei Kaufgeschäfte, im wirtschaftlichen Ergebnis lag ein Darlehensgeschäft vor. Mit Blick auf den Darlehenscharakter pflegte der Reporteur für seine Leistung Zinsen zu beanspruchen. Über beide Kaufgeschäfte sowie über die Zinsen wurde im börsenüblichen Reportgeschäft in einer einheitlichen Schlussnote abgerechnet, der Zins wurde dabei durch Aufschlag auf den Rückkaufpreis ausgedrückt. Das Reportgeschäft diente in der Börsenpraxis zur Verlängerung offener Handelspositionen und erstreckte sich typischerweise über einen überschaubaren Zeitraum, etwa einen Monat. Vgl. detailliert und mit Abgrenzung zum Deportgeschäft Heilfron, Geld-, Bank- und Börsenrecht (2. Aufl. 1912), S. 516-523.
Das Reichsoberhandelsgericht entschied im Jahr 1876, dass die AG als Reporteurin eigener Aktien auftreten dürfe, s. ROHG, Urt. v. 13. Juni 1876, Rep. 464/76 [Wechselstuben-AG/Davidsohn], ROHGE XXII, 191, 194: Das Reportgeschäft diene nur dazu, dem Hinein-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ligten Konstellationen boten bereits erheblichen Raum für die Wiederaufnahme von Aktiengeschäften mit dem herrschenden Aktionär. Die Gesellschaft konnte dem herrschenden Aktionär Anteilsrechte unter Vereinbarung einer auflösenden Bedingung verkaufen und sie sodann bei Eintritt der Bedingung ohne Verstoß gegen die gesetzliche Regelung zurücknehmen. Ferner konnte sie Aktien vom herrschenden Aktionär kaufen und sie zugleich auf Termin an diesen zurückverkaufen, namentlich mit dem wirtschaftlichen Ziel der Kreditgewährung.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass der herrschende Aktionär in der Lage war, die Willensbildung der Verwaltung in seinem Sinne zu beeinflussen, und dass neutral überwachende Instanzen typischerweise fehlten. Angesichts dessen war nicht gesichert, dass bei Geschäften über eigene Aktien Wortlaut und Sinn der gerichtlich anerkannten Ausnahmen eingehalten wurden. Ebenso wenig war gesichert, dass die ökonomischen Eigeninteressen der Gesellschaft hinreichend gewahrt wurden, sodass es bereits hier zu klar missbräuchlichen Gestaltungen gekommen ist[512].

(b) Der Gesetzgeber des Jahres 1870 hatte sich nicht nur sehr klar gegen eigenen Aktienbesitz der Gesellschaft ausgesprochen. Auch von dem Gedanken,

---

geber Kredit zu gewähren, damit dieser die Aktien nicht zur Unzeit (bei ungünstigem Kursstand) endgültig veräußern müsse.

Ausschlaggebend für die positive Beurteilung des Reportgeschäfts war insb. die typusspezifische Identität zwischen Ankaufs- und Verkaufspreis. Diese sorgte dafür, dass die erwerbende Gesellschaft von dem Risiko des schwankenden Börsenkurses entlastet war. Außerdem war bei Orientierung an dem Leitbild des börsentypischen Reportgeschäfts damit zu rechnen, dass zwischen Kauf und Verkauf zurückzulegende Zeitspanne kurz und damit der Aktienbesitz der Gesellschaft rein finanzieller Natur bleiben werde. Das börsentypische Reportgeschäft war also nicht dazu geeignet, dauerhaften eigenen Aktienbesitz und auf dieser Grundlage die Ausübung des Stimmrechts aus den hineingenommenen Aktien zu ermöglichen.

512 Im Fall des Erwerbs durch Auflösung von Veräußerungsgeschäften über eigene Aktien war es möglich, die Auflösung willkürlich zu steuern, insb. mit Hilfe auflösender Bedingungen. Mißbräuchlich war dies vor allem dann, wenn das Risiko zwischenzeitlich eintretender Kursverluste auf die Gesellschaft überwälzt wurde.

Kaufte die Gesellschaft eigene Aktien im Reportgeschäft, war es möglich, die überbrückten Zeiträume beliebig zu strecken. Da das Reportgeschäft dem herrschenden Aktionär bei ökonomischer Betrachtung ein Darlehen verschaffte, wurde durch Ausdehnung der Laufzeit aus dem kurzfristigen Darlehen ein langfristiges. Die Gesellschaft ihrerseits verstetigte durch die Laufzeitverlängerung ihren Zugriff auf die Aktien. Hierdurch wurde es ihr jedenfalls tatsächlich möglich, reportierte Aktien systematisch zur Stimmrechtsausübung zu nutzen (zur Stimmrechtsausübung aus eigenen Aktien sogleich im Text).

Ferner konnte beim Reportgeschäft im Interesse des herrschenden Aktionärs ein Zinssatz vereinbart werden, der weit unter dem Verkehrsüblichen lag. Auf die Zinsvereinbarung konnte sogar ganz verzichtet werden. Schließlich war es sogar möglich, das Risiko von Kursverlusten auf die Gesellschaft überzuwälzen (dann lag nach den Vorstellungen des Handels allerdings kein Reportgeschäft mehr vor).

Es muss kaum ausdrücklich gesagt werden, dass alle hier beschriebenen Gestaltungen nicht im Einklang mit den zugrunde liegenden Urteilen des ROHG standen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dass die Gesellschaft Stimm- und Vermögensrechte aus eigenen Aktien ausüben könnte, hatte er sich unmissverständlich distanziert[513]. Angesichts dessen wurde nirgends offen vertreten, dass die Gesellschaft Stimmrechte aus eigenen Aktien ausüben dürfe[514].

Fraglich erscheint allerdings, dass das Erwerbsverbot und die hieraus folgenden Stimmrechtsbeschränkungen tatsächlich eingehalten wurden. Hatte die Gesellschaft auf die eine oder andere Weise erst einmal Zugriff auf die Aktien erlangt, so eröffneten sich auch Mittel und Wege, das Stimmrecht aus diesen Aktien auszuüben. Von besonderer Bedeutung war hier die Möglichkeit, die Eigentumsverhältnisse zu verschleiern und Dritte mit der Ausübung des Stimmrechts, ggf. nach Weisung der Gesellschaft oder des herrschenden Aktionärs, zu betrauen. Besonders dann, wenn das betreffende Mitgliedschaftsrecht als Inhaberpapier verbrieft war, fielen derartige Manipulationen leicht, denn in diesem Fall konnte jeder durch Besitz legitimierte Treuhänder die Rechte aus dem Papier ausüben[515]. Daher ist stark anzunehmen, dass es bereits im zeitlichen Geltungsbereich des hier besprochenen strengen Erwerbsverbots gängig war, das Stimmrecht aus eigenen Aktien auszuüben.

(2) Die Einziehung eigener Aktien zum Zweck der Kapitalreduzierung (Amortisation) war bereits im älteren Aktienrecht praktiziert worden. Bekannt waren sowohl die Einziehung eigener Aktien nach Rückkauf vom Aktionär als auch die Einziehung zufällig ausgewählter eigener Aktien gegen Wertersatz[516].

513 S. hierzu oben, Fn. 465, mit Abdruck eines Auszugs aus den Motiven, s. dort vor allem »Randbemerkung: Art. 215«.

514 Ausdrücklich ablehnend Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 412 f.: Soweit die Gesellschaft ausnahmsweise eigene Aktien besitze, dürfe sie die hieraus erwachsenden Vermögens- und Stimmrechte nicht ausüben.
S. außerdem ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 385; L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 10, dort zu (1).

515 S. hierzu noch unten, S. 265.

516 Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 250-252: Einziehung eigener Aktien nach Rückkauf sowie Einziehung eigener Aktien nach Auslosung gegen Wertersatz (Auslosung begründe Pflicht des Aktionärs, die ausgelosten Aktien zum Nominalwert an die Gesellschaft zu verkaufen).
S. später auch Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 760-762.
Das bei Pöhls (ibid.) ebenfalls erörterte Modell einer Amortisation durch Auszahlung des Kapitals mit Wegfall des kapitalbezogenen Verzinsungsanspruchs und mit Aufrechterhaltung des Dividendenanspruchs im Übrigen sei hier ausgeklammert, weil es die Aktionärseigenschaft des betroffenen Aktienrechtsinhabers bestehen ließ. – Dieses ältere Modell beruhte auf der in der Mitte des 19. Jahrhunderts noch anerkannten, wenn auch bereits damals nicht unangefochtenen Unterscheidung zwischen Kapitalverzinsung einerseits und Gewinnbeteiligung durch Dividende andererseits s. ders., ibid., S. 233-239 m. Nachw. – Im gründerzeitlichen Aktienrecht spielte es grundsätzlich keine Rolle mehr, weil inzwischen die Anschauung herrschend geworden war, dass die Aktionärsverzinsung mit Ausnahme des Sonderfalls der

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zu beachten ist, dass diese Einziehung traditionellerweise nicht stets eine Beseitigung des eingezogenen Gesellschaftsanteils und in ihrer Folge eine Reduzierung der Grundkapitalziffer nach sich ziehen musste (aktienvernichtende Amortisation). Bekannt war auch eine Form der Einziehung, bei der die betroffenen Aktienrechte weiterbestanden und bis auf Weiteres im Eigentum der ausgebenden Gesellschaft blieben (aktienerwerbende Amortisation)[517]. Wohl speziell für diesen Fall war es in den älteren Gesellschaften üblich, die erforderlichen Finanzmittel in einem sogenannten Amortisationsfonds zu sammeln[518]. Mit Blick auf die Möglichkeit einer nur aktienerwerbenden Amortisation galt, dass das Amortisierungsverfahren zunächst darauf gerichtet war, das Anteilsrecht in die Herrschaftssphäre der Gesellschaft zu bringen. War dies erreicht, so war es grundsätzlich völlig ungesichert, ob und wann die Aktienrechte tatsächlich beseitigt oder wieder neu ausgegeben wurden[519].

Vor dem Hintergrund dieser Praxis erblickte der Gesetzgeber in der Amortisation eine Möglichkeit, mit deren Hilfe das Verbot des Erwerbs eigener Aktien umgangen werden konnte[520]. Er regelte die Amortisation daher als Seitenstück

---

Bauzinsen ebenfalls der Gewinnbeteiligung diene und somit als Dividendenzahlung anzusehen sei, s. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 681-698.

517 Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 250 f.; vgl. später Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 760.
Parallel hierzu, praktisch evtl. deckungsgleich, wurde die Kapitalregulierung durch Aktienrückkauf beschrieben und auch hier zwischen einer vorübergehenden und dauerhaften Form unterschieden. S. mit bilanztechnischen Details und Hinweisen zu Missständen der Bilanzpraxis Wagner, System der Zettelbankpolitik (2. Aufl. 1873), S. 88, S. 440-442.
Nach Einschätzung des ROHG war die aktienerwerbende Amortisation alleiniges Anschauungsobjekt der älteren preußischen Aktienrechtspraxis und daher prägend für die gesetzliche Regelung in Art. 215 Abs. 3 Satz 2 ADHGB 1870, s. ROHG, Bescheid v. 14. Februar 1876 – Journ. 873/76 [Chemnitzer Werkzeug-Maschinen-Fabrik], ROHGE XVIII, 423, 433.
Die aktienerwerbende Amortisation war in ihrem äußeren Erscheinungsbild deckungsgleich mit dem Erwerb eigener Aktien zum Zweck der Aufbewahrung (zu dieser bereits oben, S. 186 mit Fn. 490). Ihre Besonderheit könnte aus Sicht der damaligen Praxis darin gelegen haben, dass die aktienerwerbende Amortisation auf der Grundlage einer Amortisationsermächtigung der Satzung und mit Mitteln aus dem hierfür bereitgestellten Amortisationsfonds durchgeführt wurde, während für den einfachen Aktienrückkauf mit Aufbewahrungszweck sonstige freie Finanzmittel der Gesellschaft eingesetzt wurden.

518 Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 250 f.; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 760.

519 Vgl. hierzu, allerdings mit anderer argumentativer Zielrichtung, ROHG, Bescheid v. 14. Februar 1876 – Journ. 873/76 [Chemnitzer Werkzeug-Maschinen-Fabrik], ROHGE XVIII, 423, 429 f.

520 Die Gesetzesmotive sind in diesem Punkt unmissverständlich, s. den Abdruck oben, Fn. 465, unter »Randbemerkung: Art. 215«, aber die abweichende Interpretation bei ROHG, Bescheid v. 14. Februar 1876 – Journ. 873/76 [Chemnitzer Werkzeug-Maschinen-Fabrik], ROHGE XVIII, 423, 429, 433 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zu dem Verbot des Erwerbs eigener Aktien[521]. Hiernach war für die Einziehung einzelner Aktien grundsätzlich eine entsprechende Ermächtigung in der Gründungssatzung erforderlich; eine Ermächtigung durch nachträgliche Satzungsänderung reichte nur dann aus, wenn die Änderung vor Ausgabe der nunmehr einzuziehenden Aktien bewirkt worden war[522].

Offenbar diente die Forderung nach Schaffung der Amortisationsbefugnis vor Aktienausgabe hierbei vor allem als Willkürschranke. Wenn nämlich ein Aktienrecht bereits bei seiner Ausgabe unter den Vorbehalt späterer Einziehung gestellt worden war, dann sprach sehr viel dafür, dass es auf Sachgründen beruhte, wenn diese Möglichkeit später tatsächlich ausgenutzt wurde. In den problematischen Fällen des Aktienrückkaufs über die Börse und des privilegierten Rückkaufs vom herrschenden Aktionär konnte die Gesellschaft dagegen wohl nur selten einen vorab gefassten Einziehungsplan vorweisen. In diesen Konstellationen wurde der Erwerb eigener Aktien, der sich zur Umgehung des Rückerwerbsverbots als Amortisationsmaßnahme verkleidete, stark erschwert.

Indem das Gesetz forderte, dass bereits vor Ausgabe der nunmehr einzuziehenden Aktien eine Satzungsermächtigung geschaffen wurde, trug es zugleich den traditionellen Vorstellungen über den Schutz des Individualrechts an der Aktie Rechnung[523].

---

521 Regelung in einem gemeinsamen Absatz als Satz 2 dieses Absatzes, s. Art. 215 Abs. 3 Satz 2 ADHGB 1870.
S. auch noch Fn. 523, letzter Absatz.

522 Art. 215 Abs. 3 Satz 2 ADHGB 1870.

523 Ein Schutzbedürfnis bestand insb. bei der nicht auf freiwilliger Rückveräußerung beruhenden Einziehung, etwa nach Auslosung. Für diesen Fall sprach L. Goldschmidt von einer »Expropriation«, s. ZHR 21 (1876), S. 1, 8.
Die Gesetzesmotive heben hervor, dass die aktienrechtliche Praxis bereits vor der ausdrücklichen Regelung für die Amortisation eine satzungsmäßige Ermächtigung gefordert habe, s. oben, Fn. 465 unter »Randbemerkung: Art. 215«. Diese Praxis ist Ausdruck der Vorstellungen von individuellem Rechtsschutz, wie sie in dieser Zeit gepflegt wurden.
Mit der Anordnung »Verbot, wo nicht satzungsmäßige Grundlage vorhanden ist«, wies die Amortisationsregelung auffällige Parallelen zu den Lösungen auf, die das Gesetz zum Schutz der Aktionärsrechte für Gegenstandsänderung und Fusion bereithielt (zu letzteren bereits oben, S. 162). Auch die systematische Stellung der Amortisationsregelung im gleichen Artikel wie Gegenstandsänderung und Fusion spricht eine deutliche Sprache.
Die gesetzliche Ausformung des den Strukturen für Gegenstandsänderung und Fusion nachempfundenen Individualschutzes vor Amortisation war im Jahr 1861 aber offenbar ebenso wenig für erforderlich angesehen worden wie etwa im Fall der Auflösung durch Beschluss. Erst die Aufhebung des Genehmigungserfordernisses und die hiermit einhergehende Notwendigkeit verstärkten Kapitalschutzes veranlasste den Gesetzgeber zum Einfügen der Regelung über Aktienamortisation. Dies zeigt, ebenso wie die Stellung der Amortisationsregelung hinter dem Erwerbsverbot für eigene Aktien, dass die Amortisationsregelung neben dem Individualrechtsschutz gleichberechtigt und evtl. sogar vorrangig dem Kapitalschutz diente.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bestand die gesetzlich geforderte Einziehungsermächtigung, so war ein Beschluss der Generalversammlung über die konkrete Einziehungsmaßnahme nicht erforderlich; auch eine Zustimmung des betroffenen Aktionärs war entbehrlich. Der Vorstand konnte also auf der Grundlage seiner allgemeinen Geschäftsführungsbefugnis tätig werden, und zwar auch und gerade gegen den Willen des betroffenen Aktionärs.

(3) Im Gefolge der Gründerkrise wurden Forderungen laut, den Erwerb und die Amortisierung eigener Aktien ausnahmsweise nicht nach den speziell einschlägigen Regeln des Gesetzes zu behandeln; ausreichend sei es, die weniger einschränkenden Grundsätzen der Kapitalherabsetzung anzuwenden, sofern Erwerb und Amortisation tatsächlich zum Zwecke der Kapitalherabsetzung und in den hierfür vorgesehenen Formen durchgeführt würden, also mit ausdrücklichem und eintragungsbedürftigem Kapitalherabsetzungsbeschluss und unter Wahrung des Gläubigerschutzes. Das Anliegen wurde im Jahr 1874 bis in den Reichstag verfolgt. Die Befürworter machten geltend, dass im aktuellen wirtschaftlichen Umfeld ein erhebliches Bedürfnis für die Beseitigung überzählig geschaffenen Kapitals bestehe, und dass entsprechende Maßnahmen durch die einschränkenden Vorschriften über den Erwerb und die Einziehung eigener Aktien in unzuträglicher Weise behindert würden[524].

Hervorzuheben ist, dass es hier um Kapitalherabsetzungen ging, die nicht als Globalmaßnahme mit Wirkung für das gesamte Kapital durchgeführt werden sollten, sondern die auswählend und gezielt mit Wirkung auf einzelne Aktienpakete zugreifen sollten. Mittel hierfür sollten freiwillige Vereinbarungen mit einzelnen Aktionären über Aktienrückveräußerung sein, die erworbenen Aktienrechte sollten jedenfalls nach offizieller Darstellung im Anschluss an den Erwerb vernichtet werden[525]. Als Vertragspartner für derartige Vereinbarungen dürften in der Regel nur die Gründer und sonstigen Initiatoren der Gesellschaft in Betracht gezogen worden sein[526]. In der Literatur wurde zwar anerkannt, dass

524 Zur Gründerkrise bereits oben, S. 46.
Hintergrund der rechtspolitischen Forderungen war es möglicherweise, dass während und nach der Gründerkrise die Nachfrage nach Aktienemissionen stark nachgelassen hatte und deshalb zahlreiche Aktien, die für den überhitzten Emissionsmarkt geschaffen worden waren, als überzählig angesehen wurden, s. L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1 f.
Für den Aktienrückkauf zum Zwecke der Kapitalregulierung setzte sich in dieser Zeit auch Wagner ein (System der Zettelbankpolitik, 2. Aufl. 1873, S. 440-443). Für die Aktiengesellschaften sei hierbei das Streben nach einem flexiblen Grundkapital ökonomisch leitend (ders., ibid., S. 423-440). – Dieses Bestreben stand allerdings in Widerspruch zu dem bereits im gründerzeitlichen Aktienrecht vorgeschriebenen System des kontrollierten und publizierten Festkapitals.

525 L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1-3.

526 In der Praxis waren es vor allem die Gründer und sonstigen Initiatoren, die zu Beginn der Initiierungsphase möglichst viele Aktien zu zeichnen pflegten in der Hoffnung, sie mit Gewinn

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dieses Verfahren zu einer Benachteiligung anderer Aktionäre führen könne[527]. Jedoch war man gleichwohl überwiegend davon überzeugt, dass nur eine Gesetzesauslegung interessengerecht sei, welche der Praxis erleichterte Möglichkeiten für den auswählenden Rückkauf zum Zwecke der Kapitalherabsetzung zur Verfügung stellte[528].

Die Diskussion über dieses Kapitalsteuerungsinstrument kann hier leider nicht im Einzelnen nachgezeichnet werden. Stattdessen soll versucht werden, an dieser Stelle einen Überblick über die wesentlichen Diskussionsergebnisse zu geben.

(a) Betrachtet sei zunächst eine Maßnahme, die als Amortisation auf der Grundlage einer entsprechenden Satzungsregelung durchgeführt wurde, also im Wege der allgemeinen Geschäftsführung und ohne besonderen Aktionärsbeschluss.

Wurde diese Amortisation nicht durch Auslosung oder einen sonstigen zwangsweisen Zugriff auf die Aktie bewirkt, sondern durch Rückerwerb von dem freiwillig veräußernden Aktionär, so war zunächst das Verhältnis zwischen Rückerwerbsverbot und Amortisationsregelung zu klären. Hier stimmten die zeitgenössischen Beiträge darin überein, dass die Aktieneinziehung durch auswählenden Aktienrückkauf stets unter den Voraussetzungen der Aktieneinziehung zulässig sei[529]. Das Verbot des Aktienrückkaufs sei nicht einschlägig, wenn der Rückkauf wie hier nur Mittel der Einziehung sei[530]. Mit Blick darauf, dass

bei dem anlagesuchenden Publikum unterbringen zu können, vgl. L. Goldschmidt, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 29, 34. Erwiesen sich die Aktien jedoch als nicht marktgängig, so banden sie nur unnötiges Kapital. Wohl traditionsgemäß hatten die Investoren daraufhin ihren maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft genutzt und sie dazu veranlasst, die überzähligen Aktien gegen Entgelt zurückzunehmen, entweder unter dem Gesichtspunkt des Aktienrückkaufs oder unter dem Gesichtspunkt der Amortisation.

527 Ohne nähere Erläuterung L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 7; Details zur Problematik noch unten, Fn. 853.

528 L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 3, 11, dort besonders das Interesse des aktuellen Aktionärs verteidigend, die Aktien zum aktuellen Kurswert zu veräußern.

529 S. hierzu ROHG, Bescheid v. 14. Februar 1876 – Journ. 873/76 [Chemnitzer Werkzeug-Maschinen-Fabrik], ROHGE XVIII, 423, 433 f.; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 827 f.; L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 8, 10; v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 § 10 Abschn. 1, S. 696 f.

530 S. hierzu ROHG, Bescheid v. 14. Februar 1876 – Journ. 873/76 [Chemnitzer Werkzeug-Maschinen-Fabrik], ROHGE XVIII, 423, 429 f.; ebenso zuvor L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 10 f.; zustimmend v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 § 10 Abschn. 1, S. 696 f.
Ebenso und dabei mit ausdrücklicher Ausschließung der aktienerwerbenden Amortisation L. Goldschmidt, ibid., S. 1, 10 f. (eigener Aktienbesitz zum Zwecke des Haltens oder zum Zwecke der Spekulation stets unzulässig); wohl auch Renaud, ibid., S. 414 f. (Gesellschaft darf über zurückerworbene Aktien nur durch Weiterveräußerung oder Vernichtung der Aktien verfügen).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

das Rückkaufsverbot einen dauerhaften Besitz eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft verhindern sollte, wurde häufig angenommen, dass auch die Aktieneinziehung durch Rückkauf nur auf die Beseitigung und nicht auf den dauerhaften Erwerb der Aktien gerichtet sein dürfe[531]. Andererseits wurde es zum Teil für möglich gehalten, bei der Amortisation durch Kauf vom freiwillig veräußernden Aktionär ausnahmsweise sogar auf die eigentlich erforderliche Satzungsgrundlage zu verzichten, weil in diesem Fall eine Verletzung von Aktionärsrechten nicht zu befürchten sei[532].

Spätere Aktienrechte führten den (bereits in Art. 215 Abs. 3 Satz 1 ADHGB 1870 ausgesprochenen) Rechtssatz, dass die Amortisation bei satzungsmäßiger Grundlage keinen besonderen Aktionärsbeschluss voraussetze, ausdrücklich fort, s.

- Art. 215d Abs. 2 Satz 2 HGB 1884,
- § 227 Abs. 1 HGB 1897,
- § 227 Abs. 3 mit Verweis auf § 227 Abs. 2 HGB 1931,
- § 192 Abs. 6 AktG 1937.

Inwieweit die Satzungsregelung über die Einrichtung eines Amortisationsfonds bereits als ausreichende satzungsmäßige Grundlage angesehen wurde, konnte nicht im Einzelnen geklärt werden.

Wurde der auswählende Rückkauf einzelner Aktienpakete in dieser Weise ohne GV-Beschluss herbeigeführt, entstanden erhebliche zusätzliche Gefahren für die einfachen Aktionäre. Sie erfuhren nichts von der Maßnahme und konnten daher auch nicht, etwa durch Ausübung des Fragerechts in der GV, ihre Durchführung kontrollieren. Sie hatten daher kaum Möglichkeiten festzustellen, was mit den zurückerworbenen Aktien tatsächlich geschah, ob sie vernichtet oder nur aufbewahrt, ob sie wieder ausgegeben oder einem Treuhänder zum Zweck der Stimmrechtsausübung nach Weisung der Verwaltung übergeben wurden. Die Frage, ob und mit welchem Erfolg spätere Aktienrechte diesen Gefahren mit Hilfe von Publizitätsvorschriften entgegentraten, sei hier ausgeklammert.

531 L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 10 f.: eigener Aktienbesitz zum Zweck des Haltens oder der Spekulation stets unzulässig; wohl auch Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 414 f.: Gesellschaft darf über zurückerworbene Aktien nur durch Weiterveräußerung oder Vernichtung der Aktien verfügen.

A.A. offenbar v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 § 10 Abschn. 1, S. 696 f.

Die einschlägige Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts gab zu dieser Frage, soweit ersichtlich, keine einschränkenden Rechtssätze auf; sie hatte hierzu aber auch keinen Anlass, da sie einen Sachverhalt betraf, in dem die eingezogenen Aktien ausdrücklich beseitigt werden sollten. S. ROHG, Bescheid v. 14. Februar 1876 – Journ. 873/76 [Chemnitzer Werkzeug-Maschinen-Fabrik], ROHGE XVIII, 423 ff.

Anderenorts sprach das ROHG aber sehr deutlich aus, dass der Aktienrückkauf nicht auf den dauerhaften Besitz der Aktien und auf die Ausübung der aus ihnen erwachsenden Stimm- und Vermögensrechte gerichtet sein dürfe, vgl. Fn. 508.

532 S. L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 10 f., der im gleichen Zusammenhang aber betonte, dass dieses Verfahren nur zur Beseitigung und nicht für einen auf dauerhaftes Halten gerichteten Erwerb zulässig sei.

Der Vorschlag, unter den genannten Voraussetzungen auf eine Satzungsermächtigung zu verzichten, wurde in den beiden nächstfolgenden Aktienrechten nicht rezipiert, s.

- Art. 215d Abs. 2 Satz 2 HGB 1884 und hierzu Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215d § 7 f., S. 418 f.;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Aktieneinziehung nach Rückkauf konnte aus dem bei der Aktienvernichtung freiwerdenden Grundkapital finanziert werden, aber auch aus dem in einem Amortisationsfonds gespeicherten Gewinn bzw. in sonstiger Weise aus freiem Gewinn der Gesellschaft.

Bei Finanzierung des Rückerwerbs aus dem Grundkapital wurde diskutiert, ob zusätzlich die gläubigerschützenden Vorschriften der Kapitalherabsetzungsregelung (Gläubigeraufruf und Sperrjahr) zu beachten seien. Maßgebliche Autoren setzten sich für diese Gesetzesauslegung ein, fanden aber zunächst keine allgemeine Zustimmung[533].

Die satzungsmäßig angelegte und durchgeführte Amortisation konnte ebenfalls durch einen Rückkauf bewirkt werden, der durch Mittel aus einem

– Abmildernd § 227 Abs. 1 Satz 2 HGB 1897: Bei Amortisation mittels Ankaufs reicht Satzungsänderung vor Abschluss des Erwerbsgeschäfts aus. In der Literatur wurde in diesem Fall aber ergänzend stets die Zustimmung des betroffenen Aktionärs gefordert mit der Folge, dass ein nachträglich angeordneter Zwangsverkauf unmöglich blieb, vgl. Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 227 Anm. 2; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 227 Anm. 11.

Ab der Wirtschaftskrisenzeit wurde der Gedanke jedoch in kaum veränderter Form aufgegriffen, und zwar durch eine Regelung, die ohne Satzungsgrundlage den Erwerb der Aktien durch die Gesellschaft und im Anschluss hieran deren Einziehung gestattete, s.

– § 227 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. HGB 1931,
– fortgeführt durch § 192 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. AktG 1937.

Diese Vorschriften forderten bei Fehlen einer Satzungsregelung aber jedenfalls einen Beschluss der Aktionärsversammlung, § 227 HGB 1931, § 192 AktG 1937 (s. dort insb. Durchführung ohne Beschluss nur bei Zwangseinziehung auf satzungsmäßiger Grundlage).

533 Darstellung der im Berichtszeitraum bestehenden Regelungen über Kapitalrückzahlung und Kapitalherabsetzung oben, S. 180, s. auch S. 175.

Gegen die Anwendung der gläubigerschützenden Vorschriften der Kapitalherabsetzungsregelung ROHG, Bescheid v. 14. Februar 1876 – Journ. 873/76 [Chemnitzer Werkzeug-Maschinen-Fabrik], ROHGE XVIII, 423, 433 f.; v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 § 10 Abschn. 1, S. 696 f.: Bei Bewirkung der Amortisation aufgrund Satzungsregelung i.S.v. Art. 215 Abs. 3 Satz 2 ADHGB 1870 sei ein zusätzlicher Gläubigerschutz niemals erforderlich.

A.A. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 827 f.: Bei einer Einziehung aufgrund Satzungsregelung seien, wenn die Maßnahme aus dem Grundkapital finanziert werde, zusätzlich die gläubigerschützenden Vorschriften der Kapitalherabsetzungsregelung einzuhalten. Mit deutlicher Sympathie für diese Auffassung auch L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 8, 10.

Spätere Aktienrechte folgten der strengeren Lesart und forderten bei Finanzierung der Einziehung aus dem Grundkapital stets die Einhaltung der besonderen Gläubigerschutzvorschriften des Kapitalherabsetzungsrechts, s.

– Art. 215d Abs. 2 HGB 1884,
– § 227 Abs. 2 HGB 1897,
– § 227 Abs. 2 HGB 1931,
– vgl. auch § 192 Abs. 2 AktG 1937.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Amortisationsfonds oder sonst aus freiem Gewinn finanziert wurde. Für diesen Fall herrschte Einigkeit, dass kein zusätzlicher Gläubigerschutz erforderlich sei[534].

Die Amortisation durch Rückkauf aus dem Gesellschaftsgewinn durchlief allerdings ab dem Jahr 1870 einen erheblichen Veränderungsprozess. Nach traditioneller Vorstellung mündete die aus dem Amortisationsfonds bewirkte Aktieneinziehung nicht in die Vernichtung des Anteilsrechts, sondern in dauerhaften Aktienbesitz der ausgebenden Gesellschaft[535]. Demgegenüber hatte das Recht von 1870 ein Rückkaufsverbot eingefügt, welches unter anderem dazu diente, der ausgebenden Gesellschaft die Spekulation in eigenen Aktien und den Erwerb eigener Aktien zum Zweck dauerhafter Rechtsausübung zu untersagen. Angesichts dessen durfte auch eine Amortisation eigener Aktien, die durch Rückkauf bewerkstelligt wurde, nicht mehr zur Begründung dauerhaften eigenen Aktienbesitzes eingesetzt werden[536]. Das Instrument der Aktieneinziehung durch Rückkauf aus dem aufgespeicherten oder aktuellen Gewinn durfte daher nach neuer Rechtslage nur verwendet werden, wenn die Gesellschaft beabsichtigte, die eingezogenen Aktien zu vernichten[537].

(b) Darüber hinaus wurde in der Diskussion auch das Verhältnis der Amortisationsregelung zur Kapitalherabsetzungsregelung geklärt. Trotz mancherlei Bedenken setzte sich hier die Auffassung durch, dass ein Aktienrückkauf, der auf die Einziehung von Aktien gerichtet war, sogar bei Fehlen einer ermächtigenden Satzungsgrundlage zulässig sei, sofern er von der Generalversammlung als Maßnahme der Kapitalherabsetzung beschlossen und unter Beachtung der für Kapitalherabsetzungen geltenden Vorschriften durchgeführt wurde[538]. Ein

534 ROHG, Bescheid v. 14. Februar 1876 – Journ. 873/76 [Chemnitzer Werkzeug-Maschinen-Fabrik], ROHGE XVIII, 423, 433 f.; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 827 f.; L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 8, 10; v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 § 10 Abschn. 1, S. 696 f.
Die »Amortisation zulasten des Gesellschaftsgewinns« mit Verzicht auf besonderen Gläubigerschutz fand Eingang in alle späteren Aktienrechte, s. Art. 215d Abs. 2 Satz 2 HGB 1884, § 227 Abs. 2 HGB 1897, § 227 Abs. 2 Ziff. 2 HGB 1931, vgl. auch § 192 Abs. 3 Ziff. 2 AktG 1937.

535 Vgl. oben, S. 193 m. Nachw.

536 Vgl. den Nachw. in Fn. 531.

537 Nach der Neuausrichtung bestanden erhebliche Schwierigkeiten bei der bilanziellen Darstellung der Maßnahme, s. hierzu noch unten, S. 294.

538 Zusammenfassung der im Berichtszeitraum bestehenden Regelungen über Kapitalrückzahlung und Kapitalherabsetzung oben, S. 180, s. auch S. 175.
Für einen uneingeschränkten Vorrang der Kapitalherabsetzungsregelung, soweit kapitalbezogene Maßnahmen tatsächlich in den Formen der Kapitalherabsetzung vorgenommen wurden: ROHG, Bescheid v. 14. Februar 1876 – Journ. 873/76 [Chemnitzer Werkzeug-Maschinen-Fabrik], ROHGE XVIII, 423, 433 f.: Es bestehe eine typologischer Unterscheid zwischen der Amortisation von Aktien, die auf Satzungsregelung beruhe und einer vorab angekündigten

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Eingriff in Sonderrechte der Aktionäre liege nicht vor, wenn der Rückkauf zum aktuellen Marktpreis stattfinde[539].

Für die kapitalschützende Gesamtkonzeption des Gesetzes von 1870 waren diese Zugeständnisse ein erheblicher Rückschlag. Denn sie eröffneten den Gesellschaften zahlreiche Wege, auf denen sie sich den bereits recht strengen Kapitalschutzvorschriften des Rechts von 1870 entziehen konnten. Das Verbot, eigene Aktien zu erwerben, wurde nicht durchgesetzt, wenn der Aktienerwerb zum Zweck der Aktienamortisation oder zum Zweck der Kapitalherabsetzung

---

allmählichen Auflösung der Gesellschaft gleichkomme, und der auf GV-Beschluss beruhenden Kapitalherabsetzung. Diese Unterscheidung entfalle auch nicht dadurch, dass die Amortisation im Einzelfall zu einer Kapitalherabsetzung führen könne, oder dadurch, dass die Kapitalherabsetzung im Einzelfall mit dem Mittel der Aktienamortisation bewirkt werden könne. Angesichts dessen müssten die einschlägigen Regelwerke auch nicht kumulativ angewendet werden.

Ebenso im Ergebnis v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 215 § 10 Abschn. 2, S. 697.

Nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzesauslegung für einen Vorrang der Amortisationsregelung und daher mit der Forderung nach einer ermächtigenden Satzungsregelung, jedoch aus praktischen Gründen für den Verzicht auf dieses Erfordernis, sofern die Amortisation durch Rückkauf zum Marktwert durchgeführt werde, weil bei dieser Gestaltung der mit dem Erfordernis der Satzungsermächtigung verfolgte Aktionärsschutz nicht erforderlich sei: L. Goldschmidt, ZHR 21 (1876), S. 1, 3-11, insb. S. 10 f.

A.A. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 85 f., 414 f., 827 f.: Das Verbot, eigene Aktien zu erwerben (Art. 215 Abs. 3 Satz 1 ADHGB 1870) trete hinter der Amortisationsregelung und hinter den Vorschriften über die Kapitalherabsetzung zurück, jedoch weiche die Amortisationsregelung nicht ihrerseits der Kapitalherabsetzungsregelung. Hiernach sei auch bei einer Aktienamortisation durch Rückkauf, die zum Zweck der Kapitalherabsetzung durchgeführt werde, weiterhin das Gebot vorheriger Satzungsermächtigung (Art. 215 Abs. 3 Satz 2 ADHGB 1870) zu beachten. – Ebenso im Ergebnis O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Erster Bd. (3. Aufl. 1880), S. 63, 70.

Nachw. über weitere Diskussionsbeiträge bei L. Goldschmidt, ibid., S. 1, 2 Fn. 3; ROHG, ibid., S. 423, 426.

Die Lösung »Kapitalherabsetzung durch Amortisation« mit Freistellung vom Erfordernis der Satzungsgrundlage wurde im Recht von 1884 weitergeführt, s. Art. 215d Abs. 2 Satz 1 HGB 1884, danach aber zunächst fallengelassen (s. § 227 HGB 1897); nach dem Recht von 1897 war es daher kaum möglich, Aktien gegen den Willen der Berechtigten einzuziehen. Das Recht von 1931 brachte ein gemischtes Institut, das Aktienamortisation und kapitalherabsetzende Wirkung verband, s. § 227 HGB 1931 (vgl. zur Norm Fn. 530, Fn. 533), das Recht von 1937 führte dieses fort und formte es ausdrücklich zu einer Kapitalherabsetzung durch Amortisation um, s. § 192 AktG 1937.

539 ROHG, Bescheid v. 14. Februar 1876 – Journ. 873/76 [Chemnitzer Werkzeug-Maschinen-Fabrik], ROHGE XVIII, 423, 434: Die Rechte der veräußernden Aktionäre und auch der verbleibenden Aktionäre seien nicht verletzt, wenn die einzuziehenden Aktien zum aktuellen Kurswert aufgekauft würden.

Allerdings profitierten von derartigen Rückkaufaktionen wohl regelmäßig vor allem der herrschende Aktionär oder andere besonders einflussreiche Personen. Nicht von der Hand zu weisen war daher die Gefahr, dass die Gesellschaft einen hohen Kaufpreis zahlte. Auf diese Fragen ging das ROHG in der zitierten Entscheidung aber nicht ein.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

stattfand. Die strengen Voraussetzungen der Aktienamortisation wurden nicht beachtet, wenn der Aktionär die Aktien freiwillig verkaufte, insbesondere wenn der Verkauf zugleich der Durchführung einer Kapitalherabsetzung diente. Zwar stellten die maßgeblichen Beiträge nicht selten die Einschränkung auf, dass die betreffenden Aktien vernichtet werden müssten und nicht in der Sphäre der Gesellschaft aufbewahrt werden dürften, jedoch ist zu befürchten, dass diese Einschränkung in der Praxis nur wenig beachtet wurde. Angesichts all dessen ist anzunehmen, dass die kapitalschützenden Vorschriften des Jahres 1870 in der Praxis nur wenig Wirksamkeit entfalteten. Die Aktienrechtswissenschaft hatte argumentativ zu ihrem Abbau beigetragen, um dem ökonomischen Bedürfnis einflussreicher Aktionäre nach bevorzugter Aktieneinziehung gerecht werden zu können.

ε) Richterrechtliche Fortentwicklung: Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung als Grundprinzipien des Aktienrechts (1873/1875)

Zeitlich im Gefolge der Gründerkrise griff auch die Rechtsprechung die kapitalschützenden Impulse des Rechts von 1870 auf und entwickelte sie in maßgeblicher Weise fort[540].

In der Kommanditgesellschaft auf Aktien war es bereits durch das ursprüngliche Gesetzeswerk von 1861 verboten gewesen, einem ausschließlich durch Einlage beteiligten und beschränkt haftenden Kommanditisten die Pflicht zur Einlagenleistung zu erlassen[541]. Hieran anknüpfend hatte das Reichsoberhandelsgericht den Grundsatz der Kapitalaufbringung und der Kapitalerhaltung im Kommanditaktienrecht nach verschiedenen Richtungen konkretisiert und abgesichert[542]. Es hatte sich dabei nicht nur auf das soeben beschriebene Erlass-

540 Zur Gründerkrise bereits oben, S. 46.

541 S. Art. 184 ADHGB 1861/1870.

542 S. hierzu:

- ROHG, Urt. v. 24. April 1872 – R. 297/72 [Weißgerber/Paket-Beförderungs-Gesellschaft], ROHGE V, 415, 417: Sollte die bekl. KG dem klagenden Angestellten (Tätigkeit als Generalagent) bei Zeichnung der Aktien zugesichert haben, dass die Verpflichtung zur Einlagenleistung mit Ende der Anstellung erlösche, und dass die bereits erbrachte Einlagen zurückgewährt würden, wäre eine solche Zusage wegen Verstoßes gegen Artt. 165, 184, 203 ADHGB 1861/1870 unwirksam.
- ROHG, Urt. v. 21. September 1872 – R. 503/72 [Müller/Norddeutsche Paket-Beförderungs-Gesellschaft], ROHGE VII, 158 ff.: Die Zeichnung von Aktien führt nicht zur Eintragungsfähigkeit der Gesellschaft, wenn sie mit Bedingungen versehen ist, umgekehrt ist ein bei Zeichnung ausgesprochener Vorbehalt, welcher nicht im Zeichnungsschein zum Ausdruck kommt, unwirksam (S. 160-162); Zahlungen, die tatsächlich geleistet wurden, können nicht mit Blick auf einen mündlich gemachten Vorbehalt zurückgefordert werden (ibid., S. 162).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

verbot berufen, sondern stellenweise auch auf eine im Kommanditaktienrecht zusätzlich vorhandene einschränkende Kapitalrückzahlungsregelung[543].

Im Recht der Aktiengesellschaft war zwar ebenfalls eine einschränkende Kapitalrückzahlungsregelung vorhanden, jedoch hatte ein ausdrückliches Erlassverbot gefehlt, und zwar sowohl im Gesetz von 1861 als auch im Gesetz von 1870[544]. Wo das Kommanditaktienrecht den Erlass der Einlageschuld ausdrücklich verbot, gestattete es das Aktienrecht sogar ausdrücklich, den Zeichner einer Aktie ganz oder teilweise von der Einlagepflicht zu entbinden[545]. Diese Besonderheiten scheinen der Herausbildung eines Erlassverbots für Aktiengesellschaften zunächst entgegenwirkt zu haben.

Hier brachte nun im Jahr 1873 die Patria-Entscheidung eine bedeutende Verschiebung der Gewichte. Das Gericht ging in dieser Entscheidung dazu über, die besonderen Möglichkeiten des Aktienrechts zur Befreiung des Zeichners von der Einlage als Ausnahmetatbestände zu begreifen; zur Begründung berief es sich unter anderem auf das Interesse der Gläubiger und der Öffentlichkeit an einer zuverlässigen Aufbringung des Gesellschaftskapitals[546]. Die im Jahr 1875

– ROHG, Urt. v. 2. November 1872 – R. 633/72 [Paket-Beförderungs-Gesellschaft/Frankfurter], ROHGE VII, 412, 417 f.: Die bei Zeichnung getroffene Absprache, dass die Zeichnung nur »pro forma« abgegeben werden solle, dass über die geleistete Zahlung hinaus keine weiteren Einlagen gefordert würden, und dass die Quittung über Zahlung alsbald durch einen Kautionsschein ersetzt werden solle [um zu ermöglichen, dass die eingelegte Summe unter dem Gesichtspunkt »Rückgabe einer Kaution« zurückgezahlt werden kann], sei unbeachtlich, wenn der Vorbehalt nicht aus der Zeichnung hervorgehe; die zwischenzeitlich geleisteten Einlagen könnten nicht zurückgefordert werden.
– ROHG, Urt. v. 15. Februar 1873 – Rep. 28/73 [Norddeutsche Paket-Beförderungs-Gesellschaft/Lessenthin], ROHGE IX, 68, 69 f.: Der Beklagte habe sich ohne Einschränkungen den Regelungen des Zeichnungsscheins und der Satzung unterworfen und habe auch ohne Vorbehalt gezahlt. Daher sei es ihm nach Art. 184 ADHGB 1861/1870 verboten, der Einzahlungspflicht irgendwelche bei Zeichnung getroffenen Abreden entgegenzuhalten. Einen Wertersatz für die Einlage könne er, wenn überhaupt, nur auf der Grundlage anderer Rechtssätze fordern.

Weitere Nachw. zur Rechtsprechung in ROHGE VII, S. 158, Note **).

543 Für diese Rückzahlungsregelung s. Art. 203 ADHGB 1861/1870.

544 Die im Jahr 1861 geschaffene aktienrechtliche Regelung über Kapitalrückzahlungen war in Art. 248 ADHGB 1861 enthalten (vgl. oben, S. 175) und stimmte inhaltlich mit der Regelung des Kommanditaktienrechts (Art. 203 ADHGB 1861/1870) überein.
Im Aktienrecht von 1870 trat hier ergänzend noch eine Regelung über Kapitalherabsetzungen hinzu, s. Art. 248 ADHGB 1870 (vgl. oben, S. 180).

545 Zu diesen Befreiungsmöglichkeiten noch unten, S. 236 ff., S. 241.

546 ROHG, Urt. v. 2. Mai 1873 – Rep. 355/73 [Feuerversicherungs-AG Patria i.L.], ROHGE X, 49, 51: Schutz der einmal übernommenen Einlagepflicht gegen mündlich begründete Einreden im Interesse der Gesellschaft und ihrer Gläubiger sowie im Interesse des Staats, des anlagesuchenden Publikums und der übrigen Aktionäre.
Vgl. die zuvor von L. Goldschmidt angestellten Überlegungen, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 29, 30, dort Abschn. 4.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gefällte Entscheidung Berliner Vereinsbank bekräftigte diese Grundsätze und trat zusätzlich auch der Rückzahlung des einmal eingezahlten Gesellschaftskapitals entgegen[547].

Auf dieser Grundlage bereitete es nun keine Schwierigkeiten mehr, das Erlassverbot des Kommanditaktienrechts und die hieran anknüpfenden weiteren Prinzipien auch für das Aktienrecht zu rezipieren[548]. Folgende Rechtssätze fanden hierdurch Anerkennung: Außerhalb der gesetzlich zugelassenen Erlassmöglichkeiten sei es unzulässig, wenn eine Gesellschaft den Aktionär von der Pflicht zur Erbringung der Einlage befreie[549]. Bei Übernahme der Einlagepflicht dürfe der Übernehmer seine Pflicht zur Einlagenleistung nicht von Bedingungen abhängig machen, und er dürfe sich auch nicht gegen die Rechtswirksamkeit seines Einlageversprechens verwahren[550]. Mit diesen Aussagen wurde erstmals ein aktienrechtliches Kapitalaufbringungsgebot aufgestellt.

S. auch ders., ibid., S. 34: Eine effektive(re) Durchsetzung der Einlagenpflicht schütze die Gesellschaft als Gläubigerin des Einlagepflichtigen, die Gläubiger der AG sowie das öffentliche Interesse an soliden Verhältnissen im Aktienwesen.

547 S. ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 383 f.

548 S.
ROHG, Urt. v. 2. Mai 1873 – Rep. 355/73 [Feuerversicherungs-AG Patria i.L.], ROHGE X, 49, 51;
ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 383 f.;
jeweils mit Verweis auf die oben, Fn. 542, zusammenfassend wiedergegebenen Urteile zur KGaA.

549 S.
ROHG, Urt. v. 2. Mai 1873 – Rep. 355/73 [Feuerversicherungs-AG Patria i.L.], ROHGE X, 49, 51; sowie
ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 383: Die in Artt. 222 f. gegebenen Möglichkeiten, den Zeichner der Aktie z.T. von der [persönlichen] Einlageverpflichtung zu befreien (zu dieser noch unten, S. 236 ff., 241), seien als besondere Ausnahme von diesem Erlassverbot zu begreifen.
Vgl. auch ROHG, Gutachten v. 31. März 1877, abgedruckt bei: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 168 f., dort speziell zur Inhaberaktie.

550 S. hierzu ROHG, Urt. v. 2. Mai 1873 – Rep. 355/73 [Feuerversicherungs-AG Patria i.L.], ROHGE X, 49 ff.: Zur Abwehr der Einlagepflicht hatte sich der Zeichner des Anteils [durch Revers gegen einen zur Sicherung der Einlagepflicht gleichfalls unterzeichneten Wechsel] darauf berufen, ihm sei bei Zeichnung versichert worden, dass tatsächlich keine wirksame Rechtspflicht entstehe (s. ibid., S. 50). Das ROHG hielt diese Abrede jedenfalls gegenüber der AG für unwirksam, weil der Zeichner die Einlagepflicht in der schriftlichen Zeichnung unbedingt übernommen habe, und weil mündliche Zusagen eines Gesellschaftsorgans demgegenüber unbeachtlich seien. Wenn der Zeichner der wechselmäßigen Zahlungspflicht durch Revers entgegentrete, versuche er, die Pflicht zur Einlagenerbringung zum Nachteil der Gesellschaft und der Gläubiger von sich abzuwälzen; die Zeichnung wäre hiernach nichts anderes als gefährliches Täuschungsmanöver zulasten des Staats, des anlagesuchenden Publikums und der Aktionäre. Angesichts dessen müsse der Revers als unzulässig, die Pflicht zur Einlagenerbringung aber als wirksam angesehen werden.
S. außerdem ROHG, Urt. v. 11. April 1876 – Rep. 114/76 [Concursmasse der Pommer'schen Central-Eisenbahn-Gesellschaft/Bolle], ROHGE XX, 275: Mündliche Zusage der Gründer, die

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ferner urteilte das Reichsoberhandelsgericht, dass die Rückgewähr von Kapitaleinlagen außerhalb der besonderen Kapitalrückzahlungs- und Kapitalherabsetzungsregelung des Gesetzes ebenfalls vollständig unzulässig sei[551]. Bereits auf schuldrechtlicher Ebene sei es der Gesellschaft verboten, dem Aktionär einen Anspruch auf Rückzahlung der Einlage oder einen Anspruch auf Befreiung von der Pflicht zur Einlagenleistung einzuräumen[552]. Diese Entscheidungen formulierten demnach zum ersten Mal den aktienrechtlichen Grundsatz der Kapitalerhaltung.

In der Entscheidung Berliner Vereinsbank untersagte es das Reichsoberhandelsgericht den Aktiengesellschaften ferner, gegenüber ihren Aktionären verbindlich Dividendengarantien auszusprechen[553].

2. Neue Weichenstellungen der Aktienrechtsnovelle von 1884 und des Handelsgesetzbuchs von 1897

In der Zeit nach dem Jahr 1870 waren, wie vom Gesetzgeber erwünscht, eine Vielzahl von Aktiengesellschaften gegründet worden (sogenannte Zweite Gründerzeit)[554]. Dabei war es aber auch zu zahlreichen Fällen des sogenannten Gründerschwindels gekommen[555]. In der sogenannten Zweiten Gründerkrise waren

---

Einlage ggf. an Stelle des Zeichners zu erbringen, entbindet Zeichner im Verhältnis zur Gesellschaft nicht von der Einlagenpflicht.
Allgemein ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 383 f.
Vgl. zur KGaA ROHG, Urt. v. 21. September 1872 – R. 503/72 [Müller/Norddeutsche Paket-Beförderungs-Gesellschaft], ROHGE VII, 158, 160-162.

551 ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 383 f.: Einlagen könnten nur dann zurückerstattet werden, wenn die besonderen Erlaubnistatbestände des Art. 248 ADHGB 1870 (zu diesen bereits oben, S. 180) ein solches Vorgehen ausnahmsweise gestatteten.
Vgl. zur KGaA ROHG, Urt. v. 24. April 1872 – R. 297/72 [Weißgerber/Packet-Beförderungs-Gesellschaft], ROHGE V, 415, 417.

552 S. ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 383 f.
Vgl. zur KGaA
- ROHG, Urt. v. 24. April 1872 – R. 297/72 [Weißgerber/Paket-Beförderungs-Gesellschaft], ROHGE V, 415, 417;
- ROHG, Urt. v. 2. November 1872 – R. 633/72 [Paket-Beförderungs-Gesellschaft/Frankfurter], ROHGE VII, 412, 417 f.

553 S. ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 388 f.

554 Darstellung m. Nachw. oben, S. 33 f.

555 Berichtet wird, dass die Initiatoren und einflussreiche Aktionäre in rechtgeschäftlichen Kontakt mit der neugegründeten Gesellschaft getreten seien und ihr überhöhte Rechnungen, etwa für Anlagegüter, gestellt hätten. Bei der Gründung von Eisenbahngesellschaften seien Bauausführung und Finanzierung in unziemlicher Weise verquickt worden, namentlich durch den Einsatz von Generalunternehmern, durch die künstliche Teilung der Interessenten in Banken-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zahlreiche Gesellschaften zusammengebrochen, viele Anleger hatten das investierte Geld vollständig verloren. Die Fälle hatten erhebliches öffentliches Aufsehen erregt und eine Diskussion über Maßnahmen zur Reform des Aktienrechts ausgelöst[556].

Als Konsequenz hierauf wurde im Jahr 1884 ein neues Aktiengesetz erlassen. Dieses verschärfte die Sicherungen im Gründungsstadium erheblich[557]. Dane-

---

und Finanzkonsortium oder durch heimliche Verträge der Gründer mit einer offenbar eigens zu diesem Zweck geschaffenen Bauunternehmung (BegründungHGB 1884, S. 236, 243).
Soweit auf Anlagegegenstände überhöhte Anschaffungskosten gezahlt wurden, ermöglichte dies die Überbewertung des Anlagevermögens. Dies wiederum bildete die geeignete Grundlage für die Überkapitalisierung der Gesellschaft durch Ausgabe zu zahlreicher Aktienrechte und damit für die Schädigung von Anlegern durch Verschaffung nicht ausreichend werthaltiger Anteilsrechte (s. BegründungHGB 1884, ibid.). Wesentlicher Bestandteil des Gründerschwindels war es aber gerade auch, dass die Möglichkeit rechtsgeschäftlichen Kontakts zwischen der Gesellschaft und ihren Gründern, Mehrheitsaktionären und anderen einflussreichen Personen missbraucht wurde, um vermögensverlagernde Geschäfte auszuführen. Auch die Analyse der letztlich für den Gründungszeitraum geschaffenen Schutzvorschriften (unten, Fn. 557) zeigt, dass sie häufig gerade auf die Missbrauchsmöglichkeiten im geschäftlichen Kontakt reagierten.
Reichhaltiges tatsächliches Material zu den Eisenbahn-Aktiengesellschaften findet sich in dem »Bericht der [Pr] Spezialkommission zur Untersuchung des Eisenbahnkonzessionswesens«, s. in: Verhandlungen des [Pr] Hauses der Abgeordneten, 12. Lp., 1. Sess. (1873 – 1874), Erster Anlagenbd., Aktenstück Nr. 11, S. 24 ff. Der Bericht beschreibt zunächst 26 preußische Eisenbahn-Gesellschaften jeweils einzeln (ibid., S. 24-117). Im Anschluss wertet er das Material nach Missständen aus und macht Vorschläge zu ihrer Bekämpfung (ibid., S. 117-136).
Ein Beispiel für die Strukturen und Probleme speziell der frühen Eisenbahninvestitionen bietet auch der hier geschilderte Fall Lübeck-Kleinen-Eisenbahngesellschaft (oben, S. 40). Aus den dort mitgeteilten Ereignissen kann allerdings nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, ob die gewählten Strukturen, insb. die vollständige Gewinnabführung an das vom Hauptgründer gestellte Bauunternehmen, bereits als missbräuchlich anzusehen wäre.

556 Mit eigener Reformforderung und Nachw. von Diskussionsbeiträgen O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Erster Bd. (3. Aufl. 1880), S. 63, 71 f.
M. Nachw. und einer Zusammenfassung zur Reformdiskussion außerdem Begründung HGB 1884, S. 236, 242.
Darstellend aus neuerer Zeit Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften (2003), S. 327-345.
Zur Gründerkrise bereits oben, S. 46.

557 Zur Verhütung von Gründerschwindel wurden zahlreiche Vorschriften geschaffen, die u.a. auf die Publizität der Gründervorteile hinwirkten, die Aufgabe der Gründungsprüfung auf Vorstand und AR übertrugen und die eine besonders streng ausgeformte Haftung der Gründer und anderer Beteiligter für Schäden der Gesellschaft anordneten, s.
- Art. 209b, Art. 209f, Art. 213a bis Art. 213e HGB 1884;
- später § 186, §§ 191-194, §§ 202-208 HGB 1897.

Erläuternd Begründung HGB 1884, S. 236, 260-282.
Insgesamt war der formalrechtliche Schutzstandard für den eigentlichen Gründungszeitraum damit sehr hoch. Die Wirksamkeit der Maßnahmen war jedoch in vieler Hinsicht eingeschränkt, weil die Praxis des Aktienwesens zahlreiche Wege zur Umgehung der neuen Vorschriften fand, s. hierzu etwa O. Kahn, StuW 1 (1921/1922), Sp. 1, 4-7.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ben zielte es darauf ab, die Rechtsstellung des Aktionärs umfassend zu modernisieren und dabei einerseits flexibler und andererseits wirksamer zu gestalten[558].

Die Aktienrechtsnovelle des Jahres 1884 verzichtete darauf, sich in die Struktur und in den textlichen Bestand des Aktienrechts des Allgemeinen Handelsgesetzbuchs einzugliedern. Außerdem hatte es zu beachten, dass die umgebenden Materien des Handelsrechts nicht verändert wurden. Vor diesem Hintergrund wurden die neuen Vorschriften so nummeriert, dass sie sich in die bisherige Artikelzählung eingefügten. Mit Blick auf die weitreichenden sachlichen und konzeptionellen Änderungen, die im Jahr 1884 vorgenommen wurden, bestanden nur noch punktuelle Übereinstimmungen mit dem Aktienrecht des Jahres 1861. Es wäre daher zwar formal nicht falsch, aber sachlich irreführend, den neuen Rechtszustand als »Aktienrecht des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs in der Fassung des Reformgesetzes von 1884« anzusehen. Zutreffender erscheint es, vom »Aktienrecht von 1884« zu sprechen.

Im Jahr 1897, aus Anlass der anstehenden Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wurde ein erneuertes und an das Bürgerliche Recht angepasstes Handelsgesetzbuch herausgegeben[559]. Das neue Gesetzbuch vollzog nun auch formal die Ablösung vom Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch des Jahres 1861. Es erhielt einen neuen Namen und eine vollständig neue Zählung; ferner wurden an zahlreichen Stellen traditionelle lateinische Rechtstermini durch vergleichbare deutsche Ausdrücke ersetzt.

Inhaltlich wies das Handelsgesetzbuch von 1897 jedoch weitreichende Übereinstimmungen mit dem Aktienrecht von 1884 auf. Auch die Gesetzesverfasser bekannten sich uneingeschränkt zu den Prinzipien und Ordnungsanliegen des

558 Zur Gesamtkonzeption s. Begründung HGB 1884, S. 236, 237-246, 293-301.
Zusammenfassend Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 60 f.: Trotz der Krisensymptome der Gründerzeit habe sich der Gesetzgeber gegen die Rückkehr zum Konzessionszwang entschieden, stattdessen habe er das System der Normativbestimmungen verstärkt und die formalrechtliche Stellung der breiten Aktionärsöffentlichkeit verbessert. S. außerdem die Gesamtdarstellungen bei Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 16-19; Hommelhoff, in: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 53, 65 ff., 97 ff.; Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften (2003), S. 345-362. – Zur Vorbildwirkung der französischen Reformgesetzgebung von 1867 Klein, ibid., S. 15; zur Rezeption der deutschen Ansätze in späteren englischen und französischen Aktienrechtsreformen ders., ibid., S. 19-24.

559 S. für die Motive zum Aktienrecht von 1897 DenkschriftHGB 1897, S. 1 [Werk nicht durchgehend paginiert], S. 127-187.
Zu dem Anliegen, das Handelsrecht auf das neu zu kodifizierte Bürgerliche Recht abzustimmen, s. DenkschriftHGB 1897, S. 1, S. 3 f.
Darstellend zu dem Gesetz von 1897 Pahlow, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 415 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Aktienrechts von 1884[560]. Wie weit diese Selbsteinschätzung zutrifft, sei hier zunächst dahingestellt. Auch wenn die inhaltlichen Eingriffe des Gesetzgebers eher Detailfragen betrafen, waren diese zum Teil von weitreichender praktischer und vor allem ökonomischer Bedeutung.

Trotz des Gesagten wäre es unrichtig, wenn man annehmen wollte, dass in der Kaiserzeit verschiedene, voneinander völlig unabhängige Aktienrechte bestanden hätten. Nur selten brachte ein neues Gesetzeswerk, wie etwa bei Abschaffung des staatlichen Konzessionszwangs, einen harten sachlichen Bruch gegenüber dem alten Recht. Typischerweise ging es vielmehr darum, Streitfragen des alten Rechts zu entscheiden, die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung einzuarbeiten, den in jüngerer Vergangenheit hervorgetretenen Missbräuchen entgegenzutreten oder einem vom alten Recht nur unzureichend abgedeckten Gestaltungsbedürfnis entgegenzukommen.

Eine hohe tatsächliche Kontinuität entstand aber vor allem dadurch, dass die regelungsgegenständlichen Aktiengesellschaften einschließlich ihrer Aktien, Aktionäre und Satzungsregelungen prinzipiell völlig unverändert blieben. Mochte das Genehmigungserfordernis beseitigt, mochte die Satzungsautonomie abgebaut werden, aus Sicht der Aktiengesellschaften handelte es sich stets um Änderungen ihres äußeren Umfelds, welche im Einzelfall von größerer oder von kleinerer Bedeutung waren.

a) Gesetzliche Ausgestaltung der Rechtsstellung der Aktionäre

Um die Rechtsstellung der Aktionäre berechenbarer zu machen, war es Aufgabe des Aktiengesetzes von 1884, die Kompetenzen der Gesellschaftsorgane zu typisieren und klar voneinander abzugrenzen.

Im bisherigen Aktienrecht hatte man die Organisationsverfassung der Gesellschaft dem Zusammenspiel zwischen den Dispositionen der Satzung, dem gesetzten Aktienrecht und den Festlegungen der Sonderrechtslehre anheimgestellt. Nunmehr war es das gesetzte Recht, das die Rechtsstellung der Aktionäre in vielen Details verbindlich ausgestaltete. Es entstand ein neuartiges Kompe-

560 S. DenkschriftHGB 1897, S. 1 [Werk nicht durchgehend paginiert], S. 127 f.: Der systematische Ansatz des Jahres 1884 sei aufrechtzuerhalten. Allerdings seien sich bereits die Gesetzesverfasser von 1884 darüber im Klaren gewesen, dass die Neuregelung nicht alle Missbräuche werde abstellen können. Angesichts dessen bestehe auch für das Gesetzbuch von 1897 kein Zwang, nach weitergehenden Schutzinstituten zu suchen. Im Übrigen seien die jetzt noch bestehenden Probleme eher auf börsenrechtlicher Ebene anzugehen.
Diese Ausführungen lesen sich pflichtbewusst, wenn auch wenig ehrgeizig. Die weiter unten in den Bereichen »machtsichernde Instrumente« und »Minderheitsschutz« anzustellende Einzelbetrachtung wird zeigen, dass das Recht des Jahres 1897 tatsächlich einige fühlbare Rückschritte brachte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tenz-, Kontroll- und Schutzsystem, das die Rechtsstellung der Mehrheit und der von ihr getragenen Verwaltung wirksamer und den gesetzlichen Minderheitsschutz präziser gestalten sollte[561].

b) Heraushebung und Schutz zentraler Entscheidungsbefugnisse der Generalversammlung

Im Vorfeld der Novelle wurde gutachterlich geprüft, welche Zuständigkeiten der Aktionärsgesamtheit als zwingend anzusehen seien, und welche Zuständigkeiten auf den Aufsichtsrat übertragen werden könnten. Das Reichsoberhandelsgericht sah in seiner Antwort die Zuständigkeiten zur Feststellung der Bilanz, zur Gewinnverteilung und zur Entlastung der Verwaltung als unentziehbar an[562]. In den nachfolgenden Gesetzen entstanden Regelungen, die diesen Vorgaben Rechnung trugen. Das Aktienrecht des Jahres 1884 blieb allerdings in seinen Formulierungen etwas unbestimmt und erwähnte insbesondere noch nicht das Recht der Generalversammlung zur Entlastung der Verwaltung[563]. Jedoch wurde das Recht von 1897 hier präziser und übertrug die Bilanzfeststellung, Gewinnverteilung und Entlastung der Verwaltung zwingend der Generalversammlung[564]. Die neue Regelung begrenzte die Satzungsautonomie im Bereich der Gesellschaftsorganisation und trat damit dem Phänomen der quasi rechtlosen Generalversammlung entgegen, das zuvor in zahlreichen Gesellschaften anzutreffen gewesen war.

c) Neuartige Aufgabenteilung zwischen Mehrheit, Minderheit und Einzelaktionär

Besonderes Charakteristikum der neuen Organisationsverfassung war aber ein neuartiges System für die Aufgabenteilung unter den Aktionären. In abgestufter Form und in zahlreichen Details regelte das neue Recht, wie Mehrheit, Minderheit und Einzelaktionär bei den gesellschaftsinternen Abläufen zusammen-

561 S. allgemein Begründung HGB 1884, S. 236, 294-296. Die Begründung betonte das Bedürfnis nach Neugestaltung, blieb aber terminologisch durchaus noch auf dem Boden der Sonderrechtslehre.
Vorüberlegungen und Gesetzgebungsvorschläge zur Modernisierung der Aktionärsrechte bei Jacques, in: Verhandlungen des 15. DJT, Zweiter Bd. (1881), S. 153, 156-170.

562 Gutachten des ROHG vom 31. März 1877, abgedruckt bei: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 204-206, s. außerdem darstellend Hommelhoff, ibid., S. 53, 87-91.
Zum Reichsoberhandelsgericht bereits oben, Fn. 30.

563 S. Art. 221 Abs. 1 HGB 1884.
Die Gesetzesmotive sprechen ebenfalls eher gegen eine Unveräußerlichkeit der betreffenden Kompetenzen, s. BegründungHGB 1884, S. 236, 293.

564 § 260 Abs. 1 HGB 1897. – Erläuternd DenkschriftHGB 1897, S. 1, 157 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

wirken sollten. Auch hier geschahen die entscheidenden Weichenstellungen im Jahr 1884, auch hier wirkte das Handelsgesetzbuch von 1897 als Fortsetzung bzw. nur stellenweise als Korrektur.

α) Einführung gesetzlich vorgeprägter Mehrheitskompetenzen mit stark reduzierten Korrekturmöglichkeiten der Satzung

Zur Stärkung der Mehrheiten wurde eine ganze Anzahl von Beschlussgegenständen erstmals gesetzlich thematisiert und so ausdrücklich die materiellrechtliche Befugnis der Generalversammlung zur Herbeiführung eines entsprechenden Mehrheitsbeschlusses anerkannt[565]. Mit genereller Wirksamkeit für alle

565 Klarstellung der Dispositionsbefugnis der Mehrheit bzw. Klärung der Handlungsvoraussetzungen für folgende Beschlussgegenstände:

a) [einfache] Satzungsänderung, Art. 215 Abs. 1, Abs. 2 HGB 1884,
erforderlich ist eine Dreiviertelmehrheit des in der Versammlung vertretenen Kapitals, sofern die Satzung nicht andere [= ggf. auch niedrigere] Erfordernisse stellt;
fortgesetzt später in § 275 Abs. 1 HGB 1897,
mangels anderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags mindestens drei Viertel des vertretenen Kapitals;

b) Änderung des Gegenstands des Unternehmens, Art. 215 Abs. 1, Abs. 3 ADHGB 1884,
erforderlich ist eine Dreiviertelmehrheit des in der Versammlung vertretenen Kapitals, die Satzung kann nur eine höhere Mehrheit fordern und zusätzliche Voraussetzungen aufstellen;
fortgesetzt später in § 275 Abs. 2 HGB 1897,
eine Dreiviertelmehrheit des vertretenen Kapitals muss erreicht sein, der Gesellschaftsvertrag kann »noch andere« Erfordernisse aufstellen;

c) Vermögensübertragung zu Fusionszwecken, Art. 215 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 4 HGB 1884, s. auch Art. 247 HGB 1884,
erforderlich ist eine Dreiviertelmehrheit des in der Versammlung vertretenen Kapitals, die Satzung kann nur eine höhere Mehrheit fordern und zusätzliche Voraussetzungen aufstellen;
fortgesetzt später
(1) in §§ 303, 305 f. HGB 1897: Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung als Ganzes, im Fall der Fusion gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft und ggf. unter Ausschluss der Liquidation, sowie
(2) in § 304 HGB 1897 (Übernahme des Gesellschaftsvermögens durch das Reich, einen Bundesstaat oder durch einen inländischen Kommunalverband),
erforderlich ist nach § 303 Abs. 1, § 304 Abs. 2 HGB 1897 jeweils mindestens eine Dreiviertelmehrheit des in der Versammlung vertretenen Kapitals, der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Voraussetzung aufstellen;

d) Erhöhung des Grundkapitals, Art. 215a HGB 1884, insb. Art. 215a Abs. 2 Satz 4 i.V.m. § 215 Abs. 2 HGB 1884,
erforderlich ist eine Dreiviertelmehrheit des in der Versammlung vertretenen Kapitals, sofern die Satzung nicht andere [= ggf. auch niedrigere] Erfordernisse stellt;
fortgesetzt später in §§ 278 bis 280 HGB,
die Regelung zum Mehrheitserfordernis, die im Jahr 1884 positiv gegeben worden ist, wird in ihrem Anwendungsbereich auf einen Sonderfall beschränkt, mit der Folge, dass

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Gesellschaften wurde es nunmehr gestattet, durch Mehrheitsbeschluss den Gegenstand des Unternehmens zu ändern bzw. die Gesellschaft auf eine andere Aktiengesellschaft zu fusionieren. Auch für Satzungsänderungen, Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen galt ab dem Jahr 1884, dass sie unabhängig von den Regelungen der Satzung zulässig waren, sobald ein entsprechender Mehrheitsbeschluss vorlag[566]. In diesem Zusammenhang bekannte sich die Gesetzesbegründung nachdrücklich dazu, dass es der Mehrheitsbeschluss sei, der »den wahren Willen der Gesellschaft unverfälscht zum Ausdruck bringt«[567].

Die neuen, im Interesse der Mehrheit gegebenen Entscheidungskompetenzen waren mittelbar oder unmittelbar mit ausdrücklichen Mehrheitsregeln ausgestattet. Sie forderten für eine positive Entscheidung jeweils die Zustimmung eines bestimmten Teils des in der Generalversammlung vertretenen Kapitals[568]. Die einschlägigen gesetzlichen Formulierungen machten genaue Vorgaben darüber, in welchem Umfang die Satzung zu abweichenden Regelungen ermächtigt

---

für den Grundfall der Kapitalerhöhung keine ausdrückliche Regelung des Mehrheitserfordernisses mehr vorhanden ist (arg. § 278 Abs. 2 HGB 1897 e contrario); s. hierzu noch unten, S. 268.

Zwar hatte sich nach einigen Diskussionen die Auffassung durchgesetzt, dass es sich bei der Kapitalerhöhung um eine Satzungsänderung handele, s. m. Nachw. Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215a § 3, S. 405; Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 278 Anm. 1; dies hat grundsätzlich zur Folge, dass das allgemein für Satzungsänderungen geltende Mehrheitserfordernis (§ 275 Abs. 1 HGB 1897) anzuwenden sei, der gesetzgeberische Eingriff gestattet aber auch die Argumentation, dass nunmehr für die einfache Kapitalerhöhung eine einfache Stimmenmehrheit (§ 251 Satz 1 HGB 1897) ausreiche.

e) Auflösung der Gesellschaft, Art. 242 Abs. 1 Ziff. 2 HGB 1884,
erforderlich ist eine Dreiviertelmehrheit des in der Versammlung vertretenen Kapitals, die Satzung kann außer dieser Mehrheit noch andere Erfordernisse aufstellen;
fortgesetzt später in § 292 Abs. 1 Ziff. 2 HGB 1897,
für den Beschluss sind mindestens drei Viertel des vertretenen Grundkapitals erforderlich, der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Voraussetzungen aufstellen;

f) Herabsetzung des Grundkapitals, Art. 248 HGB 1884,
erforderlich ist eine Dreiviertelmehrheit des in der Versammlung vertretenen Kapitals, die Satzung kann noch andere Erfordernisse aufstellen, Art. 248 Abs. 1 Satz 3 HGB 1884;
fortgesetzt später in § 288 HGB 1897,
die Mehrheit muss mindestens drei Viertel des in der Versammlung vertretenen Kapitals umfassen, der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

In der zeitgenössischen Literatur wurde z.T. ausdrücklich formuliert, dass es bei der Einführung dieser Entscheidungskompetenzen darum gegangen sei, die Entscheidungsgewalt der Aktionärsmehrheit von den traditionellen Bindungen der Sonderrechtslehre zu befreien (K. Lehmann, ArchBürgR 9, 1894, 297, 300 f., dort mit Bezug auf Satzungsänderung, Auflösung und Kapitalmaßnahmen).

566 Zum zwingenden Charakter der einschlägigen Vorschriften BegründungHGB 1884, S. 236, 293.

567 Begründung HGB 1884, S. 236, 293, s. auch die dort in Fn. 1 gegebenen Nachw. zur Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts.

568 Zusammenstellung oben, Fn. 565.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

war. Ganz regelmäßig war es gestattet, dass die Satzung das gesetzlich angeordnete Mehrheitserfordernis modifizierte. In zahlreichen Fällen waren allerdings nur Satzungsregelungen möglich, die das Mehrheitserfordernis weiter heraufsetzten oder zusätzliche Anforderungen aufstellten. In keinem Fall jedoch war es möglich, dass die Satzung die Beschlusszuständigkeit der Generalversammlung beseitigte. Angesichts dessen sind die neuen Entscheidungsregeln nicht lediglich als Regelung über Mehrheitserfordernisse zu lesen. Sie enthielten vielmehr die Anordnung, dass die im Interesse der Gesellschaftsmehrheit gegebenen Kompetenzvorschriften im Wesentlichen zwingend waren.

Für Gesellschaften, die hinsichtlich der betreffenden Maßnahmen bisher noch nicht über eine Satzungsregelung verfügt hatten, ergab sich aus der Neuregelung, dass entsprechende Beschlusskompetenzen nunmehr originär von Gesetzes wegen bestanden. Für die Aktionäre dieser Gesellschaften fiel der Schutz weg, den bislang die Sonderrechtslehre und das ggf. zuvor einschlägige strengere Gesetzesrecht gewährt hatten. Insbesondere im Bereich der Änderung des Gegenstands des Unternehmens und im Bereich der Fusion könnten sich hier in einigen Gesellschaften tiefgreifende Änderungen ergeben haben.

Zahlreiche Gesellschaften hatten Gegenstandsänderung, Fusion, Satzungsänderung und Kapitalmaßnahmen jedoch bereits in der Vergangenheit vorgenommen, und zwar auf der Grundlage entsprechender Ermächtigungen in ihren Satzungen. Diese Gesellschaften sahen sich nunmehr gezwungen, ihre Praxis den Anforderungen des neuen Aktienrechts anzupassen. Wo die Satzung bislang gestattet hatte, Satzungsänderungen oder Kapitalmaßnahmen dem Aufsichtsrat oder anderen Stellen zu überlassen, war dies nicht mehr zulässig. Auch soweit der Satzungsgeber für Entscheidungen der Generalversammlung Mehrheitserfordernisse festgelegt hatte, entfalteten diese nur noch eingeschränkte Bindungswirkung. Hatte die Satzung einer Gesellschaft zum Beispiel Gegenstandsänderung und Fusion der Generalversammlung überantwortet und dabei die einfache Stimmenmehrheit ausreichen lassen, so galt für diese Gesellschaft nunmehr das deutlich strengere Mehrheitserfordernis des Gesetzes. Hiernach waren drei Viertel des in der Versammlung vertretenen Kapitals erforderlich. Hatte die Satzung dagegen Einstimmigkeit gefordert, so war die Regelung weiter zu beachten.

Interessant wäre festzustellen, ob die Aktiengesellschaften in der Folgezeit den Wortlaut ihrer Satzungen an die neuen Strukturen des Aktiengesetzes von 1884 anpassten. Erforderlich war dies nicht. Die Gesellschaften konnten sich auch damit begnügen, ihre traditionellen Satzungen nach Maßgabe der Einschränkungen des neuen Rechts anzuwenden.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

β) Zwingende Teilhabe- und Kontrollrechte der Aktionärsminderheit

In Abkehr vom alten Recht ordnete Aktienrechtsnovelle von 1884 nunmehr verbindlich an, dass jede Aktie das Stimmrecht gewähren müsse[569]. Minderheitsaktionäre konfrontierte sie jedoch zugleich mit neuen unentziehbaren Mehrheitsbefugnissen und entzog ihnen dadurch den zuvor durch die Sonderrechtslehre gewährleisteten quasidinglichen Individualschutz. An dessen Stelle findet sich im Gesetz von 1884 ein System rechtsförmiger Mitwirkung, Kontrolle und ggf. Sanktion, das für die Aktionärsminderheit verschiedene neue Individual- und Gruppenrechte brachte[570].

(1) Zentrales Individualrecht des Aktionärs war es, Beschlüsse der Gesellschaft wegen Gesetzes- oder Satzungsverstoßes anzufechten; hierfür musste er in der Versammlung gegen den Beschluss protestieren und sodann innerhalb eines Monats Klage beim zuständigen Gericht einreichen[571]. Hierin inbegriffen war das Recht zur Anfechtung des Bilanzfeststellungs- und des Gewinnverteilungsbeschlusses.

(2) Neue Kollektivrechte dienten zur Stärkung der gesellschaftsinternen Diskussions- und Kontrollprozesse. Nach dem Recht von 1884 war eine Aktionärsminderheit befugt, die Generalversammlung einzuberufen und dort Themen

569 Nur noch Stimmrechtsbegrenzungen nach oben zulassend Art. 190 Abs. 1 i.V.m. Art. 221 Abs. 2 HGB 1884, s. hierzu BegründungHGB 1884, S. 236, 253, 293 f.
Der Ansatz war im Vorfeld der Reform namentlich durch das ROHG unterstützt worden, s. Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 230 ff.

570 Begründung HGB 1884, S. 236, 241 f.:
»Sei der einzelne Beamte aber noch so hervorragend, das Wesen der Aktiengesellschaft verträgt es nicht, dass dem Einzelnen alles überlassen werde, es erfordert Aufsicht und Mitwirkung Anderer, Rückfrage, Berathung, gemeinsame Verständigung.«
Ibid., S. 245:
»Demgemäß sind die Ziele des Entwurfs darauf gerichtet, […] auch während des Geschäftsbetriebes die Organe der Gesellschaft – Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung – in ihren Funktionen gegen einander sicherer abzugrenzen und von unberechtigten Einflüssen zu befreien, sachgemäßer die Geschäftslage der Gesellschaft erkennbar zu machen und eine lebendige Teilnahme und Kontrolle des einzelnen Aktionärs bezüglich der Vorgänge der Gesellschaft herbeizuführen; im Zusammenhang damit […] auch durch sonstige Straf- und Ordnungsvorschriften den Aktionären wie dem Publikum einen größeren Schutz zu verleihen.«
S. außerdem Begründung HGB 1884, S. 236, 295-301. – Darstellend aus neuer Zeit Hofer, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 388, 398 ff.

571 Ausdrückliche und gesetzlich zwingende Einräumung eines individuellen Aktionärsrechts auf Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen: Artt. 190a, 222 HGB 1884.
S. hierzu Begründung HGB 1884, S. 236, 296-298, mit eingehender Rechtfertigung dafür, dass die Anfechtungsklage keinen weiteren Einschränkungen unterworfen wurde.
Später fortgeführt und dabei im Bereich der Bilanzanfechtung eingeschränkt durch § 271 HGB 1897.
Hierzu sogleich noch im Text.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

auf die Tagesordnung setzen zu lassen[572]. Konnte eine Aktionärsminderheit glaubhaft machen, dass es zu Gesetzesverletzungen oder groben Unredlichkeiten gekommen war, so hatte sie in gleicher Weise wie die Mehrheit das Recht, eine interne Überprüfung der Geschäftsführung zu veranlassen[573]. Das Recht auf Einleitung einer besonderen Bilanzprüfung blieb dagegen in beiden Kodifikationen der Mehrheit vorbehalten[574]. Auch eine routinemäßige jährliche Bilanzprüfung existierte nach dem Aktienrecht der Kaiserzeit nicht. Hatte die Minderheit Zweifel an bestimmten Positionen der Bilanzvorlage, so bestand für sie nur die Möglichkeit, den Beschluss über die Bilanzfeststellung vertagen zu lassen[575] und den ggf. später gefassten Beschluss anzufechten.

---

572 S. hierzu
- Minderheitsrecht auf Einberufung der Generalversammlung: Art. 237 Abs. 1, Abs. 3 HGB 1884,
  erforderlich sind 5 % des vorhandenen Grundkapitals, soweit die Satzung nicht niedrigere Voraussetzungen errichtet,
  erläuternd Begründung HGB 1884, S. 236, 300 f.;
  fortgeführt später in § 254 Abs. 1, Abs. 3 HGB 1897,
  keine Änderung des Mehrheitserfordernisses,
  jedoch Einfügung einer Norm, nach der die Kosten für die Einberufung durch Mehrheitsbeschluss dem Antragsteller auferlegt werden konnten, § 254 Abs. 4 HGB 1897;
- Minderheitsrecht auf Ankündigung von Gegenständen der Beschlussfassung: Art. 237 Abs. 2, Abs. 3 HGB 1884,
  erforderlich sind 5 % des vorhandenen Grundkapitals, soweit die Satzung nicht niedrigere Voraussetzungen errichtet,
  erläuternd Begründung HGB 1884, S. 236, 301;
  fortgeführt später in § 254 Abs. 2, Abs. 3 HGB 1897
  keine Änderung des Mehrheitserfordernisses;

573 Minderheitsrecht auf Untersuchung von Geschäftsvorgängen (Sonderprüfung):
- Art. 222a HGB 1884,
  erforderlich sind 10 % des vorhandenen Grundkapitals mit Aktienvorbesitzzeit von sechs Monaten,
  Prüfungsgrund: Glaubhaftmachung von Unredlichkeiten oder von groben Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags,
  erläuternd Begründung HGB 1884, S. 236, 299 f.;
- fortgeführt später in § 266 Abs. 1, 2. und 3. Alt., Abs. 2 bis Abs. 4, § 267 HGB 1897,
  keine Änderung des Mehrheitserfordernisses, der geforderten Aktienvorbesitzzeit oder des Prüfungsgrundes, jedoch Voranstellung eines parallelen Initiativrechts der GV-Mehrheit (hierzu sogleich im Text).

574 Recht auf Einleitung einer Bilanzprüfung durch sog. Bilanzrevisoren:
- Art. 239a Abs. 1 HGB 1884: Recht der GV-Mehrheit,
  ein entsprechendes Minderheitsrecht ergab sich auch nicht aus einer Kombination von Art. 222a und Art. 239a Abs. 1 HGB 1884, s. DenkschriftHGB 1897, S. 1, 160 f.;
- § 266 Abs. 1 1. Alt. HGB 1897: Recht der GV-Mehrheit,
  ein entsprechendes Minderheitsrecht bestand nicht, vgl. § 266 Abs. 2 HGB 1897.

575 Minderheitsrecht, die Bilanzfeststellung wegen konkret beanstandeter Bilanzpositionen zu vertagen, mit der Folge, dass hinsichtlich der den beanstandeten Posten zugrunde liegenden Geschäftstätigkeit eine Entlastung der Gesellschaftsorgane noch nicht eintreten kann:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(3) Das wichtigste Mittel, mit dem das Gesetz die Gründer, Organwalter oder Liquidatoren der Gesellschaft zur Einhaltung des geltenden Rechts anhielt, war es, sie für den Fall von Fehlleistungen mit haftungsrechtlichen Folgen zu bedrohen.

Die Kodifikationen von 1884 und von 1897 enthielten Vorschriften, welche die Gründer, Organwalter und Liquidatoren im Falle kaufmännisch unsorgfältigen Verhaltens zum Schadensersatz verpflichteten[576]. Etwaige Ersatzansprüche entstanden allerdings ausschließlich bei der geschädigten Gesellschaft und nicht etwa zugunsten der einzelnen Aktionäre[577].

Vor diesem Hintergrund sah es bereits der Gesetzgeber von 1884 als Problem an, dass die Mehrheit dazu berufen war, den Willen der Gesellschaft zu bilden, und dass sie mit dem haftbaren Personenkreis typischerweise eng zusammenarbeitete, denn hieraus erwuchs die Gefahr, dass die Ersatzansprüche tatsächlich

Art. 239a Abs. 2, Abs. 3 HGB 1884,
erforderlich sind 10 % des vorhandenen Grundkapitals;
fortgeführt später in § 264 HGB 1884,
keine Änderung des Mehrheitserfordernisses,
jedoch Beschränkung des Rechts auf einmalige Vertagung, sofern die beanstandete Position zwischenzeitlich erläutert wurde.

576 Zur Haftung im Gründungsstadium
Haftung der Gründer: Art. 213a HGB 1897, § 202 HGB 1897
Haftung der Organwalter der Gründungsgesellschaft: § 213c HGB 1884, § 204 HGB 1897;
zur Haftung der Organwalter der werbenden Gesellschaft s.
- zum AR
  Art. 226 Abs. 1, Abs. 2 HGB 1884, in Abs. 2 mit Katalog besonderer Haftungsfälle
  später im Ergebnis ebenso § 249 Abs. 1 und Abs. 2 HGB 1897, Katalogfälle aber nunmehr beim Vorstand geregelt, aufgrund Verweisungsvorschrift aber weiterhin auch im Recht des AR zu beachten;
- zum Vorstand
  Art. 241 Abs. 2, Abs. 3 HGB 1884, mit Verweis auf den Katalog besonderer Haftungsfälle im Recht des AR,
  später § 241 Abs. 1 bis Abs. 3 HGB 1897, mit Katalogfällen in Abs. 3;
- weitere Einzelheiten unten, S. S. 322 ff.

Die Haftung der Liquidatoren und der Mitglieder des Aufsichtsrats der Liquidationsgesellschaft war jeweils durch Verweis auf Haftungsvorschriften der werbenden Gesellschaft geregelt, s.
Art. 244a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 HGB 1884, spezieller Katalog-Haftungstatbestand für den Liquidations-AR in § 225b Ziff. 3 HGB 1884,
später § 294 Abs. 2, § 298 Abs. 3 HGB 1897.

577 Zum Grundsatz der Innenhaftung sowie dazu, dass dieser nur zugunsten der Gesellschaftsgläubiger durchbrochen wurde, noch unten, S. 323.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nicht durchgesetzt wurden[578]. Angesichts dessen erhielt die Aktionärsminderheit das Recht, die Klageerhebung durch die Gesellschaft zu erzwingen[579].

Gleichwohl galt, dass die Organwalterhaftung in der werbenden Gesellschaft für die Gesellschaft und für die einzelnen Aktionäre kaum von Nutzen war[580].

(4) Bei den Rechten, die das Gesetz von 1884 dem einzelnen Aktionär bzw. einer mit bestimmter Kapitalstärke ausgestatteten Minderheit eingeräumt hatte, vollzog die Novelle von 1897 eine Reihe von Änderungen. Neben einigen Klarstellungen und Verbesserungen waren auch fühlbare Rückschritte zu verzeichnen.

Ein erheblicher Fortschritt war es, dass die zur Einleitung der Organhaftungsklage erforderliche Minderheitsbeteiligung von 20 % auf 10 % des vorhandenen Grundkapitals herabgesetzt wurde[581].

Wesentliche Einbußen erlitt dagegen das Recht auf Bilanzanfechtung. Zwar bekräftigte der Gesetzgeber von 1897 auf der materiellrechtlichen Ebene das Recht der Generalversammlung, über die Feststellung der Bilanz zu beschließen[582]. Jedoch entstand, ganz offenbar mit Blick auf die Beschwerden thesaurierungsfreudiger Verwaltungen, eine neue Regelung, die das allgemeine Recht zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einschränkte. Beanstandungen, die für Streitigkeiten um eine übermäßig thesaurierende Bilanz typisch waren, konnten nur noch dann gerichtlich geltend gemacht werden, wenn eine Minderheit von 5 % des vorhandenen Grundkapitals die Klage unterstützte[583].

---

578 S. Begründung HGB 1884, S. 236, 298 f.:
»Dagegen ist nicht zu verkennen, dass wenn die Entscheidung über die Verfolgung eines Anspruchs der Gesellschaft gegen die Gründer, die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths oder die Liquidatoren ausschließlich und endgültig in die Macht der Generalversammlung gelegt wird, leicht eine Kollusion zugunsten Einzelner und eine Schädigung der Gesellschaftsinteressen stattfinden kann; und leider sind solche Kollusionen und Schädigungen allzu oft tatsächlich beklagt worden.«

579 Minderheitsrecht, die Verfolgung der Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung, Geschäftsführung und Liquidation zu erzwingen: Art. 223 HGB 1884,
erforderlich sind 20 % des vorhandenen Grundkapitals,
fortgeführt später in § 268 Abs. 1 HGB 1897,
dabei Absenkung der Mehrheitserfordernisses auf 10 % des vorhandenen Kapitals.
War die Minderheitsinitiative erfolgreich, so musste die Gesellschaft innerhalb von drei Monaten Klage erheben, s. Art. 223 Abs. 2 Satz 1 HGB 1884, § 269 Abs. 1 Satz 1 HGB 1897.
Das Gericht konnte eine von der Minderheit im Initiativbeschluss genannte Person zum Prozessvertreter der Gesellschaft bestellen (Art. 223 Abs. 2 Satz 2 HGB 1884, § 268 Abs. 2 HGB 1897).

580 S. hierzu noch S. 327 ff.

581 S. den Nachw. in Fn. 573.

582 Hierzu bereits oben, S. 209.

583 Zunächst, d.h. ab dem Jahr 1884, hatte auch für den Bilanzfeststellungsbeschluss die allgemeine Möglichkeit zur Beschlussanfechtung bestanden, s. Artt. 190a, 222 HGB 1884.
Im Recht von 1897 hieß es sodann in § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Neuformulierung stellte ferner klar, dass das Recht der Minderheit zur Initiierung der Sonderprüfung nicht zur Disposition des Satzungsgebers stehe und insbesondere, dass die Satzung das hierfür vorausgesetzte Kapitalgewicht der Minderheit nicht verschärfen dürfe[584]. Ein negativer Schritt war es jedoch, dass das Recht von 1897 die Minderheits-Sonderprüfung um eine Kompetenznorm für die Aktionärsmehrheit erweiterte. Die neue Vorschrift thematisierte zunächst das Sonderprüfungsrecht der Generalversammlungsmehrheit und erst im Anschluss hieran das bereits im Recht von 1884 eingeführte Sonderprüfungsrecht der opponierenden Aktionärsminderheit[585]. Der Eingriff hatte sehr konkrete Folgen für die praktische Durchsetzbarkeit des Minderheitsrechts auf Sonderprüfung. Wie Berichte aus der Folgezeit zeigen, verlegten sich die Mehrheiten nunmehr auf eine Usurpationsstrategie. Sie wiesen drohende Minderheitsinitiativen bei der Behandlung in der Generalversammlung nicht mehr ab, sondern griffen sie auf, nahmen sie mit ihrer eigenen Mehrheit an und setzten eigene Repräsentanten zu ihrer Verfolgung ein. Hierdurch erhielten sie die Kontrolle über die Durchführung der sich anschließenden Sonderprüfung; durch Anweisung ihrer hierbei handelnden Repräsentanten konnten sie in entschei-

»Eine Anfechtung, die darauf gegründet wird, daß durch den Beschluss Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrage zulässige Maß hinaus angeordnet seien, ist nur zulässig, wenn die Anteile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Anfechtungsklage erheben, den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichten.«
In dem Entwurf, auf den sich die Denkschrift zur Neukodifikation des Jahres 1897 bezog, war diese Einschränkung noch nicht vorgesehen (s. insb. den vorgeschlagenen § 263, in: Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, 1897, S. 1, 67 f.); angesichts dessen ist auch die Denkschrift zu dem Entwurf in diesem Punkt unergiebig (vgl. DenkschriftHGB 1897, S. 1, 163 f.).
Zu den scharfen Streitigkeiten, die bereits in der Kaiserzeit über die Fragen der Bilanzfeststellung und speziell über die Bildung stiller Reserven ausgetragen wurden, bereits oben, S. 139 ff.

584 S. hierzu:
§ 266 Abs. 2 HGB 1897: Gericht kann Prüfer bestellen;
§ 266 Abs. 3 HGB 1897: Dem Antrag »ist nur stattzugeben, wenn …«.
Demgegenüber hatte sich Art. 222a HGB 1884 auf die Aussage beschränkt, dass das zuständige Gericht eine Prüfung anordnen könne.
Zur Normentwicklung vgl. Fn. 584. S. außerdem speziell zur Klarstellung des zwingenden Charakters des Sonderprüfungsrechts DenkschriftHGB 1897, S. 1, 160 f.

585 Zur Sonderprüfung auf Initiative der Minderheit:
- Einfügung eines neuen § 266 Abs. 1 HGB 1897, betreffend das Recht der Mehrheit auf Einleitung einer Sonderprüfung;
- bisheriger Art. 222a Abs. 1 HGB 1884, betreffend Minderheitsrecht auf Sonderprüfung, wird § 266 Abs. 2 HGB 1897.

Einen entsprechenden Parallelismus zwischen Mehrheits- und Minderheitsrecht hatte es zuvor nur bei der Einleitung der Schadensersatzklage gegen Organwalter etc. auf Initiative der Generalversammlung gegeben. Zur Schadensersatzklage gegen Gründer, Organwalter und ähnliche Personen s.
- Art. 223 HGB 1884,
- fortgeführt durch § 268 Abs. 1 HGB 1897.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dender Weise darauf hinwirken, dass die Untersuchung erfolglos blieb oder nur mäßigem Ertrag erbrachte[586].

Weitere negative Impulse der Novelle von 1897 betrafen die Kosten für die Inanspruchnahme außerprozessualer Minderheitsrechte[587].

(5) Unabhängig vom Willen der Minderheiten wirkten Strafvorschriften auf die Ordnungsmäßigkeit des Geschäftsgebarens hin. Hervorzuheben ist insbesondere der im Jahr 1884 neu eingeführte Tatbestand der Aktienuntreue[588]. Die Vorschrift gewann jedoch zunächst kaum Bedeutung für den Schutz der Aktionärsminderheit[589].

γ) Anreizsystem zur Beeinflussung der praktischen Wirksamkeit der neuen Minderheitsrechte

Bereits bei der Auswahl der neuen Minderheitsrechte dem Grunde nach scheint der Gesetzgeber des Jahres 1884 Wert darauf gelegt zu haben, die aktive Arbeit der Verwaltung nicht unnötig zu behindern[590]. Dies zeigt sich daran, dass diese neuen Rechte überwiegend nicht präventiv im Bereich der Entscheidungsfindung der Gesellschaft eingriffen, sondern repressive Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten brachten[591]. Allerdings waren die neuen Minderheitsrechte in

586 S. »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 32.
Ob derartige Strukturen auch bei der Organhaftungsklage auf Initiative der Minderheit zu beobachten waren, müsste noch geprüft werden.

587 S. hierzu sogleich S. 220.

588 Art. 249 HGB 1884 (später § 312 HGB 1897).
Einige einschlägige Urteile aus der Kaiserzeit werden in Fn. 1008 skizziert.

589 Vgl. hierzu noch Fn. 1009.

590 Begründung HGB 1884, S. 236, 295.

591 Fehlleistungen der Organe trat das neue Recht gerade nicht durch regelmäßige Beteiligung aller Aktionäre an den Geschäftsführungsentscheidungen entgegen, die Einberufung der GV und die Festsetzung von Themen für die GV war Ausnahme. Regelmäßig stattfinden sollten vielmehr Mechanismen nachträglicher Berichterstattung und Diskussion, namentlich bei der Diskussion über die Bilanz und über die Entlastung der Organwalter. Die Minderheitsrechte auf Sonderprüfung (später auch Bilanzprüfung) und auf Einleitung der Schadensersatzklage dienten dazu, fehlsame Entscheidungen aufzudecken und die erforderlichen haftungsrechtlichen Sanktionen durchzusetzen.
Soweit Mehrheitsbeschlüsse der Generalversammlung die Organe in fehlerhafter Weise beauftragten oder entlasteten, hatte jeder einzelne Aktionär die Möglichkeit nachträglicher Beschlussanfechtung.
Angesichts dessen kann formuliert werden, dass die Kodifikationen von 1884 und von 1897 besonderes Gewicht auf die kaufmännisch erforderlichen Handlungsspielräume legten, und dass sie daher die Mitwirkung der Aktionäre und die Durchsetzung des Aktienrechts im Wesentlichen aber nicht ausnahmslos in den Zeitraum nach Zustandekommen der Willensbildung bzw. nach Vornahme der Geschäftsführungsmaßnahme verlagerten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

einigen Fällen durchaus geeignet, die Willensbildung in der Gesellschaft zu verzögern. Diese Fälle wurden im Gesetzgebungsverfahren gesehen und bewusst in Kauf genommen[592].

Aber auch bei der Ausgestaltung der Minderheitsrechte ging das neue Aktienrecht vorsichtig vor. Es errichtete zahlreiche Hürden, die das Entstehen des Minderheitsrechts erschwerten oder seiner praktischen Inanspruchnahme entgegenwirkten.

(1) Bereits erwähnt wurde, dass das Recht von 1884 für die neu eingeführten außerordentlichen Entscheidungsbefugnisse der Mehrheit kapitalgewichtete Mehrheitserfordernisse aufstellte und die erforderliche Unterstützung als Bruchteil des in der Versammlung vertretenen Kapitals formulierte. Dies war eine Erleichterung für die Mehrheit, und zwar besonders im Fall geringer Generalversammlungspräsenz. Ganz anders ging das neue Aktienrecht bei den neuen Minderheitsrechten vor. Hier forderte es die Unterstützung durch einen bestimmten Anteil des insgesamt existierenden Aktienkapitals[593]. Diese Voraussetzung erschwerte die Ausübung der Minderheitsrechte ganz erheblich.

(2) Zum Gesamtkonzept des Gesetzgebers gehörte es ferner, die Inanspruchnahme der neuen Minderheitsrechte und des Individualrechts auf Anfechtung mit fühlbaren Kostenrisiken zu versehen.

Bei den Minderheitsrechten, die durch Klageerhebung auszuüben waren, entstanden den rechtsuchenden Aktionären im Falle des Unterliegens Prozesskosten. Das Prozesskostenrisiko mahnte die Aktionäre daher zur Vorsicht und war nach der Konzeption des Gesetzes grundsätzlich dazu geeignet, sie von einer leichtfertigen Klageerhebung abzuhalten. Diese Mechanismen wirkten sich im Einzelnen allerdings recht unterschiedlich aus.

Bereits nach allgemeinen Grundsätzen galt im Fall der Anfechtung, dass der mit seiner Anfechtungsklage unterliegende Aktionär die gesamten Prozesskosten zu tragen hatte. Abmildernd erkannte das Reichsgericht allerdings früh an, dass maßgeblich für die Bemessung der Prozesskosten nur das Interesse des Klägers an der Gesellschaft und damit der Wert seines Aktienbesitzes seien[594]. Es handelte sich hier um eine klageerleichternde und damit minderheitsschutzfreundliche Rechtsprechung.

Auch das Recht auf Sonderprüfung sowie die Rechte auf Einberufung der Generalversammlung und auf Beeinflussung ihrer Tagesordnung musste der mitbestimmungswillige Aktionär durch Klageerhebung geltend machen. Hier blieb

592 Begründung HGB 1884, S. 236, 241 f.

593 Vgl. Fn. 572.

594 Zum Streitwert der Anfechtungsklage m. Nachw. des einschlägigen Urteils des Reichsgerichts Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 222 § 13, S. 460.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

es bei den allgemeinen Kostentragungsregeln. Die klagende Minderheit hatte die Prozesskosten zu tragen, soweit sie unterlag.

Ein erhebliches Prozesskostenrisiko bestand ferner bei einer Schadensersatzklage, welche die Gesellschaft auf Initiative der Minderheit gegen Organwalter, Gründer oder Liquidatoren erhob. Das Aktienrecht des Jahres 1884 ordnete eigens an, dass die bei Klageabweisung oder teilweisem Unterliegen anfallenden Kosten nicht etwa von der klagenden Gesellschaft zu tragen seien. Kostenpflichtig sollte vielmehr allein die klagebetreibende Minderheit sein[595].

(3) Das Aktienrecht des Jahres 1897 etablierte zusätzlich einige außerprozessuale Kostenregelungen zulasten der opponierenden Minderheit. Betroffen war zunächst das Recht der Minderheit, eine Sonderprüfung zu initiieren. Hatte die Minderheit das Prüfungsbegehren erfolgreich durchgesetzt und war die Prüfung auftragsgemäß durchgeführt worden, so konnte die Generalversammlungsmehrheit beschließen, dass die Prüfungskosten allein von der die Prüfung betreibenden Minderheit zu tragen waren[596]. Im Auge hatte der Gesetzgeber dabei wohl vor allem Fälle, in denen die Erträge der Untersuchung (tatsächlich oder nach Auffassung der herausgeforderten Mehrheit) als gering und die Untersuchung als unnötig anzusehen waren. Parallel hierzu schuf die Novelle von 1897 für das Minderheitsrecht auf Einberufung der Generalversammlung die Möglichkeit, dem die Einberufung betreibenden Aktionär die Einberufungskosten aufzuerlegen[597].

(4) Zusätzlich zu den genannten Kosten- und Prozesskostenrisiken bestanden seit dem Jahr 1884 bei den drei schärfsten Oppositionsmitteln besondere Schadensersatztatbestände, und zwar mit Blick auf die bei gesellschaftsinternen Streitigkeiten drohende »Kreditschädigung«[598]. Erwies sich die Opposition als unbegründet, so hatte jeder Aktionär, dem »bösliches Handeln« zur Last fiel, der Gesellschaft bzw. dem vermeintlich Ersatzpflichtigen den durch Klageerhebung entstandenen Schaden zu ersetzen[599].

---

595 S. Art. 223 Abs. 2 Satz 8 HGB 1884,
später § 269 Abs. 4 HGB 1897.
Das Gesetz spricht hier von den der Gesellschaft auferlegten Prozesskosten, also von den im Fall des Unterliegens oder des nur teilweisen Obsiegens anfallenden Gerichtskosten, den Anwaltskosten der Gegenseite und von den eigenen Anwaltskosten der Gesellschaft. Evtl. ist hier aber auch an die Kosten der Sicherheitsleistung zu denken (Art. 223 Abs. 2 Satz 5 bis Satz 7 HGB 1884, später § 269 Abs. 3 HGB 1897).

596 § 267 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897 ohne Parallelen im HGB von 1884.

597 § 254 Abs. 4 HGB 1897 ohne Vorläufer im HGB von 1884.

598 S. speziell zur Anfechtungsklage Begründung HGB 1884, S. 236, 297.

599 S. zur besonderen Schadensersatzpflicht von Opponenten
- Anfechtungsklage: Artt. 190b, 222 HGB 1884,
  später § 273 Abs. 2 HGB 1897;
- Minderheits-Sonderprüfung: Art. 222a Abs. 5 HGB 1884,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(5) Bei der Anfechtungsklage und bei der Schadensersatzklage auf Initiative der Minderheit war das Gericht außerdem bereits vor der Verhandlung zur Anordnung einer Sicherheitsleistung wegen drohender Schäden verpflichtet[600]. Auf Antrag der beklagten Gesellschaft bzw. des beklagten Organwalters war die Durchführung des Prozesses davon abhängig zu machen, dass die Klägerseite eine Summe einzahlte, die alle der beklagten Seite durch die Klage drohenden Nachteile abdeckte, und die im Fall der Klageabweisung teilweise oder vollständig an die beklagte Seite auszuzahlen war, um die tatsächlich entstandenen Schäden abzudecken. Diese Vorschrift belastete im Fall der Anfechtung unmittelbar den anfechtenden Aktionär. Im Fall der Schadensersatzklage belastete sie zunächst die klagende Gesellschaft, mittelbar und im Ergebnis aber wohl die klagebetreibende Minderheit[601].

d) Bedeutung der neuen Strukturen für die Reichweite der Sonderrechtslehre

Betrachtet man das Verhältnis des neuen Aktienrechts zur Sonderrechtslehre, so ist festzustellen, dass das Gesetz gegen die alten Festlegungen der Sonderrechtslehre gezielt neue Handlungsmöglichkeiten der Gesellschaftsmehrheit schuf. Besonders in den wohl zahlreichen Gesellschaften, in denen ausdrückliche Anordnungen der Satzung fehlten, war die gesetzlich angeordnete Entscheidungsbefugnis der qualifizierten Generalversammlungsmehrheit abschließend. Die traditionelle Vorstellung individueller, absolut geschützter Rechtspositionen des Aktionärs war insoweit als überholt anzusehen.

Die in den gesetzlich umschriebenen Bereichen neu entstandene Dispositionsbefugnis der Mehrheit sollte aber nicht schrankenlos sein. Als Gegengewicht

---

später § 267 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897;
- Minderheits-Ersatzklage: Art. 223 Abs. 2 Satz 9 HGB 1884, später § 269 Abs. 5 HGB 1897.

Als »böslich« wurde angesehen der »Frevelmut«, der sich der möglichen Folgen rechtswidrigen Handelns bewusst sei, s. m. Nachw. älterer Rechtsprechung Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 273 Ziff. 3, § 202 Anm. 1.

600 S. zur prozessualen Sicherheitsleistung
- Anfechtungsklage: Artt. 190a Abs. 3, 222 HGB 1884, später § 272 Abs. 3 HGB 1897;
- Minderheits-Ersatzklage: Art. 223 Abs. 2 Satz 5 bis Satz 7 HGB 1884, später § 269 Abs. 3 HGB 1897;

Es bestand ein Anspruch der beklagten Partei auf Sicherheitsleistung, d.h. das Gericht war zur Festsetzung verpflichtet und hatte nur hinsichtlich der Höhe der Sicherheit Entscheidungsermessen. Die beklagte Partei war befugt, die Nichtgewährung der Sicherheit als Prozesshindernis geltend zu machen.

601 Zur Pflicht der Minderheit, die Kosten der von ihr betriebenen Ersatzklage zu tragen, s. Fn. 595.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

wurde ein vielfältiges, die Handlungsfähigkeit der Verwaltung möglichst wahrendes System von Kontroll- und Sanktionsrechten der Minderheit installiert.

Auf der Grundlage des liberalen Aktienrechts der Gründerzeit waren die Aktionäre von Gesellschaften, in denen satzungsmäßige Ermächtigungen gefehlt hatten, vor einer Änderung des Unternehmensgegenstands, vor einer Fusion und vor einer Auflösung der Gesellschaft geschützt gewesen. Ein paralleler Schutz hatte nach beachtlicher Literaturmeinung auch in den Gesellschaften bestanden, deren Satzung keine Ermächtigungstatbestände für Satzungsänderungen und Kapitalerhöhungen enthielt. Soweit hiernach ein Schutz vor Kapitalerhöhungen bestanden hatte, war notwendigerweise auch ein bevorzugter Bezug neugeschaffener Aktien durch einflussreiche Aktionäre ausgeschlossen. Nach dem Recht von 1884 bestand dieser Schutz nicht mehr. Das Gesetz setzte Entscheidungsbefugnisse der Generalversammlungsmehrheit an die Stelle der bisherigen Strukturen. Protestierende Aktionäre konnten nun stets mit dem Argument abgewiesen werden, dass sie bei der Abstimmung nicht mitgewirkt hätten bzw. dass sie, wiewohl stimmberechtigt, nicht das erforderliche Stimmengewicht erzielt hätten.

Hier zeigt sich, dass gerade die Einräumung des Stimmrechts an alle Aktionäre ein notwendiger Schritt war, um den in einigen Gesellschaften noch bestehenden quasi-dinglichen Rechtsschutz des Einzelaktionärs abzubauen. Für den kleinen Aktionär, der aus eigenem Aktienbesitz in Abstimmungen nie den positiven Ausgang von Abstimmungen beeinflussen konnte, wirkte sich die Stimmrechtseinräumung vor allem als Vehikel zum Abbau geschützter Rechtspositionen aus, sie war für ihn also ein Fortschritt von äußerst zweifelhaftem Wert.

Die Bewertung ändert sich auch nicht wesentlich, wenn man das gleichzeitig anerkannte Anfechtungsrecht in den Blick nimmt[602]. Dieses war dem Grunde nach nicht neu. Es entfaltete auch keinen absoluten Schutz für die Stellung des Aktionärs. Wollte der Aktionär einen Beschluss beseitigen, so musste er Tatsachen vorbringen, nach denen sich dieser Beschluss als rechts- oder satzungs-

602 Hervorgehoben sei, dass sich die im Text vorgenommene Bewertung sachlich auf den Bereich bezieht, in denen mit Hilfe abschließender Entscheidungskompetenzen der Mehrheit Sonderrechte des einzelnen Aktionärs abgebaut wurden.
Ganz anders wirkte sich das Einzelrecht zur Anfechtung bei einfachen Geschäftsführungsentscheidungen aus, in denen erstmals zwingende Beschlusszuständigkeiten der GV entstanden. Zu denken ist insb. an die ab dem Recht von 1884 zwingende Befugnis der GV zur Feststellung der Bilanz und an die hiermit traditionell zusammenhängende Befugnis zur Entscheidung über die Entlastung der Organwalter. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidungskompetenzen begründete das Recht zur Individualanfechtung Rechtsschutzmöglichkeiten des Aktionärs, die dem bisherigen Recht nur im Einzelfall, nämlich bei satzungsmäßig angeordneter bzw. nicht abbedungener GV-Kompetenz hatten entnommen werden können (vgl. noch unten, S. 320).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

widrig darstellte. Während der Aktionär im Schutzbereich der Sonderrechtslehre bislang vor Eingriffen aller Art geschützt gewesen war, galt nunmehr in den neuen Bereichen mit absoluter Beschlusskompetenz der Mehrheit, dass er gegen Beschlüsse vorgehen konnte, die rechts- oder satzungswidrig waren. Nachteilig hieran war nicht nur die quantitative und qualitative Einschränkung des Rechtsschutzes, sondern auch die Tatsache, dass der Aktionär den Beschluss bei Unterlassen des Protests und spätestens bei Versäumung der Anfechtungsfrist als bestandskräftig hinzunehmen hatte. Ferner wirkten Kosten- und Schadensersatzrisiken der Inanspruchnahme des Anfechtungsrechts entgegen.

Mit Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs von 1884 verlor die Sonderrechtslehre in den Bereichen mit gesetzlich ausdrücklich regulierten Entscheidungsbefugnissen sofort ihre Bedeutung. Dort, wo positive Vorgaben des Gesetzes fehlten oder die Reichweite dieser Vorgaben nicht ganz klar war, blieb sie weiter präsent, auch wenn ihr Einflussbereich im Einzelnen sehr umstritten war[603].

603 In der Kaiserzeit und in der Weimarer Zeit wurde es weithin befürwortet, die Kernaussagen der Sonderrechtslehre neben den erneuerten gesetzlichen Rechtsschutzstrukturen zur Geltung zu bringen. Diskutiert wurde außerdem, inwieweit die im Jahr 1884 neu anerkannten Rechtsschutzinstrumente als Ausdruck von Sonderrechten anzusehen seien.
S. zu dem vor Erlass des Handelsgesetzbuchs von 1897 erreichten Diskussionsstand K. Lehmann, ArchBürgR 9 (1894), 297, 299-301 (Problemstellung), S. 301 ff. (Literaturübersicht), S. 317 ff. (Auswertung der älteren und neueren Rechtsprechung), S. 343 ff. (eigene Lösung); Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 221 § 2, S. 449 f. mit Fn. 1 f.
Zur gleichen Frage, aber zwanzig Jahre später, mit ausführlichen Rechtsprechungsnachweisen H. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen (1913), S. 32-62.
Aus der Weimarer Zeit ohne rechtsgrundsätzliche Festlegungen, jedoch mit weiträumiger Anerkennung traditioneller Strukturen, insb. mit Anerkennung des zustimmungsbedürftigen Beschlusses (zu diesem bereits oben, Fn. 403) als Ausnahme vom Grundsatz der Beschlussanfechtung A. Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften (1924), S. 93-109.
Rechtsgrundsätzlich sehr großzügig, jedoch in den Rechtsfolgen viel restriktiver (auch die Verletzung von Sonderrechten begründe nur eine Anfechtungsbefugnis) A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 250 Anm. 9-13 mit Weiterverweisungen.
Das Reichsgericht überging den Aspekt einer möglichen Verletzung von Sonderrechten im Jahr 1926 in nachdenklich stimmender Weise, s. Urt. v. 19. November 1926 – II 4403/25 [Gußstahlwerk Witten AG], RGZ 115, 246, 249-251: Keine Anfechtbarkeit [und offenbar auch keine Umdeutung der Anfechtungsklage in eine Unterlassungsklage], wenn ein wirksamer Vertrag über die Eingehung eines Konzernverhältnisses in absehbarer Weise zur Durchbrechung des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstands führen wird.
Das Aktiengesetz von 1965 versuchte, den Schutz der Aktionäre in diesem Punkt zu verbessern, indem es die Zustimmung der HV zu einer Wirksamkeitsvoraussetzung des Unternehmensvertrags machte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

V. Weichenstellungen der Gesetze von 1884 und von 1897 in den Bereichen Übernahmewesen und gesellschaftsinterne Machtverteilung

1. Sachliche Eingrenzungen sowie Vorbemerkungen zur Regelungsgeschichte

Bereits etwas weiter oben wurden Mittel angesprochen, mit denen die herrschenden Aktionäre der Kaiserzeit unerwünschten Übernahmetendenzen entgegensteuerten und ihre eigene Machtstellung in der Gesellschaft absicherten[604]. Als Mittel genannt wurden der eigentumsmäßige Zugriff auf eigene zirkulierende Aktien durch und auf Kosten der ausgebenden Gesellschaft bzw. durch und auf Kosten von Tochtergesellschaften, ferner die Herbeiführung eines Aktienaustauschs mit befreundeten Gesellschaften, der persönliche oder mittelbare Erwerb zirkulierender Aktien mit Darlehensmitteln der ausgebenden Gesellschaft, die gezielte und verbilligte Ausgabe junger Aktien an den herrschenden Aktionär oder an einen für ihn handelnden Repräsentanten und schließlich der Zusammenschluss mit depotführenden Banken zwecks Ausnutzung des dort formularmäßig eingeworbenen Stimmrechts der Anleger.

Sucht man nach gemeinsamen Kennzeichen dieser Herrschaftswerkzeuge, so stößt man regelmäßig auf drei Merkmale[605]. Alle Instrumente zeichneten sich erstens dadurch aus, dass sie das Aktieneigentum oder wenigstens die in ihm verkörperten Stimmrechte konzentriert in die Hand einer bestimmten Person oder Gruppe gaben (Konzentration von Herrschaftsmöglichkeiten). Insofern widersprachen sie dem gesetzlichen Leitbild bzw. der landläufigen Vorstellung, dass die Aktien einer Aktiengesellschaft mehr oder minder zufällig unter den Aktionären verteilt seien. Charakteristisch für die herrschaftssichernden Werkzeuge war es zweitens, dass sie unmittelbar oder mittelbar Einwirkungsmöglichkeiten des bereits herrschenden Aktionärs schufen (Verstärkung einer bereits bestehenden Herrschaftsposition). Drittens schließlich galt für alle Aktieninstrumente, dass die für den herrschenden Aktionär anfallenden Kosten möglichst gering gehalten wurden. Die ihm entstehenden Kosten betrugen regelmäßig nur einen Bruchteil dessen, was ein einfacher Anleger für den regulären Erwerb des Aktienvollrechts hätte aufwenden müssen (Inkongruenz zwischen Kostenaufwand und erworbener Herrschaftsmöglichkeit).

Die in der hiesigen Arbeit zu beschreibende aktienrechtliche Entwicklung ist sehr maßgeblich bestimmt durch die Verwendung dieser machtsichernden

604 S. hierzu S. 148.

605 Vgl. hierzu O. Kahn, StuW 1 (1921/1922), Sp. 1, 15 f.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 15.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Instrumente in der Praxis, zugleich aber auch durch die Bemühungen von Rechtsprechung, Wissenschaft und Gesetzgebung um die Regulierung und Eingrenzung dieser Instrumente.

Vorab sei bemerkt, dass diese Bemühungen oft nur eingeschränkt erfolgreich waren, und dass sie hierdurch ein wichtiges Problem des Wirtschaftsrechts illustrieren. Die staatlichen Grenzziehungsversuche betrafen einen Bereich, der für die Verteilung von Macht und Geld in der Aktiengesellschaft von zentraler Bedeutung waren. Angesichts dessen akzeptierte die kaufmännische Praxis staatliche Vorgaben fast nie als Beschränkung ihrer objektiven Handlungsmöglichkeiten. Mit Blick auf die »wirtschaftliche Bedeutung« des untersagten Verhaltens reagierte sie vielmehr, indem sie auf Umgehungsgestaltungen mit ökonomisch vergleichbarer Wirkung auswich[606]. Die hier zu schildernde Regulierungsgeschichte belegt aber auch, dass Gesetzgeber verschiedenster Perioden bereit waren, den Wunsch herrschender Aktionäre nach Machtsicherung und Übernahmeschutz in geeigneten Fällen diskret zu unterstützen[607].

606 Diese Mechanismen wurden im 19. Jahrhundert und kurz nach der Wende zum 20. Jahrhundert bereits außerordentlich deutlich gesehen und angesprochen, vgl. hierzu:

- Speziell zur Umgehung des Höchstbetragsstimmrechts durch Legitimationszession: »Bericht der [Pr] Spezialkommission zur Untersuchung des Eisenbahnkonzessionswesens«, in: Verhandlungen des [Pr] Hauses der Abgeordneten, 12. Lp., 1. Sess. (1873-1874), Erster Anlagenbd., Aktenstück Nr. 11, S. 24, 131.
- Allgemein als Mitarbeiter des österreichischen Justizministeriums Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 55 f.:
  »[…] es wird das Los der Aktiengesetzgebung, unaufhörlich um die Wahrheit der Form zu kämpfen. Sie ersinnt, was sie kann, um die daniederliegenden Gesellschaftselemente zu wecken und zu stützen und die allzukräftigen zu bändigen. Sie tritt alten und neuen Mißständen entgegen, sucht die Formen zu beleben, erreicht dabei manches Gute, doch weder Diplomatie noch Schroffheit können es verhindern, dass schließlich unter den geänderten Rechtssätzen doch wieder die gleichen Machtverhältnisse sich herstellen wie früher. Diese und was aus ihnen schlimmes fließt, überdauern alle gesetzgeberischen Reformen und von der Erkenntnis durchdrungen, dass ihr der Kern des Problems verschlossen sei und bleibe, geht die Gesetzgebung jedesmal […] mit immer mehr Zweifel an ihr Werk […]. So ist es eigentlich […] ein Kampf wider besseres Wissen. Die letzte Ursache seiner Vergeblichkeit ist der Zwiespalt zwischen biologischen Wesen und Lebensinstinkten der Kapitalsvereinigung und der Ethik ihrer Verfassung. […] Die älteren Verfassungen sind weniger gerecht, aber psychologisch wahrer.«
- In der Inflationszeit mit gleicher Tendenz O. Kahn StuW 2 (1923), Sp. 981, 987.

607 Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 58 f.:
»Staat, Gesetzgebung müssen die Unentbehrlichkeit und den volkswirtschaftlichen Nutzen des Assoziationswesens und der Bildung großer Kapitalsvereinigungen anerkennen und deren Blüte wünschen und legen trotzdem oder gerade deshalb schwer die Hand auf sie [= dehnen die Reglementierung der zunächst liberalisierten Aktiengesellschaft immer weiter aus]. Dieser Zwiespalt stammt aus dem Dualismus staatlicher Interessen. Als Rechtsstaat, als Schutzstaat muss der Staat über das Vermögen der Aktionäre wachen, ein viel ursprünglicheres, kräftigeres Interesse hat er aber an den Erfolgen des schaffenden, befruchtenden Kapitals und daran,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Im vorliegenden Abschnitt soll untersucht werden, welche aktienrechtlichen Strukturen dem kaiserzeitlichen Aktienwesen zur Verfügung standen, wenn es machtsichernde Instrumente schaffen und verwenden wollte.

2. Ungleichgewichte im Verhältnis zwischen Kapitaleinzahlung und Stimmrecht

Im Reformgesetz von 1884 war die Tendenz zu erkennen, den Umfang des Stimmrechts deutlicher als bisher vom Umfang der kapitalistischen Beteiligung abhängig zu machen[608]. Insbesondere untersagte es die im Jahr 1870 noch tolerierte Praxis, das Stimmrecht von der Innehabung eines größeren Aktienpakets abhängig zu machen und legte zwingend fest, dass jede Aktie das Stimmrecht gewähre[609].

---

dass dessen Produktivkraft nicht zu sehr beengt werde. […] Auch die Aktiengesellschaft ist eine von den sozialen Einrichtungen, in welchen das wirtschaftliche Staatsinteresse mit dem Rechtsschutzinteresse des Staates gelegentlich in Widerstreit gerät und die Moral des staatlichen Lebenwollens hie und da die Interessen des Einzelnen zurückdrängt und das dem Staat Nützliche auch um den Preis einer Benachteiligung des Einzelnen annimmt.«

Das Handelsgesetzbuch von 1897 ist demnach ein wichtiges und evtl. erstes Anschauungsbeispiel dafür, dass ein Gesetzgeber zum Zweck der Wirtschaftsförderung gezielt zahlreiche aktienrechtliche Bestimmungen anpasste, um den ökonomischen Interessen der führenden Aktionäre gerecht zu werden.

Es unterstützte beispielsweise das Bedürfnis einflussreicher Aktionäre nach Machtkonzentration durch die ausdrückliche Anerkennung der mehrstimmigen Aktie (unten, S. 227 ff.). Durch die Festlegung, dass die Bezugsinteressen der Aktionärsgesamtheit durch einfache Stimmenmehrheit beiseitegeschoben werden konnten, erleichterte er die Durchführung von Kapitalerhöhungen mit machtverschiebender Wirkung (unten, S. 271 f.).

Als allgemein minderheits-unfreundlich sind besonders zwei Entscheidungen des Gesetzes von 1897 zu nennen. Die neue Kodifikation enthielt Regelungen, die es ermöglichten, die Inanspruchnahme von Minderheitsrechten auch außerprozessual mit Kosten zu belegen (vgl. oben, S. 220). Außerdem überformte sie die Minderheits-Sonderprüfung mit einem parallelen Recht der Mehrheit, ein Schritt, der sich für die Minderheiten in der Rechtspraxis sehr nachteilig auswirkte (oben, S. 217).

608 Wenigstens im Grundsatz wurde daher auch später formuliert, dass ein »Adäquitätsverhältnis« zwischen Kapitalbeteiligung und Mitbestimmungsrecht bestehe, s. Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 14 f. m. Nachw., und einige Durchbrechungen dieses Grundsatzes aufführend, S. 15-19.

609 Regelungsort war das Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien, s. Art. 190 Abs. 1 HGB 1884 (Übertragung auf die Aktiengesellschaft durch Art. 221 Abs. 2 HGB 1884):
»Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Dasselbe wird nach Aktiennennbeträgen ausgeübt. Der Gesellschaftsvertrag kann für den Fall, dass ein Kommanditist [hier: Aktionär] mehrere Aktien besitzt, die Ausübung des Stimmrechts für dieselben in Abstimmungen oder nach Gattungen beschränken.«
S. aus den Gesetzesmotiven BegründungHGB 1884, S. 236, 253, 293 f. – Im Vorfeld war der Ansatz namentlich durch das ROHG unterstützt worden, s. Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 230 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Wie die folgende Detailschilderung zeigen wird, war es das Handelsgesetzbuch von 1897, das eine Anzahl hiermit zusammenhängender Festlegungen relativierte bzw. beseitigte.

a) Zulässigkeit mehrstimmiger Aktien

Bejaht man den Grundsatz, dass zwischen der kapitalistischen Stärke einer Aktienbeteiligung und ihrem Stimmgewicht ein proportionaler Zusammenhang bestehen müsse, so stellt die Zulassung von Aktien mit erhöhter Stimmkraft eine erhebliche Durchbrechung dieses Prinzips dar[610].

α) Das seit dem Jahr 1861 geltende Recht hatte der Satzung gerade auch bei der Ausgestaltung der Stimmrechte aus den Aktien einen weiten Gestaltungsspielraum belassen. Hiernach hatte nicht nur die Möglichkeit bestanden, dass die Satzung eine bestimmte kapitalistische Beteiligungshöhe zur Voraussetzung für die Ausübung des Stimmrechts machte (Mindestbeteiligungs-Stimmrecht), sondern sie konnte auch mehrstimmige Aktien schaffen (Mehrstimmrecht)[611].

Der Gesetzgeber des Aktiengesetzes von 1884 war es, der erstmals gezielt die Befugnisse der Satzung bei der Ausgestaltung des Stimmrechts begrenzte[612]. In klar erkennbarer Weise wurde angeordnet, dass die Satzungen der Aktiengesellschaften kein Mindestbeteiligungs-Stimmrecht mehr anordnen durften. Fraglich

---

Darstellend zur Entwicklung Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 22 ff., 58 ff.; A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 17 f.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 21 ff.; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 367 f.; später Schmalz, Die Verfassung der Aktiengesellschaft (1950), S. 24-27, 36-39; Dippel, DRiZ 1965, 313 ff., 353 ff., hier: 317; Juhnke, Die Trennung von Eigentum und Verfügungsgewalt in der deutschen Publikums-Aktiengesellschaft und der Funktionswandel ihrer Organe (1995), S. 28 f.

610 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 23; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 14 f., 16; Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 67 f.

611 Vgl. hierzu zunächst Fn. 396.
Obwohl in der später folgenden Literatur zahlreiche Detailfragen der mehrstimmigen Aktie äußerst kontrovers diskutiert wurden, blieb die im Text über den gründerzeitlichen Rechtszustand getroffene Aussage unbestritten, s. Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 185 f., A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922) S. 17-19; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 22 mit Fn. 10; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 132.
Ergänzend wird berichtet, dass die mehrstimmige Aktie vor dem Jahr 1919 jedenfalls keine praktische Bedeutung gehabt und die in dieser Zeit gängige Vorzugsaktie auf Gestaltungsbedürfnisse im vermögensrechtlichen Bereich reagiert habe, s. Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 13-17 mit Praxisbeispielen; A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 8 f.; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 132.
Ohne vertiefte Betrachtung des Zeitraums vor 1897 Polte, Aktiengattungen (2005), S. 78 f.

612 Abdruck der einschlägigen Regelung in Fn. 609.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ist aber, ob die neuen Vorschriften auch die Ausgabe mehrstimmiger Aktien untersagten. Die hierzu in der Literatur anzutreffenden Einschätzungen divergieren stark und spiegeln die rechtstaktische und rechtspolitische Haltung des jeweiligen Verfassers wider[613]. Betrachtet man den zugrunde liegenden Normenbestand, so finden sich sehr gute Argumente für die Annahme, dass die Gesamtregelung des Jahres 1884 auch ein Verbot der mehrstimmigen Aktie enthielt[614]. Unterstützend

613 Mit der positiven Aussage, dass die mehrstimmige Aktie im Recht von 1884 verboten gewesen sei, H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 23; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 367 f. Sinngemäß ebenso Petersen/Pechmann, [Komm. z.] Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (1890), S. 221, 422.
Als zeitgenössischer Kommentator uneinheitlich Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), s. einerseits Art. 209a § 7, S. 348 (Unzulässigkeit von Stimmvorzügen), andererseits Art. 221 § 2, S. 451 (Mehrstimmigkeit zulässig, insb. [aber nicht etwa nur] bei entsprechend höherem Kapitalgewicht der Aktie).
Unklar, den Zeitraum zwischen 1884 und 1900 übergehend, A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 17 f. Offenlassend letztlich auch Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 13 f., 16 f.; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 132.
A.A. (Zulässigkeit des Mehrstimmrechts auch im zeitlichen Geltungsbereich des Aktienrechts von 1884) Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 24 f. mit Fn. 8.
Ein Grund für das uneinheitliche und unklare Meinungsbild könnte darin liegen, dass es unter dem Aktiengesetz von 1884 Gesellschaften gab, die sich mehrstimmige Aktien ohne Rücksicht auf die Regeln des Gesetzes geben wollten bzw. gaben, und dass dieses praktische Bedürfnis sodann durch die ausdrückliche Zulassung mehrstimmiger Aktien im Gesetz von 1897 rechtlich abgesichert wurde.
Ausweislich der oben angeführten Literatur blieben Aussagen und Nicht-Aussagen über den rechtlichen Gehalt des Aktiengesetzes von 1884 im Bereich der mehrstimmigen Aktien auch dann noch von Bedeutung, als das Handelsgesetzbuch von 1897 eine neue, viel liberalere Regelung in Kraft gesetzt hatte. Dieses Phänomen ist vor dem Hintergrund der Diskussionen zu sehen, die in den betreffenden Zeiträumen in Rechtswissenschaft und Rechtspolitik über die mehrstimmige Aktie geführt wurden (zu diesen weiter unten im Text). Die Stellungnahme zum Gesetz von 1884 hatte insoweit erhebliche taktische Bedeutung.

614 Die Tatsache, dass bereits das Gesetz von 1884 bestimmte wichtige Entscheidungen heraushob und ausdrücklich eine Entscheidung nach Kapitalgewicht unterschied (Zusammenstellung oben, Fn. 565), könnte auf den ersten Blick als Reaktion auf eine bereits vorgefundene und weiterhin zu tolerierende Praxis der Mehrstimmrechtsaktie gedeutet werden.
Andererseits galt nach dem Aktienrecht von 1884 aber auch für einfache Entscheidungen, dass nach dem Nennbetrag der Aktien [= Wert der formell versprochenen Kapitaleinlage] abzustimmen war. Diese Festlegung ergänzte das Gesetz durch Aussagen über die Zulässigkeit von Stimmrechtsobergrenzen und von Stimmrechtsabstufungen (vgl. hierzu den in Fn. 609 abgedruckten Gesetzestext). Mit Blick auf diese Gesamtkonzeption kann der Regelungskomplex als abschließende Aussage über den Gestaltungsspielraum der Satzung bei der Ausstattung von Aktien mit Stimmrechten verstanden werden.
Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass das Gesetz von 1884 eine vergleichbare Regelungstechnik bei den neuen zwingenden Entscheidungszuständigkeiten der Mehrheit verwendete. Auch dort wurde jeweils im Einzelnen geregelt, welche Gestaltungsmöglichkeiten der Satzung – noch – verblieben. Hieraus ergab sich, dass die betreffenden Entscheidungskompetenzen der Satzungsdisposition vollständig entzogen und die anknüpfenden Mehrheitsregeln teilweise als zwingend anzusehen waren (s. oben, S. 210).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

kann außerdem auf eine recht eindeutige Passage in den Motiven zum Aktiengesetz von 1884 verwiesen werden[615].

Das Handelsgesetzbuch des Jahres 1897 ordnete demgegenüber ausdrücklich an, dass mehrstimmige Aktien zulässig seien[616]. Mit Blick auf das soeben Gesagte ist dies als Rückschritt hinter die Ordnungsvorgaben des Jahres 1884 zu bewerten.

Inhaltlich gab die neue Regelung des Jahres 1897 einige Strukturen vor, die bei der Ausgabe mehrstimmiger Aktien zu beachten waren. Die stimmenmäßige Differenzierung von Aktien setzte zunächst voraus, dass in der Gesellschaft mindestens zwei unterschiedliche Aktiengattungen geschaffen wurden. Für eine dieser Gattungen durfte sodann bestimmt werden, dass die Aktien ein erhöhtes Stimmrecht haben sollten[617]. Dabei war die Höhe möglicher Stimmrechtsvorzüge gesetzlich in keiner Weise beschränkt[618].

Das Instrument der mehrstimmigen Aktie wurde bereits kurz nach der Jahrhundertwende von der Praxis aufgegriffen, jedoch geschah dies zunächst

---

Daher wird hier die Auffassung vertreten, dass das Recht von 1884 tatsächlich die Unzulässigkeit mehrstimmiger Aktien anordnen wollte und angeordnet hat.

615 S. BegründungHGB 1884, 236, 253:
»Dagegen führt das Gesetz den Grundsatz gleicher Behandlung der verschiedenen Gattungen auch für das Stimmrecht der einzelnen Aktionäre durch. Den allgemeinen […] Gründen, aus welchen jeder Aktionär ein Stimmrecht haben muss, treten die oben hervorgehobenen Gründe hinzu, nach welchen trotz der Verschiedenheit der Anteilsrechte die Aktionäre Mitglieder derselben Gesellschaft bleiben. Danach soll es fortan dem Gesellschaftsvertrage nicht überlassen bleiben, zu bestimmen, dass die Inhaber von Prioritätsaktien in der Generalversammlung kein Stimmrecht haben oder ein Stimmrecht erst durch den Besitz einer größeren Anzahl von Stimmen erlangen, noch umgekehrt zu bestimmen, dass die Prioritätsaktien ein größeres Stimmrecht als die Stammaktien gewähren. Vielmehr soll die Aktie einer jeden Gattung ein Stimmrecht und zwar, abgesehen von der […] Maximalbeschränkung beim Besitze mehrerer gleichwertiger Aktien, dasselbe Stimmrecht wie bei der anderen Gattung verleihen.«

616 Jeweils sehr eindeutige Regelungen enthielten die betreffenden Normen des Gesetzes (unten, Fn. 617).
Die Gesetzesmotive waren im entscheidenden Punkt, der Abwendung von dem bisher bestehenden Verbot, allerdings unklar und geradezu unaufrichtig, s. DenkschriftHGB 1897, S. 1 [Werk nicht durchgehend paginiert], S. 155, dort zu § 247 Abs. 1 des Entwurfs.
Zu der Frage, ob die Mehrstimmrechtsakte zuvor verboten gewesen sei, wollte die Denkschrift offenbar nicht Stellung nehmen. Sie beschränkte sich darauf, zukünftige (und ggf. bereits contra legem geschaffene bzw. fortgeführte) Mehrstimmrechtsaktien zu legitimieren.
Mit Bewertung der Vorschrift als erstmalige Zulassung der mehrstimmigen Aktie Polte, Aktiengattungen (2005), S. 78 f.

617 S. zu Aktien unterschiedlicher Gattung § 185 HGB 1897, zur Ausstattung einzelner Gattungen mit erhöhtem Stimmrecht § 252 Abs. 1 Satz 4 HGB 1897.
Beide Gesichtspunkte werden sogleich im Text näher erläutert.

618 Zur eingeschränkten Reichweite der mehrstimmigen Aktie bei einzelnen Beschlussgegenständen sogleich im Text, für Fundstellen s. vorab Fn. 628.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

offenbar eher selten[619]. Erst nach dem Ersten Weltkrieg stieg die Verwendung der mehrstimmigen Aktie an, und zwar geradezu sprunghaft[620].

Attraktiv als Instrument zur Abwehr unerwünschter Übernahmen sowie zur Festigung und Konzentration gesellschaftsinterner Macht war die Mehrstimmvorzugsaktie deshalb, weil sie pro Aktie und damit pro Einlage mehr Stimmen gewährte als die Stammaktie. Sie war also geeignet, den Kapitaleinsatz pro Stimme erheblich abzusenken. Bei einer dreistimmigen Aktie »kostete« das Stimmrecht nur ein Drittel des Betrags, der bei einer kapitalistisch gleich ausgestatteten Stammaktie aufzuwenden war. Bei einer Aktie mit dreißigfachem Stimmrecht verbesserte sich das Kosten-Nutzen-Verhältnis entsprechend[621].

β) Die Technik, die in der Aktiengesellschaft insgesamt vorhandenen Aktien zu unterschiedlichen Gattungen zu gruppieren, war bereits im 19. Jahrhundert eingesetzt worden. Jedoch hatte sie traditionellerweise wohl ausschließlich im vermögensrechtlichen Bereich eine Rolle gespielt. Einzelne Aktiengruppen waren hinsichtlich des Dividendenbezugs oder hinsichtlich des Anteils am Liquidationserlös besser oder schlechter gestellt worden als die regulären Aktien, namentlich zu Sanierungszwecken[622]. Auf dieser Grundlage hatte sich die rechtliche und terminologische Unterscheidung zwischen Stammaktien und Prioritätsaktien (= Vorzugsaktien) eingebürgert[623].

Nunmehr regelte das Gesetz von 1897, dass gattungsmäßig abgegrenzte Gruppen von Aktien auch mit mehrfachem Stimmrecht ausgestattet werden durften. Wohl vor dem Hintergrund der traditionellen Praxis vertraten die Interpreten des neuen Rechts ganz überwiegend die Auffassung, dass Gattungsunterschiede nur zulässig seien, wenn zunächst Aktiengruppen mit unterschiedlicher vermögensrechtlicher Ausstattung geschaffen würden; in Anknüpfung an die vermögensrechtliche Gattungsunterschiedenheit könne sodann einzelnen Aktiengattungen das erhöhte Stimmrecht beigelegt werden[624]. Die Gegenauf-

619 S. Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S 24 f.:
- Ölfabrik Groß-Gerau, Bremen, im Jahr 1905, Fall auch bei Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 17
- Hochbahngesellschaft [wohl Berlin] im Jahr 1906
- Maschinenfabrik AG Kirchner & Co. im Jahr 1911

Ein Einschreiten der Berliner Börse habe zur Beseitigung des Stimmrechtsvorzugs geführt.

620 Dies wird im Folgenden noch darzustellen sein, s. insb. S. 389.

621 Dazu, dass die Inkongruenz zwischen Kostenaufwand und Herrschaftsmöglichkeit ein wesentliches Merkmal aller Aktieninstrumente war, bereits oben, S. 224.

622 S. die Nachw. in Fn. 611. Vgl. außerdem Polte, Aktiengattungen (2005), S. 53-57.

623 Vgl. Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 209a §§ 5-9, S. 346-348; Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 13 f.
Aufschlussreich zur Nomenklatur außerdem BegründungHGB 1884, 236, 250.

624 S. hierzu A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 252 Anm. 10 f.; ders., ibid., Erster Bd., Zweiter Halbbd. (10/11. Aufl. 1921), § 252 Anm. 10 f.; Geiler, JW 1921,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

fassung wurde aber ebenfalls vertreten[625]. Dementsprechend wurde auch stellenweise über Fälle der Praxis berichtet, in denen die gattungsmäßige Absonderung einer Aktiengruppe ausschließlich durch Verleihung des Mehrstimmrechts herbeigeführt wurde[626].

Seit Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs von 1897 im Jahr 1900 galten im Ergebnis folgende Strukturen. Aktien einer Gesellschaft ohne besondere Merkmale und mit regulärer Ausstattung an Vermögens- und Mitverwaltungsrechten wurden weiterhin als »Stammaktien« bezeichnet. Aktien, denen bei der erstmaligen Ausgabe durch Beschluss der Generalversammlung eine erhöhte oder verminderte vermögensrechtliche Ausstattung, etwa beim Bezug von Dividenden oder beim Liquidationserlös beigelegt worden war, bildeten eine von der Stammaktie abweichende Gattung. Die Aktien wurden unabhängig davon, ob ihre Ausstattung besser oder schlechter war als die Ausstattung der Stammaktien, als »Vorzugsaktien« bezeichnet. Vorzugsaktien, die mit erhöhtem Stimm-

300, 303; detailliert A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922) S. 31-45, insb. S. 32-36.

S. aus späterer Zeit etwa Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 306, A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 185 Anm. 4 ff.

625 Als früher Vertreter dieser Mindermeinung H. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen (1913), S. 128 f.; später Gieseke, Gruchot 66 (1923), 1, 2-6.

Zur ablehnenden Reaktion der h.L. s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 252 Anm. 11 (ohne Nachw. der Gegenauffassung); A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922) S. 32-36 (ebenfalls ohne Namensnennung).

Namentliche Nachw. zur Mindermeinung finden sich erst später bei A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 252 Anm. 11.

Speziell an dieser Stelle sei auf ein Phänomen hingewiesen, das bei der Bearbeitung der kaiserzeitlichen Literatur an verschiedenen Stellen aufgefallen ist. Offenbar wurde es in dieser Zeit nicht zwingend als unwissenschaftlich angesehen, wenn ein Autor bei streitigen Themen nur diejenigen älteren Autoritäten oder diejenigen zeitgenössischen Kollegen zitierte, die der gleichen Meinung waren wie er selbst. Die vollständige bzw. ausgewogene Zitiertechnik, die heute als richtig angesehen wird, scheint in den Beiträgen der Weimarer Zeit häufiger verwendet worden zu sein. Literaturnachweise aus älteren wissenschaftlichen Beiträgen dürfen vor diesem Hintergrund von dem heutigen Leser nicht vorschnell als repräsentativ angesehen werden.

626 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 40, Note 18, berichtet vom Fall Siemens & Halske. In dieser Gesellschaft sei den bisher einstimmigen Stammaktien der Familie Siemens [offenbar durch Satzungsänderung] ein dreißigfaches Stimmrecht beigelegt worden; s. aber auch die Darstellung bei E. Jung, Maßnahmen der Aktiengesellschaft gegen Überfremdung (2. Aufl. 1921), S. 31-33.

Auf namentlich nicht genauer bezeichnete Ereignisse der Praxis bezieht sich Geiler, JW 1921, 300, 303.

Diese Beiträge sind ein Indiz dafür, dass es sich bei der unmittelbar durch zusätzliche Stimmrechtsausstattung bewirkten Gattungsabgrenzung um eine ernstzunehmende Strömung der Praxis handelte, die ohne Rückendeckung des überwiegenden aktienrechtlichen Schrifttums ablief.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

recht ausgestattet waren, wurden häufig verkürzend als »Mehrstimmvorzugsaktien« bezeichnet[627].

γ) Betrachtet man die Reichweite der in den Aktien angelegten Stimmrechte, so bestanden zwischen den Mehrstimmvorzugsaktien und den regulären Stammaktien zwei wichtige Unterschiede.

Erstens galt, dass für Beschlussgegenstände, die sich auf das Verhältnis der Aktiengattungen zueinander auswirkten, neben dem gemeinsamen Beschluss aller Teilnehmer der Generalversammlung noch ein getrennter Zustimmungsbeschluss der jeweils benachteiligten Aktiengattung bzw. getrennte Zustimmungsbeschlüsse jeder einzelnen Aktiengattung erforderlich war[628]. Wo getrennte Beschlussfassung vorgeschrieben war, konnten die Mehrstimmvorzugsaktien zwar einen Beschluss verhindern, aber nicht aktiv herbeiführen; sie hatten also nur eine defensive Wirkung[629].

---

627 Verwendung des Ausdrucks »Mehrstimmvorzugsaktie« etwa bei Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 26 und passim; Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 67; die im Ergebnis identische Langform »Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht« findet sich etwa bei A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), passim; ferner im Fragebogen IV des RMJ von 1928 (zu den Fragebögen unten, Fn. 1723), s. dort Frage 16-19, abgedruckt in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 117.
Anderenorts wurde gerade auch mit Blick auf die Mehrstimmvorzugsaktien von »Stimmrechtsaktien« gesprochen, s. insb. »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 24 ff.; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 138, zu Frage 16.

628 S. hierzu:
- Art. 215 Abs. 6 HGB 1884, später § 275 Abs. 3 HGB 1897:
  Satzungsänderung, durch die das Verhältnis der verschiedenen Aktiengattungen zueinander modifiziert werden soll, erforderlich ist neben dem gemeinsamen GV-Beschluss ein getrennter Zustimmungsbeschluss der benachteiligten Gattung. Zu denken ist nicht nur an eine Veränderung der vermögensrechtlichen Ausstattung der Vorzugsaktien, sondern etwa auch an die Umwandlung von Vorzugs- in Stammaktien und umgekehrt.
  Nach Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs von 1897 wurde ein solcher Fall z.T. auch dann bejaht, wenn ein satzungsmäßiges Mehrheitserfordernis und hierdurch mittelbar die Reichweite von Stimmvorzügen geändert wurde, s. Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 275 Anm. 4.
- Art. 215a Abs. 2 Satz 4 mit Verweis auf Art. 215 Abs. 6 HGB 1884, später § 278 Abs. 2 HGB 1897:
  Kapitalerhöhung, durch die das Verhältnis der verschiedenen Aktiengattungen zueinander verändert werden soll, neben dem gemeinsamen GV-Beschluss ist ein getrennter Zustimmungsbeschluss der benachteiligten Gattung erforderlich. Gemeint ist hier wohl ein getrennter Beschluss der in ihrem verhältnismäßigen Gewicht zu reduzierenden Gattung.
- Art. 248 HGB 1884 Abs. 1 Satz 4, später § 288 Abs. 3 HGB 1897:
  Kapitalherabsetzung, neben dem gemeinsamen GV-Beschluss muss zusätzlich in jeder einzelnen Aktiengattung ein Zustimmungsbeschluss zustande kommen.

629 Der Satz, dass diese Besonderheit die in der Mehrstimmvorzugsaktie liegenden aktiven Herrschaftsmöglichkeiten weniger groß seien als bei einer Stammaktie, war alsbald allgemein

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Diese Einschränkung diente allerdings lediglich dazu, im Verhältnis der Aktiengattungen zueinander den satzungsmäßigen status quo abzusichern[630]. Ihr Ziel war es nicht, die aus bestimmten Aktiengattungen eventuell folgenden besonderen Herrschaftsmöglichkeiten in systematisch durchdachter Weise zu begrenzen[631]. Zudem war die sachliche Reichweite der getrennten Beschlussfassung sehr gering. Zahlreiche Beschlussgegenstände, insbesondere die regulären, nach einfacher Stimmenzahl zu entscheidenden Materien waren nicht vom Gebot getrennter Abstimmung betroffen. Hier war und blieb die Mehrstimmvorzugsaktie ein Instrument von großer Schlagkraft[632].

---

anerkannt, s. Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 69; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 34 ff.; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 83 f.; »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 4 f. (Abdruck der einschlägigen Passage unten, Fn. 1176), sowie S. 24; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 365; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 134.

630 Vgl. zum Hintergrund:
ROHG, Bescheid v. 19. Mai 1876 – Journ. 25/76 [AG Hofbrauhaus Dresden], ROHGE XX, 93, 94 f. (Kurzdarstellung oben, Fn. 402); K. Lehmann, ArchBürgR 9 (1894), 297, 371-374, 385-388.

631 Soweit diese Einschränkungen in den in Fn. 629 zitierten Beiträgen als Beleg für die Ungefährlichkeit der Mehrstimmvorzugsaktie verwendet werden, ist zweierlei einzuwenden. Erstens war der sachliche Anwendungsbereich der Schutzvorschriften gering (oben, Fn. 628), zentrale Beschlussmaterien waren nicht erfasst (s. hierzu Fn. 632).
Ferner standen die Schutzvorschriften mit ihrer beschränkten sachlichen Reichweite auch für ein beschränktes sachliches Anliegen. Eine Begrenzung der Stimmrechte verschiedener Gattungen fand nur bei Beschlüssen statt, die sich mit ihrem Gegenstand auf das Verhältnis der Aktiengattungen untereinander bezogen und von daher geeignet waren, die rechtliche Abstufung zwischen den Gattungen, die in der Satzung angelegt war, zu beeinträchtigen. Die Begründung zum Aktienrecht von 1884 sah hier ein kollektives Schutzbedürfnis der einzelnen Aktiengattungen und untermauerte dies ausdrücklich mit der Sonderrechtslehre, s. BegründungHGB 1884, 236, 251-253.

632 (a) Gemeinsam stimmten Mehrstimmvorzugsaktie und Stammaktie überall dort ab, wo einfache Stimmenmehrheit vorgesehen war (so der Grundsatz in § 251 Abs. 1 HGB 1897), also etwa bei Beschlüssen über:
- Genehmigung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, vgl. §§ 264 f. HGB 1897
- Entlastung der Verwaltung, vgl. § 264 Abs. 2 HGB 1897
- Vertagung der Bilanzfeststellung auf Initiative der GV-Mehrheit, § 264 Abs. 1 1. Alt. HGB 1897
- Bestellung von Sonderprüfern auf Initiative der GV-Mehrheit, § 266 Abs. 1 2. Alt. HGB 1897
- (bis zur Novelle von 1931:) außerordentliche Bestellung von Bilanzprüfern, § 266 Abs. 1 1. Alt. HGB 1897
- Herabsetzung der Vergütung der AR-Mitglieder, § 245 Abs. 2 HGB 1897
- Abschluss eines Interessengemeinschaftsvertrags, s. hierzu noch unten, S. 377 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ein zweiter wesentlicher Unterschied zwischen Mehrstimmvorzugsaktie und Stammaktie war dort entstanden, wo der Gesetzgeber von 1884 Entscheidungsmöglichkeiten ausdrücklich einer bestimmten Mehrheit des in der Versammlung vertretenen Kapitals bzw. einem bestimmten Minderheitsbruchteil des Gesamtkapitals eröffnet hatte[633]. Diese Vorschriften wurden im Jahr 1897 im Wesentlichen nicht verändert[634]. Bei kapitalgewichteten Abstimmungen kam es nicht auf die Zahl der in einer Aktie angelegten Stimmen, sondern allein auf das Nennkapital der Aktie an. Angesichts dessen war es für die kapitalgewichtet zu entscheidenden Beschlussgegenständen eigentlich ohne Belang, dass für die Zeit

---

Nach Inkrafttreten der Aktienrechtsnovelle von 1931 (s. insoweit Friedländer, Aktienrecht, Handkomm., 1932, § 251 Anm. 3) fand gemeinsame Abstimmung mit einfachem Mehrheitserfordernis auch statt bei Beschlüssen über:

- Wahl und Abberufung von Bilanzprüfern für die jährlich durchzuführende Pflichtprüfung, § 262b Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 HGB 1931
- Einziehung von Aktien, § 227 Abs. 3 Satz 1 HGB 1931.

(b) Zu einer gemeinsamen Abstimmung kam es außerdem bei einigen wichtigen und daher mit qualifizierter Mehrheit zu beschließenden Materien, zu nennen sind hier:

- allgemeine Satzungsänderung, s. § 275 Abs. 1 HGB 1897, Mehrheitserfordernis voll satzungsdisponibel
- vorzeitiger Widerruf der Bestellung von AR-Mitgliedern, s. § 243 Abs. 4 HGB 1897, Mehrheitserfordernis voll satzungsdisponibel
- Änderung des Unternehmensgegenstands, s. § 275 Abs. 2 HGB 1897, Mehrheitserfordernis kann nur verschärft werden
- Auflösung, § 292 Abs. 1 Ziff. 2 HGB 1897, Mehrheitserfordernis kann nur verschärft werden
- Vermögensveräußerung einschließlich Fusion, § 303 Abs. 1, 304 Abs. 2 HGB 1897, Mehrheitserfordernis kann nur verschärft werden

Zu beachten ist, dass den zu (b) genannten Materien von Gesetzes wegen kapitalgewichtete Mehrheitserfordernisse bestanden, mit der Folge, dass Mehrstimmvorzugsaktien eigentlich wertlos waren. Diese Einschränkung wurde jedoch bis zum Jahr 1929 in der Regel nicht beachtet, aus den mehrstimmigen Aktien wurden mit einem fiktiv erhöhten Kapitalgewicht abgestimmt (hierzu ausführlich unten, S. 514 ff.). Angesicht dessen werden die betreffenden Beschlussgegenstände hier ebenfalls aufgeführt.

633 Die Abstimmung nach Kapitalgewicht war bereits vor Erlass des Gesetzes von 1884 als Grundregel angesehen worden, s. Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 198; wohl auch Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 493 (Abstimmung nach Zahl der Aktien – wohl missverständlich bzw. problematisch, soweit eine Gesellschaft Aktien mit unterschiedlichem Kapitalgewicht aufwies).
Es spricht daher einiges dafür, dass sich das Aktienrecht von 1884, indem es ebenfalls kapitalgewichtetes Abstimmen anordnete, diese traditionellen Rechtsregeln rezipierte. Zur Einführung einer Unterscheidung zwischen dem Abstimmen nach Stimmenzahl und dem Abstimmen nach Kapitalgewicht hatte es keinen Anlass, da es nach hier vertretener Auffassung mehrstimmige Aktien gerade verbot.

634 S. die Zusammenstellung in Fn. 565.
Fraglich bleibt, ob hier dem Gesetzgeber von 1897 ein Redaktionsversehen unterlaufen ist, oder ob er den kapitalgewichteten Entscheidungen bewusst die Grundregel der Abstimmung nach Stimmzahl (§ 251 Abs. 1 Satz 1 HGB 1897) gegenüberstellte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ab dem Jahr 1900 mehrstimmige Aktien zugelassen wurden; das Mehrstimmrecht war in diesen Bereichen bei unbefangener Betrachtung wertlos. Jedoch ist aus rechtstatsächlicher Sicht festzustellen, dass die Praxis diese Einschränkung bis zum Jahr 1929 weitgehend ignorierte. Sie fingierte, dass die mehrstimmigen Aktien entsprechend der höheren Stimmzahl auch ein entsprechend höheres Stimmgewicht hätten und räumte den mehrstimmigen Aktien auf dieser Grundlage auch bei den kapitalgewichtet zu entscheidenden Fragen ein maßgeblich erhöhtes Gewicht ein[635].

b) Verbriefung eines nur teilweise eingezahlten Gesellschaftsanteils durch Aktien oder Zwischenscheine mit vollem Stimmrecht

Die Proportionalität zwischen Kapitalanteil und Stimmrecht wurde auch dort durchbrochen, wo aus Aktien bereits ein volles Stimmrecht entstand, obwohl die auf sie geschuldete Einlage noch nicht vollständig erbracht war[636].

α) Verbriefung und Ausgabe des Anteilsrechts trotz nur anteiliger Einlagenleistung

In allen kaiserzeitlichen Aktienrechten galt, dass die bei Gründung der Gesellschaft vorgenommene Übernahme oder Zeichnung den Übernehmer oder Zeichner vertraglich zur Erbringung der Einlage verpflichtete und hierdurch das Grundkapital der Gesellschaft zur Entstehung brachte[637]. Die Gesellschaft war aber nicht gehalten, den Anspruch auf Einlagenleistung unverzüglich und vollständig durchzusetzen[638]. Angesichts dessen stellte sich die Frage, ob das durch Zeichnung wirksam entstandene Anteilsrecht bereits vor der vollständigen Einlagenerbringung als Aktie verbrieft und in Verkehr gebracht werden durfte. Die Antwort lautet grob gesprochen, dass die Aktienrechte der Kaiserzeit eine derartige vorzeitige Aktienausgabe ermöglichten, diese jedoch mit im Einzelnen unterschiedlichen Förmlichkeiten und Einschränkungen versahen.

(1) Das Aktienrecht des Jahres 1861 untersagte die Ausgabe von Inhaberaktien vor vollständiger Einlagenleistung[639]. Das Verbot war im Grundsatz außer-

635 S. zum Ganzen m. Nachw. unten, S. 514 ff.

636 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 68.
S. dazu, welche Vorschriften die Einlagenerbringung rechtlich und tatsächlich absicherten, noch ergänzend S. 282 ff.

637 Art. 207 Abs. 1, Art. 219 ADHGB 1861/1870, vgl. auch Art. 209 ADHGB 1870;
Art. 207 Abs. 1, Art. 219 HGB 1884, s. auch Artt. 209d, 209e HGB 1884;
§ 178, § 211 HGB 1897, s. auch §§ 188 f. HGB 1897.

638 Hierzu im Einzelnen noch unten, S. 294 ff., 301 f.

639 S. Art. 222 Ziff. 1 ADHGB 1861/Art. 222 Abs. 1 Ziff. 1 ADHGB 1870.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ordentlich scharf gefasst, die entgegen der gesetzlichen Vorschrift ausgegebenen Inhaberaktien waren als nichtig anzusehen[640].

Dieses strenge Regiment konnte jedoch nachhaltig erleichtert werden, wenn die Satzung der Gesellschaft dies im Einklang mit den Gesetzesvorschriften vorsah. Mit entsprechender satzungsmäßiger Grundlage konnten die zur Ausgabe als Inhaberaktie anstehenden Anteilsrechte vor der Vollzahlung als Inhaber-Zwischenscheine verbrieft werden[641]. Der Inhaber-Zwischenschein transportierte die Rechte und Pflichten aus der Mitgliedschaft, insbesondere war der Eigentümer des Zwischenscheins zur Erbringung der noch ausstehenden Einlage verpflichtet und im Gegenzug zur Aushändigung der vollwertigen Inhaberaktie berechtigt[642]. Seiner Haftung für die noch ausstehende Einlage konnte sich der

---

Die strenge Behandlung der Inhaberaktie geschah mit Blick darauf, dass ohne besondere Sicherungen die Haftung der Voreigentümer aus der Aktie kaum durchsetzbar gewesen wäre. S. hierzu die sogleich im Text folgenden Erläuterungen zur unsicheren Haftungssituation bei Ausgabe von Inhaberzwischenscheinen. Dieser Unsicherheit wäre auch die Inhaberaktie unterlegen, wenn es gestattet gewesen wäre, sie vor Volleinzahlung zu verbriefen.
Demgegenüber war die Haftung aus der Namensaktie deutlich leichter durchsetzbar (s. die Übersicht in Fn. 655), dementsprechend durfte die Namensaktie vor Volleinzahlung ausgegeben werden.

640 S. zur Einstufung als unbedingtes Verbot Makower, ADHGB (6. Aufl. 1875), Anm. 9 zu Art. 222, S. 204;
zur Nichtigkeitsfolge im Recht von 1870 Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215c § 9, S. 415.
A.A. (nur Schadensersatzpflicht) Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 725 f.

641 Art. 222 Ziff. 3 ADHGB 1861 bzw. Art. 222 Abs. 1 Ziff. 3 ADHGB 1870: Satzung darf bestimmen, »dass im Falle der eingetretenen Befreiung über die geleisteten Einzahlungen Promessen oder Interimsscheine, welche auf Inhaber lauten, ausgestellt werden dürfen«.
Auf die vom Gesetz vorgenommene Verknüpfung zwischen der Befreiung [des Zeichners] und der Ausgabe von Zwischenscheinen wird noch etwas weiter unten im Text zurückzukommen sein.
Erläuterungen zu der wohl traditionsreichen Praxis, Zwischenscheine auszustellen, finden sich im älteren Schrifttum, s. Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 225 f.: »Wo die Actien auf Inhaber lauten, läßt sich das Verhältniß kaum anders denken, als dass bei oder vor der Aushändigung der Actien der volle Betrag derselben bezahlt werden müsse. Wo die Actien erst nach Bezahlung ihres vollen Betrages ertheilt werden, da vertritt inzwischen eine interimistische Quittung bis zum Belaufe dessen, was wirklich eingezahlt worden, [= Quittung über den tatsächlichen Einzahlungsbetrag] ihre Stelle. Diese wird dann gegen die Actie eingetauscht, sobald deren voller Betrag berichtigt ist. Diese Quittungen enthalten schon eine Hinweisung auf die demnächst zu ertheilende Actie und werden daher auch wohl Actienpromessen (promesses d'actions) genannt.« Abdruck einer beispielhaften Zwischenschein-Urkunde bei ders., ibid., S. 386 f.

642 Zum Anspruch auf Herausgabe der Voll-Aktie nach vollständiger Einzahlung vgl. Fn. 642.
Dazu, dass der »derzeitige Aktionär« stets selbst auf Erbringung der noch offenen Einlage haftete, s. ROHG, Gutachten vom 31. März 1877, abgedruckt bei: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 168 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Inhaber des Zwischenscheins durch Übertragung des Gesellschaftsanteils entledigen[643]. Außerdem wurde er von der Zahlungspflicht frei, wenn ihm das Anteilsrecht wegen verspäteter Zahlung im aktienrechtlichen Kaduzierungsverfahren entzogen wurde[644]. War die Einlagenpflicht beim Inhaber des Mitgliedschaftsrechts uneinbringlich, standen der Gesellschaft keine Rechtstitel zur Verfügung, um sich an den Rechtsvorgänger des aktuellen Mitglieds zu wenden[645].

Neben dem aktuellen Inhaber des Zwischenscheins haftete außerdem derjenige, der das Mitgliedschaftsrecht ursprünglich gezeichnet hatte, und zwar unabhängig davon, ob der gezeichnete Anteil in der nachfolgenden Zeit veräußert oder wegen verzögerter Zeichnung eingezogen worden war[646].

Mit dem gleichen Ergebnis und dabei zur Begründung auf die Möglichkeit der Aktieneinziehung wegen Nichtzahlung verweisend, Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 717 f.

Der Grundsatz, dass der aktuelle Eigentümer der Aktie gegenüber der Gesellschaft stets auf die rückständige Einlage haftete, war von der Rechtsprechung für die KGaA ausdrücklich anerkannt worden, s. ROHG, Urt. v. 14. Mai 1872 – Rep. 179/72 [Gewerbebank H. Schuster & Comp.], ROHGE VI, 145, 149 f. Obwohl bei der KGaA nur Namensaktien zulässig waren (zu deren Besonderheiten unten, Fn. 655), berief sich die Literatur zur Haftung des aktuellen Eigentümers des Inhaberzwischenschein auf diese Entscheidung, s. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 717 mit Fn. 3; v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 222 § 4 Fn. 1 mit Verweis auf Art. 223 § 2 Fn. 1.

Außerdem war es möglich, mit einem Umkehrschluss aus Art. 222 Ziff. 2 ADHGB 1861 bzw. Art. 222 Abs. 1 Ziff. 2 ADHGB 1870 (jeweils zur Haftung des Zeichners einer Inhaberaktie) zu arbeiten: Wenn das Gesetz für die Zeichnerhaftung eine Befreiung durch Rechtsübertragung ausdrücklich verbot, so konnte daraus umgekehrt gefolgert werden, dass bei der Eigentümerhaftung die allgemeinen Grundsätze bestehen blieben.

643 Im gründerzeitlichen Aktienrecht existierten keine Regelungen, nach denen der Vorgänger des aktuellen Anteilsinhabers für die Einlageschuld haftete. Es haftete neben dem Zeichner nur der aktuelle Anteilsinhaber (vgl. Fn. 642). Für den Anteilsinhaber, der nicht zugleich Zeichner war, zog die Veräußerung des Anteilsrechts daher zugleich auch die Enthaftung nach sich.

644 Dieses Verfahren war in Artt. 220 f. ADHGB 1861/1870 geregelt. Es konnte (musste aber nicht) durchgeführt werden, wenn der Aktionär trotz Aufforderung der Gesellschaft eine rechtmäßigerweise eingeforderte Einlagenleistung nicht erbrachte.

645 S. hierzu Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 723.

Die Gesellschaft war vielmehr darauf beschränkt, das Anteilsrecht wegen Säumnis zu kaduzieren (Artt. 220 f. ADHGB 1861/1870) und anschließend zu versuchen, einen neuen Übernehmer zu gewinnen. Vgl. hierzu auch ROHG, Gutachten v. 31. März 1877, abgedruckt bei: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 165.

646 Vgl. hierzu zunächst

Art. 207 Abs. 1 und Art. 219 ADHGB 1861/1870, Art. 210a Abs. 1 Ziff. 1 ADHGB 1870 zur Begründung der Einlagepflicht durch Zeichnung,

Art. 222 Ziff. 2 ADHGB 1861 bzw. Art. 222 Abs. 1 Ziff. 2 ADHGB 1870 zur haftungsrechtlichen Behandlung des Zeichners.

S. ROHG, Urt. v. 2. Mai 1873 – Rep. 355/73 [Feuerversicherungs-AG Patria i.L.], ROHGE X, 49, 51; ROHG, Gutachten vom 31. März 1877, abgedruckt bei: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 168 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bestand eine entsprechende satzungsmäßige Grundlage, so gestattete es das Gesetz allerdings, dass die Gesellschaft den Zeichner zum Teil aus der Haftung entließ (»Liberierung«). Im Regelfall war eine Reduzierung der Zeichnerhaftung auf 40 % des Zeichnungsbetrags zulässig, bei entsprechender landesgesetzlicher Regelung konnte die Zeichnerhaftung sogar auf 25 % des Zeichnungsbetrags zurückgeführt werden[647].

Das Gesetz stellte die Zeichnerhaftung hier zwar zum Teil zur Disposition der Gesellschaft, es regelte aber andererseits, dass bei der verbleibenden Zeichnerhaftung weitere Abmilderungen nicht statthaft waren. Weder das aktienrechtliche Einziehungsverfahren noch eine nach allgemeinen Regeln durchzuführende Rechtsübertragung durfte zur Folge haben, dass die Resthaftung des Zeichners erlosch[648]. Die vertraglich begründete Zeichnerhaftung wurde hier also durch besondere gesetzliche Regelung zu einer Garantenpflicht des Zeichners stabilisiert; hiernach war der Zeichner für die Aufbringung einer Mindesteinlage von

---

Aus der Literatur s. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 717: Erstrecht-Schluss aus Art. 222 Ziff. 2 ADHGB 1861 bzw. Art. 222 Abs. 1 Ziff. 2 ADHGB 1870.

647 S. hierzu Art. 222 Ziff. 3 ADHGB 1861 bzw. Art. 222 Abs. 1 Ziff. 3 ADHGB 1870:
Satzung kann bestimmen, dass und unter welchen Voraussetzungen die Zeichner von Inhaberaktien nach Zahlung von 40 % des Nominalbetrags von weiteren Zahlungen befreit werden dürfen, und dass nach Eintritt der Befreiung Zwischenscheine über den Einzahlungsbetrag ausgestellt werden dürfen.
Besondere landesgesetzliche Bestimmungen konnten auch diese 40 %-Grenze weiter herabsetzen. Als minimale Zeichnerhaftung wurden auch insoweit 25 % des versprochenen Einlagebetrags festgesetzt, s. Art. 249 Abs. 2 Ziff. 1 ADHGB 1861 bzw. Art. 222 ADHGB Abs. 2 ADHGB 1870.
Vgl. aus der Rechtsprechung ROHG, Urt. v. 2. Mai 1873 – Rep. 355/73 [Feuerversicherungs-AG Patria i.L.], ROHGE X, 49, 51.
Zu den Rechtsförmlichkeiten, die bei der Herbeiführung der Befreiung üblicherweise beachtet wurden, vgl. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 722.
Offenbar wurde nicht gefordert, dass die Befreiung gerade zum Zwecke der Verbriefung ausgesprochen wurde, v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 222 § 3. Angesichts dessen dürfte es möglich gewesen sein, die anteilige Befreiung für einen Gesellschaftsanteil auszusprechen, der nach allgemeinen Regeln durch Zession zu übertragen war.
Die Möglichkeit, in der Satzung die beschriebenen Befreiungsmöglichkeiten zu schaffen, wurde von den Gesellschaften weithin genutzt, ebenso weithin wurden die entsprechende Befreiungen tatsächlich vorgenommen, s. Denkschrift zum Antrag Preußens beim Bundesrat des Deutschen Reichs vom 17. November 1876, Abdruck bei: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 127, 133, 134; Lieder, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 318, 345-348. – Beispiele aus der Satzungspraxis der Gesellschaften bei Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 722 Fn. 11.

648 So ausdrücklich Art. 222 Ziff. 2 ADHGB 1861 bzw. Art. 222 Abs. 1 Ziff. 2 ADHGB 1870.
Besondere landesgesetzliche Bestimmungen konnten die soeben beschriebene 40%ige Garantenhaftung herabsetzen. Aufrechtzuerhalten war aber jedenfalls eine Garantenhaftung in Höhe von 25 % des gezeichneten Einlagebetrags. S. Art. 249 Abs. 2 Ziff. 1 ADHGB 1861 bzw. Art. 222 ADHGB Abs. 2 ADHGB 1870.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

mindestens 40 % bzw. von mindestens 25 % der Zeichnungssumme »unbedingt« verantwortlich.

Eine Gesellschaft, die über teileingezahlte Anteile verfügte, welche zur Verbriefung als Inhaber-Aktie anstanden, konnte den Einlagenanspruch daher grundsätzlich sowohl von dem Zeichner als auch von dem derzeitigen Inhaber des Aktienrechts fordern. Hierdurch entstand die Gefahr, dass der Zeichner vorzugsweise vor dem Inhaber des Zwischenscheins in Anspruch genommen wurde[649]. In diesem Fall konnten Regressstreitigkeiten und, speziell im Fall wertpapiermäßiger Rechtsübertragung, längere Regressketten entstehen, deren Zielpunkt der aktuelle Inhaber des Gesellschaftsanteils, also in der Regel der Inhaber des Zwischenscheins war[650]. In dieser Situation griffen nun weitere gesetzliche Vorschriften ein. Sie stellten für die Ausgabe von Inhaberzwischenscheinen zwei Bedingungen auf. Erstens mussten 40 % der Einlage erbracht sein, die gesetzliche Garantenhaftung des Zeichners musste also erfüllt bzw. gegenstandslos geworden sein. Zweitens setzte die Ausgabe von Zwischenscheinen voraus, dass die Gesellschaft den Zeichner von der verbleibenden vertraglichen Haftung befreit hatte[651]. Nach den Vorstellungen des Gesetzes sollte es also grundsätzlich nur dann zu einer Ausgabe von Zwischenscheinen kommen, wenn die Haftung des Zeichners »erledigt« war.

Diese Regelung schützte den Zeichner in wohl recht effektiver Weise davor, dass er nach Verbriefung und Veräußerung des Anteilsrechts Einlagen erbringen und wegen der resultierenden Ersatzansprüche dem nunmehr anonymen Inhaber des Zwischenscheins nachstellen musste. Weniger Fürsorge brachte das Gesetz dagegen dem Interesse der Gesellschaft an einer einfachen Durchsetzung des Einlageanspruchs entgegen. Unstrittig war es zwar, dass bei Ausnutzung der im Gesetz vorgegebenen Befreiungsmöglichkeit nur die persönliche Verpflichtung des Zeichners, nicht aber die Haftung des aktuellen Anteilsinhabers auf den

649 Für die Gesellschaft war es am bequemsten, sich möglichst lange an den Erstzeichner zu wenden, denn dieser war ihr aus der Zeichnung von Person bekannt und verkörperte häufig, etwa als Bank, eine herausgehobene wirtschaftliche und persönliche Verlässlichkeit.
Regelmäßig am stärksten interessiert an der Erbringung der Restzahlung (und daher im Innenverhältnis der Schuldner letztlich allein zur Lastentragung verpflichtet) war der aktuelle Inhaber des Gesellschaftsanteils, denn seine Beteiligung wertete sich durch die Erbringung der Restzahlung zum Vollrecht auf. Hatte die Gesellschaft zulässigerweise den Zeichner in Anspruch genommen, so entstand für diesen die Obliegenheit, dafür zu sorgen, dass der aktuelle Inhaber des Gesellschaftsanteils ihm den Wert der Resteinlage erstattete; die entsprechenden Korrekturen waren auf dem Wege des zivilrechtlichen Regresses herbeizuführen.

650 Über die entstehende Regressproblematik Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 747-751.

651 Die Gesellschaft musste also die weiter oben im Text skizzierte Möglichkeit genutzt haben, die Haftung des Zeichners gemäß Satzungsregelung auf 40 % bzw. 25 % der Einlage zu begrenzen. Vgl. zu dieser Möglichkeit auch den Nachw. in Fn. 647.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vollen Rest der noch offenen Einlage endete[652]. Der Eigentümer des Inhaberzwischenscheins der Gesellschaft war jedoch normalerweise nicht in Person nicht bekannt. Selbst wenn sich der Zwischenschein noch im ursprünglichen Eigentum des Zeichners befand, musste die Gesellschaft hierüber nicht notwendig informiert sein. Im Schutz seiner Anonymität konnte sich der einzahlungspflichtige Rechtsinhaber der Inanspruchnahme entziehen. Insbesondere hatte er die Möglichkeit, auf die öffentliche Ausschreibung des Zwischenscheins zur Restzahlung nicht zu reagieren und die sich hieran anschließende Einziehung des Zwischenscheins hinzunehmen (Abandon)[653]. Vor diesem Hintergrund wurde verschiedentlich formuliert, dass nach Ausschöpfung der Zeichnerhaftung und Befreiung des Zeichners von der Resthaftung sowie nach entsprechender Ausstellung von Inhaberzwischenscheinen »niemand mehr« für die Erbringung der Einlage hafte[654].

652 S. Behrend, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 37, 51; Gutachten des ROHG vom 31. März 1877, s. bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 165; s. auch Denkschrift zum Antrag Preußens beim Bundesrat des Deutschen Reichs vom 17. November 1876, Abdruck ibid., S. 127, 133, 134.
Da jedenfalls der aktuelle Inhaber des Anteilsrechts für die Erbringung der noch offenen Einlage verantwortlich blieb, führte die teilweise Befreiung des Zeichners gem. Art. 222 (Abs. 1) Ziff. 3 ADHGB 1861/1870 nicht notwendig zu einem teilweisen Wegfall der Einlagepflicht. Sie war insoweit nicht als Kapitalrückzahlung i.S.v. Art. 248 ADHGB 1861/1870 zu würdigen (zur Kapitalrückzahlung oben, S. 175).
Probleme mit Blick auf die effektive Aufbringung des Gesellschaftsvermögens warf das Verfahren jedoch gleichwohl auf, und zwar deshalb, weil es mit der Verbriefung der Anteile als Inhaberzwischenschein kombiniert werden konnte und tatsächlich kombiniert wurde. S. hierzu sogleich im Text sowie unten, Fn. 821.

653 Unzweideutig v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 222 § 3; s. auch Behrend, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 37, 51 mit Fn. 1; Gutachten des ROHG vom 31. März 1877, abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 165. Vgl. ferner die beispielhafte Zwischenschein-Urkunde bei Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 386 f.; s. auch unten, S. 386.
Allgemein zum Verfahren der Einziehung (Kaduzierung) nach fruchtloser Ausschreibung Art. 220 f. ADHGB 1861/1870.

654 S. hierzu, jeweils mit kritischer Tendenz Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 724 f. m. w. Nachw.; Denkschrift zum Antrag Preußens beim Bundesrat des Deutschen Reichs vom 17. November 1876, s. bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 127, 133, 134 f.; Gutachten des ROHG vom 31. März 1877, Abdruck ibid., S. 157, 165; von einer »in der Luft« schwebenden Leistungspflicht sprach Behrend, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 37, 51.
Die preußische Denkschrift (ibid., S. 135 f.) gibt aber auch eine anderenorts offenbar vertretene Gegenauffassung wieder. Nach ihr war der gegenwärtige Inhaber des Zwischenscheins für die noch ausstehenden Zahlungen ein ebenso verlässlicher Schuldner wie der ursprüngliche Zeichner. Ihm drohe nämlich im Fall der Nichtzahlung eine Einziehung des Gesellschaftsanteils und auf diesem Weg der vollständige Verlust der Rechte aus der Zeichnung. – Unberücksichtigt ließ diese Argumentation allerdings, dass befreite Zwischenscheine, die im Besitz von herrschenden Aktionären waren, bei normalen wirtschaftlichen Verhältnissen nur im Einverständnis mit diesen ausgeschrieben und eingezogen wurden. Sie konnten daher nach Rück-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Namensaktien durften nach dem Recht von 1861/1870 ohne Weiteres vor Volleinzahlung ausgegeben werden. Eine Mindesteinzahlung wurde nicht gefordert. Auch die Übertragung einer nicht oder nur teilweise eingezahlten Namensaktie warf nur geringe haftungsrechtliche Probleme auf. Unabhängig von der Übertragung des Aktieneigentums galt nämlich, dass die Übertragung des Anteilsrechts und der Einlageschuld auf einen Rechtsnachfolger den Veräußerer nur dann von der Einlagepflicht befreite, wenn die Gesellschaft dem Schuldnerwechsel zustimmte[655]. Allerdings gingen die Gesellschaften dazu über, in ihren

sprache mit der Gesellschaft unbehelligt von der jedenfalls formell bestehenden Anonymität ihres Aktienbesitzes profitieren.

Auf das zugrunde liegende strukturelle Problem weist Behrend (ibid.) hin: Inhaberpapiere seien nicht zur Verbriefung von Verbindlichkeiten, sondern zur Verbriefung von Ansprüchen bestimmt.

Die Strukturen des Rechts von 1861/1870 wurden insb. nach der Gründerkrise angegriffen. Geltend gemacht wurde, dass sie zu einer Beeinträchtigung des angemeldeten und publizierten Grundkapitals führten. S. die Nachw. unten, Fn. 821.

Zusammenfassend zur Problematik auch Lieder, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 318, 345 ff.

655 Die auf Namen ausgestellte Aktie unterlag den Bestimmungen, die ganz allgemein für die Aktien der KGaA galten. Wohl deshalb wurde sie im älteren Schrifttum auch als »Kommandit-Aktie« bezeichnet, vgl. v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 223 § 2.

S. zu dieser im Einzelnen:

(a) Art. 223 Abs. 1 ADHGB 1861/1870 mit Verweis auf Art. 182 Abs. 2 ADHGB 1861/1870: Pflicht, bei Ausgabe von Namensaktien den Übernehmer mit Wohnort und Stand in das Aktienbuch der Gesellschaft einzutragen;

(b) ibid., mit Verweis auf Art. 182 Abs. 3 ADHGB 1861/1870: Übertragung der Aktie durch Indossament zulässig (wertpapierrechtlicher Rechte-»Transport«); jedoch wurde, offenbar aus allgemeinen aktienrechtlichen Überlegungen heraus, der wertpapierrechtliche Regress als unzulässig angesehen, s. v. Hahn, ibid., Art. 182 § 5;

(c) ibid., mit Verweis auf Art. 183 ADHGB 1861/1870: Obliegenheit des neuen Aktieneigentümers, den Eigentumsübergang im Aktienbuch der Gesellschaft vermerken zu lassen (Abs. 1), Gesellschaft muss nur denjenigen als Eigentümer der Inhaberaktie anerkennen, der im Aktienbuch eingetragen ist (Abs. 2), Gesellschaft ist zur Prüfung der Legitimation [etwa mit dem Ziel der Feststellung des Stimmrechts in der GV] berechtigt, aber nicht verpflichtet (Abs. 3);

(d) Art. 223 Abs. 2 ADHGB 1861/1870 [nicht anwendbar: Art. 184 ADHGB 1861/1870]: Übertragung einer teileingezahlten Aktie lässt die Haftung wegen der noch offenen Einlagenleistung grundsätzlich bestehen (kein wertpapierrechtlicher Transport der Einlageschuld); falls gewünscht, kann die Gesellschaft den Erwerber als neuen Schuldner annehmen und den Voreigentümer aus der Haftung entlassen; zur Haftung des im Aktienbuch eingetragenen tatsächlichen Aktieninhabers auf die rückständige Einlage ROHG, Urt. v. 14. Mai 1872 – Rep. 179/72 [Gewerbebank H. Schuster & Comp.], ROHGE VI, 145, 149 f., zur Befreiung von der Einlagepflicht durch Veräußerung der Aktie an die Gesellschaft ROHG, ibid., S. 145, 150 f.; zum Regress des noch im Aktienbuch eingetragenen und daher gegenüber dem der Gesellschaft haftenden früheren Aktieninhaber gegen aktuellen Aktieninhaber ROHG, Urt. v. 10. April 1877 – Rep. 1612/76 [Engel/Jagodzinski], ROHGE XXII, 231, 233-238;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Satzungen generell den jeweiligen Inhaber der Namensaktie als neuen Schuldner der Einlageforderung anzuerkennen[656].

(2) Das Aktienrecht von 1884 nahm hier erhebliche Verschärfungen vor. Das Verbot der Aktienausgabe vor Volleinzahlung wurde im Fall der Inhaberaktie aufrechterhalten. Aber auch eine Ausgabe von Namensaktien vor Volleinzahlung war ab dem Jahr 1884 nicht mehr zulässig[657].

Zwar waren diese Beschränkungen als Soll-Vorschrift gefasst. Dies hieß aber nicht, dass das Verbot der Aktienausgabe in bestimmten Fällen eingeschränkt oder einer Abwägung unterstellt wurde. Ganz im Gegenteil bekräftigte das Gesetz von 1884 das Ausgabeverbot mit strengen strafrechtlichen und haftungsrechtlichen Sanktionen[658]. Aus einer derartigen Sollvorschrift ergab sich nach zeitgenössischem Verständnis, dass das betreffende Verhalten, wiewohl rechtswidrig, nicht zur Nichtigkeit des verbotswidrig getätigten Geschäfts führte; im Übrigen zog das verbotswidrige Geschäft alle in Frage kommenden Sanktionen nach sich. Für den Fall vorzeitiger Aktienausgabe hieß dies, dass die betreffenden Aktien voll wirksam waren, die verantwortlichen Organwalter aber den gesetzlich vorgesehenen haftungs- und strafrechtlichen Sanktionen unterlagen[659]. Die Herabstufung des Verbots zur Sollvorschrift diente also dazu, den gutgläubigen Aktienerwerber vor einem Erwerb nichtiger und damit wertloser Aktienpapiere zu schützen.

Mit noch schärferen Geschützen wendete sich das Recht von 1884 gegen die Ausgabe von Inhaber-Zwischenscheinen[660]. Ihre Ausgabe, die stets nur nach Teileinzahlung auf die Aktie gebräuchlich gewesen war, wurde vollständig untersagt. Für den Fall der Zuwiderhandlung war nicht nur die Schadensersatz-

---

(e) Art. 223 Abs. 3 ADHGB 1861/1870: Der aus der Haftung entlassene Veräußer teileingezahlter Aktien haftet [den Gläubigern?] in Höhe des Rückstands noch ein Jahr lang subsidiär für Gesellschaftsschulden. – Zu der allgemein als unklar empfundenen Bedeutung dieser Haftung ROHG, Gutachten vom 31. März 1877, abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 172 f. m. Nachw.
Ausführliche Darstellung des Haftungssystems bei Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 718-720.

656 S. L. Goldschmidt, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 29, 34: »Delegation«. – Die Praxis war offenbar Ausfluss der im Geltungszeitraum des Rechts von 1861/1870 prägenden Anschauung vom Gestaltungsvorrang der Satzung.

657 S. Art. 215c Abs. 3 Satz 1 HGB 1884.
Dem gleichen Verbot unterstand die Ausgabe von Aktien und von Zwischenscheinen.

658 Zur haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit s.
Art. 226 Abs. 2 Ziff. 4 HGB 1884 (AR) bzw.
Art. 226 Abs. 2 Ziff. 4 mit Verweis § 241 Abs. 3 HGB 1884 (Vorstand);
zur Strafbarkeit s.
Art. 249b Abs. 1 Ziff. 2 HGB 1884.

659 S. Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215c § 9, S. 414 f.

660 Art. 207 Abs. 5 HGB 1884.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

haftung der pflichtwidrig handelnden Organe, sondern ausdrücklich auch die Nichtigkeit der verbotswidrig ausgegebenen Papiere angeordnet[661].

Jedoch konnten teileingezahlte Aktien weiterhin in Form von Namenszwischenscheinen verbrieft werden mit der Folge, dass das Papier die volle Mitgliedstellung verkörperte[662].

Die Haftung aus der Aktie wurde im Recht von 1884 grundlegend umgestaltet. Nunmehr haftete primär der »zeitige Aktionär«, also der aktuelle Inhaber des Mitgliedschaftsrechts, auf die noch offene Einlage; sein Rechtsvorgänger, etwaige andere Rechtsvorgänger und der ursprüngliche Zeichner hafteten subsidiär[663]. Da das Mitgliedschaftsrecht bei Verbriefung als Namenszwischenschein durch Übereignung des Papiers übertragen wurde, galt gerade auch für den aktuellen Eigentümer des Zwischenscheins, dass er zur Erbringung der restlichen Einlage verpflichtet war[664].

(3) Das Handelsgesetzbuch des Jahres 1897 machte einen Teil der im Jahr 1884 durchgeführten Verschärfungen wieder rückgängig. Ebenso wie im

661 Art. 215c Abs. 1 HGB 1884.

662 Vgl. RG, Urt. v. 5. November 1895 Rep. II 195/95 [AG Kreditbank Duisburg], RGZ 36, 35 f., 40. –
Petersen/Pechmann, [Komm. z.] Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (1890), S. 423 f.
Zur Übertragung des Zwischenscheins als Namenspapier und zu seiner Eintragung im Aktienbuch der Gesellschaft s. Art. 220 HGB 1884 mit Verweis auf Art. 182 f. HGB 1884 und hierzu RG, Urt. v. 5. November 1895 Rep. II 195/95 [AG Kreditbank Duisburg], RGZ 36, 35, 40.
Die in den zitierten Normen aufgestellten Vorschriften entsprachen hinsichtlich der Art der Rechtsübertragung (nicht aber hinsichtlich der Haftungsfolgen) denen des Rechts von 1861/1870. S. zu diesem die Darstellung oben, Fn. 655 (dort Abschn. a-c).

663 S. im Einzelnen Art. 219 Abs. 2 HGB 1884 mit Verweis auf Artt. 184-184b HGB 1884:
Pflicht des aktuellen Rechtsinhabers zur Zahlung der noch offenen Einlage, bei Nichtzahlung Ausschließung des aktuellen Rechtsinhabers im Weg der Kaduzierung, nach Ausschließung Haftung des früheren Rechtsinhabers und seiner Rechtsvorgänger, Verjährung innerhalb von zwei Jahren nach Veräußerung des Anteils; keine Befreiungsmöglichkeit mehr.
Maßgebliche Vorarbeiten hierzu finden sich bei ROHG, Gutachten vom 31. März 1877, abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 169-173.
Dort ging das Gericht allerdings noch davon aus, dass bei Teileinzahlungen auf Namensaktien die sofortige Ausgabe von Aktien weiter möglich sein solle.

664 Staub, ibid., Art. 207 § 5, S. 330 f.:
Eine Verbriefung des teileingezahlten Mitgliedschaftsrechts als Inhaberschein würde die Haftung auf die ausstehende Einlage »illusorisch« machen. – S. auch ders., ibid., Artt. 219, 184, Vorbemerkung, S. 434.
Vgl. de lege ferenda ROHG, Gutachten vom 31. März 1877, abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 169-171.
Hiernach war die Gesellschaft berechtigt, sich mit der Einlageforderung an denjenigen zu wenden, der zuletzt nach unter Vorlage des korrekt übertragenen Namensscheins im Aktienbuch eingetragen worden war, Artt. 207 Abs. 1, 219 Abs. 1, 220 mit Verweis auf Art. 183 Abs. 2 HGB 1884.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Aktienrecht der Jahre 1861/1870 war eine Ausgabe von Namensaktien vor Volleinzahlung wieder offiziell zulässig[665]. Das Verbot vorzeitiger Aktienausgabe wurde wieder auf Inhaberaktien beschränkt[666]. Zwischenscheine über Teilleistungen auf Inhaberaktien konnten ausgegeben werden, jedoch durften sie nur auf Namen lauten[667]. Soweit es um die Haftung aus einer nur zum Teil eingezahlten Aktie ging, übernahm das Recht von 1897 die Strukturen des Rechts von 1884[668].

Die im Jahr 1897 durchgeführte Re-Liberalisierung schränkte, soweit die Aktienausgabe gestattet war, automatisch den Anwendungsbereich der anknüpfenden Haftungs- und Strafvorschriften ein[669].

Tatsächlich möglich war es daneben außerdem, dass Aktien unter Verstoß gegen objektives Recht ausgegeben wurden, dass etwa Inhaberaktien ausgegeben wurden, obwohl noch nicht die volle Einlage erbracht worden war. Hierzu formulierte die gesetzliche Regelung im Einklang mit dem Recht von 1861, dass Aktien nicht herausgegeben werden »dürfen«. Gleichwohl nahmen die Gesetzesinterpreten an, dass der Verstoß nicht zur Nichtigkeit der Aktienausgabe führe[670]. Im Fall

665 Zur Ausgabe von Namensaktien nach Teileinzahlung s. § 179 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897.
Der eingezahlte Teil der Einlage war auf den [Aktien-]Urkunden anzugeben, § 179 Abs. 4 HGB 1897.
Zur rechtspolitischen Begründung dieser Eingrenzung wurde darauf verweisen, dass es die Inhaberaktie sei, die praktische Probleme bei der Durchsetzung der Haftung aufwerfe, s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 179 Anm. 3.

666 § 179 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897.

667 § 179 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897.
Die Zwischenscheine waren in diesem Fall nicht ebenso verkehrsfähig wie die nach Vollzahlung auszugebende Inhaberaktie. Immerhin waren sie aber bereits geeignet, alle im Gesellschaftsanteil liegenden Stimm- und Vermögensrechte zu verkörpern, s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 179 Anm. 7 m. Nachw. zur Rechtsprechung.

668 S.
- zur Haftung des aktuellen Aktionärs: § 178, § 211, § 219, § 221 HGB 1897;
- zur Haftung des Rechtsvorgängers: §§ 220 f. HGB 1897.

Da nach dem Recht von 1897 bereits nach Teilzahlung eine Ausgabe vollwertiger Namensaktien zulässig war, näherte sich die Konzeption des Gesetzes sehr stark den Strukturen, die im Gutachten des Reichsoberhandelsgerichts aus dem Jahre 1877 vorgeschlagen worden waren, s. hierzu ROHG, Gutachten v. 31. März 1877, abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 169-173.

669 Die Normen mussten textlich nicht angepasst werden, denn eine nach § 179 Abs. 3 zulässige vorzeitige Aktienausgabe fand nicht »entgegen den Vorschriften des Gesetzes« statt, s.
- zur Strafbarkeit gesetzeswidriger vorzeitiger Aktienausgabe s. § 314 Ziff. 2 HGB 1897;
- zur Haftung [hinsichtlich des durch die Vorleistung ggf. uneinbringlich gewordenen Teils der Einlage] s. § 241 Abs. 2 Ziff. 4 HGB 1897 (Vorstand), § 249 Abs. 3 HGB 1897 mit Verweis auf § 241 Abs. 2 Ziff. 4 HGB 1897 (AR).

670 S. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 179 Anm. 4. Diese Entwicklung ist beispielhaft dafür, dass die Erosion aktienrechtlicher Vorschriften gerade auch durch das Zusammenspiel zwischen Gesetzesänderungen und Gesetzesauslegung zustande kam.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

verbotswidriger Aktienausgabe blieb es allerdings bei Strafbarkeit und Haftbarkeit.

Obwohl das Verbot vorzeitiger Aktienausgabe hiernach bereits stark eingeschränkt worden war, ging es der Praxis des Aktienwesens offenbar noch immer zu weit. Die sich anschließende Literatur enthält Hinweise auf zwei Techniken, mit denen die Bindungen des Ausgabeverbots weiter zurückgedrängt wurden.

Die vor Volleinzahlung ohne Weiteres zugänglichen Namensaktien waren für die Praxis weniger attraktiv, weil sie nicht so leicht übertragbar waren wie Inhaberaktien[671]. Insbesondere verlautbarten sie bei regulärer Übertragung den Namen des vorherigen Aktieninhabers und stellten daher bei dem beliebten Verfahren der Legitimationszession die Anonymität der Handelnden in Frage[672]. Angesichts dessen scheint ein Teil der Praxis auf die allgemeinen wertpapierrechtlichen Möglichkeiten zur anonymen Übertragung von Wertpapieren zurückgegriffen zu haben, indem die Namensaktien mit sogenannten Blanko-Indossamenten versehen und damit in ihrer Verkehrsfähigkeit in vieler Hinsicht einer Inhaberaktie gleichgestellt wurden[673].

---

671 Zur Übertragung der Namensaktie durch Indossament und Eintragung ins Aktienbuch s.
- Art. 223 Abs. 1 ADHGB 1861/1870 mit Verweis auf Artt. 182 f. ADHGB 1861/1870
- Art. 220 HGB 1884 mit Verweis auf Artt. 182 f. HGB 1884
- §§ 222 f. HGB 1897

Die Gesellschaft war nicht verpflichtet, die Legitimation des Inhabers einer Namensaktie und damit die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung zu prüfen:
- Art. 223 Abs. 1 ADHGB 1861/1870 mit Verweis auf Art. 183 Abs. 3 ADHGB 1861/1870
- Art. 220 HGB 1884 mit Verweis auf Art. 183 Abs. 3 HGB 1884
- § 223 Abs. 2 HGB 1897.

672 Zur Legitimationszession unten, S. 263.

673 Dazu, dass das Verfahren der Übertragung durch Blanko-Indossament, welches allgemein die anonyme Übertragung von Orderpapieren ermöglichte, auch bei teileingezahlten Namensaktien verwendet wurde, Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 43.
Zwar sprach gegen dieses Verfahren, dass das geltende Aktienrecht für die Wirksamkeit des Eigentumsübergangs neben der wechselrechtlichen Übertragung (§ 222 HGB 1897) auch die Eintragung des Eigentumswechsels im Aktienbuch der Gesellschaft forderte (§ 223 HGB 1897). Wurde die Vorschrift nicht erfüllt, hatte dies aber nur zur Folge, dass die Gesellschaft den Eigentumsübergang nicht gegen sich gelten lassen musste (§ 223 Abs. 3 HGB 1897), der Aktienbesitzer war also nicht voll als Aktieneigentümer legitimiert. Dieser Nachteil wog für die Verwender der Gestaltung wohl häufig nur gering. Die Ausgabe vor Volleinzahlung hatte praktische Bedeutung wohl nur bei Aktien, die für den herrschenden Aktionär und die mit ihm verbundenen Personen begeben wurden. Die zu diesem Kreis gehörenden Personen mussten typischerweise nicht befürchten, dass sich die Gesellschaft ihnen gegenüber jemals auf den Mangel der Legitimation berufen würde. Rechtlich war sie zur Prüfung der Legitimation nicht verpflichtet, s. Fn. 671.
Bei Durchführung der GV war die Gesellschaft verpflichtet, ein Verzeichnis der erschienenen Aktionäre anzulegen (§ 258 HGB 1897). Hierdurch wurde ihr die eingehende Überprüfung der Legitimation ermöglicht. Sie hatte die Beschlüsse lediglich zu protokollieren und das Protokoll zum Handelsregister einzureichen (§ 259 HGB 1897). Auch hier war zu beachten, dass die Gesellschaft zur Durchführung der Legitimationsprüfung nicht verpflichtet war (oben,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zweitens wurde es mancherorts nicht als verbotswidrige Ausgabe teileingezahlter Inhaberaktien angesehen, wenn die betreffenden Aktien nicht in den allgemeinen Geschäftsverkehr gelangten. Zulässig sollte es sein, wenn derartige Aktien an Treuhänder, an befreundete Unternehmen oder an Tochtergesellschaften begeben wurden[674]. Besonders in der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg wurden verwaltungsstabilisierende Aktien in sehr großer Zahl geschaffen und bei Gewährspersonen der soeben genannten Art untergebracht[675]. Zu befürchten ist, dass diese Anteilsrechte trotz einer nur anteiligen Einzahlung als Inhaberaktien verbrieft wurden.

Unabhängig von diesen Erleichterungen blieb es jedoch bei den zwingenden, »öffentlich-rechtlichen« Voraussetzungen, die für die Entstehung einer Aktie zu beachten waren. Die bei Gründung der Gesellschaft bzw. bei Kapitalerhöhung vereinbarte Aktienschaffung musste das registerrechtliche Verfahren durchlaufen, unter anderem waren Anmeldung, Prüfung und Eintragung in das Handelsregister erforderlich. In diesem Verfahren war insbesondere nachzuweisen, dass das versprochene Kapital von Aktionären übernommen worden war und auf die betreffenden Aktien bereits 25 % der Einlagen erbracht worden waren[676].

Vor diesem Hintergrund bildete sich die Praxis der sogenannten Viertelaktie heraus. Aktien, die für privilegierte Übernehmer bestimmt waren, wurden nur noch mit Blick auf die unabdingbaren registerrechtlichen Erfordernisse, also zu

---

Fn. 671). Allerdings konnte die Gesellschaft mittels Legitimationsprüfung verhüten, dass einzelne Aktionäre die auf der GV gefassten Beschlüsse mit dem Argument anfochten, dass einzelne Teilnehmer nicht legitimiert und daher nicht stimmberechtigt gewesen seien, s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 255 Anm. 3. Insoweit kann die Legitimationsprüfung als Obliegenheit einer an bestandskräftigen Beschlüssen interessierten Gesellschaft angesehen werden.

Etwas anderes galt möglicherweise bei eintragungsbedürftigen Beschlüssen. Hier erstreckte sich die Prüfung des Registerrichters auch auf die Legitimation der GV-Teilnehmer, s. A. Pinner, ibid. Zu klären wäre aber, ob die eingereichten Unterlagen (Protokoll, Teilnehmerverzeichnis und evtl. Aktienbuch) es dem Richter tatsächlich ermöglichten, die problematischen Fälle aufzudecken.

Manche Gesellschaften gaben Namensaktien heraus und führten gleichwohl kein Aktienbuch. In diesem Fall war der erste Aktieneigentümer als Aktionär legitimiert, s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 223 Anm. 4 mit Rechtsprechungsnachweis.

Später wurde berichtet, dass bei der Legitimationsprüfung in der GV »in der Praxis große Verwirrung« bestehe, s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 255 Anm. 3a. Dies hieß evtl. auch, dass die Legitimationsprüfung sehr lax gehandhabt wurde.

674 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 43 mit Fn. 5: Teileingezahlte Inhaberaktien fänden Verwendung, wenn die spätere Ausgabe in den allgemeinen »Marktverkehr« ausgeschlossen sei.

675 S. hierzu noch unten, S. 380 ff., 469 ff.

676 Eingehende Darstellung unten, S. 294.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

25 %, kapitalisiert und sodann an die betreffenden Übernehmer herausgegeben[677].

β) Ausübung der Rechte aus teileingezahlten Gesellschaftsanteilen

Vorschriften, die darauf abgezielt hätten, das Stimmrecht aus einer lediglich zum Teil eingezahlten Aktie zu beschneiden, kannte das kaiserzeitliche Aktienrecht nicht. Lediglich der Umfang des Dividendenbezugsrechts war umstritten.

(1) Nach dem Recht von 1860/1870 war es möglich gewesen, dass Anteilsrechte vor Vollzahlung verbrieft und ausgegeben wurden. In Betracht gekommen waren einerseits Namensaktien und andererseits auf Namen oder auf Inhaber lautende Zwischenscheine. Das Gesetz regelte nicht, ob derartige Anteilsrechte trotz nur anteiliger Einzahlung bereits mit Stimmrecht und Dividendenrecht ausgestattet sein sollten; es scheint die Entscheidung der Frage im Einklang mit seiner auch sonst zu beobachtenden Haltung dem Willen der Aktionäre und damit der Satzung überlassen zu haben. Tatsächlich scheint es vollkommen üblich gewesen zu sein, den Inhabern teileingezahlten Anteile volle Stimm- und Vermögensrechte einzuräumen[678]. Dass die Praxis sich so verhielt, kann bei näherem Hinsehen kaum verwundern. Denn es waren wohl vor allem die Initiatoren und herrschenden Aktionäre, die trotz nur anteiliger Einzahlung bereits verkehrsfähige Wertpapiere über ihr Anteilsrecht erhielten. Diese Personen waren aber auch ohne Weiteres dazu in der Lage, für sich trotz nicht vollständiger Einzahlung die Einräumung voller Stimm- und Vermögensrechte durchzusetzen.

(2) Das Aktienrecht von 1884 gestattete vor Volleinzahlung des Anteils lediglich die Ausgabe von Namenszwischenscheinen. Diese Zwischenscheine repräsentierten jedoch das volle Recht aus der Mitgliedschaft[679]. Hieraus folgte nach allgemeiner Auffassung, dass aus den Zwischenscheinen auch bereits das volle

677 Vgl. die Nachw. in Fn. 683.

678 S. hierzu, speziell mit Blick auf die Rechtsausübung aus Zwischenscheinen über teileingezahlte Inhaberaktien und insoweit mit klar ablehnender Bewertung ROHG, Gutachten v. 31. März 1877, abgedruckt bei: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 165 f.: »… erscheint es als durchaus unangemessen [Korrektur d. Verf., im Original: »angemessen«], dass, Gesellschaftsrechte wichtigster Art ausgeübt, Dividenden bezogen werden können, ohne dass irgendeine Sicherheit dafür vorhanden ist …«.

679 RG, Urt. v. 5. November 1895 Rep. II 195/95 [AG Kreditbank Duisburg], RGZ 36, 35 f., 40. Petersen/Pechmann, [Komm. z.] Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (1890), S. 423 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Stimmrecht erwuchs[680]. Umstritten war allerdings, ob der teileingezahlte Anteil das volle Dividendenrecht vermittelte[681].

Das Recht von 1884 schritt also zwar dagegen ein, dass die Aktie vor vollständiger Erbringung der Einlage als Vollrecht verbrieft wurde, jedoch tolerierte es wie das gründerzeitliche Aktienrecht die Praxis der Stimmrechtsausübung aus teileingezahlten Anteilen.

(3) Das Handelsgesetzbuch von 1897 gestattete es, teileingezahlte Mitgliedsrechte als vollwertige Namensaktien in Verkehr zu bringen, außerdem durften (Namens-) Zwischenscheine über teileingezahlte Inhaberaktien ausgegeben werden. Beide Papiere, namentlich auch der Zwischenschein, vermittelten das volle Mitgliedschaftsrecht[682]. Angesichts dessen verschafften die Papiere ihrem Eigentümer auch sofort das volle Stimmrecht[683].

Hinsichtlich des Dividendenbezugs aus teileingezahlten Aktien bestand ab dem Jahr 1897 (Inkrafttreten im Jahr 1900) eine gesetzliche Sonderregelung. Nach ihr sollten die Aktionäre aus dem aktuellen Jahresüberschuss zunächst eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 4 % des tatsächlichen Einzahlungsbetrags erhalten; nur der eventuell vorhandene Restüberschuss sollte dann nach den formell übernommenen Aktiennennbeträgen verteilt werden[684]. Diese gesetzliche

680 Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 207 § 5, S. 330 f.; Petersen/Pechmann, [Komm. z.] Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (1890), S. 423-425.

681 Generell bejahend Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 207 § 5, S. 330 f.
A.A. Petersen/Pechmann, [Komm. z.] Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (1890), S. 400 f.: Mangels besonderer Gestattung in der Satzung darf Gewinnbeteiligung nur nach Maßgabe der tatsächlichen Einlagenleistung ausgezahlt werden.
Rückblickend m. w. Nachw. zur Auseinandersetzung K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), § 214 Nr. 2.
Die Gewährung des vollen Dividendenrechts muss auch ökonomisch in Relation zu der zunächst recht geringen Einlage des Übernehmers gesetzt werden. Für diesen ergab sich eine recht stattliche Rendite. Als zusätzliche Belastung wirkte sich für den Übernehmer nur noch aus, dass er für den noch offenen Einlagenbetrag haftete, was bei guten Beziehungen zur Verwaltung und in wirtschaftlich gesunden Zeiten nur theoretische Bedeutung hatte (hierzu noch unten, S. 301).

682 Vgl. zu dem über teileingezahlte Anteilsrechte ausgestellten Zwischenschein A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 179 Anm. 9, mit Verweis auf RG, Urt. v. 5. November 1895 Rep. II 195/95 [AG Kreditbank Duisburg], RGZ 36, 35 f., 40.

683 Speziell zu dem Stimmrecht aus Zwischenscheinen über teileingezahlte Anteilsrechte A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 179 Anm. 9.
Auf unveränderter aktienrechtlicher Grundlage allgemein zur vollen Stimmberechtigung der sog. »Viertelaktie« (= der zu einem Viertel des Sollwerts eingezahlten Aktie) s. Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 67.

684 S. § 214 Abs. 2 Halbs. 1 HGB 1897 und hierzu A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 214 Anm. 2. – Wenn der gleiche Verfasser statuierte, dass Zwischenscheine

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Vorschrift war aber nicht zwingend. Die Satzung konnte andere Gewinnverteilungssysteme etablieren und insbesondere anordnen, dass der Gewinn stets nach dem Verhältnis der formell übernommenen Aktiennennbeträge und damit unabhängig von der tatsächlichen Einlagenleistung zu verteilen sei[685].

Ab dem Jahr 1897 waren die Aktionäre grundsätzlich berechtigt, die im Rahmen einer Kapitalerhöhung geschaffenen Aktien gleichmäßig nach Maßgabe der bisherigen Beteiligung zu beziehen[686]. Gesetzliche Vorschriften, die dieses Bezugsrecht einschränkten, weil und soweit noch nicht alle Einlagen auf die zum Bezug berechtigende Beteiligung erbracht waren, existierten nicht. Es ist auch nicht anzunehmen, dass derartige Einschränkungen in den Satzungen der Aktiengesellschaften üblich waren.

γ) Konsequenz: die sogenannte »Viertelaktie« mit vollem Stimmrecht

Der im Jahr 1897 erreichte Rechtszustand ist für die vorliegende Arbeit von besonderer Bedeutung, weil er Grundlage aller Ereignisse der Weimarer Zeit war. Festzustellen ist, dass nach dem Recht von 1897 ohne Weiteres Namensaktien und Namenszwischenscheine gegen Viertelzahlung ausgegeben werden konnten, und dass es grundsätzlich ohne Weiteres zulässig war, das volle Stimmrecht und die vollen Vermögensrechte aus diesen Aktien in Anspruch zu nehmen. Im Ergebnis entstanden auf diese Weise Papiere, die bei 25%iger Einzahlung volle Rechte transportierten. Setzte man diese rechtliche Ausstattung ins Verhältnis zu dem tatsächlichen Einzahlungsbetrag, so hatten diese Anteile im wirtschaftlichen Ergebnis ein vierfaches Stimmrecht und ein vierfaches Dividenden- und Bezugsrecht (»Viertelaktie«). In der Weimarer Zeit wurde dieser Umstand auch vor einem breiteren Publikum offen ausgesprochen[687].

über teileingezahlte Aktien bereits voll dividendenberechtigt seien (ibid., § 179 Anm. 9), dürfte dies vor allem als Aussage über die geschäftsübliche Gestaltung zu verstehen sein; die Praxis des Aktienwesens scheint die dispositive gesetzliche Regelung mit Blick auf die Interessen der herrschenden Aktionäre regelmäßig durch einen Dividendenbezug nach dem Nominalbetrag der Aktie ersetzt zu haben.

Die Regelung orientierte sich an § 121 HGB 1897 (Gewinnverteilung in der OHG).

Anders regelte § 300 Abs. 3 HGB 1897 die Verteilung des Liquidationsüberschusses bei der AG.

Für die Annahme einer Parallelregelung aber Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 214 Anm. 1.

685 Vgl. § 214 Abs. 3 HGB 1897.

686 S. hierzu § 282 Abs. 1 HGB 1897; erläuternd oben, S. 271.

687 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 67; »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 26.

Vgl. ebenso, allerdings sehr verdeckt und mit Beschränkung des Blicks auf die in der Inflationszeit geschaffenen sog. Schutzaktien, Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 30 f.; s.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Nicht besonders betont zu werden braucht, dass diese günstigen Konditionen regelmäßig nur den verwaltungsfreundlich und verwaltungstragend positionierten Großaktionären angeboten wurden[688].

Bereits an dieser Stelle sei hervorgehoben, dass die mit ökonomischen Mitteln vierstimmig ausgestaltete Aktie eine fühlbar schärfere Stimmrechtsmacht vermittelte als die Aktie, die auf der Grundlage gesetzlicher Vorschriften bereits ihrer rechtlichen Struktur nach mehrstimmig war. Die gesetzlich vorstrukturierte Mehrstimmrechtsaktie war nämlich ausschließlich dann zugänglich, wenn sie als Aktie besonderer Gattung ausgestaltet war; sie vermittelte vor diesem Hintergrund bei einigen Beschlussgegenständen nur eine passive, beschlussverhindernde Stimmrechtsmacht[689]. Demgegenüber konnte es sich bei der mit dem Mittel der Teileinzahlung geschaffenen vierstimmigen Aktie um eine reguläre Stammaktie handeln; in diesem Fall konkurrierte sie bei allen Abstimmungen gleichberechtigt mit den anderen, voll eigenzahlten Stammaktien und konnte so in jeder Hinsicht vollwertig zur aktiven Herbeiführung von Beschlüssen genutzt werden[690].

3. Erwerb und Übernahme eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft, Ausübung des Stimmrechts aus diesen Aktien

Bedeutung als Aktieninstrument im Sinne des vorliegenden Abschnitts hatte die zurückgekaufte und im Folgenden nicht eingezogene eigene Aktie, weil sie es der Verwaltung und ggf. dem durch sie handelnden herrschenden Aktionär

---

ferner zur Praxis der Teileinzahlung bei den zu finanziellen Vorratszwecken geschaffenen Stammaktien ders., ibid., S. 45, 48-50; zur Ausübung des Stimmrechts aus diesen Aktien ders., ibid., S. 46 mit Verweis auf die Ausführungen zur Schutzaktie.

688 Zur machtsichernden Zwecksetzung verschiedener aktienrechtlicher Gestaltungen, auch mit Bezug auf die Viertelaktie Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 67 f.

689 Hierzu bereits oben, S. 232.

690 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 2.
Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten v. 1927), S. 52, 67, 70: Gefährlichkeit der »Schutzstammaktie« mit rechtlich einfachem, ökonomisch aber vierfachem Stimmrecht.
S. auch Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 30 f., 35: aggressiver Einsatz der mit Schutzzweck geschaffenen Stammaktien; ders., ibid., S. 46: aggressiver Einsatz gleichfalls möglich bei den Stammaktien, die gegen Teilzahlung vorratshalber zu finanziellen Zwecken geschaffen wurden und werden (»Vorratsaktien«).
Vgl. im Übrigen auch S. 232 mit Fn. 629 (häufig nur passive Wirkung und daher geringere Gefährlichkeit der Mehrstimmvorzugsaktie).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ermöglichte, Stimmrechte zur eigenen Verfügung zu erlangen und auch auszuüben.

Tatsächlich wird hier sogleich darzustellen sein, dass sich die kaiserzeitlichen Aktiengesellschaften immer weiter gehende Erwerbs- und Verwendungsmöglichkeiten erschlossen. Ebenso wird darzulegen sein, dass die Ausübung des Stimmrechts aus diesen Aktien möglich und üblich war.

Für den herrschenden Aktionär war die eigene Aktie als Herrschaftsmittel finanziell außerordentlich vorteilhaft. Denn die anfallenden Erwerbskosten waren grundsätzlich von der Gesellschaft zu tragen.

Leitbildwirkung für die kaiserzeitliche Praxis könnte das bereits weiter oben beschriebene Reportgeschäft gehabt haben[691]. Bei diesem Geschäftstyp verkaufte der herrschende Aktionär Aktien an die Gesellschaft und vereinbarte zugleich für einen späteren Zeitpunkt den Wiederkauf. In der Zwischenzeit konnte er über das freigesetzte Kapital verfügen. Zugleich war er in der Lage, durch Anweisung der Verwaltung weiter die Ausübung der Stimmrechte zu steuern.

a) Hinweise zur Bedeutung der eigenen Aktie für die Finanz-, Ertrags- und Vermögenslage der Gesellschaft

Nicht nur als Herrschaftsmittel war die eigene Aktie von Bedeutung, auch einige weitere interessante Gestaltungsziele konnten mit ihrer Hilfe verwirklicht werden.

α) Erhebliche Bedeutung scheint die eigene Aktie im kaiserzeitlichen Aktienwesen als Mittel zur Bilanz- und Gewinnregulierung gehabt zu haben.

Bei Durchsicht der zeitgenössischen Literatur wurde der Eindruck gewonnen, dass die Gesellschaften eigene Aktien eher selten in ihrer Bilanz aktivierten. In der älteren kaufmännischen Praxis war die Kapitalregulierung durch Aktienrückkauf üblich gewesen, möglicherweise hatte diese gerade auch bilanztechnisch auf der Nicht-Aktivierung der zurückerworbenen Aktien aufgebaut[692]. Die ab dem Jahr 1870 einsetzende gesetzliche Regulierung wirkte dem Ausweis eigener Aktien in der Bilanz eher entgegen[693].

691 Vgl. Fn. 512.

692 Im Geltungszeitraum des Rechts von 1861 war der Rückerwerb gesetzlich nicht geregelt und daher uneingeschränkt möglich. Die Gesellschaften scheinen sich in dieser Zeit darauf beschränkt zu haben, Angaben über den Rückkauf in den Geschäftsbericht aufzunehmen. S. berichtend und mit eigener Forderung nach bilanzieller Berücksichtigung Wagner, System der Zettelbankpolitik (2. Aufl. 1873), S. 88.

693 Die Aktienrechtsnovelle von 1870 verbot den dauerhaften Besitz eigener Aktien streng, für verbotswidrige Erwerbsgeschäfte wurde Nichtigkeit angeordnet (unten, S. 193). Die im Recht von 1870 ausnahmsweise als zulässig anerkannten Fälle des Rückerwerbs (ibid., mit Weiterverweisung) waren nicht geeignet, substanziellen Aktienbesitz der Gesellschaft zu recht-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Das kaiserzeitliche Aktienrecht verpflichtete die Gesellschaft, sofern nicht abweichende Satzungsregelungen bestanden, die erwirtschafteten Gewinne im Jahr ihres bilanziellen Hervortretens vollständig an die Aktionäre auszuschütten

fertigen. Bei den wohl nicht wenigen Gesellschaften, die trotz der Regelung von 1870 die traditionelle Rückerwerbspraxis fortsetzten, dürfte daher eine Kultur der Heimlichkeit entstanden sein, bei der die Erwerbsgeschäfte nunmehr weder in der Bilanz noch im Geschäftsbericht Erwähnung fanden. Zugleich galt weiterhin, dass der mit der Nichtaktivierung verbundene Thesaurierungseffekt aus Sicht der Verwaltung außerordentlich nützlich war.

Im Recht von 1884 wurde der Erwerb eigener Aktien eingeschränkt gestattet. Es konkurrierten aber zwei Auslegungsschulen, von denen die strengere in der Neuregelung nur eine ausdrückliche Anerkennung der im Recht von 1870 anerkannten Ausnahmen sah, während die andere Seite letztlich einer extremen Aufweichung des Rückerwerbsverbots das Wort redete (hierzu sogleich unten, S. 255). Da diesbezüglich noch erhebliche Rechtsunsicherheit bestand und ein pflichtwidriger Aktienerwerb die Organwalter schadensersatzpflichtig machte, dürfte sich auch nach dem Recht von 1884 ein Ausweis eigener Aktien in der Bilanz nicht angeboten haben. Zudem galt, dass durch Absehen vom Bilanzausweis die Thesaurierungswirkung des Rückkaufs erhalten blieb.

Das Recht von 1897 legitimierte zahlreiche der zwischenzeitlich üblich gewordenen Umgehungswege, allerdings nicht alle (zur Neuregelung unten, S. 258). In den zugelassenen Fällen kam nunmehr ein Bilanzausweis ernsthaft in Betracht. Eine entsprechende Ausweispflicht wurde denn auch bejaht, jedoch ausdrücklich auf die zulässigerweise erworbenen eigenen Aktien beschränkt, s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 226 Anm. 2, fortgeführt bis einschließlich 12. u. 13. Aufl. 1926. Interessant auch Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1914), S. 181 f.: Eine später wieder veräußerliche [= nicht endgültig eingezogene] eigene Aktie »dürfe« in die Bilanz eingestellt werden.

Wer Belege dafür sucht, wie gering im kaiserzeitlichen Aktienrecht der Respekt vor dem Gesetz war, und wie rücksichtslos die Regelungen des geltenden Rechts ausgehöhlt wurden, wird hier fündig. Kaum verhüllt wurde darauf angespielt, dass im Vermögen einer Aktiengesellschaft auch unzulässigerweise erworbene Aktien vorhanden sein konnten, und dass ein Gesetzgeber, der den Erwerb verbiete, wohl kaum den Ausweis in der Bilanz fordern könne. Bei dieser Lesart waren gerade die unzulässigerweise »auf eigenes Risiko« erworbenen Aktien vorteilhaft, weil sich die Erwerbskosten in voller Höhe ertragsmindernd auswirkten.

Dafür, dass der Nichtausweis in der Praxis üblich war, existieren auch Hinweise aus der Weimarer Zeit. In dem Verfahren, das einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dem 1931 zugrunde lag, hatte der Kläger den Nichtausweis eigener Aktien im Wert von immerhin 3,5 Mio. RM beanstandet, s. RG, Urt. v. 23. Januar 1931 – II 250/30 [Mülheimer Bergwerksverein AG], RGZ 131, 192, 196 f.; das Reichsgericht trat in der Entscheidung im Ergebnis für den Kläger ein.

Die Aktienrechtsnovelle von 1931 machte den – vom übrigen Wertpapierkonto getrennten – Ausweis eigener Aktien auf der Aktivseite der Bilanz zur Pflicht (§ 261a Abs. 1 A IV 5 HGB 1931).

Erst mit Blick auf diese beiden Impulse hieß es in der verwaltungsnahen Literatur, dass die im Eigentum der Gesellschaft stehende eigene Aktie aktivierungspflichtig sei, s. A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 261a Anm. 15. Erst mit dieser Formel war die Einschränkung »rechtmäßig erworben« aufgegeben. Es liegt nahe, dass die in der Novelle von 1931 begründete Bilanzierungspflicht für eigene Aktien nicht nur auf den gesonderten Ausweis hinwirkte, sondern bei vielen Gesellschaften ganz grundlegend erstmals zu einem Bilanzansatz dem Grunde nach geführt haben könnte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(Grundsatz der Vollausschüttung)[694]. Vor diesem Hintergrund war es den kaiserzeitlichen Verwaltungen ein besonderes Anliegen, den bilanziellen Ausweis von Überschüssen zu verhüten und der Gesellschaft so den Zugriff auf die Finanzmittel zu erhalten[695]. Wurde nun von einem bilanziellen Ausweis der zurückgekauften Aktie abgesehen, so führte der Erwerb in der Gewinnrechnung der Gesellschaft zu einem echten negativen Erfolgsbeitrag und damit zu der auf Verwaltungsseite häufig nachdrücklich angestrebten Neutralisierung von Gewinn.

Die auf diese Weise aufgespeicherten Gewinne standen der Gesellschaft nunmehr für die verschiedensten finanziellen Zwecke zur Verfügung[696].

β) Mit den Vorteilen, die die eigene Aktie bei der Bilanz- und Gewinnregulierung bot, waren auch Nachteile verbunden.

Die Aufspeicherung von Gewinn durch Aktienrückkauf zeitigte zunächst spiegelbildliche Nachteile bei den Anlegern, deren Gewinnanteil geschmälert wurde. Zwar waren die hierfür verwendeten Finanzmittel grundsätzlich nicht verloren, sondern nur gebunden. Jedoch stand die Auszahlung des gebundenen Überschusses nunmehr unter der Voraussetzung einer Wiederveräußerung der Aktien.

Aus Sicht der Gesellschaft band der Erwerb eigener Aktien Liquidität, die allerdings ansonsten als Gewinn hätte ausgeschüttet werden müssen[697]. Über die Thesaurierung hinaus entstand ein zusätzlicher ökonomischer Ertrag zunächst

694 Zum gründerzeitlichen Aktienrecht bereits oben, Fn. 462. Das Recht der Jahre 1884 und 1897 gab den Aktionären ausdrücklich einen »Anspruch« auf den Reingewinn, s. die Darstellung unten, S. 972 mit Fn. 3302.

695 Die Gewinne, die in der Bilanz durch bewusst niedrige Bewertung der Vermögensgegenstände aufgespeichert wurden, bezeichnete man als »stille Reserven«. Über ihre Zulässigkeit wurde bereits in der Kaiserzeit heftig gestritten, s. oben, S. 134 ff.

696 Insb. bestand für die Gesellschaft nunmehr die Möglichkeit, kurzfristig und ohne Kapitalerhöhung größere Sachinvestitionen oder Unternehmensübernahmen durchzuführen. Die hierfür erforderlichen Finanzmittel könnte sie durch Verwertung des bislang versteckten Depots eigener Aktien bereitgestellt haben. Allerdings wäre bei einer derartigen Gestaltung häufig nicht nur Vermögen, sondern auch Ertrag aufgedeckt worden, und zwar als Folge der Aktivierung entgeltlich erworbener Vermögensgegenstände. Nur bei selbstgeschaffenen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens war die ertragswirksame Aufdeckung von Vermögen u.U. »vermeidbar« (Fabrikbau durch Eigenleistung).
Einzelinformationen zu diesen Geschäfts- und Bilanzierungspraktiken könnte eine genauere Durchsicht des bilanzrechtlichen Schrifttums und evtl. eine Untersuchung der zeitgenössischen Bilanzierungspraxis erbringen. Im Rahmen der hiesigen Arbeit kann dies allerdings nicht geleistet werden.

697 Die Annahme, dass es sich um Liquidität »der Gesellschaft« handle, ist allerdings nicht richtig. Tatsächlich handelte es sich um Mittel, die den Aktionären zustanden; sie waren zur Entscheidung darüber berufen, ob und ggf. wie diese weiter zu gewinnbringend einzusetzen seien. Diese Entscheidung wurde jedenfalls den »Anleger«-Aktionären durch Zwangsthesaurierung vorenthalten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

höchstens dadurch, dass die auf die Aktien entfallenden Dividenden eingespart wurden[698]. Dagegen war es in der Zeit des Aktienbesitzes nicht möglich, das gebundene Kapital für andere und möglicherweise ertragreichere Zwecke zu verwenden. Das von Gesetzes wegen bestehende Rückerwerbsverbot dürfte die Gesellschaft daran gehindert haben, die (unmittelbar) von ihr selbst gehaltenen eigenen Aktien als Kreditunterlage zu verwenden.

Während der Zeit des eigenen Aktienbesitzes unterlagen die Gesellschaft, ihre Aktionäre und ihre Gläubiger zudem den ökonomischen Gefahren einer Aktienanlage. Die Aktien konnten sich bei einer schlechten ökonomischen Entwicklung stark und über Nacht entwerten; dies wiederum konnte zu erheblichen und zusätzlichen Vermögensverlusten bei allen Beteiligten führen.

Schließlich war der Besitz eigener Aktien problematisch mit Blick auf die Garantiefunktion des Grundkapitals. Die ausgebende Gesellschaft hatte sich durch Anmeldung und Publikation ihrer Gründung der Übernahme einer bestimmten Zahl von Aktien und damit einer bestimmten Unterstützung durch kapitalgebende Kreise »berühmt«. Nach dem Rückkauf von Aktien war diese Unterstützung tatsächlich nicht mehr uneingeschränkt vorhanden[699].

γ) Abschließend seien noch einige weitere Einsatzgebiete der eigenen Aktie kurz angesprochen.

Als unerwünscht hatte bereits der Gesetzgeber von 1870 die Spekulation in eigenen Aktien angesehen. Diese konnte auch auf eine Ausnutzung von Insiderwissen für Rechnung der Gesellschaft hinauslaufen. Sie konnte aber auch der Kurspflege dienen[700].

Eine bereits in der Kaiserzeit gebräuchliche Sanierungsmethode arbeitete damit, dass die Gesellschaft eigene Aktien unter dem Nennwert und daher in der Regel »mit Gewinn« von den Aktionären zurückkaufte[701].

Bei den in der Gründerkrise zusammengebrochenen Unternehmen lag ein hoher Bestand an eigenen Aktien vor[702]. In der diesbezüglichen Literatur findet sich der wenig überzeugende Hinweis, dass die Gesellschaften unter dem Ein-

698 Aufschlussreich zur Thesaurierung des auf die eigene Aktie entfallenden Gewinns, m. Nachw. älterer Literatur und dabei evtl. für eine noch ältere Praxis stehend, A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 226 Anm. 30.

699 Dieser allgemeine (über den Gesichtspunkt des Rückerwerbs teileingezahlter Aktien hinausgehende) kapitalerhaltungsrechtliche Ansatz bildete sich erst im Verlauf der Weimarer Zeit heraus. Mit sehr klarer Formulierung später Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 192 Rz. 31-35, 40-44.

700 Vgl. hierzu oben, S. 186.

701 Detaillierte Beschreibung m. Nachw. aus der Praxis der Gesellschaften bei Schmalenbach, Finanzierungen (3. Aufl. 1922), S. 210-212.

702 Schön, Geschichte und Wesen der eigenen Aktie (1937), S. 6 f.; zur Gründerkrise bereits oben, S. 46.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

druck der Krise den Aktienrückkauf eingesetzt hätten, um den drohenden Zusammenbruch zu verschleiern, sei es mit dem Ziel, die Kurse zu stützen, sei es mit dem Ziel, durch Beseitigung von Aktienkapital der drohenden Überschuldung entgegenzutreten[703]. Wahrscheinlicher ist, dass die damals auftretenden Konkurse nur aufdeckten, wie hoch der Bestand an eigenen Aktien bei den betroffenen Gesellschaften tatsächlich gewesen war. Wenn es gerade im Vorfeld des Zusammenbruchs zu Rückkäufen gekommen sein sollte, dann wohl ausschließlich im Interesse der herrschenden Aktionäre. Nur ihnen dürfte aufgrund ihrer besonderen Machtstellung die Möglichkeit gewährt worden sein, ihre Beteiligung an die schwankende Gesellschaft zurück zu veräußern und so ihren persönlichen Schaden zu begrenzen (»Rette sich, wer kann«).

b) Eingeschränkte Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien

α) Das Aktienrecht von 1870 hatte der ausgebenden Gesellschaft den soeben von seiner kaufmännischen Seite her beschriebenen Erwerb eigener Aktien generell streng untersagt, verbotswidrige Erwerbsgeschäfte hatte es mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit belegt. Dieses Verbot war jedoch in der nachfolgenden Diskussion heftig angegriffen worden. Als sachlich gerechtfertigt wurde es nur anerkannt, soweit der Rückkauf teileingezahlter Aktien und der Rückkauf zum Zweck dauerhaften und insbesondere spekulativen Aktienbesitzes verboten sein sollte. Diese restriktiven Überlegungen hatten die Rechtsprechung zu einigen wenigen, aber substanziellen Einschränkungen des Rückerwerbsverbots veranlasst; im Übrigen hatte das strenge Verbot Bestand gehabt[704]. In der Literatur war weitergehend und zunächst noch ohne Erfolg gefordert worden, den Erwerb voll bezahlter eigener Aktien stets zu gestatten, weil die Verwaltung vor dem Hintergrund der existierenden Haftungsvorschriften auf eigenes Risiko handle und daher mit der gebotenen Vorsicht vorgehen werde[705].

β) Offenbar geleitet von diesem Rechtsprechungs- und Diskussionsstand schränkte die Aktienrechtsnovelle von 1884 das Erwerbsverbot für eigene Aktien nunmehr auch textlich ein.

Nur für die nicht voll eingezahlte Aktie galt weiterhin, dass der Rückerwerb streng und bei Nichtigkeitsfolge verboten war[706]. Die Literatur zum gründer-

703 Schön, Geschichte und Wesen der eigenen Aktie (1937), S. 7.

704 S. hierzu genauer m. Nachw. oben, S. 186, 196 ff.

705 S. den Nachw. in Fn. 504.

706 Art. 215d Abs. 1 Satz 2 HGB 1884: Die Gesellschaft »darf« eigene Interimsscheine nicht erwerben und nicht zum Pfand nehmen.
Dazu, dass im Geltungszeitraum des HGB von 1884 teileingezahlte Anteilsrechte nur als Zwischenscheine (»Interimsscheine«) in den Verkehr gebracht werden durften, bereits oben, S. 242.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zeitlichen Aktienrecht hatte den Rückerwerb teileingezahlter eigener Aktien besonders scharf abgelehnt, weil sie vertrat, dass er über den Erlass der noch offenen Einlage hinaus auch im engen schuldrechtlichen Sinne zu einer Kapitalrückzahlung führe (Kapitalrückzahlung durch Befreiung von noch offenen Restzahlungen)[707]. Diese Rechtsauffassung bestätigte das Recht von 1884, indem es den Rückkauf teileingezahlter Aktien anders als den Erwerb volleingezahlter Aktien für nichtig erklärte[708].

Der Erwerb voll bezahlter eigener Aktien wurde dagegen zu einer Sollvorschrift herabgestuft[709]. Dies hatte zur Folge, dass das Erwerbsgeschäft nicht mehr als nichtig anzusehen war[710]. Zwar galt weiterhin, dass das Gesetz den Erwerb dem Grunde nach als pflichtwidrig ansah. Daher waren die verantwortlichen Organwalter gegenüber der Gesellschaft ersatzpflichtig, wenn der Gesellschaft durch den Erwerb Schäden entstanden, zum Beispiel wenn die Spekulation in eigenen Aktien zu Verlusten führte[711]. Jedoch war mit Blick auf die Schadensersatzpflicht, die für Organwalter mit dem verbotswidrigen Erwerb eigener Aktien verknüpft war, bereits seit einiger Zeit die Anschauung vom »Handeln auf eigenes Risiko« aufgebracht worden[712]. Die Bereitschaft, dieses Risiko einzugehen, dürfte durch die Ineffizienzen bei der Durchsetzung des kaiserzeitlichen Organhaftungsrechts weiter gefördert worden sein[713].

Ausdrücklich gestattet war im Recht von 1884 nunmehr der Erwerb eigener Aktien im Rahmen der Einkaufskommission, also der Erwerb im Auftrag eines Dritten zum Zwecke alsbaldiger Weiterreichung an diesen. Die ausdrückliche Genehmigung der Einkaufskommission entsprach zunächst einer Festlegung

707 Hierzu bereits oben, S. 186 ff. mit Fn. 499.

708 Die verwaltungsfreundliche Literatur zum Recht von 1884 zeigte darüber hinaus erste Bemühungen, sogar das Verbot des Erwerbs nicht voll eingezahlter Aktien zurückzubilden.
Insb. Staub erläuterte nicht mehr den Zusammenhang zwischen der Kapitalrückzahlungswirkung und der Nichtigkeitsfolge. Außerdem setzte er sich dafür ein, die Generalausnahme »Erwerb außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs« (zu dieser sogleich im Text) auch auf die teileingezahlte Aktie zu übertragen, s. Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215d Einleitung vor § 1, S. 416, sowie ibid. § 5, S. 417 f.

709 Art. 215d Abs. 1 Satz 1 HGB 1884: Die Gesellschaft »soll« eigene Aktien »im geschäftlichen Betriebe« nicht erwerben und nicht zum Pfand nehmen, sofern nicht eine Einkaufskommission ausgeführt wird.

710 Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215d § 1, S. 416.

711 Zur Ersatzpflicht s.
Art. 226 Abs. 2 Ziff. 3 HGB 1884 (AR) bzw.
Art. 226 Abs. 2 Ziff. 3 mit Verweis auf § 241 Abs. 3 HGB 1884 (Vorstand).
Eine Strafbarkeit bestand, anders als etwa im Fall der vorzeitigen Aktienausgabe, nicht.

712 S. den Nachw. in Fn. 504.

713 Zu diesen Ineffizienzen noch unten, S. 323, 327.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der älteren Rechtsprechung[714]. Von einer Aktienrechtspraxis, die stets auf die Ausweitung der Rückerwerbsmöglichkeiten bedacht war, musste die neu anerkannte Ausnahme jedoch als Einladung zur Bildung erweiternder Rechtsanalogien und damit als Kristallisationskeim einer sich stetig ausdehnenden Rückerwerbspraxis aufgefasst werden.

Zudem fügte das Recht von 1884 die Einschränkung hinzu, dass das Erwerbsverbot nur für den Erwerb im »im geschäftlichen Betriebe« gelte[715]. Die Einschränkung wurde in der Kommentarliteratur dahin erläutert, dass ein Erwerb durch Erbgang, Schenkung und im Rahmen vergleichsweiser Durchsetzung von Gesellschaftsforderungen stets zulässig sei[716] (außerordentlicher Erwerb). Zwar meinte eine eher legalistisch eingestellte Strömung, dass die im Rahmen außerordentlicher Erwerbsereignisse erhaltenen Aktien so schnell wie möglich wieder zu veräußern seien, jedoch traf sie mit dieser Annahme bei unternehmensnahen Kommentatoren auf entschiedenen Widerstand[717].

Zu bedenken ist außerdem, dass sich das ursprüngliche Erwerbsverbot gerade auch gegen den spekulativen Erwerb zum Zwecke des Wiederverkaufs und gegen den dauerhaften Aktienbesitz zum Zwecke selbstbezüglicher Stimmrechts- und Herrschaftsausübung gerichtet hatte. Von keinem dieser Erwerbszwecke konnte bedenkenfrei gesagt werden, dass er »im geschäftlichen Betriebe«, also im Rahmen der werbenden Tätigkeit der Aktiengesellschaft liege; es handelte sich vielmehr um Geschäfte, die ebenso wie die Rechnungslegung und Dividendenzahlung im inneren Finanzbereich bzw. ebenso wie die Durchführung der Generalversammlung und die Bestellung von Organwaltern im inneren Verwaltungsbereich der Gesellschaft angesiedelt waren. Angesichts dessen ist zu befürchten, dass die Praxis und die unternehmensnahen Interpreten die einschränkende neue Voraussetzung »im geschäftlichen Betriebe« zum Anlass nahmen, ein strenges Spekulations- und Selbstverwaltungsverbot ganz allgemein nicht mehr anzuerkennen[718]. Tatsächlich wird berichtet, dass die neue Ein-

714 Evtl. in Verallgemeinerung des Rechtsgedankens ROHG, Urt. v. 13. Juni 1876, Rep. 464/76 [Wechselstuben-AG/Davidsohn], ROHGE XXII, 191, 194; vgl. zur Entscheidung oben, Fn. 511.

715 Evtl. mit Blick auf den von der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannten Rückkauf zum Zweck der Einziehung (vgl. oben, S. 196 ff.) sowie mit Blick auf die Zulässigkeit eines »nicht gezielten« Erwerbs, insb. eines Erwerbs infolge der Nichtigkeit des Veräußerungsgeschäfts, s. ROHG, Urt. v. 7. Mai 1875, Rep. 388/75 [Berliner Vereinsbank], ROHGE XVII, 381, 386-388.

716 Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215d § 2, S. 416:

717 S. die Darstellung und Nachw. bei Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215d § 2, S. 416.

718 Bedenklich erscheinen namentlich die Erläuterungen, die Staub, zu dem Zweck des Erwerbsverbots gab, s. Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215d, Einleitung vor § 1, S. 416: Maßgeblich sei, dass es »juristisch nicht wohl angängig« sei, wenn eine Aktiengesellschaft ihr eigener Aktionär sei, und dass es auch wirtschaftlich gefährlich sei, wenn eine Aktiengesellschaft

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schränkung zum Ausgangspunkt zahlreicher Techniken wurde, mit deren Hilfe das Erwerbsverbot umgangen wurde[719].

γ) Das Handelsgesetzbuch von 1897 behielt das zweispurige Rückerwerbsverbot bei; der Erwerb eigener Aktien führte weiter nur dann zur Nichtigkeit des Erwerbsgeschäfts, wenn diese Aktien zuvor nicht voll bezahlt worden waren[720].

Neu formuliert wurde dabei die Generalausnahme für den außerordentlichen Erwerb voll bezahlter Aktien[721]. Durch diese Korrektur stellte das Recht von 1897 gegen zweifelnde Stimmen klar, dass die Aktiengesellschaft tatsächlich eine außerordentliche Tätigkeitssphäre aufwies, in deren Rahmen der Rückerwerb von Aktien bereits dem Grunde nach zulässig war[722]. Die Aktienrechtspraxis durfte diesen Schritt als ausdrückliche Bestätigung ihrer Restriktionsbemühungen verstehen.

Der Erwerb eigener voll bezahlter Aktien war danach nur verboten, wenn er im »regelmäßigen Geschäftsbetrieb« stattfand. Selbst für diese Geschäfte galt, dass sie nicht als nichtig anzusehen waren, also weiterhin wirksam durchgeführt werden konnten. Auf die Einhaltung des gesetzlichen Verbots wirkten wie bisher nur die Vorschriften über die Ersatzhaftung pflichtwidrig handelnder Organwalter hin[723]. Diese Ersatzhaftung entfaltete auch im Recht von 1897 keine

---

mit ihren eigenen Aktien Handel treibe. Der Gesetzgeber wolle den Rückerwerb daher nur eingeschränkt zulassen [also den eigentlich nicht angängigen Besitz eigener Aktien und den gefährlichen Handel mit diesen eingeschränkt gestatten]. Einschränkungen seien deshalb erforderlich, weil der Rückerwerb zur Minderung des Gesellschaftskapitals führen könne. – Im Ergebnis kann man dies so verstehen, dass Staub das Gesetz nur als Einschränkung anerkannte, wo es auf die Vermeidung von Kapitalrückzahlungen hinwirkte, dass er also nur das Erwerbsverbot für nicht voll bezahlte Aktien (§ 215 Abs. 1 Satz 2 HGB 1884) als gerechtfertigt ansah.

719 Schön, Geschichte und Wesen der eigenen Aktie (1937), S. 9.

720 § 226 HGB 1897:

(1) »Die Aktiengesellschaft soll ihre Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe, sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt wird, weder erwerben noch zum Pfande nehmen.

(2) Eigene Interimsscheine kann sie […] weder erwerben noch zum Pfande nehmen. Das Gleiche gilt von Aktien, auf welche der Nennbetrag oder, falls der Ausgabebetrag höher ist, dieser noch nicht geleistet ist.«

Nach dem Recht von 1897 konnten teileingezahlte Aktien als auf Namen lautende Zwischenscheine (»Interimsscheine«) oder als vollwertige Namensaktien herausgegeben werden. S. hierzu bereits oben, S. 249.

721 Alt: »im geschäftlichen Betriebe«, Art. 215d Abs. 1 Satz 1 HGB 1884.
Neu: »im regelmäßigen Geschäftsbetriebe«, § 226 Abs. 1 HGB 1897.

722 Darstellend zur Diskussion Schön, Geschichte und Wesen der eigenen Aktie (1937), S. 9.

723 Zur weiterhin bestehenden Ersatzpflicht der verantwortlichen Organe, die allerdings nur bei einem verbotenen Erwerb eigener Aktien eingriff, s.
§ 241 Abs. 3 einl. Halbs., Abs. 3 Ziff. 3 HGB 1897 (Vorstand),
§ 249 Abs. 3 HGB 1897 mit Verweis auf § 241 Abs. 3 Ziff. 3 HGB 1897 (AR).
Eine Strafbarkeit war erneut nicht angeordnet.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

effektive Wirkung[724]. Waren die Organwalter bereit, bei diesen Geschäften das Risiko nachteiligen Ausgangs und die nicht sehr reale Gefahr anknüpfender Schadensersatzpflichten auf sich zu nehmen, konnten sie jedenfalls eigene voll bezahlte Aktien nach freiem Belieben in das Gesellschaftsvermögen übernehmen. Ergänzend wurden Versuche unternommen, sogar die Schadensersatzpflicht substanziell einzuschränken. Es wurde vertreten, dass keine Haftung bestehe, soweit die Organe den Erwerb bei pflichtgemäßer Prüfung ex ante als erforderlich ansehen mussten, um Schaden von der Gesellschaft abzuwenden[725].

Im Bereich teileingezahlter Aktien bekräftigte die neue Regelung das strenge, zur Nichtigkeitsfolge führende Erwerbsverbot ausdrücklich[726]. Gleichwohl wurde in der verwaltungsfreundlichen Literatur unverzüglich der Versuch unternommen, Einschränkungsmöglichkeiten durchzusetzen[727]. Erkannte man diese an, so entstanden auch im Bereich der nur teileingezahlten Aktien, die wohl besonders häufig zwischen der Gesellschaft und dem herrschenden Aktionär hin- und hergereicht wurden, eine rechtlich einwandfreie Erwerbsgrundlage. Folgte man der strengeren akademischen Gegenauffassung, so blieb es bei der teileingezahlten Aktie stets bei der Nichtigkeit des Erwerbs. Jedenfalls in dem praktisch wichtigen Bereich des Erwerbs vom herrschenden Aktionär dürfte eine solche Nichtigkeit jedoch typischerweise keine praktischen Konsequenzen gehabt haben. Die Gesellschaft und der herrschende Aktionär waren nämlich in gleicher Weise am Gelingen des Erwerbs interessiert[728]. Beide Parteien hatten daher typischerweise keinen Anlass, sich auf die Nichtigkeit des Erwerbs teileingezahlter Aktien zu berufen.

724 S. hierzu unten, S. 323, 327.

725 A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 226 Anm. 1 (Erwerb eigener Aktien kann im Interesse der Gesellschaft geboten sein), § 241 Anm. 1 (bei Bestimmung der Sorgfaltspflicht der Organe ist Ex-post-Sicht nur bei wissentlich pflichtwidrigen Handlungen ohne Weiteres entscheidend).
S. auch Schön, Geschichte und Wesen der eigenen Aktie (1937), S. 12.

726 Die Gesellschaft »kann nicht« (§ 226 Abs. 2 HGB 1897) statt die Gesellschaft »darf nicht« (Art. 215d Abs. 1 Satz 2 HGB 1884). – Dieser Schritt richtete sich ganz offenbar gegen Bestrebungen, auch bei der teileingezahlten Aktie Ausnahmen vom Rückerwerbsverbot durchzusetzen, so zuvor namentlich Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215d Einleitung vor § 1, S. 416, sowie ibid. § 5, S. 417 f.

727 A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 226 Anm. 9: Die gesetzliche Ausnahme für Geschäfte, die nicht im regelmäßigen Geschäftsbetrieb stattfinden, gelte auch für teileingezahlte Anteilsrechte.

728 Strukturell galt dies bereits deshalb, weil der herrschende Aktionär in der Lage war, das Interesse der Gesellschaft zu »definieren«.
Zu bedenken sind außerdem die oben dargestellten ökonomischen Triebfedern des Aktienrückerwerbs (S. 250 ff.). Aus Sicht der Gesellschaft war der Rückerwerb besonders interessant als Mittel zur vorübergehenden Unterbringung von Überschüssen (Thesaurierungsinstrument). Angesichts dessen dürfte der Rückerwerb in zahlreichen Gesellschaften auch unabhängig von den Sonderinteressen des herrschenden Aktionärs als rational angesehen worden sein.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Veröffentlichungen aus späterer Zeit belegen, dass das Erwerbsverbot des Rechts von 1897 kaum noch beachtet wurde[729]. Insbesondere die Anschauung, dass die Verwaltung eigene Aktien letztlich auf eigenes Risiko erwerbe, scheint in der Praxis weithin verbreitet gewesen zu sein[730].

δ) Seit dem Jahr 1884 waren das Recht der Kapitalaufbringung und der Kapitalerhaltung gesetzlich zunehmend streng ausgeformt worden[731]. Die großzügigen Regelungen zum Aktienrückerwerb schränkten diesen Schutz jedenfalls im Ergebnis ein[732]. Sie trugen daher massiv zur Aushöhlung des Kapitalschutzes bei.

c) Unzulässigkeit der Zeichnung selbstgeschaffener neuer Aktien durch die ausgebende Gesellschaft; Umgehungsmöglichkeiten

Die soeben gegebene Darstellung betraf ausschließlich den Fall, dass die Gesellschaft eigene Aktien erwarb, die ihren Herrschaftsbereich bereits einmal verlassen hatten. Bei derartigen, bereits zirkulierenden Aktien war der Rückerwerb durch die ausgebende Gesellschaft wie gezeigt mit gewissen Einschränkungen möglich.

Völlig anders war die Rechtslage bei der originären Aktienzeichnung. Das kaiserzeitliche Recht verbot es der Aktiengesellschaft streng und uneingeschränkt, bei der Gründung und bei der Kapitalerhöhung selbst als Übernehmerin oder Zeichnerin aufzutreten. Obwohl dieser Satz nirgends gesetzlich niedergelegt war, wurde er stets als Recht anerkannt und auch in der unternehmensfreundlicheren Literatur nicht in Frage gestellt[733].

Diese Festlegung betraf allerdings nur das unmittelbare Auftreten der Gesellschaft als Erstübernehmerin. Sie konnte sehr leicht dadurch umgangen werden, dass ein Dritter im Auftrag der Gesellschaft vorübergehend als Übernehmer

729 »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), S. 18.

730 S. das in Fn. 2495 abgedruckte Zitat von Hachenburg.

731 S. hierzu S. 285 ff.

732 Hierzu noch unten, S. 288.

733 Vgl. Brodmann, ZHR 94 (1929), S. 31, 44-47, hier: 46; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 63 f.; Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 65, S. 84.
Grundlage dieser Anschauung dürfte letztlich das Gebot der Kapitalaufbringung gewesen sein. Aktien, welche die Sphäre der Gesellschaft nie verließen, waren nie mit einer Einzahlungsverpflichtung verknüpft worden, welche die Entstehung des Anteils, seine Aufnahme in den Kreis des garantierten Mindestkapitals und seine Teilnahme an der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen gerechtfertigt hätte. Man könnte den Rechtssatz daher auch mit einem Erst-recht-Schluss aus dem Verbot des Rückkaufs eigener nicht vollbezahlter Aktien begründen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

fungierte[734]. Dieser konnte die Aktienrechte auf Dauer nach Weisung der Gesellschaft ausüben, er konnte sie aber auch in einem weiteren Schritt an die Gesellschaft veräußern. Bei Wahl der zweiten Variante entstanden in der Sphäre der Gesellschaft im Ergebnis zurückgekaufte eigene Aktien.

Zur Nichtigkeit führte ein solches Verfahren bei strenger Anwendung der kaiserzeitlichen Regelungen dann, wenn die vom Zwischenerwerber zurückgekauften Aktien nicht voll eingezahlt worden waren[735]. Die Gesellschaften konnten aber mit Blick auf einschränkende Äußerungen der Literatur argumentieren, dass die Maßnahme außerordentlichen Zwecken diene, etwa der Vorbereitung eines Zusammenschlusses oder der Aufspeicherung sonst auszuschüttender Gewinne und sie daher nicht »im regelmäßigen Geschäftsbetrieb« stattfinde[736].

d) Verbot, das Stimmrecht aus eigenen Aktien auszuüben; praktische Wirkungslosigkeit dieses Verbots

Das Aktienrecht der Gründerzeit hatte den Erwerb eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft als nichtig angesehen[737]. Angesichts dessen war für das gründerzeitliche Aktienwesen auch ohne ausdrückliche Regelung klar gewesen, dass verbotswidrig erworbene eigene Aktien aus Rechtsgründen von vornherein nicht als Grundlage der Stimmrechtsausübung in Betracht kamen[738].

Wie soeben beschrieben führte in der Folgezeit das Recht von 1884 eine vorsichtige und das Recht von 1897 eine fühlbare Liberalisierung des Aktienrückerwerbs durch. Bei dieser Gelegenheit entstanden jedoch keine Regelungen, die der Gesellschaft ausdrücklich das Recht zur Abstimmung aus eigenen Aktien einräumten.

Angesichts dessen wurde der ungeschriebene Rechtssatz, dass ein Stimmrecht aus eigenen Aktien nicht bestehe, von der Kommentarliteratur der Kaiserzeit und der Weimarer Zeit uneingeschränkt weiter fortgeschrieben[739]. Auch ein

---

734 Zur Umgehungsfunktion dieser Gestaltung sehr klar Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 65, S. 84.

735 S. Art. 215d Abs. 1 Satz 2 HGB 1884, § 226 Abs. 2 HGB 1897. – Zu diesen Regelungen bereits weiter oben im vorliegenden Textabschnitt.

736 Mit einschlägiger Einschränkungshilfe namentlich A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 226 Anm. 9.

737 S. oben, S. 186 ff.

738 Nachw. aus Rechtsprechung und Literatur finden sich in Fn. 514.

739 S. als einflussreichen Praktiker A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 226 Anm. 4; in den Folgeauflagen, die vor der Novelle von 1931 erschienen, sind keinen Änderungen zu verzeichnen, s. namentlich ders., ibid., Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 226 Anm. 4.
Ebenso entschied sich eine eher akademisch geprägte Strömung, s. Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 168 m. Nachw.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Dividendenrecht der ausgebenden Gesellschaft aus unmittelbar eigenen Aktien wurde überwiegend abgelehnt[740].

Das Reichsgericht hatte erst in der Weimarer Zeit und nur für die Rechtsform der GmbH Gelegenheit, sich zur Frage des Stimmrechts aus eigenen Anteilen zu äußern. Für den Fall einer unmittelbaren Eigentümerstellung der Gesellschaft lehnte das Gericht ein Stimmrecht rundweg ab. Wollte man ein Stimmrecht aus eigenen Geschäftsanteilen anerkennen, so wäre dieses von den Geschäftsführern der Gesellschaft in deren Namen und daher letztlich autonom auszuüben. Eine autonome Mitwirkung der Geschäftsführer bei der gesellschaftsinternen Willensbildung sei jedoch nicht angängig, weil sie die Geschäftsführer »zum Vogt« der Gesellschaft mache[741].

Da das Stimmrecht aus eigenen Aktien für die Verwaltungen und die hinter ihnen stehenden Aktionäre machtpolitisch außerordentlich interessant war, muss es auf den ersten Blick verwundern, dass die Ablehnung eines Stimmrechts aus eigenen Aktien so wenig Streit auslöste. Selbst der verwaltungsfreundlich denkende Kommentar von Albert Pinner stellte das einschlägige Stimmverbot nicht in Frage. Jedoch stand, wie sogleich darzustellen sein wird, bei den praktisch sehr verbreiteten Inhaberaktien zur Umgehung von Stimmverboten die ermächtigende Besitzübertragung (Legitimationszession) als Mittel zur Verfügung[742]. Daher war es für die Interessen der Praxis im Wesentlichen unschädlich, wenn sich die Rechtswissenschaft in der Frage des Stimmverbots aus eigenen Aktien zu einer strengen Rechtsanwendung bekannte, sie war jedenfalls tatsächlich in der Lage, das Stimmrecht auszuüben.

A. Auff. Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 226 Anm. 4.

740 Zum Recht von 1897 s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 226 Anm. 10; Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 168 m. Nachw.
Aufschlussreich zur Thesaurierungswirkung der eigenen Aktie, m. Nachw. älterer Literatur, A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 226 Anm. 30.
A.A. Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 226 Anm. 4.

741 RG, Urt. v. 21. Oktober 1921 – II 113/21 [Portland-Cementfabrik Germania AG/Rheinisch-Westfälischer Cementverband GmbH], RGZ 103, 64, 66 f.

742 Hierzu sogleich im nächsten Abschnitt, S. 265.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

4. Die ermächtigende Übertragung des Besitzes von Inhaberaktien (Legitimationszession), ihre Bedeutung als Grundlage der Stimmrechtsausübung sowie als Mittel zur Umgehung von Stimmrechtsschranken

α) Der Gesetzgeber von 1884 hatte eine Reihe von Vorschriften erlassen, die auf eine ordnungsgemäße Ausübung des Stimmrechts durch den jeweiligen Aktieninhaber hinwirkten[743]. Diese wendeten sich unter anderem gegen die Beeinflussung fremder Stimmrechtsausübung durch Versprechen eines Entgelts (Stimmkauf), die Inanspruchnahme fremder Stimmrechte gegen Zahlung eines Entgelts (entgeltliche Stimmleihe) sowie gegen die Verwendung fremder Stimmrechte ohne Erlaubnis des Inhabers. Straflos blieben dagegen eine Beeinflussung der Stimmrechtsausübung, die nicht auf einem Entgeltversprechen beruhte, sowie die unentgeltliche Stimmleihe. Zu der Einführung des Grundsatzes, dass nur der tatsächliche Eigentümer der Aktie zur Stimmrechtsausübung befugt sein solle, konnte sich der Gesetzgeber nicht entschließen[744].

a) Bedeutung der Legitimationszession als Grundlage der Stimmrechtsausübung

Nach traditionellen wertpapierrechtlichen Grundsätzen galt für Inhaberpapiere, dass der jeweilige Besitzer als Eigentümer ausgewiesen war[745]. Hiernach war der Besitzer einer Inhaberaktie als Aktieneigentümer und damit gegenüber der Gesellschaft zur Rechtsausübung legitimiert war[746].

743 S. hierzu Artt. 249d Abs. 1 Ziff. 3, 249e, 249f HGB 1884. Ab dem 1. Januar 1900 Weitergeltung als §§ 316, 317 (dort neu: Abs. 2), 318 HGB 1897.

744 Die Gesetzesmotive zum Straftatbestand des Stimmkaufs erwogen ausdrücklich, ob dem französischen und belgischen Recht darin zu folgen sei, dass jede Stimmrechtsausübung durch den Nicht-Eigentümer zu bekämpfen sei. Sie verwarfen dieses Konzept jedoch mit Blick auf den Umstand, dass es sich bei deutschen Aktien überwiegend um Inhaberaktien handelte [Art. 207 Abs. 2 Satz 3 2. Alt. HGB 1884], für die das geltende Recht bereits den Besitz der Aktie als vollständigen Nachweis der Eigentümerstellung und damit als Legitimation zur Ausübung des Stimmrechts ansehe. Daher sei es sachgerecht, die Strafdrohung auf Fälle zu begrenzen, in denen der Aktionär seine Stimmrechtsausübung gegen Entgelt den Weisungen eines Dritten unterstelle, denn in diesem Fall bestünden sehr starke Anhaltspunkte dafür, dass die Stimmrechtsausübung nicht am Interesse der Gesellschaft ausgerichtet sei, s. BegründungHGB 1884, 236, 346.

745 Zur Unterscheidung zwischen Namensaktie und Inhaberaktie s. Art. 207 Abs. 2 Satz 3 HGB 1884, später Weitergeltung als § 179 Abs. 2 HGB 1897.

746 So noch zum Aktienrecht des ADHGB 1861/1870 und konkret auf der Grundlage des Preußischen Allgemeinen Landrechts ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1874 – Rep. 734/74 [Berg- und Hütten-Verein Neuschottland], ROHGE XIV, 354, 359 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Vor diesem Hintergrund entwickelte sich in der Praxis ein besonderer Rechtsgeschäftstyp. Ohne die Eigentumslage zu verändern, übergab der Aktieneigentümer sein Papier einer anderen Person und man einigte sich darüber, dass der Besitzer zur Inanspruchnahme der legitimierenden Wirkung des Aktienbesitzes, zum Auftreten als Aktieneigentümer und namentlich zur Stimmrechtsausübung berechtigt sein solle[747]. Die Gestaltung erhielt den Namen »Legitimationszession«[748]. Als mit Inkrafttreten des Bürgerlichen Rechts fraglich wurde, ob das Verfahren der Legitimationsübertragung noch zulässig sei, setzte sich die Praxis vehement für seine Beibehaltung ein[749].

Das Verfahren behielt auch nach Ende der Kaiserzeit seine Bedeutung[750].

b) Insbesondere die Stimmrechtsausübung der Banken aus deponierten Kundenaktien (»Depotstimmrecht«)

Darüber hinaus wurde es in der Kaiserzeit üblich, dass sich die Banken bereits bei Abschluss eines Wertpapierdepotvertrags das Stimmrecht des Kunden durch entsprechende Allgemeine Geschäftsbedingungen übertragen ließen (sogenanntes »Depotstimmrecht« der Banken)[751]. Berichten der Weimarer Zeit ist

---

Ebenso zu den Aktienrechten von 1884 bzw. 1897 Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 220 (Art. 183) § 5, S. 445 f.; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 223 Anm. 17; beide m. zahlr. Nachw.

747 Mit besonderer Betonung des Einigungs- und Einwilligungsmoments A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 223 Anm. 17.
S. außerdem A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 222 Anm. 16: Das Geschäft sei mit den Fällen der Wechselindossierung zu vergleichen, bei denen der Indossatar ausschließlich zur Forderungseinziehung befähigt werden solle. Eine treuhänderische Übertragung des Vollrechts finde dagegen gerade nicht statt.

748 Evtl. als Begründer der Nomenklatur A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 222 Anm. 16: »Legitimationszession (cessio in legitimationem)«.
Zuvor noch anders Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 220 (Art. 183) § 5, S. 445 f. sowie Art. 249f § 6, S. 598: »Strohmännerthum«.

749 Bekämpfung schuldrechtlicher Bedenken bei A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 222 Anm. 17-19. Sachenrechtlich sollte die Legitimationsübertragung als Minus gegenüber der Vollrechtsübertragung zu verstehen sein, insb. sollte sie eine Legitimation nur hinsichtlich der Rechte bewirken, die dem eigentlichen Aktieneigentümer zustanden, s. ders., ibid., § 223 Anm. 17-19. Weitere denkbare Fragen wurden aber nicht angesprochen.

750 Mit Zusammenfassung der Rechtsprechung RG, Urt. v. 4. November 1927 – II 135/27 [Kölner Maschinenfabrik], RGZ 118, 330, 331 ff. m. Anm. A. Pinner, JW 1928, 629 ff.; Darstellung der späteren Praxis bei ders., in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 615, 667-670. Noch etwas später Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Vorbem. [Vor § 222] Anm. 7 f.

751 Grundlegend mit Beispielen H. V. Simon, in: Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Richard Wilke (1900), S. 255, 270 ff. – Mit dieser Praxis schöpften die Banken die rechtlichen Gestaltungsspielräume im Grenzbereich der §§ 316 ff. HGB 1897 aus, s. zu den aktienstrafrechtlichen Fragen ders., ibid., S. 293 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zu entnehmen, dass auch dem Depotstimmrecht der Banken letztlich eine Legitimationszession zugrunde lag[752]. Dies ist so zu verstehen, dass das Rechtsgeschäft der Legitimationszession in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Depotvertrag zustande gebracht wurde, und dass sich die Bank daraufhin in der Generalversammlung mit dem Besitz der deponierten Aktien zur Stimmrechtsausübung legitimieren konnte.

Durch die Ausübung der Stimmrechte aus deponierten Kundenaktien nahm die Bedeutung der Banken für den Aufbau kontrollrelevanter gesellschaftsinterner Machtpositionen weiter zu, denn sie konnten die Stimmen aus den verwahrten Aktien einer interessierten Verwaltung zur Verfügung stellen, sei es im Zusammenhang mit einem Übernahmekonflikt, sei es mit dem Zweck, der Mehrheitsgruppe den Abzug eines Teils ihres Kapitals zu ermöglichen, damit sie dieses für andere strategische Ziele nutzen konnte[753].

c) Bedeutung der Legitimationszession bei der Umgehung von Stimmverboten und von Stimmrechtshöchstgrenzen

Dem Verfahren der Legitimationszession kam stets wesentliche Bedeutung für die praktische Wirksamkeit des Aktienrechts zu, weil es sich in besonderer Weise zur Umgehung ordnungspolitisch relevanter Stimmrechtsschranken eignete.

Für das Aktienrecht der Gründerzeit wird berichtet, dass insbesondere das damals sehr gebräuchliche Höchstbetragsstimmrecht von Aktionären mit hoher Beteiligungsstärke umgangen worden sei, indem sie den stimmrechtslos gestell-

---

Darstellung der späteren Praxis bei Gieseke, Das Aktienstimmrecht der Banken (1926), S. 2-15; A. Pinner, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 615, 670-673; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 19, 25 mit Fn. 4, 127-131.
S. aus der kontrollierenden Rechtsprechung RG, Urt. v. 24. Oktober 1922 – VII 776/21 [Deutsche Bank/Preußischer Staat], RGZ 105, 289, 292 f.: Inanspruchnahme einer Stimmrechtsvollmacht aus AGB als Verstoß gegen das aktienrechtliche Schriftformerfordernis für Stimmvollmachten.

752 Vgl. Gieseke, Das Aktienstimmrecht der Banken (1926), S. 2-22; Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 74 f.; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 26-28; A. Pinner, JW 1928, 629 ff.

753 Zu der Tendenz der verwaltungstragenden Mehrheiten, sich aus Kostengründen aus der Kapitalmehrheit zurückzuziehen, und zu den Methoden, in der Gesellschaft gleichwohl das Heft in der Hand zu behalten, Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 99 ff.
Allgemeine aktienrechts-soziologische Darstellungen zum Depotstimmrecht bei Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 160, 212; s. auch ders., Die Aktiengesellschaft (2. Aufl. 1922), S. 333 f.; s. außerdem Schmalz, Die Verfassung der Aktiengesellschaft (1950), S. 45 f; vgl. außerdem Fn. 324.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ten Teil ihrer Aktien legitimationshalber auf eine Mittelsperson übertrugen und diese als Beauftragten mit gebundener Marschroute abstimmen ließen[754].

Nach der Novelle von 1884 wurde sodann in der Literatur der Grundsatz anerkannt, dass das Stimmrecht des durch Aktienbesitz legitimierten Aktienbesitzers mit Blick auf seine derivative Rechtsstellung nicht weiter gehen könne als das Stimmrecht des eigentlichen Aktieneigentümers[755].

Diese theoretisch wohlbegründete Einschränkung erhielt jedoch keinerlei Bedeutung für die aktienrechtliche Praxis. Entscheidend spricht hierfür die Legitimationswirkung des Aktienbesitzes. Die Person des Aktieneigentümers und die derivative Rechtsstellung des Besitzers waren aus dem Text und der sonstigen Ausstattung der Inhaberaktie nicht ablesbar. Daher ergaben sich bei der Legitimationsprüfung aus dem Aktienpapier keine Hinweise darauf, dass der Aktieneigentümer einer Stimmrechtsbeschränkung unterlag. Mit Blick darauf, dass anstelle des Aktieneigentümers ein anderer als legitimierter Inhaber auftrat, ergaben sich auch aus der Person des Abstimmenden keine Verdachtsmomente.

In den wohl häufigen Fällen, in denen die Umgehung durch den herrschenden Aktionär und daher im Einvernehmen mit der durch ihn getragenen Verwaltung ins Werk gesetzt wurde, zielte das Verfahren maßgeblich auf die Täuschung der anderen in der Versammlung anwesenden Aktionäre ab. Nur wenn sie Verdacht schöpften, konnte die Umgehung zu einer Anfechtung der nachfolgend gefassten Beschlüsse führen.

Dafür, dass eine auf das Verfahren der Legitimationszession gestützte Umgehungspraxis tatsächlich bestand, existiert ein prominenter Hinweis in der aktienrechtlichen Rechtsprechung der Kaiserzeit[756]. In der Mittelphase der Weimarer Republik folgten sodann Beiträge, die bei unverändertem Normenbestand offen über die Umgehung der Stimmverbote berichteten[757].

---

754 Über das Höchstbetragsstimmrecht bereits oben, Fn. 396.
Über seine Umgehung mit Hilfe des Verfahrens der Legitimationszession s. »Bericht der [Pr] Spezialkommission zur Untersuchung des Eisenbahnkonzessionswesens«, in: Verhandlungen des [Pr] Hauses der Abgeordneten, 12. Lp., 1. Sess. (1873 – 1874), Erster Anlagenbd., Aktenstück Nr. 11, S. 24, 131.

755 Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 220 § 5, S. 446.
A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 223 Anm. 18 f.: Ein unter Umgehung gegen diesen Rechtsgedanken zustande gekommener Beschluss sei anfechtbar.

756 S. hierzu (Fall »Bamag«) noch unten, S. 337 mit Fn. 1000.

757 Ausdrücklich zur Umgehung von Stimmverboten mit Hilfe der Legitimationszession A. Pinner, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 615, 669 f.
S. außerdem, tendenziell weniger kritisch, Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 76 f.
Friedländer meinte später, dass sich das Vorgehen der Mehrheit im Fall Bamag (unten, S. 337) im Kern als Legitimationsübertragung dargestellt habe, s. Aktienrecht, Handkomm. (1932), Anm. zu § 223.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Diese Hinweise bezogen sich rechtstatsächlich allesamt auf das Stimmverbot, welches den Vertragspartner der Gesellschaft traf, wenn er zugleich Aktionär der Gesellschaft war und als solcher über die Annahme des Vertrags in der Generalversammlung mitzuentscheiden hatte (»transaktionsbezogenes Stimmverbot«)[758]. Die außergewöhnlich offene Beschreibung nicht rechtmäßigen Verhaltens stand im Zusammenhang mit der gleichzeitig erhobenen rechtspolitischen Forderung, dieses Stimmverbot abzuschaffen[759].

Sachlogisch besteht jedoch kein Grund für die Annahme, dass ein abstrakt zur Umgehung aller Stimmverbote und Stimmrechtshöchstgrenzen geeignetes Instrument praktisch nur zur Ausschaltung eines einzelnen Verbotstatbestands eingesetzt worden wäre. Tatsächlich ist davon auszugehen, dass die Umgehungsproblematik tendenziell alle Stimmverbote und insbesondere auch das Stimmverbot aus eigenen Aktien betraf.

Ein Indiz hierfür ergibt sich daraus, dass das Stimmverbot aus eigenen Anteilen besonders für die GmbH angegriffen wurde. Ein Vorstoß aus Anwaltskreisen ist bereits für die mittlere Kaiserzeit zu verzeichnen[760]. Auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung wurde das Stimmverbot aus eigenen Anteilen nur für die Rechtsform der GmbH streitig[761]. Demgegenüber sind für das Aktienrecht derartige Angriffe nicht zu verzeichnen[762]. Bei der Suche nach den Gründen, warum das Stimmverbot aus eigenen Anteilen bei der GmbH mehr Streit auslöste als bei der Aktiengesellschaft, fällt besonders ins Auge, dass bei der Rechtsform der GmbH eine Umgehung des Stimmverbots durch Legitimationszession aus technischen Gründen nicht in Frage kam[763]. Im Aktienrecht

758 Zu diesem Stimmverbot noch unten, S. 318.

759 Vgl. Fn. 1917.

760 Hachenburg, Das Recht 1907, Sp. 225, 230. Der Beitrag bezieht zwar aus formalen Gründen auch die Rechtsform der Aktiengesellschaft ein. Er wurde jedoch speziell für das Aktienrecht von dem ebenfalls durchweg verwaltungsfreundlich positionierten Kommentar von A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 226 Anm. 4 nicht aufgegriffen. Mit Fortschreibung ders., ibid., Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 226 Anm. 4.

761 RG, Urt. v. 21. Oktober 1921 – II 113/21 [Portland-Cementfabrik Germania AG/Rheinisch-Westfälischer Cementverband GmbH], RGZ 103, 64, 66 f., dort ein Stimmrecht der GmbH aus unmittelbar eigenen Geschäftsanteilen ablehnend.

762 Vgl. hierzu erneut Fn. 760.

763 Im Recht der GmbH war (und ist) der Anteil nicht durch Inhaberpapiere verbrieft mit der Folge, dass der bloße Besitz einer Anteilsurkunde nicht zur Stimmrechtsausübung legitimiert(e), § 16 Abs. 1 GmbHG. Zudem bestand (und besteht) für Anteilsübertragungen das Erfordernis notarieller Beurkundung, § 15 Abs. 3, Abs. 4 GmbHG. Diese Strukturen belasteten bereits in der Kaiserzeit eine Anteilsübertragung zum Zweck flexibler Stimmrechtsgestaltung mit bürokratischen Hürden und setzten zudem alle nebenbei getroffenen Abreden, namentlich die Weisungen zur Art der Abstimmung oder die allgemeine Vereinbarung gebundenen Abstimmens [sofern die Parteien auf die Klagbarkeit der Vereinbarung Wert legten] dem Licht der öffentlichen Beurkundung aus.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

war es dagegen auch für unternehmensfreundlich denkende Kommentatoren unproblematisch möglich, sich abstrakt zu einem Stimmverbot aus eigenen Aktien zu bekennen. Denn ein solches Stimmverbot war in der Aktiengesellschaft mit dem Instrument der Legitimationszession leicht zu unterlaufen und entfaltete angesichts dessen keine »Hemmnisse« für die Praxis.

Zusammenfassend wird die Feststellung für zulässig gehalten, dass die Umgehung der Stimmverbote durch das Verfahren der Legitimationszession während der gesamten Kaiserzeit und auch noch während der nachfolgenden Weimarer Zeit üblich war.

5. Machtpolitisch motivierte Plazierung neuen Aktienkapitals

Die gezielte Ausgabe neuer Aktien an herrschende Aktionäre und andere bevorzugte Personen gewann spätestens in der Weimarer Zeit überragende Bedeutung für die Verfestigung der gesellschaftsinternen Machtverhältnisse und für die Abwehr unerwünschter Übernahmeversuche. Die rechtlichen Grundlagen für dieses Instrument wurden aber bereits in der Kaiserzeit gelegt.

a) Nachträgliche Kapitalerhöhung: Zulässigkeit auch ohne Satzungsermächtigung sowie Rückbildung des gesetzlichen Mehrheitserfordernisses

Die gezielte Ausgabe neuer Aktien setzte zunächst eine Kapitalerhöhung voraus.

Seit dem Reformgesetz von 1884 stand der Aktionärsmehrheit unabhängig davon, ob die Satzung dies gestattete, das Recht zur nachträglichen Erhöhung des Gesellschaftskapitals zu[764]. Als Mehrheitsregel wählte das Gesetz den Maßstab, der auch für die allgemeine Satzungsänderung galt. Sofern die Satzung nicht andere, ggf. auch niedrigere Voraussetzungen aufstellte, war eine Dreiviertelmehrheit des in der Versammlung vertretenen Kapitals zur Entscheidung befugt[765]. Bestanden verschiedene Aktiengattungen und war die Kapitalerhöhung geeignet, das Verhältnis zwischen diesen Gattungen zu verändern, so war ein getrennter Beschluss der benachteiligten Gattung erforderlich[766]. Dahinter stand die Einschätzung, dass die Kapitalerhöhung zumeist als einfache Satzungsänderung anzusehen und jedenfalls stets wie eine Satzungsänderung zu

764 Art. 215a HGB 1884, s. hierzu allgemein S. 210, zu der zuvor herrschenden Rechtsauffassung S. 153.

765 Art. 215a Abs. 2 Satz 4 mit Verweis auf § 215 Abs. 2 HGB 1884.

766 Art. 215a Abs. 2 Satz 4 mit Verweis auf § 215 Abs. 2, 6 HGB 1884.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

behandeln sei[767]. Diese Sichtweise wurde jedoch in der Folgezeit von einem in der Praxis häufig befolgten Kommentar in Frage gestellt[768].

Das Handelsgesetzbuch von 1897 beseitigte die positivrechtliche Festlegung des qualifizierten Mehrheitserfordernisses auf einen Spezialfall[769]. Zwar konnte aus der systematischen Stellung der Vorschrift im Bereich Satzungsänderung und aus der von der herrschenden Meinung zuvor vertretenen materiell satzungsändernden Qualität der Kapitalerhöhung abgeleitet werden, dass weiterhin die für Satzungsänderungen geltende Mehrheitsregel zu befolgen sei[770]. Danach wäre eine Mehrheit von drei Vierteln des in der Abstimmung vertretenen Grundkapitals erforderlich gewesen, wobei durch Satzungsregelung ein höheres oder niedrigeres Mehrheitserfordernis festgelegt werden durfte[771]. Nach dieser Lesart hätte die Kapitalerhöhung nur dann mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden können, wenn tatsächlich eine erleichternde Satzungsregelung vorlag.

Der gesetzgeberische Eingriff gestattete aber auch die Argumentation, dass das qualifizierte Mehrheitserfordernis für einfache Kapitalerhöhungen im Anschluss an die zuvor in der Literatur geäußerten Zweifel beseitigt worden sei, und dass nunmehr im Normalfall eine einfache Stimmenmehrheit ausreiche[772]. Nach der hier vertretenen Meinung könnte in der Praxis kapitalerhöhungswilliger Gesellschaften eine erhebliche »Nachfrage« nach dieser Argumentation bestanden haben. In Gesellschaften, die auf der Grundlage des gründerzeitlichen Aktienrechts in der Lage waren, durch Aufsichtsratsbeschluss ihre Satzung zu ändern und ihr Kapital zu erhöhen, hatte die verwaltungstragende Mehrheit

767 Vgl. die sorgfältige BegründungHGB 1884, 236, 285. Auch dort, wo die Kapitalerhöhung bereits in der Gründungssatzung vorgesehen sei, und wo sie daher nicht eigentlich als Satzungsänderung erscheine, sei ein Beschluss der GV unerlässlich. Denn die Maßnahme sei von zentraler Bedeutung für alle Aktionäre und könne, wenn sie nicht durch die GV kontrolliert werde, leicht von »herrschenden Parteien« zum Nachteil der Gesellschaft missbraucht werden. Für die Einstufung als Satzungsänderung auch Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215a § 3, S. 405, dort mit Verweis auf den in dieser Zeit vorliegenden Kommentar von Victor Ring, der die satzungsändernde Qualität offenbar in Frage stellte.

768 Als Exponenten dieser Auffassung bezeichnete Staub (Komm. z. ADHGB, 2. Aufl. 1894, Art. 215a § 3, S. 405) die Kommentierung von Victor Ring.

769 Die Regelung zum Mehrheitserfordernis wird auf den Sonderfall des getrennten Abstimmens verschiedener Aktiengattungen beschränkt mit der Folge, dass für den Grundfall der Kapitalerhöhung keine ausdrückliche Regelung des Mehrheitserfordernisses mehr vorhanden ist (arg. § 278 Abs. 2 HGB 1897 e contrario).

770 So ausdrücklich Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 278 Anm. 1; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd., Zweiter Halbbd. (10/11. Aufl. 1921), § 278 Anm. 4: Das allgemein für Satzungsänderungen geltende Mehrheitserfordernis (§ 275 Abs. 1 HGB 1897) sei anzuwenden.

771 S. § 275 Abs. 1 HGB 1897 und hierzu A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd., Zweiter Halbbd. (10/11. Aufl. 1921), § 275 Anm. 1-2a.

772 Zu dieser allgemeinen Mehrheitsregel s. § 251 Satz 1 HGB 1897.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

keinen Anreiz gehabt, eine maßgebliche Aktienbeteiligung zu behalten. Insbesondere könnten die Gründer-Mehrheiten ihre maßgeblichen Aktienpakete veräußert haben, bevor das Recht von 1884 die Satzungsänderung an die Entscheidung der Generalversammlung band und hierfür auch noch ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis festsetzte. In derartigen Gesellschaften waren die verwaltungstragenden Mehrheiten durch die Rechtsänderung des Jahres 1884 gleichsam über Nacht des Zugriffs auf die Kapitalerhöhung beraubt worden. Diesen Gesellschaften »half« es, wenn in das Recht von 1897 Hinweise eingefügt wurden, auf die sich eine Kompetenz zur Beschlussfassung mit einfacher Stimmenmehrheit stützen ließ[773].

Generell darf davon ausgegangen werden, dass die Aktiengesellschaften unter verschiedenen konkurrierenden Interpretationsmöglichkeiten diejenige wählten, die am wenigsten restriktiv bzw. ökonomisch am vorteilhaftesten war. So erstaunt es nicht, wenn in der Mittelphase der Weimarer Republik berichtet wurde, dass Kapitalerhöhungsbeschlüsse, die im Einklang mit der gesetzlichen Grundregel von einer Dreiviertelmehrheit gefasst würden, in der Gesellschaftspraxis keineswegs die Regel seien[774].

b) Vom Verbot der Bezugszusicherung zur Einführung eines beschlussdisponiblen allgemeinen Bezugsrechts

Kennzeichnend für das hier zu beschreibende machtsteuernde Instrument der gezielten Kapitalausgabe war es ferner, dass nur bestimmten Personen ein Zugriff auf die durch Kapitalerhöhung neugeschaffenen Aktien ermöglicht wurde.

(α) Im Geltungszeitraum des Aktienrechts von 1870 war es nicht nur zulässig gewesen, die Entscheidung über Kapitalerhöhungen auf den Aufsichtsrat zu übertragen, sondern auch üblich, bestimmten Personen den Bezug zukünftig noch zu schaffender Aktien verbindlich zuzusichern[775]. Gesonderte Bezugsversprechen waren besonders häufig gegenüber den Gründern und den sonstigen Initiatoren der Gesellschaft ausgesprochen worden. Diese hatten beim Bezug typischerweise besonders günstige Konditionen erhalten und die preiswert erwor-

773 Dafür, dass das Gesetz diese Intention verfolgt haben könnte, spricht außerdem, dass auch der zugleich neu geregelte Bezugsrechtsausschluss keine klare Aussage über das einzuhaltende Mehrheitserfordernis enthielt; dort heißt es lediglich, über den Ausschluss des Bezugsrechts sei »im Kapitalerhöhungsbeschluss« zu entscheiden. Zum Bezugsrechtsausschluss und zu der dort geltenden Mehrheitsregel s. den sogleich folgenden Abschnitt.

774 Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 25 f. mit Fn. 1.

775 Darstellung und Nachw. oben, S. 168 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

benen jungen Aktien eingesetzt, um bei Verkäufen an das Publikum Handelsgewinne zu erzielen (»Agiotage«)[776].

Unter dem Eindruck der Gründerkrise sah der Gesetzgeber der Aktienrechtsreform von 1884 in dieser Praxis einen Missbrauch und schritt zum Verbot[777]. Nach der Neuregelung war es verboten, Dritten den Bezug von Aktien aus zukünftigen Kapitalerhöhungen zuzusichern, bevor ein entsprechender Kapitalerhöhungsbeschluss gefasst worden war. Die Frage, wie sich dies auf die Sonderbezugsrechte aus älteren Satzungen und Verträgen auswirkte, war umstritten[778].

Zu ergänzen ist, dass der bevorrechtigte Bezug bereits in dieser Zeit wohl nicht nur zur Vorbereitung von Handelsgewinnen, sondern auch zur Verstärkung der Herrschaftsposition verwendet wurde.

In der Literatur zum Aktienrecht von 1884 wurde herausgestellt, dass das gesonderte Bezugsrecht wegen der mit ihm verbundenen Vorteile einen Anreiz zu übertriebener Kapitalschaffung darstelle und eine zu hohe Kapitalausstattung für die Gesellschaft Gefahren berge[779]. Diese Ausführungen blendeten die problematische Ungleichbehandlung der Aktionäre vollständig aus und beschränkten den Zweck des Gesetzes auf die Vermeidung von Überkapitalisierung. Damit boten sie Argumentationshilfe für jene, die die Praxis des gesonderten Bezugs zum Zwecke der Machtstabilisierung und Übernahmeabwehr fortführen wollten. Denn der gesonderte Bezug konnte hiernach als unproblematisch dargestellt werden, wenn er nicht zur gewinnbringenden Weiterveräußerung genutzt werden sollte und nicht zu einer Überkapitalisierung der Gesellschaft führte.

Das Handelsgesetzbuch von 1897 führte das Verbot der Vorab-Bezugszusicherung fort[780]. Gleichzeitig legte es fest, dass die Aktien aus einer Kapital-

776 Beispielsfall bei ROHG, Urt. v. 12. Februar 1875 – Rep. 909/74 [Schlesischer Bankverein], ROHGE XVII, 130, 131 f., betreffend eine KGaA.
Allgemein: Denkschrift zum Antrag Preußens beim Bundesrat des Deutschen Reichs vom 17. November 1876, Abdruck bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 127, 133, 137 f.; BegründungHGB 1884, 236, 264; s. auch Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 18: Gegen die unerwünschte Praxis habe sich im Recht von 1884 nicht nur das Verbot der Vorab-Bezugszusicherung gerichtet, sondern auch das Verbot der Unter-pari-Emission [bei der Kapitalerhöhung] sowie die Beschränkung des Handels mit eigenen Aktien.

777 S. Art. 215a Abs. 4 HGB 1884, erläuternd BegründungHGB 1884, 236, 263 f.
Zur Gründerkrise bereits oben, S. 46.

778 S. m. Nachw. Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215a § 10, S. 408 f.

779 Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215a § 9, S. 407 f.

780 § 283 HGB 1897, dort in Abweichung zum Recht von 1884 mit der ausdrücklichen Aussage, dass Zusicherungen unter dem Vorbehalt eines entsprechenden GV-Beschlusses in Betracht kämen.
Art. 28 des Einführungsgesetzes zum HGB 1897 regelte ausdrücklich, dass das Bezugsverbot des § 283 HGB 1897 ältere Sonderbezugsrechte unberührt lasse. Welche Auswirkungen die

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

erhöhung grundsätzlich gleichmäßig auf die Aktionäre zu verteilen seien[781]. Dieses sogenannte Bezugsrecht der Aktionäre sollte allerdings nur bestehen, soweit es nicht durch Beschluss der Generalversammlung ausgeschlossen wurde.

In der Folgezeit bestand keine Einigkeit darüber, welches Mehrheitserfordernis für den Beschluss über die Ausschließung des Bezugsrechts heranzuziehen war[782]. Im Ergebnis galt jedenfalls, dass eine Mehrheit, die in der Lage war, den Kapitalerhöhungsbeschluss herbeizuführen, zugleich auch das allgemeine Bezugsrecht der Aktionäre beseitigen konnte. Einiges spricht dafür, dass Kapitalerhöhung und Ausschließung des Bezugsrechts in der Regel mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen wurden[783].

(β) Bedenkt man, wie leicht das im Jahr 1897 neu eingeführte allgemeine Bezugsrecht beseitigt werden konnte, so erhebt sich die Frage, welchen Zweck der Gesetzgeber mit der Maßnahme überhaupt verfolgt haben könnte. Seine Absicht war es offenkundig nicht, die Praxis der gezielten Aktienherausgabe vollständig zu unterbinden. Denn die Neuregelung führte das allgemeine Bezugsrecht der

---

Rechtsänderung von 1884 auf die alten Sonderbezugsrechte hatte, war umstritten geblieben. Die Regelung im Übergangsrecht zum HGB 1897 brachte nun recht deutlich zum Ausdruck, dass diese Rechte nach Auffassung des Gesetzgebers nicht vollständig beseitigt worden waren. S. zur Auslegung mit eigenen, für ältere Sonderbezugsrechte sehr günstigen Lösungen A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 283 Anm. 3-11.

781 S. § 282 Abs. 1 HGB 1897: »Jedem Aktionär muss auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem bisherigen Gesellschaftsvermögen entsprechender Teil der neuen Aktien zugeteilt werden, soweit nicht in dem Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals ein Anderes bestimmt ist.«

782 Das Reichsgericht nahm im Hibernia-Urteil an, dass der Bezugsrechtsausschluss bereits nach der allgemeinen Mehrheitsregel des § 251 Abs. 1 HGB 1897 mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden könne, s. RG, Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235, 245.
Ein Teil der Literatur war hier strenger und ging zunächst von der Annahme aus, dass für den Beschluss über die Kapitalerhöhung die Mehrheitsregel für Satzungsänderungen gelte, nach der mangels erleichternder Satzungsregelungen eine Mehrheit von drei Vierteln des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals erforderlich war (§ 275 Abs. 1 HGB 1897, zu den insoweit bestehenden Unklarheiten bereits oben, S. 268). Die betreffenden Autoren argumentierten, dass das Gesetz die Ausschließung des Bezugsrechts als Bestandteil des Kapitalerhöhungsbeschlusses ansehe (vgl. den Gesetzestext oben, Fn. 781). Angesichts dessen sei das für den Kapitalerhöhungsbeschluss geltende strengere Mehrheitserfordernis auch auf die Entscheidung über den Bezugsrechtsausschluss zu erstrecken. So ausdrücklich A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd., Zweiter Halbbd. (10/11. Aufl. 1921), § 282 Anm. 2; Bernicken, Das Bezugsrecht des Aktionärs (1928), S. 50-52.
Nach der strengeren Linie war also sowohl für den Kapitalerhöhungsbeschluss als auch für den Beschluss über den Ausschluss des Bezugsrechts das Mehrheitserfordernis für Satzungsänderungen zu beachten. Insofern transportierte diese Lehre im Ergebnis einen fühlbar stärkeren Anlegerschutz.
Die aktienrechtliche Praxis der Weimarer Zeit blieb allerdings den laxeren Vorgaben der Hibernia-Entscheidung verhaftet, vgl. Nußbaum, JW 1928, 625, 626.

783 Vgl. hierzu Fn. 782.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Aktionäre zwar ein, gestattete aber zugleich seine Beseitigung durch Generalversammlungsbeschluss.

Äußerungen zur neuen Regelung stellten heraus, dass sich das Bezugsrecht gegen die früher übliche Praxis der Bezugszusicherung richte[784]. Diesem Anliegen war jedoch bereits im Jahr 1884 durch das Verbot der Vorab-Bezugszusicherung Rechnung getragen worden. Geklärt war damit aber gerade nicht, warum neben diesem Verbot nun auch noch ein leicht ausschließbares allgemeines Bezugsrecht eingeführt werden musste.

Nicht anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber maßgeblich auf die Öffentlichkeits- und Schutzwirkung des Generalversammlungsbeschlusses abzielte. Zwar führte die neue Regelung dazu, dass sich der Kapitalerhöhungsbeschluss über die Bezugsverhältnisse verhalten musste, wenn es nicht beim allgemeinen Bezugsrecht bleiben sollte. Jedoch waren bereits im Zeitpunkt des Gesetzeserlasses Mechanismen üblich, mit denen die Person des Übernehmers gezielt im Dunklen gelassen werden konnte. Diese Mechanismen wurden auch in der Folgezeit unproblematisch weiter toleriert[785].

Den Schlüssel zum Verständnis des 1897 eingeführten allgemeinen, aber leicht aufhebbaren Bezugsrechts könnte in den traditionellen Anschauungen von der Rechtsposition des Aktionärs liegen. Möglicherweise hatte das im Jahr 1884 ausgesprochene Bezugsverbot gemeinsam mit dem traditionell gepflegten und noch sehr vitalen Sonderrechtsdenken die Vorstellung befördert, dass der aktuelle Anteil des Aktionärs am Vermögen und Gewinn eine absolut geschützte Rechtsposition darstelle und möglicherweise wollte der Gesetzgeber des Jahres 1897 dieser Sichtweise durch positive Ausgestaltung eines leicht entziehbaren allgemeinen Bezugsrechts entgegentreten.

Tatsächlich hatte die traditionelle Aktienrechtsauffassung gerade den in der Aktie verkörperten Anteil am Gesellschaftsvermögen und die mit ihr verbundene Beteiligung an den Erträgen der Gesellschaft als konstituierend für die Rechtsstellung des Aktionärs angesehen[786]. Dieser Anteil blieb intakt, wenn

784 S. RG, Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235, 244 f.; Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 65; Brodmann, ZBH 1927, 1 ff., 53 ff., hier: 1; kurz auch A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd., Zweiter Halbbd. (10/11. Aufl. 1921), § 282 Einl. vor Anm. 1.

785 Hierzu im Einzelnen noch unten, S. 276.

786 So als Vertreter einer liberalen, insoweit aber zugleich sehr privatrechtsschützenden Aktienrechtsauffassung Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften (1842), S. 197, 200-203, insb. S. 202: Der dem einzelnen Aktionär zugesicherte Anteil am Erwerb werde geschmälert, wenn neue Aktionäre aufgenommen würden; letztlich enthalte jede Erhöhung des Gesellschaftskapitals [für die nach damaliger Vorstellung ein allgemeiner Bezug nicht gesichert war] einen Eingriff in das Anteilsrecht des Aktionärs.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

neue Aktien aus einer Kapitalerhöhung gleichmäßig an alle Aktionäre herausgegeben wurden; er wurde aber beeinträchtigt, wenn junge Aktien gezielt an einzelne Aktionäre oder an dritte Personen begeben wurden. Das gründerzeitliche Aktienrecht der Gesetze von 1861 und 1870 hatte die Zulässigkeit kapitalerhöhender Maßnahmen nicht geregelt, mit der Folge, dass sich auf der Grundlage von Satzungsbestimmungen eine weitreichende Praxis der Kapitalerhöhung mit individueller Bezugszusicherung etablieren konnte[787]. Die Äußerungen der Rechtsprechung über die vermögensrechtliche Position der Aktionäre waren in dieser Zeit uneinheitlich gewesen. Zwar hatte sich das Reichsoberhandelsgericht gegen die Anschauung verwahrt, dass die Aktie eine Quote am Gesellschaftsvermögen repräsentiere[788]. Jedoch hatte es in einigen Entscheidungen Strukturveränderungen als unzulässigen Eingriff in die Rechtsposition des Aktionärs, d.h. als unzulässigen Eingriff in die Mitgliedschaft verworfen, weil sie die zugesicherte Beteiligung des Aktionärs am Vermögen und an den Einkünften der Gesellschaft beeinträchtigten[789]. Möglicherweise als Folge einer sich ausweitenden

---

Vgl. auch noch Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 98: Inhalt der Berechtigung des Aktionärs sei das durch Übernahme eines Teils des Grundkapitals nach Maßgabe dieses Teils erworbene Mitgliedschaftsrecht.

Die Anschauung von der Aktie als quotenmäßige Berechtigung am Gesamtvermögen war auch vom Gesetzgeber des Rechts von 1870 rezipiert worden, vgl. oben, Fn. 465, dritter Absatz.

787 Darstellung und Nachw. oben, S. 168 f.

788 ROHG, Bescheid v. 19. Mai 1876 – Journ. 25/76 [AG Hofbrauhaus Dresden], ROHGE XX, 93, 98:

»Nach dem H.G.B. ist die Ausstellung von Actienurkunden unabweislich, vgl. Art. 209 Nr. 4 H.G.B. Dieselben sind nicht als Urkunden über Betheiligungsquoten, sondern als Urkunden über die erfolgten und als eingezahlt noch geltenden Einzahlungen gedacht und müssen daher in ihrem Nominalbetrag dem derzeitig rechtlich validierenden Grundcapitale entsprechen. Vgl. Art. 207a Abs. 1 und 2, sowie Art. 222 H.G.B.«

S. auch ibid., S. 94: Verschiebung der aktuellen Beteiligungsquote durch Kapitalherabsetzung unproblematisch, wenn den benachteiligten Gesellschaftsanteilen keine besonderen Vorzugsrechte zugesichert worden waren.

789 Mit einer Kapitalmaßnahme, die gerade wegen Verschiebung der quotenmäßigen Berechtigung der Gesellschaft als rechtswidriger Eingriff in die Mitgliedschaft angesehen wurde:

– ROHG, Bescheid v. 19. Mai 1876 – Journ. 25/76 [AG Hofbrauhaus Dresden], ROHGE XX, 93, 94 f.: Die Kapitalherabsetzung durch Halbierung des Nominalbetrags aller Aktien sei unzulässig, weil und soweit Aktien mit Recht auf Vorzugsdividende in Höhe von 5 % des Nominalbetrags der Aktie vorhanden seien; die Halbierung des Nominalbetrags dieser Aktien verkürze das Aktienrecht im Ergebnis auf 2,5 % des ursprünglichen Nominalbetrags und verletze so das Sonderrecht der betreffenden Aktionäre auf Beibehaltung der Vorzugsdividende.

Sonstige Fälle, in denen rechtswidrige Maßnahmen im Ergebnis auch die Vermögensrechte aus der Mitgliedschaft beeinträchtigen:

– ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1874 – Rep. 734/74 [Berg- und Hütten-Verein Neuschottland], ROHGE XIV, 354, 356-358, 363-365: Der Anteil des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen (Art. 216 Abs. 1 ADHGB 1870) sei als Sonderrecht anzusehen, das Gleiche gelte für den Dividendenanspruch des Aktionärs. Fasse die Gesellschaft einen Beschluss,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kapitalerhöhungspraxis äußerten sich in der anschließenden Zeit zahlreiche Autoren zu der Frage, wie weit der Individualrechtsschutz für die abstrakte Gewinnquote des Aktionärs gehen könne[790].

Als es nun das Recht von 1884 verbot, gesonderte Bezugsrechte vor Durchführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses zu begründen, konnte vor dem Hintergrund des traditionellen Rechtsverständnisses mit einiger Berechtigung argumentiert werden, dass das Gesetz die aktuelle Quote der Aktionärsberechtigung gegen Verwässerungen schützen wolle[791]. Hieraus wiederum wäre nach der Sonderrechtslehre ohne Weiteres abzuleiten gewesen, dass auch die konkret erworbene Quote an Vermögen und Gewinn individualrechtlichen Schutz genieße. Diese Argumentation aber war geeignet, die im gründerzeitlichen Aktienrecht bereits eingespielte Praxis gezielter Aktienallokation zu unterbinden, und zwar nicht nur, wie im Recht von 1884 ausdrücklich angeordnet, zeitlich befristet für die Phase bis zum Zustandekommen des Kapitalerhöhungsbeschlusses, sondern sachlich und zeitlich uneingeschränkt. Angesichts dessen wird hier für überwiegend wahrscheinlich gehalten, dass der Gesetzgeber von 1897 das allgemeine Bezugsrecht vor allem mit dem Ziel einführte, die Bedingungen seiner Einschränkung regeln zu können[792].

---

der diese Rechte beeinträchtige, so könne der Aktionär sie im Klagewege weiterverfolgen, sofern er mit der Klage zugleich den in seine Rechtsposition eingreifenden GV-Beschluss [hier: Fusionsbeschluss] anfechte. Hiernach sei es möglich, den Vermögensanteil und den Dividendenanspruch gegen die Entziehung durch eine satzungswidrig beschlossene Fusion zu verteidigen.

– ROHG, Urt. v. 17. Januar 1876 – Rep. 1224/75 [Lugauer Bergbaugesellschaft Rhenania], ROHGE XIX, 297, 300, 301 f.: Das Sonderrecht des Aktionärs auf Beibehaltung des Anteils am Gesellschaftsvermögen und auf Beibehaltung des Anteils am Gesellschaftsgewinn werde unzulässig beeinträchtigt, wenn im Zusammenhang mit der Umstrukturierung der Gesellschaft zum Zweck der rechtlichen und vermögensmäßigen Neuordnung eine voll eingezahlte Aktie aus Anlass nur deshalb eingezogen werde, weil Aktionär eine Ausschlussfrist zum Umtausch versäumt habe.

790 Vgl. die Zusammenstellung bei K. Lehmann, ArchBürgR 9 (1894), 297, 309-312.

791 Mit diesem Ergebnis ausdrücklich, wenn auch ohne Ableitung aus dem gesetzlichen Bezugsverbot, Primker, in: Endemann, Handb. d. Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Erster Bd. (1881), S. 471, 627 f.: Der abstrakte Gewinnanteil [Dividendenstammrecht im Unterschied zu dem jährlich entstehenden, sich aus der Bilanz ergebenden Dividendenanspruch] sei gesetzlich geschützt und dürfe durch Satzungsänderung [also insb. durch Kapitalmaßnahmen] nicht beeinträchtigt werden.
S. außerdem den für zukünftiges Recht unterbreiteten Vorschlag von K. Lehmann, ArchBürgR 9 (1894), 297, 395.
Zu dem im Jahr 1884 eingeführten Verbot der Bezugszusicherung vor Zustandekommen des Kapitalerhöhungsbeschlusses vgl. den Nachw. in Fn. 777.

792 Bereits das Recht von 1884 hatte sich in bestimmten Sachgebieten der beschriebenen Regelungstechnik bedient; es hatte die Kompetenzen von Mehrheit und Minderheit detailliert ausgestaltet und dabei u.a. darauf abgezielt, die Hindernisse zu beseitigen, die das überkommene individualrechtliche Denken den Aktionärsmehrheiten bei bestimmten Beschlussmaterien

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Im Übrigen ist zu bedenken, dass bei der Überarbeitung des Handelsrechts im Jahre 1897 auch ausdrücklich die Einführung mehrstimmiger Aktien gestattet wurde[793]. Parallel hierzu ist in der Einführung eines leicht ausschließbaren allgemeinen Bezugsrechts auch ein bekräftigendes Signal für die Zulässigkeit machtverschiebender Kapitalmaßnahmen zu sehen.

c) Gestreckte Ausgabe neugeschaffener Aktien, insbesondere die Zwischenschaltung einer Bank, sowie Ermächtigung des Vorstands zur Ausgestaltung der Aktienausgabe

α) Im Aktienwesen der Kaiserzeit war es üblich, die in einer Kapitalerhöhung neugeschaffenen Aktien zunächst an einen Treuhänder zu begeben, der ihn dann wiederum an die endgültigen Übernehmer weiterveräußerte (sogenannte gestreckte Aktienausgabe)[794]. Als Zwischenübernehmer wurde während der Kaiserzeit wohl stets eine Bank oder ein Bankenkonsortium eingesetzt, und es darf angenommen werden, dass die Zwischenschaltung zum Teil nur dazu diente, die technische Abwicklung der Aktienausgabe zu erleichtern[795].

Hintergrund für die Verwendung des Verfahrens war aber auch die Praxis des bevorrechtigten Aktienbezugs. Wie bereits erwähnt kam es gerade in den

---

wie Gegenstandsänderung und Fusion bereitet hatte. S. die zusammenfassende Würdigung oben, S. 221.

Ein Anlass für die Einführung eines leicht ausschließbaren allgemeinen Bezugsrechts könnte es ferner gewesen sein, dass ältere vertragliche und statutarische Rechte auf vorrangigen Bezug junger Aktien häufig formal noch vorhanden waren. Sowohl das Recht von 1897 als auch dessen Interpreten versuchten, die Möglichkeiten zur weiteren Ausnutzung dieser Rechte zu erhalten bzw. zu erneuern (vgl. Fn. 780). Diese älteren Sonderbezugsrechte waren zweifellos als Sonderrechte oder sogar als Drittgläubigerrechte anzusehen. Für sie war es günstig, wenn klargestellt wurde, dass ein allgemeines Bezugsrecht der Aktionäre durch einfachen Merhheitsbeschluss beseitigt werden konnte. Denn hierdurch wurde deutlich, dass die Bezugsinteressen der Aktionärsgesamtheit keinen so starken Schutz genossen wie die älteren Sonderbezugsrechte.

793 S. hierzu oben, S. 227 ff.

794 A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 282 Anm. 1.
Normativer Niederschlag nach dem Ersten Weltkrieg in § 9 der Verordnung über Goldbilanzen, s. VO v. 28. Dezember 1923, RGBl. 1923 I, 1253 ff.

795 Zur Tätigkeit des Bankhauses und des Emissionskonsortiums s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 282 Anm. 1.
Eine mittelbare gesetzliche Anerkennung dieser Bankentätigkeit brachte nach dem Ersten Weltkrieg § 9 der Verordnung über Goldbilanzen, s. VO v. 28. Dezember 1923, RGBl. 1923 I, 1253 ff.
Im Sachverhalt von ROHG, Urt. v. 12. Februar 1875 – Rep. 909/74 [Schlesischer Bankverein], ROHGE XVII, 130, 131 f., betreffend eine KGaA, übernahm die Bank alle zukünftig neuzuschaffenden Aktien, ein Drittel der Aktien war für Rechnung der Gesellschaft am Markt zu veräußern, ein Drittel für Rechnung der Erstzeichner, ein Drittel für Rechnung der Gründer.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gründerzeitlichen Aktiengesellschaften nicht selten vor, dass sich ausgewählte Aktionäre bereits vor Kapitalerhöhung vertraglich das Bezugsrecht auf die neuen Aktien sowie einen stark reduzierten Preis zusichern ließen, um diese dann mit Gewinn an Anleger zu veräußern[796]. Wohl mit Blick auf die Tatsache, dass Ungleichbehandlungen zu erheblichen Konflikten mit anderen Aktionären führen konnten, wurde bei diesen Geschäften stets ein hohes Maß an Diskretion eingehalten. Regelmäßig trat der bevorzugte Aktionär nicht selbst als Bezugsberechtigter auf, sondern ließ den Bezug zunächst einer treuhänderisch gebundenen Bank oder einen anderen Treuhänder versprechen. Der Treuhänder verkaufte die Aktien sodann für Rechnung des bevorzugten Aktionärs oder reichte sie diesem zur weiteren Verwendung weiter[797].

Im Jahr 1884 machte der Gesetzgeber die Durchführung der Kapitalerhöhung zwingend vom Beschluss der Generalversammlung abhängig und stellte die Maßnahme auf diese Weise in das helle Licht der Öffentlichkeit. In diesem Umfeld erwies sich die Praxis der gestreckten Aktienausgabe als geeignetes Mittel, um den Teilnehmern der Generalversammlung bei Beschlüssen über Kapitalerhöhung und Bezugsrechtsausschluss den Einblick in die Einzelheiten der Aktienausgabe zu erschweren[798]. Typischerweise konkretisierte der Kapitalerhöhungsbeschluss durchaus noch die Person des zwischengeschalteten Erstübernehmers, über die Identität eines weiteren Übernehmers äußerte er sich jedoch, wenn überhaupt, nur noch sehr vage. Je weniger darüber bekannt wurde, in welchem Umfang einzelne Personen, namentlich der herrschende Aktionär durch die Maßnahme bevorzugt wurden, desto weniger war damit zu rechnen, dass einzelne Aktionäre den Beschluss wegen Sittenwidrigkeit usw. angriffen.

β) Um im Unbestimmten zu lassen, wer die im Rahmen einer Kapitalerhöhung entstandenen jungen Aktien übernahm, stand aber auch noch eine weitere Methode zur Verfügung. Der Beschluss konnte sich darauf beschränken, die eigentliche Kapitalerhöhung zustande zu bringen und im Übrigen davon absehen, die Einzelheiten der Aktienbegebung zu determinieren. Bei diesem Verfahren war es jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der geplanten Aktienbegebung nicht notwendig, die Identität des Übernehmers im Generalversammlungsbeschluss zu nennen. Der alsbald genauer zu schildernde Hibernia-Fall bietet hier An-

796 Nachw. oben, Fn. 776.

797 Zum Verkauf für Rechnung des bevorzugt bezugsberechtigten Aktionärs s. ROHG, Urt. v. 12. Februar 1875 – Rep. 909/74 [Schlesischer Bankverein], ROHGE XVII, 130, 131 f., betreffend eine KGaA.

798 Dazu, dass das Verfahren der gestreckten Ausgabe auch auf der Grundlage der Aktienrechte von 1884 und 1897 weiter verwendet wurde, s. Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215a § 9, S. 408; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 282 Anm. 1.
Zur Praxis nach dem Ersten Weltkrieg noch unten, S. 472.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schauungsmaterial. Dort hieß es, der Vorstand sei ermächtigt, »die Aktien mit Genehmigung des Aufsichtsrats zu begeben und die Einzelheiten der Aktienausgabe festzusetzen« und dabei namentlich solche Übernehmer abzulehnen, von denen eine Gefahr für den Bestand der Gesellschaft ausgehe[799].

Bei der Anonymisierung des Aktienbeziehers durch Ermächtigung des Vorstands galt ebenso wie bei der Anonymisierung durch Zwischenschaltung eines Bankhauses, dass sich der herrschende Aktionär bei Kapitalerhöhung diskret den gesicherten Aktienbezug verschaffen konnte, obwohl es der Gesellschaft untersagt war, einen solchen gesicherten Aktienbezug vorab zuzusichern.

Der lediglich ermächtigende Beschluss wies noch einen weiteren wesentlichen Vorteil auf, und zwar im Bereich der Stimmverbote. Wenn der Kapitalerhöhungsbeschluss bereits den Übernehmer der neuzuschaffenden Aktien offenlegte, war der zukünftige Übernehmer nicht berechtigt, das Stimmrecht aus den ihm bereits zugeordneten Aktien auszuüben. Im Ermächtigungsfall konnte dies offengelassen werden; nach herrschender Lesart hatte dies zur Folge, dass der zukünftige Aktienübernehmer bei dem für ihn günstigen Kapitalerhöhungsbeschluss mitstimmen konnte[800].

γ) Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Methode der gestreckten Vergabe über eine vermittelnde Bank und die Methode der Vorstandsermächtigung auch miteinander kombiniert werden konnten. Diese Möglichkeit ist bei der Interpretation der zeitgenössischen Kapitalerhöhungsbeschlüsse stets mit zu bedenken. Wenn hier ein Kapitalerhöhungsbeschluss den Vorstand zur Aktienausgabe an eine bestimmte Person ermächtigte, konnte eine Bank zwischengeschaltet und im Verhältnis zur Gesellschaft dazu verpflichtet worden sein, die Aktien in einem weiteren Schritt auf den endgültigen Übernehmer zu übertragen.

d) Zusammenfassung: Allokation neugeschaffenen Gesellschaftskapitals durch Aktienplazierung

Die Mittel der Kapitalerhöhung und des Bezugsrechtsausschlusses waren in die Hand der Aktionärsmehrheit und damit in die Hand des herrschenden Aktionärs gegeben. Ihm erwuchs durch sie die Möglichkeit zur bewussten und zweckrationalen Gestaltung der Kapitalstruktur.

---

799 RG, Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235, 236.

800 In der ersten Variante betraf die Abstimmung ein mit dem betreffenden Aktionär zu schließendes Rechtsgeschäft, hier: die Aktienübernahme; zum diesbezüglichen Stimmverbot s. § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897.
Zur Unanwendbarkeit des Stimmverbots in der zweiten Variante sowie zur gesamten Problematik noch unten, S. 335.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Mit der Maßnahme erhöhte der herrschende Aktionär seinen Anteil am Gesamtkapital und damit das relative Stimm- und Kapitalgewicht seiner Beteiligung. Umgekehrt gingen die relativen Stimm- und Kapitalgewichte konkurrierender Beteiligungen zurück. Die gezielte Kapitalherausgabe war damit für den herrschenden Aktionär ein hervorragendes Mittel zur Zurückdrängung konkurrierender Aktionärsgruppen und zum Ausbau der eigenen Machtposition.

Um den hier angesprochenen mehrschrittigen und komplexen Sachverhalt mit einer unzweideutigen Begrifflichkeit zu versehen, wird im Folgenden von dem Verfahren der Aktienplazierung zugunsten des herrschenden Aktionärs gesprochen[801].

Die Aktienplazierung wurde in der Praxis regelmäßig mit einer gestreckten Aktienausgabe über die Bank bzw. mit einer Ausgabeermächtigung des Vorstands verbunden. Für den herrschenden Aktionär, der sich einen bevorzugten Aktienbezug sichern wollte, war damit auch die zur Vermeidung von Konflikten erwünschte Diskretion gewährleistet.

Das Aktienrecht verbot es zwar seit dem Jahr 1884, zukünftig zu schaffendes Kapital vorab zum Bezug zuzusichern. Die Technik der Aktienplazierung belegt jedoch in eindringlicher Weise, dass es die Praxis des Aktienwesens verstand, verbotene Gestaltungen unverzüglich durch funktionsgleiche neue Instrumente zu ersetzen.

e) Der Streitfall »Hibernia«: höchstrichterliche Anerkennung der Mehrheitsherrschaft im Allgemeinen sowie der Aktienplazierung zum Zwecke der Übernahmeabwehr im Besonderen

Bezüglich der Urteile, mit denen die kaiserzeitliche Rechtsprechung Einfluss auf das Verfahren der Aktienplazierung ausübte, sind an erster Stelle die Urteile des Reichsgerichts im Hibernia-Konflikt zu nennen[802].

---

801 Die Bezeichnung »Aktienplazierung« wurde in loser Anlehnung an den Sprachgebrauch des Emissionswesens gewählt. S. zu diesem Sprachgebrauch etwa Schmalenbach, Finanzierungen (3. Aufl. 1922), S. 306-308.
Die zeitgenössische Literatur hat, soweit erkennbar, für den Gesamt-Sachverhalt keine zusammenfassende Bezeichnung geprägt. Die Hibernia-Entscheidung des Reichsgerichts hatte u.a. davon gesprochen, dass die dort streitige Maßnahme das Machtverhältnis zwischen Mehrheit und Minderheit zuungunsten der Minderheit verschiebe, s. RG, Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235, 245 f., Abdruck der entsprechenden Passage oben, Fn. 808. Eine Kommentierung zum Aktiengesetz von 1937 griff dies für den Beschlussbereich wieder auf und sprach insoweit von »machtverschiebenden Beschlüssen«, s. Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 197 Anm. 14.

802 S. vor allem Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235 ff.
Das Reichsgericht war bereits in einem ersten Durchgang mit dem Streitfall befasst und hatte am 13. Juni 1906 eine erste Entscheidung gefällt, welche formal sogar aus zwei Urteilen

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kurz nach der Jahrhundertwende kaufte der preußische Staat Aktien der Bergwerksgesellschaft Hibernia AG auf, um die Gesellschaft unter seine Kontrolle zu bringen und auf diesem Weg seinen Einfluss im Rheinisch-Westfälischen Kohlen-Syndikat zu steigern. Während die aktuell in der Hibernia herrschende und noch immer mehrheitlich beteiligte Aktionärsgruppe Aktien im Wert von 31,25 Mio. Mark hielt, hatte der preußische Staat alsbald eine Beteiligung von 27,5 Mio. Mark erreicht. Daraufhin bat die Verwaltung der Hibernia die befreundeten Banken Berliner Handelsgesellschaft und Bankhaus S. Bleichröder, beide selbst an der Hibernia beteiligt, ein Übernahmekonsortium für junge Aktien der Hibernia zu bilden. Unter anderem mit der stimmrechtsmäßigen Unterstützung der beiden Banken führte die Verwaltung der Hibernia dann in der Generalversammlung eine Kapitalerhöhung herbei, die neue stimmberechtigte Inhaber-Vorzugsaktien schuf. Das allgemeine Bezugsrecht der Aktionäre wurde bei dieser Maßnahme ausgeschlossen, im Übrigen wurden die Details der Aktienausgabe in das Ermessen der Verwaltung gestellt. Auf dieser Grundlage übertrug die Verwaltung die jungen Aktien an das befreundete Bankenkonsortium. Details zu den bei dieser Gelegenheit vereinbarten schuldrechtlichen Bindungen sind, soweit ersichtlich, nicht bekannt geworden. Jedoch führte die Übernahme der Aktien durch befreundete Banken im Ergebnis zur Absicherung der amtierenden Verwaltung. Das Vordringen des preußischen Staats in eine herrschende Stellung war zunächst vereitelt[803].

In seiner Entscheidung billigte das Reichsgericht die Schaffung der Vorzugsaktien[804], die Teilnahme der Banken an dem Beschluss über die später von ihnen

bestand (Revision des Teilurteils und Revision des Schlussurteils). Diese erste Entscheidung wird hier als »Hibernia I« bezeichnet (Abdruck in HoldheimsMS XV (1906), S. 241 ff.).

803 Die im Text gegebene Tatsachenschilderung stützt sich im Wesentlichen auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235 ff., weitere Details in der ersten Hibernia-Entscheidung, abgedruckt in HoldheimsMS XV (1906), S. 241 ff. –
Fallbezogene Darstellung in der Literatur bei Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 100-102; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 50 f.; Friedlaender, Konzernrecht (2. Aufl. 1954), S. 142 f.; E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. IV (1969), S. 1117, 1119 ff.
Allgemein zum Bestreben des preußischen Staats, beherrschenden Einfluss auf Hibernia zu erhalten, zur Gegenwehr der Gesellschaft und zum Obsiegen Preußens bei der Neuverhandlung des RWKS unter dem System staatlicher Kohlenzwangswirtschaft Wixforth, Banken und Schwerindustrie in der Weimarer Republik (1995), S. 240 ff.; zur früheren Entwicklung bis zum Ersten Weltkrieg Thoenes, Die Zwangssyndikate im Kohlenbergbau und ihre Vorgeschichte (1921), S. 25 ff.
Zum Begriff der »Verwaltung« der Aktiengesellschaft bereits oben, S. 132.

804 Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235, 237 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

selbst übernommenen Aktien[805] und die Ausschließung des Bezugsrechts[806]. Auch das mit den Maßnahmen erreichte Ergebnis, nämlich die Verschiebung der gesellschaftsinternen Mehrheitsverhältnisse zulasten des vordringenden preußischen Staats, könne nicht als sittenwidrig angesehen werden[807]. Denn die Mehrheit in einer Aktiengesellschaft sei befugt, nach eigenem Gutdünken die Interessen der Gesellschaft zu definieren. Beschlüsse, welche die Eingliederung der Gesellschaft in den Konzern einer expandierenden Minderheit verhüten sollten, seien bereits im Hinblick auf diesen Zweck vertretbar[808].

Jeder dieser Sätze enthielt weitreichende Festlegungen für die Beurteilung strategischer Maßnahmen im Übernahmekonflikt und war insofern von beträchtlicher juristischer und auch ökonomischer Bedeutung.

Es war das Reichsgericht selbst, das den Prozessstoff im Fall Hibernia sehr klar auch zu einem Konflikt zwischen Mehrheit und Minderheit zuspitzte. In diesem Konflikt ließ das Gericht die Waagschale eindeutig auf der Seite der Mehrheit niedergehen[809]. Gesichtspunkte des Minderheitsschutzes, die der

805 A.a.O., S. 241 f.

806 A.a.O., S. 243 ff.

807 A.a.O., S. 245 f.

808 Außerordentlich scharf in der Formulierung RG, Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235, 245 f.: »Soweit sich die Ausführungen des Klägers darauf beziehen, daß durch die Beschlüsse der Generalversammlung das seitherige Machtverhältnis zwischen der Mehrheit und der Minderheit der Aktionäre zu seinen Ungunsten verschoben werde, daß die Mehrheit ihre Rechte rücksichtslos ausgenützt und damit die Minderheit und ihre Bestrebungen [Erlangung der Mehrheitsposition] auf das erheblichste geschädigt habe, stehen seine Darlegungen nicht auf dem Boden des zur Zeit in Deutschland geltenden Aktienrechts. Denn […] die in Angelegenheiten der Gesellschaft gefaßten Beschlüsse der Mehrheit sind für die Minderheit auch dann maßgebend, wenn sie dieser als verkehrt, wirtschaftlich nachteilig und die Bestrebungen der Minderheit schädigend erscheinen. Dies ist die unabwendbare Folge des im Gesetze zur Anerkennung gelangten Grundsatzes, dass die Mehrheit des Aktienbesitzes über die Verwaltung der Gesellschaft und darüber entscheidet, was im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu tun und zu lassen ist. Mit dieser Tatsache muss sich jeder abgefunden haben, der Aktien erwirbt …«; S. 247: »Verfolgte die Mehrheit bei den gefaßten Beschlüssen, wie festgestellt ist, die Absicht, der Gesellschaft die Selbständigkeit ihres Unternehmens zu erhalten, so fehlt es für die vom Kläger angeführten § 226 und § 826 BGB an der erforderlichen tatsächlichen Grundlage …«.
Ähnlich bereits vor der Reform von 1884, im entschiedenen Fall zur Liquidationsgesellschaft, ROHG, Urt. v. 25. Oktober 1878 – Rep. 1133/78 [Centralbank für Genossenschaften i.L.], ROHGE XXIV, 222, 223: »Der verfassungsmäßig zu Tage tretende Wille der Mehrheit der Beschlussfassenden in der Generalversammlung gilt als Wille aller Actionäre, soweit es sich um Maßnahmen innerhalb des Liquidationszwecks handelt, weil die Dissentierenden innerhalb dieser Grenzen sich zur Unterordnung unter den zu Tage tretenden Willen der Gesammtheit gebunden haben.«

809 Mit Blick auf die weiter oben (Fn. 603) erwähnte Diskussion um die Weitergeltung der Sonderrechtslehre kann man die schneidig mehrheitsfreundlichen Formeln der Hibernia-Entscheidung als Bekenntnis zur sog. Majorisierungstheorie verstehen. Diese hatte die Sonderrechtslehre am weitesten zurückdrängen und die Dispositionsbefugnisse der Mehrheit am

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gesetzlich gewollten Dispositionsbefugnis der Mehrheit Grenzen setzten, konnte das Gericht jedenfalls im entschiedenen Fall nicht erkennen. Die Überzeugung, dass es mit einer unumschränkten Bestimmungsmacht der Mehrheit sein Bewenden habe, stand im Einklang mit der Auffassung in den Verwaltungen und bei den herrschenden Aktionären[810]. Sie durften sich durch das Urteil bestätigt sehen[811]. Gleichwohl rief die Hibernia-Entscheidung bei fortschrittlich gesinnten Autoren entschiedene Kritik hervor. Sie meinten, dass die Aktionärsminderheit gegenüber einer tonangebenden Mehrheitsgruppe nicht rechtlos gestellt werden dürfe[812]. Die Hibernia-Entscheidung wurde so zum Ausgangspunkt der juristischen Diskussion über das Problem des Minderheitsschutzes.

Der außerordentlich prominente Streitfall Hibernia/Staat Preußen stand für eine Vielzahl gleichgelagerter Konflikte. Öffentliche Stellen versuchten, gesamtwirtschaftlich oder regional bedeutsame Unternehmen mit privatrechtlichen Mitteln unter ihre Kontrolle zu bringen und hatten dabei nicht selten Erfolg[813]. Vor diesem Hintergrund könnte das Hibernia-Urteil mit seinen schneidigen Formulierungen gerade auch darauf abgezielt haben, die Aktiengesellschaften in der Auseinandersetzung mit öffentlichen Aktionären zu stärken und ihnen ein wirksames privatrechtliches Gegenmittel in die Hand zu geben, hier in Gestalt einer planmäßigen Einwirkung auf die Kapital- und Stimmstruktur.

6. Privilegierende Verschonung des herrschenden Aktionärs von der Pflicht zur Einlagenleistung

Im gründerzeitlichen Aktienrecht waren Missbräuche bei der Behandlung der Beitragspflicht beobachtet worden. Die Gesellschaften hatten vorzugsweise die Einlagen der Gründer und der herrschenden Aktionäre nicht ernsthaft und nachhaltig eingetrieben sowie die von diesen Personen ggf. empfangenen Ein-

stärksten zur Geltung bringen wollen, s. die Darstellung bei K. Lehmann, ArchBürgR 9 (1894), 297, 301-311, mit Verweis auf Laband, Thöl und Ring als literarische Exponenten.

810 Vor Erlass des Urteils hatte namentlich Heilbrunn die Sichtweise der Mehrheit und ihrer Verwaltung verteidigt, s. HoldheimsMS XV (1906), 129 ff.

811 Als Exponent dieser Richtung trat in der Folgezeit namentlich Fritz Haussmann hervor, der u.a. auch im Reichsverband der Deutschen Industrie tätig war und also gerade auch Sichtweisen der Unternehmen und der dort bestimmenden Personen vertrat. Seine Veröffentlichungen zur Thematik werden im Folgenden noch eingehend darzustellen sein (s. u.a. S. 371 ff.). Bereits hier sei jedoch hervorgehoben, dass sein aktienrechtliches Gedankengebäude sein Fundament in der Hibernia-Entscheidung fand.

812 Kritisch F. Bondi, DJZ 1908, Sp. 1006, 1007 ff.; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 271 Anm. 3; ders., JW 1916, 988, 989 f.; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 50 f.

813 Dazu bereits oben, S. 117.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lagen nicht zurückgezahlt[814]. Dies war deshalb bedenklich, weil die Einlage des Aktionärs die einzige und maßgebliche Grundlage des Gesellschaftskapitals bildete. Nur mit Blick auf die Einlagenversprechen der Aktionäre ermöglichte es das geltende Recht, die Aktiengesellschaft rechtlich zu verselbständigen und die Haftung für die in ihrem Namen eingegangenen Verbindlichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken.

Auf die offenkundig bestehenden Probleme bei der Aufbringung des Gesellschaftskapitals reagierte das Recht von 1884 mit umfangreichen Maßnahmen. Sie dienten überwiegend dazu, den Bestand der Einlageforderung auf rechtlicher Ebene zu sichern, zum Teil wirkten sie auch auf die tatsächliche Durchsetzung der Einlageforderung hin. Die rechtliche Stabilisierung der Einlageforderung betraf allein den normativen Bereich und war daher für den Gesetzgeber recht leicht zu bewerkstelligen. Als viel schwieriger erwies es sich dagegen, von Gesetzes wegen für die tatsächliche Durchsetzung der Einlage zu sorgen. Die weitere Entwicklung zeigte, dass selbst strafbewehrte und richterlich überprüfte Einzahlungsgebote in rücksichtsloser Weise umgangen wurden.

Vermutlich verlegte sich die Praxis des Aktienwesens, je stärker ihr Maßnahmen zur rechtlichen Abmilderung der Einlagepflicht verwehrt wurden, desto mehr auf tatsächliche Vermeidungshandlungen. In Betracht kam hier zum einen, die rechtlich geschuldete Einlage auf tatsächlicher Ebene nicht einzufordern. Zum anderen waren zahlreiche Umgehungsgestaltungen denkbar, die den herrschenden Aktionär im wirtschaftlichen Ergebnis von der Einlagenpflicht entlasteten oder im wirtschaftlichen Ergebnis zu einem Rückfluss der Einlage führten.

Die Frage, wie sich eine nicht vollständige Einlagenleistung durch den Anteilsinhaber auf die Möglichkeit zur Aktienausgabe und auf die Rechte aus dem teileingezahlten Anteilsrecht auswirkte, wurde bereits weiter oben behandelt[815].

a) Ausbau des Schutzes für den rechtlichen Bestand der Einlagepflicht – Recht der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung im Sollbereich der Einlagepflicht

Rechtliche Grundlage für die Einlagepflicht des Aktionärs war der privatrechtliche Vertrag über die Aktienübernahme bzw. Aktienzeichnung[816].

Grundsätzlich galt zwar, dass privatrechtliche Pflichten im Einvernehmen der Parteien beseitigt, eingeschränkt oder aufgeschoben werden konnten. Im

814 S. hierzu im Vorfeld der Reform von 1884 L. Goldschmidt, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 29, 30, 34.

815 S. zu dieser Frage S. 235 ff.

816 Vgl. den Nachw. in Fn. 637.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Fall der aktienrechtlichen Einlagepflicht waren derartige Vereinbarungen aber kaum hinnehmbar, und zwar mit Blick auf die Eigeninteressen der Gesellschaft, auf die Interessen der anderen Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger sowie auf das öffentliche Interesse an ordnungsgemäß kapitalisierten Aktiengesellschaften[817]. Dieser Problematik hatte bereits die Rechtsprechung ab 1873 Rechnung getragen, indem sie Erlass- und Rückzahlungstatbestände des geltenden Rechts möglichst einschränkend interpretiert hatte[818]. Den hier angelegten Schutz für den rechtlichen Bestand der Einlagepflicht bauten die Aktienrechtsgesetzgeber von 1884 und 1897 aus.

α) Erlassverbot und Rückzahlungsverbot

Im Geltungsbereich der liberalen Aktienrechtsverfassung der Gründerzeit hatte die Möglichkeit bestanden, die Zeichner einer Inhaberaktie nach 40%iger Zahlung aus der Haftung zu entlassen, die Einlagepflicht in restlicher Höhe als Inhaberzwischenschein zu verbriefen und für die Einzahlung auf die Leistungsbereitschaft des in Person nicht bekannten Papiereigentümers zu bauen[819]. Hatte die Gesellschaft sodann die restliche Einlage eingefordert, so war es dem Papiereigentümer ein Leichtes, sich der Zahlungspflicht zu entziehen, indem er im Schutz der Anonymität blieb und in der Folge die Einziehung des Zwischenscheins wegen Nichterbringung der Einlage hinnahm[820]. Diese Strukturen hatten dazu geführt, dass die Aufbringung noch offener Einlagen bei teileingezahlten Inhaberaktien, die durch Zwischenscheine verbrieft worden waren, in fühlbarer Weise stockte. Daher war in der Folgezeit und speziell nach der Gründerkrise von verschiedener Seite kritisiert worden, dass die geltenden Regeln über die Haftung aus der Aktie den tatsächlichen Bestand des angemeldeten und publizierten Grundkapitals in Frage stellten[821].

817 L. Goldschmidt, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 29, 34. Ebenso alsbald ROHG, Urt. v. 2. Mai 1873 – Rep. 355/73 [Feuerversicherungs-AG Patria i.L.], ROHGE X, 49, 51.

818 S. hierzu die Darstellung auf S. 202 ff.

819 Hierzu bereits oben, S. 236.

820 Nachw. hierzu in Fn. 653 f.

821 Zur Gründerkrise bereits oben, S. 46.
Zu den sich anschließenden Reformbestrebungen s. zunächst die Denkschrift zum Antrag Preußens beim Bundesrat des Deutschen Reichs vom 17. November 1876; s. bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 127, 133, 134 f.: Die Entlassung des Zeichners aus der Haftung könne u.U. [bei fortbestehender Aktionärsstellung des Zeichners?] zu einer Herabsetzung des Grundkapitals führen, jedenfalls sei die Ungewißheit über die Einzahlung des Restbetrags als Beeinträchtigung des Grundkapitals anzusehen.
S. außerdem Gutachten des ROHG vom 31. März 1877, abgedruckt ibid., S. 157, 165: Die Möglichkeit zur Kaduzierung werde für eine notleidende Gesellschaft häufig wenig hilfreich sein,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(1) Die zum Teil verwirrenden Vorgaben, die das gründerzeitliche Aktienrecht für die Haftung aus der Aktie gemacht hatte, wurden in den beiden späteren Aktiengesetzgebungen der Kaiserzeit bereinigt. Das neue Recht wies die Haftung aus der Aktie und damit die Pflicht, einen etwa noch offenen Teil der versprochenen Einlage nachzuzahlen, primär dem aktuellen Inhaber des Anteilsrechts zu[822]. Zu diesem Zweck wurde angeordnet, dass die vertraglich begründete Einlagepflicht mit jeder Aktienübertragung auf den jeweiligen Inhaber des Aktienrechts überging und diesem die Einlagenpflicht nicht erlassen werden durfte[823]. Bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen konnten ergänzend auch

---

weil das Mitgliedschaftsrecht bei schlechten wirtschaftlichen Aussichten der Gesellschaft wohl häufig aufgegeben werde, und weil es in diesem Fall nicht leicht sei, nach Kaduzierung neue Zeichner zu gewinnen.
Mit Würdigung dieser Strukturen als »Beeinträchtigung« des Gesellschaftskapitals L. Goldschmidt, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 29, 34; Behrend, ibid., S. 37, 51; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 724 f. mit Fn. 15.
Zu einer in der gleichen Zeit offenbar vertretenen Gegenargumentation s. Fn. 654.
Hervorzuheben ist, dass die Kaduzierung nicht durchgeführt werden musste. In Fällen, in denen unter der Hand bekannt war, dass die Anteile bei einflussreichen Zeichnern oder herrschenden Aktionären lagen, wurde bereits von der Kaduzierung Abstand genommen, soweit nicht die Beseitigung der Anteile mit Blick auf ihre fehlende Veräußerlichkeit gerade erwünscht war.

822 Zur Feststellung des aktuellen Inhabers sei nochmals auf zweierlei verwiesen:
- teilweise eingezahlte Anteilsrechte durften nur noch durch Namensaktien bzw. Namenszwischenscheine verbrieft werden, s. oben, S. 242, 249;
- der Inhaber des Anteilsrechts war für die Gesellschaft grundsätzlich aus dem Aktienbuch oder aus der ursprünglichen Zeichnung ersichtlich:
  Art. 220 HGB 1884 mit Verweis auf Art. 182 f. HGB 1884,
  §§ 222 f. HGB 1897.

Veräußerungsgeschäfte, die regelwidrig nicht im Aktienbuch eingetragen waren, musste die Gesellschaft nicht gegen sich gelten lassen [mit der Folge, dass der tatsächlich Eingetragene haftete]:
Art. 220 HGB 1884 mit Verweis auf Art. 183 Abs. 2 HGB 1884, § 223 Abs. 3 HGB 1897.

823 S.
- Recht von 1884:
  Haftung des Aktieninhabers: Art. 207 Abs. 1 sowie Art. 219 Abs. 2 HGB 1884 mit Verweis auf Art. 184a HGB 1884; erläuternd BegründungHGB 1884, S. 236, 258;
  zugehöriges Erlassverbot: Art. 219 Abs. 2 HGB 1884 mit Verweis auf Art. 184a Abs. 3 HGB 1884.
- Recht von 1897:
  Haftung des Aktieninhabers: § 178, § 211, § 219 HGB 1897;
  zugehöriges Erlassverbot: § 221 Satz 1 HGB 1897.

Speziell im Recht von 1884 wurde ein allgemeines Erlassverbot außerdem aus der Vorschrift über Kapitalrückzahlung und Kapitalherabsetzung (§ 248 Abs. 1 Satz 1 HGB 1884) abgeleitet, s. BegründungHGB 1884, S. 236, 255 f., mit Bezug auf den wortgleichen Art. 248 des Entwurfs, s. ibid., S. 231.
Dies verwundert zunächst, da die Vorschrift nur regelte, dass für die Zurückzahlung von Teilen des Grundkapitals und für dessen Herabsetzung ein Beschluss der GV sowie die Einhaltung der gläubigerschützenden Vorschriften der Artt. 243, 245 erforderlich seien, und weil im

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Rechtsvorgänger des aktuellen Anteilsinhabers für die offene Einlage in Anspruch genommen werden; auch den Rechtsvorgängern durfte ihre Verantwortlichkeit für die Einlagenaufbringung nicht erlassen werden[824]. Die im Recht von 1861 und 1870 vorhandenen Erlasstatbestände wurden ersatzlos gestrichen[825]. Ausdrücklich wurde ferner angeordnet, dass der Einlagepflichtige sich der Einlagenschuld nicht durch Aufrechnung mit eigenen Forderungen entziehen dürfe und auch nicht befugt sei, die Einlage wegen entgegenstehender eigener Forderungen zurückzubehalten[826].

Kernbereich der Regelung sprachliche Veränderungen gegenüber dem Recht von 1870 nicht festzustellen sind.
Jedoch ist zu bedenken, dass im damaligen Recht der Erlass einer noch rückständigen Einlage als Kapitalrückzahlung angesehen wurde (hierzu bereits oben, S. 175 mit Fn. 459).

824 Die subsidiäre Haftung der Rechtsvorgänger setzte jeweils voraus, dass die Aktie bei dem aktuellen Rechtsinhaber im sog. Kaduzierungsverfahren wegen Nichterbringung des Einlagen(teil)betrags eingezogen worden war. Dieses Erfordernis diente vor allem dazu, die Rechtsvorgänger vor einer Zahlung auf fremdes Aktieneigentum/fortbestehendes Aktieneigentum des aktuellen Inhabers zu schützen (vgl. BegründungHGB 1884, S. 236, 258 f.).
S. im Einzelnen
- zum Recht von 1884:
  Haftung des Rechtsvorgängers einschließlich des Zeichners: Art. 219 Abs. 2 HGB 1884 mit Verweis auf Art. 184b HGB 1884, Verjährung in zwei Jahren ab Eintragung der Veräußerung im Aktienbuch; erläuternd BegründungHGB 1884, S. 236, 257 f.;
  Erforderlichkeit des Kaduzierungsverfahrens: Art. 184b Abs. 1 Satz 1 HGB 1884 mit Verweis auf Art. 184a HGB 1884;
  zugehöriges Erlassverbot: Art. 219 Abs. 2 HGB 1884 mit Verweis auf Art. 184b Abs. 3 HGB 1884.
- zum Recht von 1897:
  Haftung des Rechtsvorgängers einschließlich des Zeichners: § 220 HGB 1897, Verjährung in zwei Jahren ab Eintragung der Veräußerung im Aktienbuch;
  Erforderlichkeit des Kaduzierungsverfahrens: § 220 Abs. 1 Satz 1 HGB 1897 mit Verweis auf § 219 HGB 1897;
  zugehöriges Erlassverbot: § 221 Satz 1 HGB 1897.

825 Erlassmöglichkeiten hatten bei der Inhaberaktie auf der Grundlage von Art. 222 Ziff. 3 ADHGB 1861 bzw. Art. 222 Abs. 1 Ziff. 3 ADHGB 1870 für die Haftung des Zeichners bestanden, bei der Namensaktie auf der Grundlage von Art. 223 Abs. 2 ADHGB 1861/1870 für die Haftung des ehemaligen Anteilsinhabers.
Darstellung bereits oben, S. 236 ff.

826 Recht von 1884:
Art. 219 Abs. 2 HGB 1884 mit Verweis auf Art. 184c HGB 1884. Erläuternd Begründung-HGB 1884, S. 236, 259 f.
S. aber RG, Urt. v. 4. Juli 1898 – Rep. VI. 104/98 [U. Brauerei/Münchener Bank], RGZ 42, 1, 3-5, m. Nachw.
Recht von 1897:
Fortführung des Aufrechnungsverbots in § 221 Satz 2 HGB 1897.
Hinsichtlich etwaiger Zurückbehaltungsrechte wurde argumentiert, dass sich die erforderlichen Einschränkungen aus der allgemeinen Regelung des nunmehr in Kraft getretenen Bürgerlichen Rechts (§ 271 BGB) ergäben; hiernach werde die Zurückbehaltung zumeist scheitern, weil der geltend gemachte Anspruch nicht demselben Rechtsverhältnis wie die Einlage-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Eine allgemeine und ausdrückliche gesetzliche Ausformung des Kapitalaufbringungsgebots entstand im kaiserzeitlichen Aktienrecht jedoch nicht. Noch nicht einmal der sehr grundlegende Rechtssatz, dass die Aktiengesellschaft die bei Gründung und Kapitalerhöhung entstehenden neuen Anteilsrechte nicht übernehmen und nicht zeichnen dürfe, wurde ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen[827].

(2) War die Einlage einmal erbracht worden, so war es der Gesellschaft verboten, sie zum Zwecke kapitalmäßiger Entlastung an den Aktionär zurückzugeben. Der Grundsatz der Nichtrückzahlung war zwar bereits im gründerzeitlichen Aktienrecht vorhanden gewesen[828]. Jedoch hatte das geschriebene Aktienrecht einige praktisch weitreichende Ausnahmen anerkannt, insbesondere hatte es die Möglichkeit gegeben, die Rückzahlung von Kapitaleinlagen zu beschließen[829].

Die Rechtsprechung hatte den Grundsatz der Nichtrückzahlung zu einem Rückzahlungsverbot weiterentwickelt; zu diesem Zweck hatte sie die Kapitalrückzahlungsregelung des gründerzeitlichen Aktienrechts als Ausnahmetatbestand interpretiert[830]. Im Recht von 1884 wurde die Kapitalrückzahlungsregelung gemeinsam mit der Kapitalherabsetzungsregelung fortgeführt[831]. Gleichzeitig hielt die Literatur daran fest, dass Kapitalrückzahlungen außerhalb dieser Tatbestände verboten seien[832].

---

forderung angehöre, jedoch dürfe der Aktionär nach den dortigen Grundsätzen die Einlage ausnahmsweise dann zurückhalten, wenn die Gesellschaft die im Gegenzug geschuldete Herausgabe der Aktie verweigere, s. K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), § 221 Anm. 4. Allgemein ebenso, aber ohne die strenge sachliche Einschränkung A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 221 Anm. 5.

827 Zu diesem Rechtssatz oben, S. 260.

828 Art. 216 Abs. 2 Halbs. 1 ADHGB 1861/1870. Darstellung oben, S. 175 m. Nachw.

829 Zur Rückzahlung von Einlagen auf Grundlage eines GV-Beschlusses mit Gläubigerschutz s. Art. 248 ADHGB 1861/1870; Darstellung der Regelung bereits oben, S. 175, 180.

830 Hierzu bereits oben, S. 202 ff. mit Fn. 551, 552.

831 Das Recht von § 1884 führte den bereits im gründerzeitlichen Aktienrecht anerkannten Grundsatz fort, dass der Aktionär die Einlage nicht zurückfordern dürfe, s. Art. 216 Abs. 2 Halbs. 1 HGB 1884:
»Er [der Aktionär] kann seine Einlage nicht zurückfordern und hat, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den reinen Gewinn, soweit dieser nach dem Gesellschaftsvertrage zur Vertheilung unter die Aktionäre bestimmt ist.«
Zugleich blieben Kapitalrückzahlungen unter den einschränkenden Bedingungen eines GV-Beschlusses mit Gläubigerschutz erlaubt, s. Art. 248 ADHGB 1884.

832 In der Literatur wurden Rückzahlungen, die den Anforderungen der Kapitalrückzahlungsregelung nicht genügten, als unzulässig angesehen. Man begründete dies im Einklang mit der Rechtsprechung des ROHG (s. zuletzt Fn. 817) damit, dass sich aus der Garantiefunktion der Einlage ein Rückzahlungsverbot ergebe.
S. zum Ganzen Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 216 § 2, S. 421.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Der Gesetzgeber von 1897 beseitigte die im Gesetz zuvor enthaltene eingeschränkte Erlaubnis zur Kapitalrückzahlung[833]. Seitdem wurde gelehrt, dass Kapitalrückzahlungen nur noch im Zusammenhang mit einer ordnungsmäßig beschlossenen Kapitalherabsetzung zulässig seien[834]. Eine Rückzahlung von Kapitaleinlagen war darüber hinaus nur noch möglich, wenn die betreffenden Aktien zugleich beseitigt wurden, nämlich bei der Amortisation zum Zwecke der Aktieneinziehung[835].

Der Erwerb eigener Aktien wurde während der Kaiserzeit als reguläres Kaufgeschäft eingestuft. Der mit der Kaufpreiszahlung verbundene Wertabfluss sollte weder schuldrechtlich noch in einem erweiternden Sinne kapitalerhaltungsrechtlich als Rückzahlung »der Einlage« anzusehen sein[836]. Nur für den Rückerwerb nicht volleingezahlter Aktien wurde im Einklang mit der Rechtstradition und der gesetzlichen Reglung darauf abgestellt, dass der Rückerwerb zugleich zu dem Erlass der noch offenen Einlage und daher zu einer Kapitalrückzahlung durch die Befreiung von Restzahlungen führe[837]. Zwar wurde

833 Auch das Recht von 1897 entwickelte den Kapitalschutz von dem Rechtssatz her, dass der Aktionär die Einlage nicht zurückfordern dürfe, s. hierzu § 213 HGB 1897:
»Die Aktionäre können ihre Einlage nicht zurückfordern; sie haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist.«
S. außerdem § 215 Abs. 1 HGB 1897:
»Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Aktionäre weder bedungen noch ausbezahlt werden; es darf nur dasjenige unter sie verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt.«
Dazu, dass die eingeschränkte gesetzliche Erlaubnis für Kapitalrückzahlungen wegfiel und die Vorschrift nur noch als Regelung über Kapitalherabsetzungen bestehen blieb, vgl. § 288 HGB 1897.

834 Die Interpreten des Rechts von 1897 führten das nunmehr bereits traditionell anerkannte Rückzahlungsverbot fort und erkannten, da die Kapitalrückzahlungsregelung weggefallen war, grundsätzlich nur noch die Regelung über die Kapitalherabsetzung als ausnahmsweise zulässigen Fall der Einlagenrückzahlung an.
S. hierzu Makower, HGB mit Kommentar (12. Aufl. 1898), § 215 Anm. III, S. 458 f.; Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 213 Anm. 2; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 213 Anm. 2; K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), § 213 Nr. 2 m. zahlr. Rechtsprechungsnachweisen.

835 Hierzu sogleich unten, S. 291.

836 Hachenburg, Das Recht 1907, Sp. 225, 226-228; Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 166.
Vgl. auch A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 215 Anm. 1.
Insb. der Beitrag von Hachenburg belegt, dass Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, wenn sie diesen Lehrsatz in Frage stellten, auf massiven Widerstand der Praxis trafen. – Die Diskussion kann hier allerdings aus Raumgründen nicht nachgezeichnet werden.

837 Ausführlich und m. Nachw. Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 163-167.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bereits in der Kaiserzeit gesehen, dass diese Interpretation bei einer wirtschaftlichen Betrachtung des Gesellschaftskapitals zu Brüchen in der Konzeption des Kapitalschutzes führte, jedoch zog man hieraus keine grundsätzlichen Konsequenzen[838].

Obwohl hiernach der Schutz des Gesellschaftskapitals vor Rückzahlung während der Kaiserzeit noch alles andere als lückenlos war, ist festzustellen, dass zu seiner Verdeutlichung fühlbar zahlreichere und klarere Regeln vorhanden waren als für den Bereich der Kapitalaufbringung.

β) Verbot der Unter-pari-Emission

Die Praxis des gründerzeitlichen Aktienwesens hatte außerdem gezeigt, dass die Gesellschaften den einflussreichen Aktionären und Initiatoren bei der Erstausgabe von Aktien nicht selten unangemessen günstige Konditionen gewährten. Der bevorzugte Personenkreis hatte diese Sonderkonditionen genutzt, um größere Beteiligungen zu erwerben, und zwar nicht zum Zweck dauerhaften Aktienbesitzes, sondern zum Zweck der Weiterveräußerung am Markt. Da dieser Personenkreis die Aktien sehr preiswert erworben hatte, war er in der Lage, bei der Veräußerung an Dritte erhebliche Handelsgewinne zu erzielen[839].

Ab Inkrafttreten des Rechts von 1884 griff hier das Verbot der Unter-pari-Emission ein[840]. Ziel war es, sicherzustellen, dass die den privilegierten Bezie-

---

Zur Herausbildung der Anschauung im gründerzeitlichen Aktienrecht oben, S. 186 ff. mit Fn. 499. Zu ihrer Fortführung in den gesetzlichen Regelungen über den Aktienrückerwerb oben, S. 255, 258.

838 Kennzeichnend insoweit Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), s. inbes. S. 163 f.

839 Aus der Literatur zum Verbot der Unter-pari-Emission s. beispielsweise Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 18.
Zahlreiche Nachw. zur vorausgegangenen Diskussion finden sich in den Motiven zur Reform von 1884, s. BegründungHGB 1884, 236, 284.
Es liegt auf der Hand, dass der vom Erstübernehmer der Aktie erzielbare Veräußerungserlös umso höher war, je stärker er seinen »Einkaufspreis« drücken konnte. Die rechtspolitische Kritik und die im Anschluss hieran gefundene Regelung belegen, dass aus dieser Interessenlage heraus in der Praxis vor 1884 neugeschaffene Aktien stellenweise unter ihrem Nennwert herausgegeben wurden und somit die vollständige Aufbringung des formell versprochenen Gesellschaftskapitals (jedenfalls mit Blick auf die im Einzelnen betroffenen Aktien) vereitelt wurde.

840 S. zur Gründungsphase:
- Art. 209a Abs. 2 HGB 1884; erläuternd BegründungHGB 1884, 236, 284;
- später fortgeführt durch § 184 Abs. 1 HGB 1897;

zur Kapitalerhöhung:
- Art. 215a Abs. 2 Satz 3 HGB 1884,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hern gewährten Preisnachlässe nicht zulasten des Grundkapitals der Gesellschaft gingen. Die neuen Vorschriften bezogen sich auf den Ausgabebetrag, der bei Gründung der Gesellschaft in den Übernahmeverhandlungen festgelegt und im Zeichnungsschein fixiert wurde, bzw. auf den Ausgabebetrag, der bei der Kapitalerhöhung im Beschluss der Generalversammlung oder vom Vorstand festgelegt wurde[841]. Dieser Ausgabebetrag war rechtlich und wirtschaftlich identisch mit der Einlagepflicht des Erstübernehmers. Nach der gesetzlichen Regelung durfte der Ausgabebetrag nicht niedriger sein als der Anteil am Grundkapital, den der Zeichner oder Übernehmer durch Erwerb des Anteilsrechts erhielt[842].

Das Verbot der Unter-pari-Emission diente also dazu, den Gestaltungsspielraum der Gesellschaft bei der Vereinbarung des Ausgabepreises und damit zugleich bei der Vereinbarung des tatsächlichen Einlagebetrags einzuschränken. Festlegungen zur tatsächlichen Durchsetzung der Einlagepflicht waren mit dem Verbot der Unter-pari-Emission nicht verbunden; insbesondere war die Gesellschaft durch das Verbot der Unter-pari-Emission nicht verpflichtet, den Zeichnungs- oder Übernahmebetrag sofort und vollständig einzutreiben.

In der Auslegung des Verbots wurde allerdings ein weiterer Rechtssatz anerkannt. Der Gesellschaft war es verboten, bei Zeichnung oder Übernahme zusätzliche vermögensmindernde Vereinbarungen zu treffen, wenn diese dazu führten, dass der Vermögensbeitrag des Einlagegeschäfts insgesamt den Nennwert des erworbenen Aktienanteils nicht mehr erreichte[843]. Rechtliche Details dieser

---

die Erläuterungen in den Gesetzesmotiven (BegründungHGB 1884, 236, 284 f.) sind hier nicht verwertbar, weil der dort besprochene Entwurf das Verbot der Unter-pari-Emission noch nicht enthielt;

– die Vorschrift wurde im HGB von 1897 nicht mehr ausdrücklich fortgeführt, jedoch beanspruchte nach allgemeiner Auffassung an ihrer Stelle das für die Gründungsphase ausgesprochene Verbot (§ 184 Abs. 1 HGB 1897) auch hier unverändert Geltung, s. Makower, HGB mit Kommentar (12. Aufl. 1898), § 184 Anm. II; Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 278 Anm. 6; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 278 Anm. 9; K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), § 278 Nr. 10.

841 K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), §§ 184 Nr. 1, 282 Ziff. 5, 278 Ziff. 10.

842 K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), §§ 184 Nr. 1, 278 Ziff. 10.

843 Gegen die »verschleierte Unter-pari-Emission«, die durch Gewährung besonderer Nachlässe (z.B. Skonto) und Gegenleistungen (z.B. Provisionen) herbeigeführt werde, Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 209a § 11, S. 349; allgemein gegen die verschleierte Unter-pari-Emission auch K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), § 184 Nr. 1.

Abstrakt ebenfalls dafür, verschleierte Unter-pari-Emissionen zu bekämpfen, jedoch im Detail mit substanziellen Einschränkungen (Einlage darf im Ergebnis unter den vorgeschriebenen Mindestbetrag fallen, wenn die Gesellschaft die durch die Aktienausgabe anfallenden Steuern

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Auslegung müssen hier nicht geklärt werden. Jedenfalls ist festzuhalten, dass bei dem Verbot der Unter-pari-Emission die Notwendigkeit eines Umgehungsschutzes besonders früh anerkannt war.

Zu klären bleibt noch, welche Konsequenzen es hatte, wenn eine Gesellschaft neugeschaffene Aktienanteile verbotswidrig unter pari, also gegen einen zu geringen Wertzufluss begab. Die ersten Interpreten der neuen Regelung neigten anscheinend dazu, eine derartige Aktienemission als nichtig anzusehen[844]. Nach der Jahrhundertwende setzte sich eine unternehmensfreundliche Lesart dafür ein, das Verbot der Unter-pari-Emission als Ordnungsvorschrift zu interpretieren[845]. Hiernach waren die ausgegebenen Aktien als wirksam anzusehen, der Übernehmer aber war verpflichtet, die Einlage so lange aufzustocken, bis sie tatsächlich mit dem übernommenen Anteil des Grundkapitals übereinstimmte[846].

γ) Rücknahme und Beseitigung ausgewählter Aktien (Kaduzierung, Amortisation)

(1) Die ab dem Jahr 1884 durchgeführten gesetzlichen Verschärfungen führten dazu, dass der aktuelle Aktieninhaber nun ausnahmslos für den etwa noch offenen Teil der Einlage haftete, und dass der Gesellschaft nun stets eine Person namentlich bekannt war, die als verantwortlicher Inhaber der Aktie galt[847].

Wurde die Aktie nunmehr wegen Nichtzahlung der Einlage im sogenannten Kaduzierungsverfahren eingezogen, so führte dies nicht mehr zur Befreiung von der Einlageschuld[848]. Daher konnte die Gesellschaft das Kaduzierungsverfahren nicht mehr dazu verwenden, um ausgewählte Aktionäre von der Verantwortlichkeit für lästig gewordene Aktienpakete zu befreien[849].

(2) Eine Entpflichtung des Aktionärs war aber weiterhin im Wege der Einziehung möglich (sogenannte Amortisation).

Zwar hatte sich auf der Grundlage des Rechts von 1870 die Anschauung durchgesetzt, dass die Gesellschaft das Verfahren der Aktieneinziehung nie zur Begründung dauerhafter eigener Herrschaftspositionen verwenden dürfe, da-

übernimmt oder wenn sie Provisionen an das Emissionskonsortium zahlt), A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 184 Anm. 1.

844 Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 209a § 11, S. 349: Gesellschaft »kann nicht«.

845 A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 184 Anm. 2. **A.A.** K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), § 184 Nr. 1.

846 A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 184 Anm. 2.

847 S. hierzu oben, S. 285.

848 Vgl. Fn. 823 und dort insb. die Zitate zum Erlassverbot. Klarstellend sei bemerkt, dass die Kaduzierung im Unterschied zur Amortisation (Rechtszustand nach 1870) nicht zu einer Beseitigung des Anteilsrechts führte.

849 Derartige Tendenzen waren offenbar in der Praxis hervorgetreten, vgl. BegründungHGB 1884, S. 236, 258 re. Sp. unten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

durch war die Amortisation zum Zwecke der Aktienvernichtung aber nicht in Frage gestellt worden[850].

Diese Lehre verfestigte sich auf der Grundlage des Rechts von 1884 und von 1897[851]. Hiernach war es ohne Weiteres möglich, dass die Gesellschaft dem herrschenden Aktionär lästig gewordene Aktien im Wege der Amortisation abkaufte und diese sodann beseitigte[852]. Zur Nachzahlung einer etwa noch offenen Einlage war der herrschende Aktionär in diesem Fall nicht mehr verpflichtet. Der bereits geleistete Teil der Einlage durfte ihm im Rahmen eines Veräußerungsentgelts oder im Rahmen einer Wertersatzzahlung zurückgewährt werden. Im Ergebnis konnte der herrschende Aktionär dank seiner besonderen Nähe zur Verwaltung die verbleibenden Aktionäre gleichsam dazu zwingen, ihm die lästig gewordenen Anteilsrechte abzukaufen[853].

Das Recht von 1870 hatte die Einziehung von Aktien entweder in den Rechtsförmlichkeiten der klassischen Amortisation, also auf der Grundlage einer entsprechenden Ermächtigung der Satzung, oder in den Rechtsförmlichkeiten der Kapitalherabsetzung zugelassen[854]. An dieser Struktur orientierte sich das Recht von 1884 sowie das Recht von 1897. Beide unterschieden zwischen der Einziehung von Aktien zulasten des Grundkapitals und der Einziehung von Aktien zulasten des aktuellen oder einbehaltenen Gewinns. Eine Aktieneinziehung, die aus dem durch die Einziehung freigesetzten Grundkapital finanziert wurde, setzte stets voraus, dass die äußeren Formen der Kapitalherabsetzung beachtet wurden[855]. Eine Aktieneinziehung, zu deren Finanzierung der aktuelle oder der

850 Vgl. den Nachw. in Fn. 531.

851 S. Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215d § 7, S. 418; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 227 Anm. 1, s. auch ibid., Anm. 6.

852 Zu den Voraussetzungen, die hierfür nach neuem Recht einzuhalten waren, sogleich im nächsten Absatz des vorliegenden Textes.

853 Angesichts dessen konnte die Maßnahme im Verhältnis zu den übrigen Aktionären zu massiven Gleichheitsverstößen führen. Die Rücknahme fand nämlich typischerweise dann statt, wenn im unternehmerischen Bereich der Gesellschaft oder am Aktienmarkt Stagnation oder Verlust drohten (vgl. Fn. 526). In dieser Situation erhielten einige ausgewählte Aktienübernehmer die Möglichkeit, sich von lästigem Aktienbesitz zu befreien. Demgegenüber wurden einfache Aktionäre ohne Weiteres an ihrer Kaufentscheidung festgehalten. Außerdem bestand, da die Rückkaufgeschäfte wohl regelmäßig mit dem herrschenden Aktionär oder mit anderen besonders einflussreichen Aktionären geschlossen wurden, objektiv die Gefahr, dass diesen ein zu hoher Kaufpreis gezahlt wurde.
Ausdrücklich mit dieser Gefahrenanalyse später Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Rz. 1.

854 Zu den einschlägigen Regelungen des Gesetzes von 1870 und zu deren Interpretation bereits oben, S. 193, 196 ff.

855 S.
– Art. 215d Abs. 2 Satz 1 HGB 1884: Verweis auf die Vorschriften über die Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals, dann keine Satzungsgrundlage erforderlich, arg. e. Art. 215d Abs. 2 Satz 2 HGB 1884. –

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

in Rücklagen aufgespeicherte Gewinn verwendet wurde, war wie im Recht von 1870 bereits dann zulässig, wenn eine entsprechende Satzungsgrundlage vorhanden war[856]. Diese Satzungsgrundlage war auch dann nicht verzichtbar, wenn die Aktieneinziehung im Anschluss an einen freiwilligen Rückkauf vom Aktionär stattfand[857].

Zur Interpretation s. Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215d § 7, S. 418 f.: vollständige Übertragung der Kapitalherabsetzungsregelung, d.h. eintragungsbedürftiger Aktionärsbeschluss und Einhaltung der gläubigerschützenden Vorschriften erforderlich.

– § 227 Abs. 2 HGB 1897: Durchführung der Maßnahme nach den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals, zusätzlich gem. § 227 Abs. 1 HGB 1897 Satzungsgrundlage erforderlich. –
Zur Interpretation s. Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 227 Anm. 7: eintragungsbedürftiger Aktionärsbeschluss und Einhaltung der gläubigerschützenden Vorschriften erforderlich; ebenso A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 227 Anm. 14.

In der Diskussion, die auf der Grundlage des Rechts von 1870 geführt worden war, hatten hier sogar zwei Untertypen existiert (vgl. bereits S. 196 ff.):

a) die satzungsmäßig angeordnete und bewirkte Aktienamortisation, die aus dem durch die Aktienvernichtung freigesetzten Kapital finanziert wurde; sie setzte auf jeden Fall eine satzungsmäßige Grundlage, aber keinen Kapitalherabsetzungsbeschluss voraus; eine vordringende, wenn auch noch nicht herrschende Meinung hatte hier gefordert, wenigstens die gläubigerschützenden Vorschriften der Kapitalherabsetzungsregelung zu beachten (vgl. Fn. 533);

b) die Kapitalherabsetzung, die im Wege der Einziehung und Vernichtung einzelner Aktien bewirkt wurde; sie setzte auf jeden Fall einen eintragungsbedürftigen Kapitalherabsetzungsbeschluss und die Einhaltung der einschlägigen gläubigerschützenden Vorschriften voraus; eine ermächtigende Satzungsgrundlage sollte hier nicht erforderlich sein (vgl. Fn. 538).

Angesichts dessen kann formuliert werden, dass das Recht von 1884 die Kapitalherabsetzung durch Aktieneinziehung (Fall b) fortführte und die Amortisation mit Gläubigerschutz (Fall a) beiseite legte.

Ferner kann festgestellt werden, dass das Recht von 1897 seinerseits die Kapitalherabsetzung durch Aktieneinziehung, welche vom Erfordernis der Satzungsermächtigung freigestellt war (Fall b), nicht fortführte. Es brachte vielmehr ein Mischinstitut, das die Elemente der traditionellen Amortisationsregelung (Art. 215 Abs. 3 Satz 2 ADHGB 1870, namentlich: Erfordernis der Satzungsermächtigung) und die Elemente der Kapitalherabsetzungsregelung (eintragungsbedürftiger GV-Beschluss, Gläubigerschutz) in sich vereinigte.

856 Art. 215d Abs. 2 Satz 2 HGB 1884, § 227 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 HGB 1897.

857 Art. 215d Abs. 2 Satz 2 HGB 1884: Satzungsgrundlage muss stets vor Ausgabe der nunmehr einzuziehenden Aktien geschaffen worden sein; vgl. erläuternd Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215d § 7 f., S. 418 f.
Eine Abmilderung in zeitlicher Hinsicht enthielt aber § 227 Abs. 1 Satz 2 HGB 1897: Bei Amortisationsmaßnahmen, die nicht gegen den Willen des betroffenen Aktionärs durchgeführt werden [insb. bei Amortisation nach Rückkauf], ist es nicht erforderlich, dass Satzungsänderung vor Abschluss des Erwerbsgeschäfts vorhanden ist. – In der Literatur wurde dies dahin gewendet, dass bei Maßnahmen, die mit Zustimmung des betroffenen Aktionärs stattfinden, die Satzungsgrundlage auch später und ggf. erst kurz vor dem Erwerbsgeschäft hergestellt werden könne, vgl. Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 227 Anm. 2; A. Pinner, in: Staub's

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Aktieneinziehung zulasten des Gesellschaftsgewinns warf ein besonderes Problem auf. Einerseits wurde die Maßnahme nicht aus dem Grundkapital der Gesellschaft bewirkt, und es waren bei ihr auch nicht die Vorschriften über die Kapitalherabsetzung zu beachten. Andererseits hatten die neuen Strukturen des Kapitalschutzrechts zu der Anschauung geführt, dass auch die Einziehung zulasten des Gesellschaftsgewinns stets in die Beseitigung der eingezogenen Aktien einmünde[858]. Da der Wegfall der eingezogenen Aktien eine Reduzierung der Grundkapitalziffer und infolgedessen ebenfalls eine Freisetzung bisher gebundenen Gesellschaftsvermögens nach sich zog, entstanden außerordentlich große bilanzrechtliche Unsicherheiten, hinter denen letztlich die Frage stand, ob das freigesetzte Gesellschaftsvermögen zur Deckung von Verlusten zurückzustellen war oder als Gewinn ausgeschüttet werden durfte[859].

b) Tatsächliche Kapitalaufbringung: öffentlich-rechtliche Pflicht, 25 % der Einlagen tatsächlich einzufordern, als Mindeststandard

Grundlage der Zahlungspflicht auf Seiten des Aktionärs war zunächst die Einlagepflicht aus dem privatrechtlichen Vertrag über die Aktienzeichnung. Wie soeben beschrieben, wurde diese Einlagepflicht durch zwingende Rechtsgrundsätze vor Beseitigung und sonstiger nachteiliger Einwirkung geschützt[860]. Real durchgesetzt wurde die Einlageforderung aber nur, wenn der Vorstand in korrespondierender Weise zur Einforderung verpflichtet war.

Eine Minimalregulierung bestand hier mit Blick darauf, dass eine Ausgabe von Aktien zu ihrer Wirksamkeit in das öffentliche Handelsregister eingetragen und im Rahmen dieses Verfahrens die Erbringung einer bestimmten Mindesteinlage nachgewiesen werden musste. Zunächst bestanden unterschiedliche

---

Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 227 Anm. 11; K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), § 227 Nr. 3.

858 Vgl. den Nachw. in Fn. 851.

859 S. hierzu jeweils m. w. Nachw. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 227 Anm. 7, 13; Geiler, JW 1926, 671, 673 f.; s. auch noch Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 227 Anm. 7, Abschn. IV 1 a.
Das HGB von 1931 löste die Zweifelsfrage, indem es bei der Amortisation aus dem Gewinn die Einrichtung einer besonderen Rücklage anordnete (§ 227 Abs. 5 HGB 1931). Diese diente ausschließlich dazu, die durch Aktieneinziehung und Absinken der Grundkapitalziffer freigestellte Vermögenssubstanz von der Ausschüttung auszuschließen. Die Rücklage konnte nach dem Recht von 1931 ihrerseits nur unter den Voraussetzungen des verschärften Gläubigerschutzes aufgelöst werden. Das Aktiengesetz von 1937 übernahm die Technik der Rücklagenbildung, milderte sie aber substanziell ab. Die freigesetzten Beträge durften in die allgemeine Rücklage eingestellt und in der Folgezeit regulär zur Deckung von Jahresfehlbeträgen verwendet werden (§ 192 Abs. 5 AktG 1937). S. zum Ganzen die detaillierte Darstellung bei Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 192 Rz. 31-35, 40-44.

860 Hierzu bereits oben, S. 283 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Mindestsätze, ab dem Jahr 1884 galt jedoch der Grundsatz der Viertelzahlung. Hiernach musste im registerrechtlichen Eintragungsverfahren nachgewiesen werden, dass auf die neugeschaffenen Aktien 25 % des geschuldeten Einlagebetrags tatsächlich erbracht worden waren[861].

Die im Rahmen des Eintragungsverfahrens bestehende öffentlich-rechtliche Nachweispflicht war es, die im praktischen Alltag der Gesellschaften den fühlbarsten Anreiz zur Durchsetzung der Einlageforderung setzte. Allerdings trat sie in Konflikt mit den Kostensparwünschen der herrschenden Aktionäre. Diese wollten die Gesellschaft zwar gründen oder sich durch Kapitalerhöhungen neue Stimmrechte verschaffen. Jedoch verfügten auch sie nur über begrenzte Finanzmittel und strebten daher danach, möglichst wenig Kapital dauerhaft zu binden[862].

Zur Umgehung der Mindesteinlagepflicht entstand die Praxis, versprochene Einlagen nur vorzuzeigen oder aus dem bereits vorhandenen Gesellschaftsvermögen abzuzweigen. Das Verfahren wurde bereits im Vorfeld der Aktienreform von 1884 ruchbar[863]. Das Gesetz von 1884 reagierte, indem es besondere Sicherungen schuf, die auf die tatsächliche Erbringung der gesetzlich geforderten Mindesteinlage hinwirkten. Das Handelsgesetzbuch von 1897 führte diese Sicherungen überwiegend fort.

α) Für die originäre Gründung einer Aktiengesellschaft wurde angeordnet, dass die Vorstandsmitglieder und Gründer auf der Grundlage der Gründungsprüfung vor dem Handelsrichter eine Erklärung über die tatsächliche Einzahlung der Mindesteinlage abzugeben hatten. Die Erklärung musste auf Tatsachen

861 S. hierzu, materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Anforderungen jeweils verbindend:
- Art. 210a Abs. 1 Ziff. 2 ADHGB 1870: Einzahlung von 10 % des satzungsmäßigen Kapitals, bei Versicherungsgesellschaften Einzahlung von 20 %, beide Regelungen beziehen sich ausschließlich auf die Gründung der Gesellschaft;
- Art. 210 Abs. 2 Satz 2 HGB 1884: Einzahlung von 25 % des satzungsmäßigen Kapitals bei Gründung der Gesellschaft, ebenso für die Kapitalerhöhung Art. 215b Abs. 2 Satz 3 HGB 1884;
- § 195 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897: Einzahlung von 25 % des satzungsmäßigen Kapitals bei Gründung der Gesellschaft, ebenso für die Kapitalerhöhung § 283 Abs. 3 HGB 1897.

862 Zum Kostengesichtspunkt bereits oben, S. 224.

863 S. hierzu BegründungHGB 1884, 236, 273:
Das bisherige Aktienrecht habe eine notarielle Bescheinigung über die Einzahlung der Einlage gefordert [Art. 210a Abs. 1 Ziff. 2 ADHGB 1870]. Mit dieser Bescheinigung sei jedoch erheblicher Missbrauch getrieben worden, sei es dadurch, dass die Einlage nach Ausstellung der Bescheinigung zurückgezahlt worden sei, sei es dadurch, dass die Einlage von vornherein nur durch fragwürdige Umbuchungen in der Bilanz »erbracht« worden sei.
S. außerdem L. Goldschmidt, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 29, 30: Die Mindesteinlage werde häufig nur »fiktiv« erbracht. Entweder werde der Betrag nur vorgezeigt, oder er werde unmittelbar im Anschluss an die Einzahlung an den Zahlungspflichtigen zurückerstattet.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

beruhen, durch Schriftstücke belegbar und vor allem wahrheitsgemäß sein. Inhaltlich musste aus der Erklärung hervorgehen, dass auf die übernommenen Aktien der Mindesteinlagebetrag »baar eingezahlt und dem Vorstande übergeben« worden sei. Unrichtige Erklärungen führten zu Haftung und Strafbarkeit[864]. Die

---

864 S. aus den Vorschriften des HGB 1884 über die Anmeldung der Gesellschaftsgründung, soweit sie den Umfang der auf die Aktien geleisteten Einlagen betrafen:

a) Grundlage der Erklärungspflicht
Art. 210 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 HGB 1884: Erklärung, dass auf jede Aktie der eingeforderte Betrag (mindestens ein Viertel des Nominalbetrags, Art. 210 Abs. 2 Satz 2 HGB 1884) bar eingezahlt und dem Vorstand übergeben worden sei.
Ebenso später § 195 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 HGB 1897: Erklärung, dass der eingeforderte Betrag »baar eingezahlt und im Besitze des Vorstands ist«, zum Grundsatz der Viertelzahlung s. § 195 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897.

b) Strafbarkeit falscher Erklärungen
Art. 249a Abs. 1 Ziff. 1 HGB 1884: Wissentlich falsche Angaben über die Zeichnung oder über die Einzahlung des Grundkapitals, die gegenüber dem Registerrichter im Zusammenhang mit der Anmeldung der Gesellschaftsgründung zum Handelsregister gemacht wurden, waren strafbar.
Ebenso später § 313 Abs. 1 Ziff. 1 HGB 1897.

c) Besondere zivilrechtliche Verantwortlichkeit bei unrichtiger Erklärung
(1) Haftung der Gründer
Art. 213a Abs. 1 und Abs. 2 HGB 1884: Gesamtschuldnerische Haftung der Gründer für die Richtigkeit der zum Zweck der Eintragung ins Handelsregister gemachten Angaben über die Übernahme der Aktien und über die hierauf eingezahlten Einlagen; die Schadensersatzpflicht ging insb. auf Ersatz der tatsächlich noch nicht gemachten Einlagen, für das Verschulden der Gründer besteht Beweislastumkehr.
Ebenso später § 202 Abs. 1 und Abs. 2 HGB 1897.
(2) Haftung der Organwalter
Nach Art. 213c HGB 1884 bestand eine gesamtschuldnerische Haftung der Organwalter und ihrer Stellvertreter für den Schaden aus falschen Angaben bei der Gründung, soweit von den Gründern kein Ersatz zu erlangen war und soweit die Organwalter bei der Durchführung der Gründungsprüfung die gebotene Sorgfalt verletzt hatten.
Ebenso später § 204 HGB 1897.

d) Sicherstellung des Informationsstands der erklärungspflichtigen Personen/Einreichung schriftlicher Belege:
Die Gründer bezogen ihre spezifische Sachkenntnis aus ihrer Beteiligung am Gründungsgeschehen.
Für die Mitglieder des Vorstands und des AR galt Art. 209f HGB 1884. Die Norm verpflichtete sie im Vorfeld der Eintragung zur Prüfung des Gründungshergangs und zur Erstattung eines schriftlichen Prüfungsberichts.
Ebenso später § 192 HGB 1897.

e) Einreichung schriftlicher Belege:
Der Registerrichter und alle interessierten Kreise konnten die Details des Gründungshergangs dem Gründungsbericht entnehmen. Er war, ebenso wie die zugehörigen Urkunden und Verzeichnisse, bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister einzureichen.
S. Artt. 209f, 210 Abs. 2 Ziff. 2 HGB 1884; s. auch Art. 210 Abs. 1, 2 Ziff. 2 (Aktionärsverzeichnis mit Vermerk über die tatsächlich geleisteten Einzahlungen), 4, 5 HGB 1884.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Prüfung durch den Registerrichter und die Strafdrohung verliehen dem neugestalteten Erklärungserfordernis seinen spezifisch öffentlich-rechtlichen Charakter. Das Leitbild, das der Gesetzgeber bei diesen Maßnahmen vor Augen hatte, ging nicht unmittelbar aus dem Text des Gesetzes, aber aus der Gesetzesbegründung hervor. Alle Einzelvorschriften sollten in ihrer Gesamtheit letztlich sicherstellen, dass der eingezahlte Betrag »zur sofortigen Verfügung« der Gesellschaft stand[865].

β) Auch für nachträgliche Kapitalerhöhungen ordnete das Recht von 1884 an, dass sich die Gesellschaftsvertreter bei der Anmeldung wahrheitsgemäß über die tatsächlichen Einzahlungen auf die jungen Aktien zu erklären hatten. Zwar wurden auch hier falsche Erklärungen unter Strafe gestellt, jedoch waren die Schutzvorschriften, die zur Sicherstellung der Bareinzahlung bei einer Kapitalerhöhung geschaffen wurden, im Ganzen gesehen deutlich weniger streng und deutlich weniger auf Effektivität ausgerichtet als die Regeln, die im Fall der originären Gründung auf die tatsächliche Erbringung der Bareinlage hinwirkten[866].

Ebenso später §§ 192, 195 Abs. 2 Ziff. 3 HGB 1897 (Aktionärsverzeichnis mit Vermerk über die tatsächlich geleisteten Einzahlungen); s. außerdem § 195 Abs. 1, 4, 5 HGB 1897.

865 S. zunächst BegründungHGB 1884, 236, 273:
Eine Reform dahingehend, dass die Einlage zukünftig bei einer öffentlichen Stelle hinterlegt werden müsse und nur an die von der GV gewählten Vorstandsmitglieder ausgezahlt werden dürfe, erscheine nicht ratsam. Denn diese Sicherung könne Manipulationen gerade dann nicht vorbeugen, wenn sie vom Vorstand begangen würden; außerdem sei zu erwarten, dass sie durch Sachgründungen umgangen werde. Als Korrektiv solle im neuen Recht vielmehr eine besondere Erklärungspflicht bei Eintragung der Gesellschaft wirken. Die Gründer sowie der erste Vorstand und der erste AR hätten nunmehr bei der Anmeldung der Gründung vor dem Registergericht zu erklären, dass die gesetzlich vorgeschriebene Mindestsumme bar eingezahlt sei. Wegen der Beteiligung der Gründer am Gründungshergang bzw. wegen der Pflicht der ersten Organe zur Gründungsprüfung sei sichergestellt, dass die erklärungspflichtigen Personen bei Abgabe der Erklärung genaue Kenntnis darüber hätten, ob die Einlage »zur sofortigen Verfügung der Gesellschaft« stehe. Außerdem belege das neue Recht falsche Erklärungen mit einer strengen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit. Angesichts dieser Verantwortlichkeit sei zu erwarten, dass die Gründer und Organwalter die geforderte Erklärung nur auf der Grundlage genauer Sachverhaltskenntnis abgeben würden.

866 Vorab sei darauf hingewiesen, dass in einem ersten Schritt die Pflicht bestand, den Kapitalerhöhungsbeschluss zum Handelsregister anzumelden und eintragen zu lassen, s. Art. 215a Abs. 3 HGB 1884, ebenso später § 280 Abs. 1 HGB 1884.
In einem weiteren Schritt war die Kapitalerhöhung durchzuführen, d.h. es mussten Zeichner für die neuen Anteile gefunden werden, und es musste von diesen die Mindesteinlage eingezogen werden.
Sodann kam es zur **Anmeldung der durchgeführten Kapitalerhöhung**, bei welcher der Vorstand die Erklärung über die tatsächliche Einzahlung der Einlagen abzugeben hatte.
S. zu dieser Erklärung im Einzelnen
a) Grundlage der Erklärungspflicht: Art. 215b Abs. 2 Satz 3 HGB 1884 mit Verweis auf Art. 210 HGB 1884: Erklärung, dass auf jede Aktie der eingeforderte Betrag (mindestens ein Viertel des Nominalbetrags, Art. 210 Abs. 2 Satz 2 HGB 1884) bar eingezahlt und dem Vorstand übergeben worden sei.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Das Handelsgesetzbuch von 1897 milderte die Vorschriften zur Kontrolle der tatsächlichen Einlagenerbringung sogar etwas ab[867].

γ) In dem geschilderten Sachbereich brachte die Zeit des Ersten Weltkriegs eine Neuregelung, die für Aktiengesellschaften bis zum Jahr 1935 in Kraft bleiben sollte. Das bisherige Aktienrecht hatte Geldzuwendungen an eine Kapitalgesellschaft nur dann als Bareinlage anerkannt, wenn deutsches Geld oder Reichskassenscheine übereignet wurden. Vor diesem Hintergrund hatte die bei Anmeldung abzugebende strafbewehrte Erklärung gelautet, dass die Geldein-

Ebenso später § 284 Abs. 3 HGB 1897 mit Verweis auf § 195 Abs. 3 HGB 1897: Erklärung, dass der eingeforderte Betrag »baar eingezahlt und im Besitze des Vorstands« ist, zum Grundsatz der Viertelzahlung s. § 195 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897.

b) Strafbarkeit falscher Erklärungen: Art. 249a Abs. 1 Ziff. 3 HGB 1884: Wissentlich falsche Angaben über die Zeichnung oder über die Einzahlung des erhöhten Grundkapitals, die gegenüber dem Registerrichter im Zusammenhang mit der Anmeldung einer Kapitalerhöhung zum Handelsregister gemacht wurden, waren strafbar.
Ebenso später § 313 Abs. 1 Ziff. 3 HGB 1897.
Strafbar waren außerdem wissentlich falsche Angaben über die Einzahlung des bisherigen Grundkapitals, die im Zusammenhang mit der Anmeldung der Kapitalerhöhung gemacht wurden; Hintergrund war hier eine aktienrechtliche Regelung, die es verbot, vor vollständiger Einzahlung des bisher geschaffenen Grundkapitals das Kapital weiter zu erhöhen, Art. 215a Abs. 1 Satz 1 HGB 1884 (Strafnorm), s. auch Art. 215b Abs. 2 Satz 2 HGB 1884 (Erklärungspflicht bei Anmeldung der Kapitalerhöhung). – Später wurde das Verbot der Kapitalerhöhung vor Volleinzahlung zu einer Sollvorschrift herabgemildert, s. § 277 Abs. 1 Satz 1 HGB 1897. Die diesbezügliche Erklärung wurde ebenfalls abgemildert (Erklärung über die auf das bisherige Kapital eingezahlten oder eingeforderten Einlagen), musste aber bereits bei Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses abgegeben werden, s. § 280 Abs. 2 HGB 1897. Wissentlich falsche Angaben über die Einzahlung des bereits zuvor geschaffenen Grundkapitals blieben strafbar, § 313 Abs. 1 Ziff. 3 HGB 1897.

c) Eine besondere zivilrechtliche Verantwortlichkeit wegen unrichtiger Erklärung über die auf die neugeschaffenen Aktien gezahlten Einlagen war weder im HGB 1884 noch im HGB 1897 vorgesehen. Jedoch waren bei Verschulden und insb. bei kollusivem Zusammenwirken mit dem Einzahlungspflichtigen die allgemeinen Vorschriften der Organwalterhaftung anwendbar, s. zum AR Art. 226 Abs. 1, 2 HGB 1884, später § 249 Abs. 1, 2 HGB 1897; zum Vorstand Art. 241 Abs. 2, 3 HGB 1884, später § 241 Abs. 1-3 HGB 1897.

d) Sicherstellung des Informationsstands der versicherungspflichtigen Personen: Die Sicherungen, die das HGB 1884 und das HGB 1897 für den Fall der erstmaligen Eintragung der Gesellschaft vorsahen, nämlich Gründungsprüfung und Gründungsbericht, wurden im Verfahren der Kapitalerhöhung nicht sinngemäß übernommen.

e) Einreichung schriftlicher Belege:
Artt. 215b Abs. 2 Satz 2, 210 Abs. 2 Ziff. 2 HGB 1884 forderten u.a. die Einreichung eines Aktionärsverzeichnisses, das Angaben über die vom jeweiligen Aktionär bereits geleisteten Einzahlungsbetrag enthielt.
Ebenso später § 284 Abs. 2 Ziff. 1 HGB 1897 (Verzeichnis der Zeichner mit Einzahlungsbeträgen).

867 S. die Nachw. in Fn. 866.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lage dem Vorstand in bar »übergeben« bzw. dass sie in bar »im Besitz« des Vorstands sei[868].

Offenbar mit dem Ziel, Kapitalerhöhungen zu erleichtern, eröffnete eine Verordnung vom 24. Mai 1917 zusätzliche und erleichterte Möglichkeiten, um die bei Bargründung und Barkapitalerhöhung geforderte Bareinlage zu bewirken[869]. Danach bestand nunmehr zusätzlich die Möglichkeit, einen von der Reichsbank bestätigten Scheck in der geforderten Höhe zu übereignen oder den Betrag einem bei der Reichsbank geführten Konto oder Postscheckkonto gutschreiben zu lassen[870].

868 S. Art. 210 Abs. 3 Satz 3 HGB 1884: Zahlung in deutschem Geld, in Reichskassenscheinen oder in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken; s. auch Art. 210 Abs. 3 Satz 1 HGB 1884: Erklärung, dass Betrag bar eingezahlt und dem Vorstand übergeben worden sei.
Später § 195 Abs. 3 Satz 3 HBG 1897: Zahlung in deutschem Geld, in Reichskassenscheinen oder in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken;
s. auch § 195 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 HGB 1897: Erklärung, dass Betrag bar eingezahlt und dem Vorstand übergeben worden sei.

869 Verordnung vom 24. Mai 1897 RGBl. 1917, 431 f.

870 S. hierzu § 1 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Mai 1897 (RGBl. 1917, 431), unter ausdrücklicher Abmilderung von § 195 Abs. 3 [Satz 3] und § 284 Abs. 3 HGB 1897.
Auch nach Durchführung dieser Erleichterungen wurden die Kautelen der Bareinzahlung noch als zu kompliziert und als praxisuntauglich kritisiert, und zwar selbst von gemäßigter Seite, s. Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 58 f.; s. außerdem: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 17-19 (für die Zulassung von Bankgutschriften aller Art).
Ein im Jahr 1935 erlassenes Gesetz zur Änderung des HGB weitete die Möglichkeiten zur Bewirkung der Bareinlage aus und schuf insb. erste Möglichkeiten, die Einzahlung durch einfache Bankgutschrift vorzunehmen:
- zur Bargründung s. § 195 Abs. 4 HGB 1935:
  Bareinzahlung durch Übereignung gesetzlicher Zahlungsmittel oder durch Noten von Privatbanken; der Barzahlung gleichgestellt seien die Übereignung eines von der Reichsbank bestätigten Schecks, die Gutschrift auf ein Reichsbankkonto oder auf ein Postscheckkonto der Gesellschaft, wahlweise außerdem die Gutschrift auf ein entsprechendes persönliches Konto »des Vorstands«;
- zur Barkapitalerhöhung s. § 284 Abs. 3 HGB 1935 mit § 195 Abs. 4 HGB 1935: Bareinzahlung durch Bargeldübereignung, Reichsbankscheck oder Gutschrift auf ein Gesellschaftskonto bei Reichsbank oder Post, jedoch nicht durch Gutschrift auf ein Konto »des Vorstands«.
- Zu diesem Teil der Neuregelung finden sich Ausführungen in der »Amtlichen Erläuterung«, DJ 1935, 393. Dort heißt es u.a., dass die Bewirkung der Bareinlage durch Gutschrift auf ein reguläres Geschäftskonto bereits in einem Spezialfall anerkannt worden sei, nämlich dann, wenn die Kapitalerhöhung zusammen mit einer Kapitalherabsetzung vorgenommen werde (Verweis auf § 6 [Abs. 2 Satz 1] der VO zur Durchführung der Vorschriften über die Kapitalerhöhung in erleichterter Form vom 18. Februar 1932).

Das Aktiengesetz von 1937 brachte eine weitere Ausweitung der Möglichkeit zur Einzahlung auf ein Konto, beschränkte diese jedoch auf inländische Konten, die Möglichkeiten zur Zahlung durch Reichsbankscheck und durch Noten von Privatbanken fiel weg, jedoch entstand bis auf weiteres die Möglichkeit zur Zahlung mittels Rentenbankscheinen:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Verordnung von 1917 lagerte im Ergebnis zentrale Teile des Kapitalaufbringungsrechts aus dem kodifizierten Aktienrecht aus. Sie wurde daher in der Zeit ihrer Geltung stets als Teil des materiellen Aktienrechts behandelt[871]. Die Verordnung galt bis zum Jahr 1935 und wurde dann durch ein Änderungsgesetz zum Handelsgesetzbuch abgelöst[872].

Bei Verwendung einer der von der Verordnung neu anerkannten Einzahlungsvarianten erhielten die Vertreter der Gesellschaft nicht Geldmittel im engeren Sinne, sondern ein geldwertes Wertpapier bzw. Buchgeld. Daher durfte bei Anmeldung der Maßnahme erklärt werden, dass der Mindesteinzahlungsbetrag »in einem von der Reichsbank bestätigten Scheck oder in einer Gutschrift auf einem Konto bei der Reichsbank oder auf einem Postscheckkonto zur freien Verfügung des Vorstands steht, die Verfügung insbesondere nicht durch Gegenforderungen beeinträchtigt ist«[873].

Zum ersten Mal gelangte hier der Grundsatz der freien Verfügbarkeit der Bareinlage Eingang in das materielle Aktienrecht.

δ) Obwohl wie gezeigt ab dem Jahr 1884 deutlich schärfere Vorschriften zur Sicherung der Mindesteinzahlungspflicht bestanden, blieb ihr Erfolg gering. Der Wunsch nach Kosteneinsparung blieb für die Praxis des Aktienwesens auch in der Folgezeit ein machtvoller und nicht selten übermächtiger Faktor.

Die heute frivol anmutende Bereitschaft, selbst strafrechtlich gesicherte Einzahlungspflichten zu missachten, sollte in der Zeit der Weimarer Republik sehr

---

– zur Bargründung s. § 28 Abs. 2 Satz 1 mit § 49 Abs. 3 AktG 1937:
Bareinzahlung durch Übereignung gesetzlicher Zahlungsmittel oder durch Gutschrift auf ein inländisches Bankkonto oder auf ein Postscheckkonto der Gesellschaft, wahlweise außerdem auch durch Gutschrift auf ein entsprechendes persönliches Konto »des Vorstands«;
– zur Barkapitalerhöhung s. § 155 Abs. 2 mit § 28 Abs. 2 Satz 1, § 49 Abs. 3 AktG 1937: Bareinzahlung durch Bargeldübereignung oder Kontogutschrift, jedoch nicht durch Gutschrift auf ein Konto »des Vorstands«;
– für beide Materien galt außerdem § 5 Abs. 1 EGAktG 1937: Bareinzahlung bis auf Weiteres auch durch Rentenbankscheine.

871 Namentlich wurde die Verordnung in den Kommentaren zum Aktienrecht nach Art der aktienrechtlichen Vorschriften des HGB abgedruckt und kommentiert.
S. z.B. zum Stand der Stabilisierungszeit den Abdruck in Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd., 12. u. 13. Aufl. 1926, § 195 vor Anm. 1, zugehörige Kommentierung von A. Pinner, ibid., § 195 Anm. 17a-19a.

872 Zur HGB-Novelle des Jahres 1935 m. Nachw. unten, S. 869 ff.
Erst durch diese Novelle wurden die einschlägigen Vorschriften wieder zum Bestandteil des formellen Aktienrechts. Das Aktiengesetz von 1937 schrieb die Regelung von 1935 fort (hierzu noch unten, S. 1039) und hob die kaiserzeitliche Verordnung auf, soweit sie sich auf Aktiengesellschaften und auf Kommanditgesellschaften bezog, s. § 24 EGAktG 1937.

873 S. hierzu § 1 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Mai 1897 (RGBl. 1917, 431), unter sinngemäßer Abmilderung von § 195 Abs. 3 Satz 1 (Gründung) und § 284 Abs. 3 i.V.m. § 195 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897 (Kapitalerhöhung).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

offen zutage treten[874]. Bereits in der Kommentarliteratur der Kaiserzeit finden sich aber fragwürdige Vorbehalte und Einschränkungen, die ersichtlich auf die Aushöhlung der Mindesteinzahlungspflicht abzielten[875]. Vor diesem Hintergrund sollte man sich auch über die Rechtstreue der kaiserzeitlichen Aktiengesellschaften keine Illusionen machen[876].

c) Tatsächliche Kapitalaufbringung: privatrechtliche Pflichten und Anreize

Außerhalb der öffentlichen Einlagenkontrolle hing die tatsächliche Erbringung der Einlage allein von privatrechtlichen Vorschriften und deren tatsächlicher Beachtung ab.

α) Zunächst würde man möglicherweise dazu neigen, auf das Verbot der Unter-pari-Emission zu verweisen. Dieses sollte sicherstellen, dass das bei Zeichnung bzw. Erstübernahme zu abzugebenden Einlageversprechen mindestens so hoch war wie der hierdurch erworbene Anteil am Grundkapital[877]. Gegen die Bevorzugung einzelner Aktionäre bei der Durchsetzung der Einlagepflicht wendete sich das Verbot der Unter-pari-Emission jedoch nicht[878].

β) Einen fühlbaren privatrechtlichen Anreiz zur vollständigen Erbringung der Einlage setzte der Gesetzgeber von 1884. Er ordnete an, dass Kapitalerhöhungen erst zulässig seien, wenn das bisher begebene Aktienkapital voll eingezahlt sei[879]. Im Hintergrund stand die Überlegung, dass eine Gesellschaft, die vor vollständiger Einzahlung der bereits vorhandenen Aktien neues Kapital schaffe, ersichtlich keine ernsthaften Finanzierungszwecke verfolge. Unterstellt wurde, dass die Kapitalerhöhung in diesem Fall ausschließlich zur Vermehrung handelbarer Aktien und damit zu Spekulationszwecken stattfinde. Dieses Motiv

874 Hierzu später (S. 480).

875 Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 210 §§ 11 f., S. 370: Auch Dritte könnten die Einzahlung für den Einlagepflichtigen erbringen [Einzahlung durch die Bank an Stelle des Einlagepflichtigen mit Hilfe kreditierter Mittel; Rückzahlung nach Eintragung?]. Das Bargeld sei bereits im Besitz des Vorstands, wenn dieser es bei einem Bankier deponiert habe, und sei es zur unregelmäßigen Verwahrung [Verwertung vorübergehender Guthaben zur Belegung der Einzahlung?]. Auch genüge es, wenn der Bankier die Gelder von einem Dritten vereinnahme und der Gesellschaft anzeige, dass das Geld bei ihm deponiert sei [Verwertung von Drittguthaben zur Belegung der Einzahlung?].
S. außerdem A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 195 Anm. 19.

876 Aufschlussreich hier namentlich RG, Urt. v. 20. Februar 1893 Rep. 4060/92, RGSt 24, 8, 9 f.

877 Darstellung und Nachw. bereits oben, S. 289.

878 Die herrschende Auffassung gestattete es ausdrücklich, bei der Übernahme unterschiedliche Einlagebeträge [wohl: für gleichartige Aktien] festzusetzen, s. ablehnend hierzu K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), § 184 Nr. 3, § 278 Nr. 10 m. Nachw.

879 S. Art. 215a Abs. 1 HGB 1884.
Ein vor Volleinzahlung gefasster Kapitalerhöhungsbeschluss wurde als ex lege nichtig angesehen, s. Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 215a § 1, S. 404.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

war vom Gesetzgeber des Jahres 1884 vor dem Hintergrund der Erfahrungen der Gründerkrise besonders scharf abgelehnt worden[880].

Der Gesetzgeber des Jahres 1897 weichte diese Restriktion jedoch in entscheidender Weise auf, indem er das Gebot der Volleinzahlung vor Kapitalerhöhung zu einer nur im Innenverhältnis zu beachtenden Sollvorschrift herabstufte[881]. Im Ergebnis erhielt die Verwaltung hier die Möglichkeit, gegen das Volleinzahlungsgebot »auf eigenes Risiko« zu verstoßen, wobei dieses Risiko bei Deckung durch den herrschenden Aktionär eher gering war[882]. Möglicherweise war der Gesetzgeber von 1897 der Auffassung, dass die Schaffung neuer Aktien vor Volleinzahlung nicht stets zu verwerflichen Spekulationszwecken diene, und dass insbesondere die plazierende Neuausgabe zum Zwecke der Machtstabilisierung und Übernahmeabwehr ausnahmsweise auch vor Volleinzahlung möglich sein müsse.

γ) Im Übrigen wirkten nur die allgemeine Sorgfaltspflicht der Organwalter und die an sie anknüpfende Schadensersatzpflicht auf die zügige und gleichmäßige Durchsetzung der Einlageforderungen hin[883]. Legt man diese Maßstäbe in objektivierender Weise zugrunde, so war fast jede nachlässige Behandlung der Einlageforderung haftungsrelevant. Eine Pflicht zur Einziehung der Einlage war vor allem dann zu bejahen, wenn die Mitgliedschaftsrechte bereits ausgegeben waren und ihren Inhabern die Möglichkeit zur Stimmrechtsausübung und zum Dividendenbezug verschafften; wer eine derartige »Vorleistung« der Gesellschaft rechtfertigen wollte, war jedenfalls mit einem stark erhöhten Begründungsaufwand konfrontiert. Ferner war es durchaus wahrscheinlich, dass der Gesellschaft wegen des fehlenden Eigenkapitals zusätzliche Kosten für die Inanspruchnahme von Kreditmitteln entstanden. Mit Blick auf den so verursachten

880 S. hierzu BegründungHGB 1884, 236, 283 m. Nachw.
Im Vorfeld ebenfalls mit scharfem Verdikt ROHG, Gutachten vom 31. März 1877, abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 198.

881 § 278 Abs. 1 Satz 1 HGB 1897.
Zu den Auswirkungen, die diese Veränderung auf die Erklärungspflichten im registerrechtlichen Verfahren hatte, oben, Fn. 866, zu b).

882 Da die Rechtslage hier in vieler Hinsicht parallel zu dem Erwerbsverbot für eigene Aktien lief, sei auf die dort (S. 255) gegebene Darstellung verwiesen.
In der Literatur wurde zwar formuliert, dass der Registerrichter bei Verstoß gegen die Sollvorschrift die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschluss ablehnen könne; unerwähnt blieb jedoch, dass der Verstoß den Kapitalerhöhungsbeschluss auch anfechtbar machte, s. zu beidem A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 278 Anm. 6.
Dieser Gesichtspunkt einer mit Blick auf § 278 Abs. 1 Satz 1 HGB 1897 bestehenden Anfechtbarkeit gewann in der Folgezeit für keines der zahlreichen hier analysierten Beschlussanfechtungsverfahren Bedeutung.
Im Übrigen hieß es, dass »unerhebliche« Rückstände kein Hindernis bildeten, s. A. Pinner, ibid.

883 Zu den Vorschriften über die Organwalterhaftung noch unten, S. 322.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zusätzlichen Zinsaufwand, eventuell aber auch bereits durch Auszahlung von Dividenden an unterkapitalisierte Aktienanteile machten sich die verantwortlichen Organwalter von Rechts wegen schadensersatzpflichtig. Dementsprechend wurde in der zeitgenössischen Literatur immer wieder versucht, aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht eine Pflicht zur gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre bei der Einlageneinziehung abzuleiten[884].

Aus praktischer Sicht kann jedoch ausgeschlossen werden, dass diese Überlegungen effektiv einer privilegierenden Verschonung des herrschenden Aktionärs entgegenwirken konnten. Zu verweisen ist hier in erster Linie darauf, dass noch nicht einmal die strafrechtlich gesicherte Mindesteinzahlungspflicht zuverlässig ihr Ziel erreichte. Außerdem galt, dass der Vorstand aus eigener Machtvollkommenheit über das System der Einlageneinforderung und damit über eine etwaige Privilegierung des herrschenden Aktionärs entscheiden konnte; eine Mitwirkung der Generalversammlung, die zu Kontrollmöglichkeiten der einfachen Anleger geführt hätte, war grundsätzlich nicht erforderlich. Da eine Verschonung von der Pflicht zur Einlagenleistung im ureigensten ökonomischen Interesse des herrschenden Aktionärs lag, konnte der Vorstand bei der Entscheidung in jeder Hinsicht auf dessen Schutz bauen; Vertraulichkeit bzw. Verheimlichung verstanden sich in dieser Konstellation von selbst[885].

d) Gestaltungen zur Umgehung der Einlagepflicht und zur verdeckten Rückgewähr der Einlage

Eine Gefahr für die Effektivität der Kapitalaufbringung waren ferner Rechtsgeschäfte zwischen dem herrschenden Aktionär und der Gesellschaft, die im Ergebnis zu einer Beseitigung der Einlagepflicht führten. Zur Einschränkung des gesetzlichen Aufrechnungsverbots wendete die Praxis Verrechnungsverträge an[886]. Die Rechtsprechung schritt hiergegen zunächst nicht ein[887].

884 K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), §§ 184 Nr. 3, 278 Nr. 10 m. Nachw. zu der anderslautenden Auff., die jedenfalls für die herrschende Praxis stand; ausführlich unter Verweis auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 366-368.

885 Allgemein und vertiefend zur Absicherung fehlerhaften Organhandelns durch den herrschenden Aktionär unten, S. 327 f.

886 Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Artt. 219, 184c § 1, S. 441. Später ebenso A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 221 Anm. 4.

887 Vgl. RG, Urt. v. 4. Juli 1898 – Rep. VI. 104/98 [U. Brauerei/Münchener Bank], RGZ 42, 1, 4: Werde die Einlagepflicht durch die Verrechnung mit einer Forderung erfüllt, handele es sich im Ergebnis um eine Sacheinlage. Die Auslegung des Zeichnungsscheins ergebe eindeutig, dass die Parteien diese Form der Erfüllung angestrebt hätten. Die Frage, ob die Einlagepflicht durch Verrechnungsvertrag beseitigt werden dürfe, werde in der Literatur jedenfalls z.T. bejaht. Das Gericht müsse sie im vorliegenden Fall aber nicht beantworten, weil eine Nach-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Speziell zur Umgehung des Erlassverbots war in der Praxis ein Verfahren bekannt, das offene Einlagen »aus dem Gewinn« zum Erlöschen brachte. Aus rechtlicher Sicht handelte es sich dabei um eine Verrechnung der Einlageschuld mit aktuellen oder mit zukünftigen Dividendenansprüchen, bilanztechnisch arbeitete man offenbar letztlich mit einer Zubuchung von Gewinn[888]. War diese Maßnahme so ausgestaltet, dass sie alle Anteilsrechte erfasste, so konnte sie eventuell noch unter dem Gesichtspunkt des soeben angesprochenen »Verrechnungsvertrags« gebilligt werden[889]. Möglich erscheint allerdings, dass das Verfahren in der Praxis auf ausgewählte Aktienpakete beschränkt wurde, insbesondere auf die Aktien des herrschenden Aktionärs[890]. In dieser Konstellation hätte eine strafbare Fehlleitung allgemein zu verteilender Vermögensüberschüsse stattgefunden (Aktienuntreue), daneben wäre nach Organhaftungsgrundsätzen eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht entstanden[891].

Ebenso wie für die Einlagenerbringung durch Zubuchung von Gewinn wurde in Teilen der Literatur auch für eine Rückzahlung der Einlage »aus dem Gewinn« geworben[892]. Zwar scheint das Verfahren von der damals bereits herr-

---

forderung der Einlage als Bareinlage in jedem Fall ausgeschlossen sei. – In noch vertretbarer, jedoch zugleich ordnungspolitisch problematischer Weise sah das RG hier davon ab, das zwanzig Jahre früher aufgestellte Erlassverbot (oben, S. 285) mit deutlichen Worten zu bestätigen.
Die mit dem Verrechnungsgesichtspunkt verknüpften Fragen der verschleierten Sachgründung/Sacheinlage soll hier ausgeblendet werden (s. zur weiteren Entwicklung die Übersicht bei Friedländer, Aktienrecht, Handkomm., 1932, § 186 Anm. 3 f.).

888 S. mit buchungstechnischen Details, die das Leistungsverhältnis zwischen Aktionär und Gesellschaft sowie die zugrunde liegende Verrechnungsabrede eher verschleiern, Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1914), S. 182 f.

889 Das im Fall RG, Urt. v. 4. Juli 1898 – Rep. VI. 104/98 [U. Brauerei/Münchener Bank], RGZ 42, 1, 4 verrechnete Guthaben stand dem betreffenden Aktionär persönlich zu. Das RG ließ die Zulässigkeit der Verrechnungsabrede aber letztlich dahinstehen.

890 Die Praxis, die Einlage durch Zubuchung zu »erbringen«, war in der Vergangenheit bereits hervorgetreten, vgl. oben, Fn. 863.
Möglicherweise erleichterten es die bei Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1914), S. 182 f., vorgeschlagenen komplexen Buchungsschritte, den Tatbestand der Zubuchung von Gewinn zu verschleiern.

891 Zur Strafbarkeit der Aktienuntreue s. Art. 249 HGB 1884, später § 312 HGB 1897. Zur geringen praktischen Wirksamkeit der Vorschrift unten, Fn. 1009.
Zur Haftung der Organwalter bei ungleichmäßiger Einziehung der Einlage oben, S. 301; zu der ganz allgemein unzureichenden praktischen Wirksamkeit der Organwalterhaftung unten, S. 327.

892 Ausdrücklich für die aktienrechtliche Zulässigkeit mit zunächst schwer nachvollziehbaren Buchungsdetails Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1914), S. 183 f. – Das Instrument der Aktieneinziehung (Amortisation) aus dem Gewinn erkannte Rehm daneben kumulativ an, s. ibid., S. 177 ff.
Im Ergebnis ebenso unter dem Gesichtspunkt der »Ausschüttung stiller Reserven« [= Ausschüttung des durch übermäßige Abschreibungen thesaurierten Gewinns] Schmalenbach, Finanzierungen (3. Aufl. 1922), S. 161 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schenden Lehrmeinung als unzulässig angesehen worden zu sein[893]. Aus diesem Befund lässt sich jedoch gerade nicht ableiten, dass das Verfahren in der Praxis nicht verwendet worden wäre[894]. Vielmehr dürfte es umgekehrt so gewesen sein, dass die Praxis aus mehreren kursierenden Interpretationsvorschlägen den jeweils für sie günstigsten auswählte[895]. Wie im Fall der selektiven Einlagenerbringung durch Zubuchung standen auch bei der selektiven Kapitalrückzahlung aus dem Gewinn Strafbarkeit und zivilrechtliche Schadensersatzpflicht jedenfalls abstrakt im Raum[896].

Aktionär und Gesellschaft konnten bei der Rückzahlung der Einlage »aus dem Gewinn« vereinbaren, dass der Aktionär innerhalb einer bestimmten Frist zur Rekapitalisierung des Anteils verpflichtet sei. Die beiden aktienrechtlichen

893 Das kaiserzeitliche Aktienrecht ging seit den Entscheidungen Patria und Berliner Vereinsbank von einem numerus clausus der Rückzahlungstatbestände aus. Hierzu zuletzt oben, S. 287. Auch die überwiegende Zahl der Kommentatoren stand auf diesem strengen Standpunkt, vgl. Fn. 834.

894 Ein wichtiger Beleg für die weitere Anwendung des Verfahrens ist es, dass es eine Generation später, zum Ende der Weimarer Wirtschaftskrisenzeit, aus Praktikerkreisen offen kritisiert wurde, s. »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), S. 55 f. Dort hieß es, dass die Ausschüttung freier Reserven im Ergebnis zu einer Unter-pari-Emission führen könne. Empfehlenswert sei es daher, die Ausschüttung freier Reserven von der Zustimmung einer qualifizierten GV-Mehrheit abhängig zu machen [= Gleichstellung mit einer regulären Kapitalherabsetzung zum Schutz der Minderheit vor selektiven Rückzahlungen]. Außerdem sei es zweckmäßig, wenn im Vorfeld der Maßnahme ein Testat des Bilanzprüfers über das Vorhandensein der betreffenden Reserven eingeholt werde [= Schutz vor Bilanzmanipulationen im Zusammenhang mit der Ausschüttung freier Reserven].
Dieser Beitrag kann als Beleg dafür angesehen werden, dass das Verfahren weiter praktische Bedeutung hatte und der Inhalt der Korrekturvorschläge als Hinweis auf tatsächlich aufgetretene Probleme und Gefahren verstanden werden kann.

895 Dieser Befund zeigt sich in zahlreichen Detailfragen. Attraktiv war eine ordnungspolitisch laxe Auslegung insb. selbstverständlich dann, wenn sie den ökonomischen Interessen der Verwaltung und des herrschenden Aktionärs entgegenkam. Zu verweisen ist hier auf Punkte wie das fiktiv erhöhte Kapitalgewicht der Mehrstimmaktie beim kapitalgewichteten Abstimmen, das Verfahren des Hin- und Herzahlens der Einlage sowie die sich ausbreitende Praxis der Reserven- und Rücklagenbildung ohne Satzungsgrundlage. Dementsprechend wurde zum Ende der Kaiserzeit offen in Frage gestellt, ob die Aktiengesellschaften das geltende Aktienrecht noch beachten müssten (oben, S. 134 ff.); und sogar aus dem Kreis maßgeblicher Aktienrechtsanwälte rühmten es manche als Fortschritt, dass das Aktienrecht praeter und contra legem modernisiert werde (oben, Fn. 340).
Charakteristisch für das kaiserzeitliche Aktienrecht war mithin ein Aushöhlungsprozess. Wer diesen Aushöhlungsprozess genauer beschreiben möchte, ist auf Informationen zum tatsächlichen Geschehen angewiesen. Insoweit sind die Gestaltungsratschläge eines einflussreichen Praktikers wie Rehm von erheblicher Bedeutung. Gerade dort, wo Rehm von der herrschenden Lehrmeinung, von der Rechtsprechung des Reichsgerichts und vom geschriebenen Aktienrecht abweicht, ergeben sich wichtige Hinweise auf den Unterschied zwischen gelebtem und geschriebenem Aktienrecht.

896 Vgl. Fn. 891.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zahlungsvorgänge führten in diesem Fall zusammengefasst betrachtet zu einer Kreditgewährung.

Die beschriebenen Gestaltungen stehen exemplarisch dafür, dass das Kapitalaufbringungsgebot und das Kapitalrückzahlungsverbot bereits in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich auf tatsächlicher Ebene ausgehöhlt wurden. Eine öffentliche Diskussion über die Bekämpfung der beschriebenen Missstände wurde in der Literatur der Kaiserzeit nicht gefunden.

e) Vermögensverlagernde Vertragsgestaltungen in der werbenden Tätigkeit der Gesellschaft als Umgehung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes?

Auch durch Einwirkung auf die allgemeine geschäftliche Betätigung der Gesellschaft konnten die Organwalter, insbesondere nach entsprechendem ausdrücklichem Wunsch des herrschenden Aktionärs, eine Fehlleitung von Gesellschaftsvermögen herbeiführen. In Betracht kamen finanziell inadäquat ausgestaltete Dauerlieferungsverträge mit dem herrschenden Aktionär oder mit einem zu seinem Konzern gehörenden Unternehmen, aber auch inadäquat gestaltete Strukturmaßnahmen, namentlich die unausgewogen gestaltete Fusion[897].

Der vorausgegangene Abschnitt hatte allerdings gezeigt, welche Geltungsdefizite die Grundsätze der Kapitalaufbringung und der Kapitalerhaltung bereits in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich aufwiesen. Angesichts dessen verwundert es kam, dass Vermögensfehlleitungen und Vermögensverlagerungen, die im werbenden Bereich der Gesellschaft stattfanden, von der kaiserzeitlichen Rechtswissenschaft nicht als Umgehung der Kapitalschutzbestimmungen problematisiert wurden.

Ansatzweise diskutiert wurde die Problematik mit Blick auf die Gefahren, die aus dem Erwerb eigener Aktien der ausgebenden Gesellschaft entstanden. Die kaiserzeitliche Literatur blieb dabei der tradierten Unterscheidung zwischen teileingezahlten und volleingezahlten eigenen Aktien verhaftet. Nur der Erwerb teileingezahlter Anteile führe zur Rückzahlung und sei daher streng verboten, demgegenüber wirke sich der Erwerb volleingezahlter Anteile in keiner Weise auf den Bestand des Gesellschaftkapitals aus[898]. Daher wurde insbesondere der Wertabfluss, der stattfand, wenn voll eingezahlte eigene Aktien zu übersetzten Preisen zurückgekauft wurden, nicht als verbotene Kapitalrückzahlung gewür-

897 Zu den entsprechenden Impulsen der Wirtschaftspraxis bereits oben, S. 104 (vermögensverlagernde Lieferungsverträge und Strukturmaßnahmen in den Konzernen der Kaiserzeit). Typische Beispiele der verdeckten Vermögensverlagerung wurden gegen Ende der Kaiserzeit unter dem Gesichtspunkt des Machtmissbrauchs der Aktionärsmehrheit diskutiert, vgl. hierzu noch S. 330 ff.

898 Vgl. hierzu S. 288.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

digt. Er sollte nach zeitgenössischer Auffassung allein zu einer Haftung der Organwalter führen[899].

Ausgehend von diesen Festlegungen lag es noch deutlich weniger nahe, ungünstige Austauschgeschäfte der Gesellschaft mit dem Aktionär, mit Konzerngesellschaften oder sonst nahestehenden Personen als Eingriff in das Gesellschaftskapital einzuordnen. Ungünstige Maßnahmen in der Erwerbssphäre, die nicht mit langfristigen Vorteilen zu rechtfertigen waren, führten hiernach lediglich zu einer Haftung der Verantwortlichen nach Organhaftungsrecht. Auf die praktische Unzulänglichkeit dieser Organhaftung wird etwas weiter unten noch einzugehen sein[900].

Gegen Ende der Kaiserzeit mehrten sich zwar die Überlegungen, die im Interesse der außenstehenden Aktionäre den Vermögensschutz der Gesellschaft wirksamer gestalten wollten. Diese nahmen jedoch Institute wie den Entlastungsbeschluss und die Möglichkeit zu seiner Anfechtung in den Blick, zum Teil auch das gesetzliche Stimmverbot. Auf den Gedanken der Kapitalerhaltung stützten sie sich nicht[901].

7. Finanzierung des Aktienerwerbs mit Darlehen aus Gesellschaftsmitteln

Durch das Instrument des sogenannten Effektenkredits konnte der Aktionär eine soeben erworbene Aktie als Kreditunterlage nutzen. Hierdurch entstand eine sehr bequeme Möglichkeit, den Erwerb von Aktienbeteiligungen mit Fremdmitteln zu finanzieren. Das Verfahren hatte bereits in der Kaiserzeit hervorragende Bedeutung[902]. Hier kann nicht geklärt werden, ob in der damaligen

899 Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 165 f.

900 S. hierzu S. 327.

901 Darstellung entsprechender Beiträge unten, S. 333, 339.
Der unten, S. 341 ff., dargestellte Beitrag Ernst Sontags arbeitete zwar ausdrücklich Fallgestaltungen heraus, die heute als (konzerninterne) verdeckte Vermögensverlagerungen zu würdigen wären (vgl. Fn. 1016 mit den Fällen zu Ziff. 1, 3, 4 und 5). In seine Überlegungen zu möglichen Reaktionen des Rechts verzichtete Sontag in zeittypischer Weise darauf, das Kapitalerhaltungsgebot einzubeziehen.

902 Vgl. hierzu Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 102 f., 110, gerade herrschaftsbegründende Beteiligungen seien »durch Bankdepositum« finanziert worden. Steinitzer spricht an der zitierten Stelle von einer Praxis, die im Deutschen Reich ebenso wie in den USA weitverbreitet sei, illustriert im Folgenden aber ausschließlich mit dem US-amerikanischen Beispiel der Trust-Gesellschaften. Ihre Geschäftstätigkeit habe sich auf den Erwerb von Aktien und die Inanspruchnahme von Krediten beschränkt (»loans on collaterals« = wörtlich »Entleihungen auf Sicherheiten«, sinngemäß: Verbindlichkeiten aus pfandgesicherten Krediten; damit ist hier das Effektenlombardgeschäft gemeint, welches in der damaligen Terminologie »Effektenkredit« hieß).
Steinitzer äußert sich an dieser Stelle leider nicht dazu, ob die Stimmrechte aus den zur Kreditsicherung deponierten Aktien allein von der Bank ausgeübt werden durften. Hiergegen

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Praxis der tatsächliche Einzahlungsbetrag zugleich die Obergrenze der Beleihung bildete oder schematisch der Kurswert der Aktie zugrunde gelegt wurde.

Machtpolitisch relevant und aktienrechtlich problematisch wurde der kreditfinanzierte Anteilserwerb allerdings dann, wenn der Kredit unmittelbar oder mittelbar zulasten des Vermögens der ausgebenden Gesellschaft gezahlt wurde, insbesondere wenn die ausgebende Gesellschaft selbst als Darlehensgeberin auftrat. In diesem Fall erhielt der kreditnehmende Anteilsinhaber, in der Regel also der herrschende oder sonst einflussreiche Aktionär, eine Vorzugsbehandlung vor den übrigen Aktionären. Außerdem neutralisierte das Darlehen den durch die Einlagenleistung bewirkten Vermögenszufluss und minderte so jedenfalls das liquide Vermögen der Gesellschaft. Theoretisch möglich war es sogar, nur die Pflichteinlage einzufordern, jedoch Kreditmittel in Höhe des gesamten Soll-Einlagenbetrags auszuschütten.

Nach dem heute erreichten Stand des Aktienrechts wären derartige Gestaltungen selbstverständlich völlig inakzeptabel. Insbesondere würde ein Kreditgeschäft der geschilderten Art nach heutigen Maßstäben die Einzahlungswirkung der kreditierten Einlage ohne Weiteres entfallen lassen. Diese strenge Lesart des Kapitalaufbringungsgebots war jedoch, wie soeben berichtet, im Aktienrecht der Kaiserzeit noch unbekannt[903]. Angesichts dessen blieb es auch bei der Finanzierung des Aktienerwerbs mit Kreditmitteln der Zielgesellschaft bei den – praktisch unzulänglichen[904] – Sanktionsdrohungen des Organhaftungsrechts.

VI. Schutz der Aktionärsminderheiten vor missbräuchlichem Verhalten einflussreicher Personen

Die bislang beschriebenen Regelungen und Verfahrensweisen erleichterten es dem herrschenden Aktionär, seinen Zugriff auf die Gesellschaft rational und gezielt abzusichern. Je effektiver und umfassender diese Herrschaft wurde, desto dringlicher stellte sich dem Aktienrecht die Aufgabe, die Gesellschaft und den Rest der Aktionäre vor einem Missbrauch der Herrschaftsposition zu schützen. Die Entwicklungen in diesem Bereich sollen nur kurz skizziert werden.

spricht, dass die deponierten Aktien dann keine gesellschaftsinterne Machtposition des Kreditnehmers begründet hätten. Evtl. war es speziell hier üblich, die Stimmrechte in ein Stimmrechtskonsortium einzubringen und der gemeinsamen Ausübung durch Anteilsinhaber und finanzierender Bank zu unterstellen.

903 Vgl. S. 306.

904 S. hierzu S. 327.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1. Minderheitsschutz im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861/1870

Wie bereits beschrieben war es charakteristisch für das Aktienrecht des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861/1870, dass es der Gesellschaftssatzung weite Gestaltungsfreiheit gab, und dass es ihr in vielen Fällen sogar Vorrang vor den Regelungen des geschriebenen Aktienrechts einräumte[905]. Große Gestaltungsfreiheit bestand insbesondere in den Fragen der internen Gesellschaftsorganisation. Angesichts dessen bestand für die Aktionärsminderheit kein einheitlicher Schutz vor missbräuchlichen Entscheidungen und schädlichen Verhaltensweisen.

a) Präventiver Schutz

Der präventive Schutz durch gesetzliche Handlungs- und Stimmverbote war außerordentlich gering ausgeprägt.

Das Aktienrecht von 1870 untersagte es allen an der Geschäftsführung beteiligten Personen, bei der Entlastung des Vorstands im Zusammenhang mit der jährlichen Rechnungslegung mitzuwirken[906].

Im Vorfeld der Reform von 1870 war zum Schutz der Aktionärsminderheit vorgeschlagen worden, den rechtsgeschäftlichen Kontakt zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern ihrer Verwaltung zu untersagen und die gleichwohl

905 Hierüber bereits oben, S. 153 ff.

906 S. hierzu Art. 239 Abs. 2, 3 ADHGB 1861/1870.
Hierin enthalten waren verschiedene Aussagen:
- Wenn die GV über die Entlastung des Vorstands beschloss (Beschluss nach Entgegennahme des Prüfungsberichts des AR, s. Art. 225a Abs. 2, s. auch Art. 224 Abs. 1 ADHGB 1870, die Struktur war bei fakultativem AR bereits nach dem Rechtszustand des Jahres 1861 möglich), durften Vorstandsmitglieder mit Aktienbesitz hierbei nicht mitstimmen.
  S. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 503 f. – S. aber zur Umgehung von Stimmverboten mittels zeitweiliger Übertragung des Aktienbesitzes oben, S. 265.
- Wenn die GV nicht über die Entlastung des Vorstands beschloss, war zu prüfen, ob der AR nach Art eines Verwaltungsrats bei der Geschäftsführung mitgewirkt hatte. Der in die Geschäftsführung einbezogene AR konnte zwar die Jahresrechnung prüfen, doch war es mit Blick auf die hier besprochene gesetzliche Bestimmung unzulässig, einem solchen AR zugleich die Entlastung der Mitglieder des Vorstands zu übertragen. Die Entlastung konnte in diesem Fall nur durch einen besonderen, mit Aktionärsvertretern besetzten Revisionsausschuss vorgenommen werden.

S. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 503. Nur der ausschließlich mit Überwachungsfunktion tätige Aufsichtsrat, der im Geschäftsführungsbereich keinerlei Mitwirkungsbefugnisse hatte, konnte zugleich die Entlastung erteilen, s. Art. 239 Abs. 3 ADHGB 1861/1870.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

geschlossenen Verträge als nichtig anzusehen; dies sollte jedoch nur gelten, soweit nicht die Satzung eine Erlaubnis enthielt[907]. Tatsächlich hätte dieser Ansatz eine Vielzahl von Missbräuchen erschwert, mit denen die herrschenden und in der Verwaltung tätigen Aktionäre im späteren zeitlichen Verlauf noch hervortreten sollten, genannt seien hier vorab nachteilige Austauschrechtsgeschäfte mit den in der Verwaltung tätigen Aktionären sowie die Kreditgewährung an Organwalter. Andererseits hätte der Vorschlag gerade aus Sicht der herrschenden Aktionäre die praktische Verwendbarkeit der Aktiengesellschaft stark eingeschränkt. Die Lösung wurde daher im Ergebnis nicht verwirklicht[908].

b) Bilanzgenehmigung, Auskunftsrechte, Mitwirkung bei der Entlastung der Gesellschaftsorgane, Publizität

Vor allem die Mechanismen, die auf den Informationsfluss an die Aktionäre hinwirkten, waren ganz wesentlich von Satzungsgestaltung und Gesellschaftspraxis abhängig. Im gründerzeitlichen Aktienrecht bestanden aber wie gezeigt keine festen Entscheidungszuständigkeiten der Generalversammlung im Bereich der Geschäftsführung. Sogar die Aufgaben der Bilanzfeststellung und der Gewinnverteilung waren häufig dem Aufsichtsrat überantwortet. Da Auskünfte über die Tätigkeit der Organe und den Erfolg der Gesellschaft traditionell bei Vorlage des Rechnungsabschlusses erteilt wurden und die Entlastung traditionell im Anschluss an die Bilanzgenehmigung stattfand, waren die Aktionäre

907 S. etwa die Vorlage des Bundeskanzlers des Norddeutschen Bundes v. 13. April 1870, Verhandlungen des Bundesraths des Norddeutschen Bundes 1870, Drucksachen, Drucks. Nr. 56, S. 10, 11:
Verbot des Vertragsschlusses mit Mitgliedern des Aufsichtsrats und des Vorstands, soweit die Satzung nicht ein anderes bestimmt bzw. soweit nicht die GV dem Geschäft mit qualifizierter Mehrheit zustimmt, bei Verstoß ist der Vertrag nichtig, s. Art. 225b Abs. 1, 2, 4 des Entwurfs (AR) sowie Art. 225b Abs. 1, 2, 4 mit Art. 239 Abs. 4 des Entwurfs (Vorstand).
Zwar sollte die Generalversammlung befugt sein, den Vertragsschluss im Einzelfall zu genehmigen; bei der Abstimmung über diese Genehmigung sollte jedoch der als Vertragspartner auftretende Organwalter, soweit er gleichzeitig Aktionär der Gesellschaft war, nicht stimmberechtigt sein, s. ibid.,
Art. 225b Abs. 3 (AR), sowie
Art. 225b Abs. 3 mit Art. 239 Abs. 4 (Vorstand).

908 S.
Vorlage v. 1. Mai 1870, Verhandlungen des Bundesraths des Norddeutschen Bundes 1870, Drucksachen, Drucks. Nr. 62, S. 21 f. (Gesetzestext), S. 11 (Motive mit explizitem Streichungsantrag), sowie
Vorlage v. 12. Mai 1870, Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, I. Lp., Session 1870, Dritter und Vierter Bd., Anlagen 1-216, Drucks. Nr. 158, S. 648 (Gesetzestext).
Ohne die entsprechenden Passagen sodann der endgültige Gesetzestext, s. Art. 225-226 ADHGB 1870 sowie Art. 239-240 ADHGB 1870.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

häufig auch von Auskünften abgeschnitten und von der Entscheidung über die Entlastung der Gesellschaftsorgane ausgeschlossen[909].

Ab dem Jahr 1870 waren Aktiengesellschaften verpflichtet, ihre Jahresbilanz in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen[910]. Diese Veröffentlichungspflicht wirkte nicht nur im Interesse der Öffentlichkeit, sondern gerade auch im Interesse der Aktionäre auf einen gewissen Mindeststandard finanzieller Berichterstattung hin.

c) Rechtsschutz bei Verletzung von Sonderrechten, richterrechtliche Herausbildung des Anfechtungsrechts

α) Das Rechtsschutzsystem, das dem Aktionär nach gründerzeitlichem Aktienrecht zur Verfügung stand, ging zunächst ebenfalls von der Sonderrechtslehre aus. Hatte die Gesellschaft ein Sonderrecht des Aktionärs verletzt, sei es im Rahmen ihrer Willensbildung, sei es durch eine Handlung der geschäftsführenden Vertreter, so konnte der Aktionär die Rechtsverletzung durch eine gegen die Gesellschaft zu richtende Klage geltend machen[911]. Umgekehrt folgte hieraus, dass der Eingriff in eine nicht als Sonderrecht geschützte Position hinzunehmen war.

Bei den auf die Verletzung von Sonderrechten gestützten Rechtsstreitigkeiten führte das Reichsoberhandelsgericht das Verfahren der Beschlussanfechtung ein, ohne dass hierfür eine ausdrückliche Rechtsgrundlage bestanden hätte[912]. In Fällen, in denen sich die Klage des Aktionärs gegen eine Maßnahme richtete, die als Beschluss oder auf der Grundlage eines Beschlusses zustande gekommen war, forderte das Gericht die Anfechtung des betreffenden Beschlusses bzw. interpretierte die Klage zugleich als Anfechtung des Beschlusses[913]. Die Be-

909 Hierzu bereits oben, S. 172.

910 S. 239 Abs. 1 Halbs. 2 ADHGB 1870. Vgl. auch Fn. 2317.

911 S. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 508; v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 216 § 2; O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Zweiter Bd. (3. Aufl. 1881), S. 79, 82.
Anwendungsfälle aus der Rechtsprechung des ROHG sind oben, Fn. 402 aufgeführt; vgl. außerdem Fn. 400.

912 Eine ausdrückliche Regelung, nach der ein einzelner Aktionär rechtswidrige Beschlüsse der Generalversammlung hätte anfechten können, kannte das Aktienrecht von 1861/1870 nicht. Der Grundsatz der Beschlussanfechtung war aber allgemein bekannt, weil zahlreiche Landesgesetze über das Recht der bergrechtlichen Gewerkschaft die Gewerken zur Beschlussanfechtung berechtigten, s. die Nachw. in Fn. 1020.

913 Zum Anfechtungserfordernis bei Geltendmachung des Dividendenanspruchs ROHG, Urt. v. 22. April 1873 – Rep. 120/73 [Minerva AG], ROHGE IX, 272, 273-276, unter Bezugnahme auf Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften [hier zitiert nach der 2. Aufl. 1875], S. 523, 666 (Anfechtbarkeit des fälschlich gefassten Gewinnverteilungsbeschlusses), und Bekker, ZHR 17 (1872), 379, 409 f., 438 f. (Nichtigkeit des fälschlich gefassten Gewinnverteilungsbeschlusses).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schlussanfechtung scheint also zunächst ein genuin verfahrensrechtliches Werkzeug gewesen sein, das es dem Aktionär ermöglichte, spezifische individuelle Rechte durchzusetzen, obwohl ihnen der Geltungsanspruch des einmal gefassten Generalversammlungsbeschlusses entgegenstand.

β) Darüber hinaus wurde aber recht bald anerkannt, dass im Aktienrecht ein allgemeiner Anspruch des Aktionärs auf rechtmäßige und satzungskonforme Beschlüsse bestehe[914].

Weitergehend war in der Literatur zunächst gefordert worden, dem Aktionär gegen alle Gesellschaftsorgane einen Anspruch auf rechtmäßiges Verhalten einzuräumen[915]. Gegenüber dieser Maximalforderung hatte der Lehrsatz, dass ein allgemeiner Rechtmäßigkeitsanspruch des Aktionärs nur im Beschlussbereich

---

ROHG, Urt. v. 13. September 1873 – Rep. 530/73 [AG Norddeutscher Lloyd], ROHGE XI, 118, 122-125, insb. S. 122 f.: Sonderrechtsschutz für Dividendenanspruch, ein dem geltend gemachten konkreten Dividendenanspruch entgegenstehender GV-Beschluss muss bei Klageerhebung gleichzeitig angefochten werden.
ROHG, Urt. v. 26. Oktober 1874 – Rep. 734/74 [Berg- und Hütten-Verein Neuschottland], ROHGE XIV, 354, 356-358, 363-365, Sonderrechtsschutz für den Anteil des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen (Art. 216 Abs. 1 ADHGB 1870); ebenso Sonderrechtsschutz für Dividendenanspruch, sofern ein dem geltend gemachten konkreten Anspruch entgegenstehender GV-Beschluss [hier: Fusionsbeschluss] mit Klageerhebung angefochten wird; Schutz des Vermögensanteils und des Dividendenanspruchs gegen Entziehung durch satzungswidrig beschlossene Fusion (s. zur Fusion Fn. 414).

914 Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 649, 523.
Ebenso, mit Betonung des Unterschieds zu den eigentlichen Sonderrechten, v. Hahn, Commentar zum ADHGB, Erster Bd. (3. Aufl. 1879), Art. 216 § 3.
Nachdem im Recht von 1884 ein allgemeines, auf die Recht- und Satzungsmäßigkeit von Beschlüssen hinwirkendes Anfechtungsrecht eingeführt worden war, wurde dieses in Anlehnung an die traditionelle Terminologie als »Sonderrecht« auf Anfechtung bezeichnet (statt aller K. Lehmann, ArchBürgR 9, 1894, 297-301, insb. S. 301).
Der terminologische Wechsel hatte sich bereits in der vorausgehenden Reformliteratur angedeutet, als über die gesetzliche Einführung eines derartigen zwingenden Individualrechts diskutiert worden war (vgl. Jacques, in: Verhandlungen des 15. DJT, Zweiter Bd., 1881, S. 153, 157-160, mit weitergehender Unterscheidung zwischen Individualrechten und Sonderrechten; BegründungHGB 1884, S. 236, 294-298). In der Reformdiskussion war mancherorts aber auch bezweifelt worden, dass es sinnvoll und ertragreich sei, neu zu schaffende gesetzliche Positionen den traditionellen Sonderrechten gleichzustellen (Wiener, in: Verhandlungen des 15. DJT, Zweiter Bd., 1881, S. 173, 174 f.: Treffender sei »Einzelrecht«).
Hiernach ist es notwendig, bei Betrachtung der Sonderrechtslehre zwischen der Zeit vor Erlass des Gesetzes von 1884 und der Zeit danach zu unterscheiden. Die Richtigkeit dieser Unterscheidung zeigt sich auch daran, dass der Gesetzgeber im Recht von 1884 wichtige Sonderrechte entzog. Zu nennen ist hier beispielsweise das Sonderrecht des Aktionärs, bei Fehlen einer Satzungsermächtigung den Unternehmensgegenstand beizubehalten (vgl. oben, S. 221 f.).
Vgl. zur Thematik mit z.T. anderen Akzentsetzungen Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften (2003), S. 349-353.

915 Jolly, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft Bd. XI, S. 317, 397.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

anzuerkennen sei, eine klar restriktive Tendenz[916]. Mit Blick auf die bislang bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten wirkte der Anspruch auf Rechtmäßigkeit im Beschlussbereich aber auch klar rechtsschutzerweiternd. Denn er erlaubte es dem Aktionär, auf rechts- und satzungswidrige Beschlüsse der Gesellschaft auch dann mit einer Klage zu reagieren, wenn der Beschluss keines seiner Sonderrechte verletzt hatte.

Nun hatte das Reichsoberhandelsgericht die Anschauung aufgebracht, dass der Rechtsschutz gegen beschlussförmige Maßnahmen im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens zu gewähren sei, und dass ein Obsiegen des Aktionärs zu einer Beseitigung des Beschlusses führte. Übertrug man dies auf den allgemeinen Rechtmäßigkeitsanspruch des Aktionärs im Beschlussbereich, so führte eine entsprechende Klage im Erfolgsfall ebenfalls zu einer Beseitigung des Beschlusses. In dem allgemeinen Anspruch des Aktionärs auf recht- und satzungsmäßige Beschlüsse war mithin prozessual ein allgemeines Anfechtungsrecht angelegt.

In einer seiner späten Entscheidungen griff das Reichsoberhandelsgericht diese Überlegung auf und nutzte sie im beschriebenen Sinne zur Verstärkung der Rechtsschutzmöglichkeiten des Aktionärs. Auch ohne den Nachweis einer individuellen Rechtsverletzung habe der Aktionär bei Beschlüssen Anspruch auf die Einhaltung des geltenden Rechts und der Satzung. Er könne daher fordern, dass die Versammlung eine rechtmäßige Bilanz beschließe und einen rechtswidrigen Bilanzgenehmigungsbeschluss bei Gericht anfechten[917].

Da das neue allgemeine Rechtsmittel eine individuelle Rechtsverletzung nicht voraussetzte, könnte es in Anlehnung an einen öffentlich-rechtlichen Terminus als »Popular«-Anfechtungsrecht charakterisiert werden.

γ) Nicht alle Entscheidungen der Gesellschaft wurden jedoch von der Generalversammlung getroffen oder vorbereitet. In der praktischen Mehrzahl entschieden vielmehr die bestellten Gesellschaftsorgane, ohne die Generalversammlung zu befragen. Nur in Fällen, in denen dies zu Eingriffen in Sonderrechte der Aktionär führte, war nach traditioneller Anschauung ein Rechtsschutz durch Aktionärsklage eröffnet. Bei Eingriffen, die nicht dem sonderrechtlich geschützten Bereich gegolten hatten, blieb der Aktionär dagegen ohne Reaktionsmöglichkeiten. Ein allgemeiner oder gar klagemäßig durchsetzbarer

916 Vgl., in ausdrücklicher Auseinandersetzung mit Jolly (oben, Fn. 915), Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 649 m. Nachw.
Zur Rechtsfrage später ausdrücklich im Sinne Renauds RG, Urt. v. 4. März 1927 – II 231/26 [Hartung'sche Zeitung AG], JW 1927, 1677, 1678 f.

917 ROHG, Urt. v. 9. September 1879 – Rep. 657/79 [Magdeburg-Halberstädter Eisenbahn-AG], ROHGE XXV, 307, 310.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Anspruch des Aktionärs auf rechtmäßiges Verhalten der bestellten Organwalter war weiter nicht anerkannt[918].

Wo also, wie im gründerzeitlichen Aktienrecht sehr verbreitet, materielle Entscheidungskompetenzen der Generalversammlung fehlten, genossen nur die traditionellen Sonderrechte des Aktionärs einen umfassenden primärrechtlichen Schutz. Umgekehrt kann formuliert werden, dass mit der Entziehung bzw. Nicht-Einräumung von Generalversammlungskompetenzen zugleich die Entziehung bzw. Nicht-Einräumung des allgemeinen Anfechtungsrechts verbunden war.

d) Sanktionen für fehlerhaftes Organhandeln

(α) Im Bereich der Organhaftung ging die Grundvorstellung des Rechts von 1861 und 1870 dahin, dass missbräuchliches Verhalten von Vorstandsmitgliedern durch Schadensersatzklagen sanktioniert werde. Die Initiative zur Klageerhebung sollte grundsätzlich von der Generalversammlung ausgehen, im Anschluss an einen entsprechenden Beschluss war der Aufsichtsrat verpflichtet, die Klage im Namen der Gesellschaft zu betreiben. In Konstellationen, in denen mit Blick auf schadensursächliches Verhalten auch eine eigene Haftung der Aufsichtsratsmitglieder im Raum stand, war der Aufsichtsrat ohne und selbst gegen den Willen der Generalversammlung zur Klageerhebung befugt[919].

Das gründerzeitliche Aktienrecht traf aber auch Vorsorge für den Fall, dass der Aufsichtsrat untätig blieb. Die Gesamtheit der Aktionäre durfte das Heft in die Hand nehmen, indem sie in der Generalversammlung einen gemeinsamen Vertreter bestellte, der für sie außergerichtlich und ggf. gerichtlich gegenüber dem Vorstand auftrat. Kam eine Vertreterbestellung nicht zustande, so war das zuständige Gericht zur Bestellung eines Vertreters befugt[920]. Die gleichen

---

918 Vgl. Fn. 916.

919 Bei Aktiengesellschaften, die einen AR haben (bei der AG vor dem Jahr 1870 nur fakultativ), ist dieser befugt, eine Prozessführung gegen Mitglieder des Vorstands initiieren, s.
Art. 226 ADHGB 1861 mit Verweis auf Art. 194 ADHGB 1861 bzw.
Art. 226 ADHGB 1870 mit Verweis auf Art. 194 ADHGB 1870:
- regelmäßige Befugnis des AR, die von der GV beschlossenen Prozesse gegen Mitglieder des Vorstands zu führen, Art. 194 Abs. 1;
- Befugnis jedes einzelnen Aktionärs, derartigen Prozessen auf eigene Kosten beizutreten, Art. 194 Abs. 2;
- Befugnis des AR, auch ohne und selbst gegen den Willen der GV eine Klage gegen Mitglieder des Vorstands zu erheben, wenn es dem AR bei der Klage darum geht, sich selbst vor einer drohenden Haftung zu schützen, Art. 194 Abs. 3.

920 S. hierzu Art. 226 ADHGB 1861/ADHGB 1870 mit Verweis auf Art. 195 ADHGB 1861/ADHGB 1870:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Strukturen galten, wenn die Aktionärsgesamtheit gegen den Aufsichtsrat der Gesellschaft vorgehen wollte[921].

Aus diesen Vorgaben wurde allerdings nicht ganz klar, ob letztlich jeder Aktionär einzeln befugt sein sollte, Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats auszuklagen. In der Literatur herrschte in dieser Frage keine Einigkeit, einflussreiche Autoren waren auf beiden Seiten zu finden[922]. Das Reichsgericht nahm im Jahr 1875 Stellung und verneinte auf der Grundlage des geltenden Rechts ein Einzelklagerecht in der Organhaftung[923]. Das Gericht trat jedoch nachdrücklich dafür ein, das Einzel-

– tritt der Fall ein, dass die Aktionäre »in Gesammtheit und in gemeinsamem Interesse« gegen den Vorstand auftreten wollen [auch außergerichtlich?], bzw. besteht das Bedürfnis, gegen den AR einen Prozess zu führen, dann müssen sie durch Personen handeln, die sie zu diesem Zweck zuvor in der GV bestellt haben, Art. 195 Abs. 1;
– scheitert der Versuch, gemeinsame Vertreter der Aktionärsgesamtheit zu bestellen, und soll ein Prozess geführt werden, dann kann das Handelsgericht auf Antrag Prozessvertreter ernennen, Art. 195 Abs. 2;
– soweit ein Prozess in Gang gekommen ist, darf jeder Aktionär auf eigene Kosten dem Prozess beitreten, Art. 195 Abs. 3.

Zu den im Einzelnen komplizierten Folgeproblemen des Verweises s. auch den »Übersetzungsversuch« von Bekker, ZHR 17 (1872), 379, 411-413 Fn. 16.

921 S. Fn. 920.

922 Angesichts der durch die Gründerkrise angestoßenen Reformdiskussion enthielten die betreffenden Beiträge häufig auch die Forderung, das Einzelklagerecht klarzustellen bzw. es nicht durch gesetzliche Anordnung zu beseitigen.
Für ein Einzelklagerecht insb. L. Goldschmidt, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 29, 35 f.: »Es muss, was zwar nicht das Gesetz, aber die Praxis zu negieren pflegt, jedem einzelnen Aktionär die Befugnis zustehen, […] das Recht auf statutenmäßige und gesetzmäßige Geschäftsführung und auf Cession der deswegen der Aktiengesellschaft wider ihre Organe zustehenden Ansprüche als Einzelner geltend zu machen. Die ausdrückliche Gewährung dieser Befugnis würde wirksamer als jedes administrative Eingreifen die todte Masse der Aktionäre zur wirklichen Controle befähigen und gewillt machen.«
Ebenso für ein Einzelklagerecht nach zeitgenössischem Rechtszustand sowie gegen seine Beseitigung im zukünftigen Recht Bekker, ZHR 17 (1872), 379, 441-443, 460-462. S. zum geltenden Recht auch Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band (6. Aufl. 1878), S. 487-489.
A.A. insb. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 600-616, 634.

923 ROHG, Urt. v. 23. November 1875 – Rep. 1222/75 [Schaper/Nölting], ROHGE XIX, 178, 179-183: Der Aktionär könne aus Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen Mitglieder des AR nicht auf Leistung an sich selbst klagen.
ROHG, Urt. v. 17. April 1877 – Rep. 1585/76 [Senff/Werther], ROHGE XXII, 239, 240-246: Der Aktionär könne aus Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft nicht auf Leistung an die Gesellschaft klagen; dies gelte auch in der Phase nach Auflösung der Gesellschaft.
S. aber noch zu eigenen Ersatzansprüchen des Aktionärs wegen pflichtwidriger Aktienausgabe vor Volleinzahlung RG, Urt. v. 15. Oktober 1883 – Rep. I 283/83, RGZ 10, 74, 79 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

klagerecht in der Organhaftung bei der anstehenden Aktienrechtsreform einzuführen[924].

(β) Als der Gesetzgeber im Jahr 1870 den Aufsichtsrat als zwingendes Gesellschaftsorgan einführte, unterstellte er zugleich die Mitglieder des Aufsichtsrats einem besonderen Katalog haftungsrechtlicher Tatbestände. Hervorhebung fanden dabei ausnahmslos solche Gesetzesverstöße, die zu einer verbotenen Schmälerung des Gesellschaftsvermögens führten[925].

Verletzten Mitglieder des Aufsichtsrats die gesetzlich herausgehobenen kapitalbezogenen Aufsichtspflichten, so waren sie nach der genannten Vorschrift verpflichtet, der Gesellschaft den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Hervorzuheben ist, dass entsprechende Ersatzklagen der Gesellschaft nicht etwa nur mittels eines von der Generalversammlung bestellten Vertreters eingeklagt werden konnten. Ebenso konnten auch einzelne Aktionäre oder Aktionärsgruppen tätig werden, wenn sie durch Gerichtsbeschluss einen Vertreter der Gesellschaft bestellt hatten bzw. wenn sie durch Gerichtsbeschluss selbst zum Vertreter bestellt worden waren[926].

Für den Fall, dass Mitglieder des Aufsichtsrats ihre katalogmäßig hervorgehobenen vermögensbezogenen Überwachungspflichten verletzten, wurde von

924 ROHG, Gutachten v. 31. März 1877, abgedruckt bei: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 214-216 (Einzelklagerecht muss aus dem Anspruch der Gesellschaft abgeleitet sein), S. 257-262 (Ausgestaltung des Einzelklagerechts).
Mit der gleichen Forderung etwa Jacques, in: Verhandlungen des 15. DJT, Zweiter Bd. (1881), S. 153, 154, 169 f.; verhalten positiv auch Wiener, ibid., 173, 181 f.

925 S. Art. 225b ADHGB 1870.
Die Mitglieder des AR waren nach Art eines Bürgen (Makower, ADHGB, 6. Aufl. 1875, Anm. 44 zu Art. 206, S. 189) verpflichtet, für die Verhütung folgender Tatbestände zu sorgen:
- Rückzahlung von Einlagen an die Aktionäre [namentlich Rückzahlung der bei Aktienübernahme eingelegten Beträge],
- Erwerb und Einziehung eigener Aktien außerhalb der vom Gesetz (Art. 215 Abs. 3 ADHGB 1870) gesteckten Zulässigkeitsschranken,
- Zahlung von Zinsen und Dividenden über das gesetzlich gestattet Maß (Art. 217 ADGB 1870) hinaus,
- vollständige oder teilweise Verteilung des Gesellschaftsvermögens [nach Art der Liquidation] ohne Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen,
- Kapitalherabsetzung außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Grenzen mit oder ohne anteilige(r) Zurückzahlung des Gesellschaftsvermögens.

Ein vergleichbarer Haftungstatbestand (Art. 204 ADHGB 1861) hatte zunächst bereits seit dem Jahr 1861 für die Mitglieder des AR der KGaA bestanden, und zwar vor dem Hintergrund, dass der AR bereits im ADHGB von 1861 als zwingendes Organ der KGaA vorgesehen worden war (Art. 175 Ziff. 6 ADHGB 1861).
Als im Jahr 1870 auch die AG dazu verpflichtet wurde, einen AR als Gesellschaftsorgan einzurichten (Art. 209 Ziff. 6 ADHGB 1870, s. außerdem Fn. 391) übertrug das Gesetz in der vorliegenden Vorschrift auch die besonderen Überwachungspflichten des AR der KGaA auf den AR der AG.

926 S. hierzu den vorigen Unterabschnitt des Textes.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

einflussreicher Seite eine unmittelbare Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern befürwortet[927]. Denn es ging dem Gesetz ganz offenkundig gerade auch um den Schutz der Gläubiger, wenn es den Aufsichtsrat mit der Verhütung rechtswidriger Geschäfte zulasten des Gesellschaftskapitals beauftragte. Fielen die Gläubiger mit ihren Forderungen gegen die Gesellschaft aus, weil Aufsichtsratsmitglieder pflichtwidrigerweise nicht gegen rechtswidrige Schmälerungen des Gesellschaftskapitals eingeschritten waren, so sollten die Gläubiger den Fehlbetrag ersatzweise auch von den betreffenden Aufsichtsratsmitgliedern erhalten können.

(γ) Das Aktienrecht von 1870 brachte außerdem erste strafrechtliche Gebote und Verbote zur Begründung oder Absicherung aktienrechtlicher Pflichten[928]. Wurden sie verletzt, so konnte dies nach den allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts auch Schadensersatzpflichten nach sich ziehen[929].

e) Haftung des Aktionärs gegenüber Mitaktionären, insbesondere wegen wirtschaftlich schädlicher Ausübung des Stimmrechts?

Im Geltungszeitraum des Allgemeinen Handelsgesetzbuchs von 1861/1870 war umstritten, ob den Aktionär für sein Abstimmungsverhalten in der Generalversammlung eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit treffen könne. Sachlich bezogen sich diese Überlegungen zum Teil auf rechtswidrige Beschlüsse aller Art, zum Teil gerade auf wirtschaftlich nachteilige Beschlüsse[930].

---

927 Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 632 f. m. zahlreichen w. Nachw., insb. zu den Motiven zum Preußischen Entwurf, in Fn. 49.
Außerhalb der Katalogpflichten, d.h. bei einfachen Aufsichtspflichtverletzungen und sonstigen Pflichtverletzungen wurde eine Haftung der AR-Mitglieder hingegen verneint, s. Renaud, ibid., S. 633 f. Nicht geprüft wurde, ob auch die anderen bei Renaud (dort Fn. 49) zitierten Beiträge diese Restriktion unterstützten.

928 S. Art. 249 ADHGB 1870: Strafbarkeit bei
- falschen Angaben bei Anmeldung der Gründung über Zeichnung und Einzahlung
- schuldhaftem Fehlen des AR
- unrichtigen Darstellungen zur Vermögenslage der Gesellschaft in Veröffentlichungen oder in Vorträgen vor der GV

S. ferner Art. 249a ADHGB 1870: Strafbarkeit bei Verstoß gegen die Pflicht, den Eintritt der Überschuldung bei Gericht zum Zwecke der Konkurseröffnung anzuzeigen (zu dieser Pflicht s. Art. 240 Abs. 2 ADHGB 1861/1870).

929 Gestützt auf die Strafvorschrift i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB.

930 Bekker, ZHR 17 (1872), 379, 426: GV-Mehrheit deckt gegen den Willen des AR ein vorsätzlich schädliches Verhalten des Vorstands; GV-Mehrheit beschließt, notfalls gegen den Willen der Gesellschaftsorgane, Maßnahmen, die das Gesellschaftsvermögen beeinträchtigen, insb. Schenkungen.
Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 524: rechtswidrige Beschlüsse aller Art.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Autoren, die diese Ersatzpflicht bejahten, beriefen sich auf das Vertragsverhältnis, welches die Gesellschaft konstituiere. Die wirtschaftlich schädliche Stimmabgabe verletze vertragliche Pflichten und führe daher ohne Weiteres zur Schadensersatzpflicht[931]. Die Gegenseite hielt dem entgegen, dass sich aus der Beteiligung an der Aktiengesellschaft gerade kein vertragliches oder quasivertragliches Pflichtenverhältnis ergebe und daher eine über das allgemeine Deliktsrecht hinausgehende Ersatzpflicht nicht konstruierbar sei[932].

2. Minderheitsschutz in den Kodifikationen von 1884 und 1897

Kennzeichnend für den ab dem Jahr 1884 geltenden Rechtszustand war eine deutliche Verfestigung der inneren Gesellschaftsorganisation[933]. Diese wirkte sich auch auf die Instrumente zum Schutz der Minderheit aus.

a) Präventive Instrumente, insbesondere die neuen Stimmverbote

Der Gesetzgeber des Jahres 1884 stellte den Stimmenkauf sowie die Stimmrechtsausübung auf der Grundlage entgeltlicher oder unbefugter Aktiennutzung ohne Vollrechtserwerb unter Strafe, ferner erließ er Stimmverbote für bestimmte Abstimmungsgegenstände mit vermuteten Interessenkonflikten[934].

---

931 Bekker, ZHR 17 (1872), 379, 426-428; s. auch ders., ibid., S. 632, 644-646. Da die GV als solche nicht rechtsfähig sei, falle die Verantwortlichkeit bei den einzelnen Aktionären an, soweit sie pflichtwidrig handelten.
Als Sanktion für rechtswidriges Abstimmen in der GV greife grundsätzlich eine Ersatzklage der Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand oder (mit Verweis auf Art. 194 ADHGB 1870) durch den AR, gegen die fehlsam handelnden Mehrheitsaktionäre. Eine kurze Verjährung sei insofern nicht zu befürworten (ibid., S. 427 f.). –
Dieses Verfahren setze allerdings voraus, dass dem beklagten Aktionär die Zugehörigkeit zu der pflichtwidrig abstimmenden Mehrheit nachweisbar sei. Angesichts dessen erscheine vorzugswürdig eine Klage auf Feststellung der Rechts- oder Statutenwidrigkeit des Beschlusses nebst Anspruch auf Unterlassung der Beschlussausführung. Da das Verfahren im geltenden bürgerlichen Recht und Handelsrecht keine Grundlage finde, sei seine Aufnahme in das zukünftige Recht zu empfehlen (ibid., S. 428).
In die gleiche Richtung für zukünftiges Aktienrecht O. v. Gierke, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Zweiter Theil, Erster Bd. (3. Aufl. 1880), S. 63, 72: Korrektur des bislang herrschenden überwiegend kapitalistischen Leitbilds der Aktiengesellschaft und Hinwendung zu genossenschaftlichen Anschauungen, um das gesellschaftliche Grundverhältnis besser zur Geltung zu bringen.

932 Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 524.

933 Hierzu bereits oben, S. 205.

934 S. hierzu
– Stimmverbote: Art. 190 Abs. 3, Art. 221 Abs. 2 HGB 1884,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Insbesondere hatte der Aktionär grundsätzlich kein Stimmrecht in einer an das Selbstkontrahieren angenäherten Situation, d.h. wenn der Beschluss die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem Aktionär selbst betraf[935]. Dieses zuletzt genannte Stimmverbot wird im Folgenden zur Vereinfachung als »transaktionsbezogenes Stimmverbot« bezeichnet.

Mit den geschilderten Maßnahmen wendete sich der Gesetzgeber von 1884 zum einen dagegen, dass gesellschaftsfremde Personen mit finanziellen Mitteln Einfluss auf das Abstimmungsverhalten in der Gesellschaft nahmen (Stimmkauf). Andererseits wollte er verhüten, dass mächtige Aktionäre für Maßnahmen stimmten, die für ihre außergesellschaftlichen Interessen vorteilhaft, für die Gesellschaft aber nachteilig waren[936]. Die neuen Stimmverbote waren allerdings

---

ab dem 1. Januar 1900 Weitergeltung als § 252 Abs. 3 HGB 1897, dort neu: Stimmverbot bei Einleitung und Erledigung eines Rechtsstreits. –
Die aktienrechtlichen Stimmverbote in § 252 Abs. 3 HGB stimmten bis auf geringe rechtsformspezifische Details wörtlich mit § 47 Abs. 4 des GmbH-Gesetzes in der ursprünglichen und heute noch geltenden Fassung überein;

– Strafvorschriften: Artt. 249d Abs. 1 Ziff. 3, 249e, 249f HGB 1884; ab dem 1. Januar 1900 Weitergeltung als §§ 316, 317 (dort neu: Abs. 2), 318 HGB 1897.

935 S. § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897 (vgl. zuvor Art. 190 Abs. 3 Satz 2, Art. 221 Abs. 2 HGB 1884).

936 Mit diesem Anliegen s. namentlich Abschn. 18 der Denkschrift zur Gesetzesinitiative Preußens vom 17. November 1876, bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 127, 155: »Wenn […] formell eine solche Personenverschiedenheit zwischen der Gesellschaft und den Aktionären besteht, daß die Gesellschaft auf Grund eines von den Aktionären gefaßten Beschlusses mit den einzelnen Aktionären kontrahieren kann, sofern es nur gelingt, andere physische Personen als Vorstand der Gesellschaft hinzustellen, so ist doch nicht zu verkennen, daß es nichts weiter als ein grobes Mittel widerrechtlicher Benachtheiligung der Gesellschaft ist, wenn einzelne Aktionäre ihr Stimmrecht benutzen, um sich selbst Sondervortheile zu verschaffen. Das [bei Vorlage der Gesetzesinitiative geltende] HGB schließt die Betheiligten nur im Falle des Art. 209b von der Beschlußfassung aus und befördert hierdurch die Annahme, daß im übrigen der Mißbrauch des Stimmrechts zu eigenem Vortheil erlaubt sei. Es könnte hiernach für wünschenswerth erachtet werden, allgemein festzustellen, daß kein Aktionär in der Generalversammlung oder im Vorstande der Gesellschaft durch Theilnahme an der Abstimmung zur Dechargeleistung für seine eigene Verwaltung oder zu Statutenänderungen, welche ihm einen besonderen Vortheil gewähren, oder zu dem Abschlusse eines Vertrages mitwirken darf, bei welchem er selbst als Mitkontrahent oder durch Theilnahme an den Vortheilen eines Mitkontrahenten außer der Gesellschaft selbst betheiligt ist, und daß ein Zuwiderhandeln gegen diese Vorschrift, abgesehen von den Strafvorschriften gegen das Vorschieben anderer Personen zur Stimmabgabe und von der Anfechtbarkeit des gefaßten Beschlusses für allen daraus entstehenden Schaden verantwortlich, vielleicht auch strafbar macht.«
Zustimmend das Gutachten des ROHG, bei Schubert/Hommelhoff, a.a.O., S. 157, 235.
S. speziell zu den Stimmverboten BegründungHGB 1884, S. 236, 294: »Daß der Entwurf (Art. 221, Art. 190 Abs. 3) einem Jeden, welcher durch die Beschlussfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit oder mit welchem ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll, es versagt, bei der Beschlußfassung ein Stimmrecht für sich selbst oder für Andere auszuüben, wird einer Rechtfertigung kaum bedürfen; von einem selbst Betheiligten kann nicht erwartet werden, dass er das eigene Interesse dem Interesse der Gesellschaft nachstellt.«

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bereits tatbestandlich auf wenige besonders problematische Konstellationen beschränkt. Kein Stimmverbot bestand in dem Beschluss über die Herbeiführung der Sonderprüfung etwa für den Aktionär, gegen dessen Amtsführung als Organwalter ein Sonderprüfungsverfahren eingeleitet werden sollte. Auch wenn darüber abgestimmt wurde, ob gegen Organwalter Schadensersatzansprüche aus Organhaftung geltend gemacht werden sollten, war jeder persönlich von der Haftung bedrohte Organwalter-Aktionär weiter uneingeschränkt stimmberechtigt.

b) Individualrecht zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen

In seiner Rechtsprechung zum gründerzeitlichen Aktienrecht hatte das Reichsoberhandelsgericht ein Individualrecht des Aktionärs zur Anfechtung fehlerhafter Beschlüsse anerkannt, ohne dass hierfür eine besondere gesetzliche Grundlage bestanden hätte[937].

In der Aktienrechtsnovelle von 1884 und im Handelsgesetzbuch von 1897 wurde das neue Rechtsinstitut durch ausdrückliche Regelung anerkannt. Die einschlägigen Vorschriften regelten nicht nur prozessuale Details, sondern enthielten zugleich auch Kosten- und Schadensersatzregelungen, die seiner praktischen Inanspruchnahme entgegenwirkten[938].

Angesichts der Entwicklung läge die Annahme nahe, dass das ab dem Jahr 1884 bestehende Anfechtungsrecht praktisch gleichwertig mit dem richterrechtlichen Institut gewesen sei. Tatsächlich bestanden aber ganz erheblich Unterschiede.

Zunächst wies das ab dem Jahr 1884 bestehende Anfechtungsrecht eine ungleich größere praktische Reichweite auf als das zuvor richterrechtlich anerkannte Institut[939]. Gegenstand einer Anfechtungsklage konnten nur Beschlüsse der Generalversammlung sein. Daher war das Anfechtungsrecht komplementär zu den Entscheidungskompetenzen der Generalversammlung. Im gründerzeitlichen Aktienrecht waren die Generalversammlungskompetenzen nur schwach ausgeprägt, daher bestand auch für das richterrechtlich anerkannte Anfechtungsrecht nur ein kleines Anwendungsfeld[940]. Demgegenüber konnte das ab

937 Vgl. oben, S. 311 ff.

938 Zu den Regelungen:
- Artt. 190a, 222 HGB 1884;
- später fortgeführt und im Bereich der Beschlussanfechtung zum Recht einer 5%igen Kapitalminderheit reduziert durch § 271 HGB 1897.

Darstellung oben, S. 213, 218 ff.

939 Vgl. Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften (2003), S. 349-353.

940 Vgl. auch hierzu S. 311 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dem Jahr 1884 bestehende Anfechtungsrecht an eine Reihe wichtiger Generalversammlungskompetenzen anknüpfen, welche im Recht von 1884 neu und in unentziehbarer Weise geschaffen worden waren[941]. Insbesondere die Anfechtbarkeit des Bilanzgenehmigungsbeschlusses und die Anfechtbarkeit der Organwalterentlastung waren nunmehr zwingend verbürgt. Die größte praktische Bedeutung für die höchstrichterliche Rechtsprechung sollte jedoch in der Folgezeit das Recht zur Anfechtung des Kapitalerhöhungsbeschlusses erhalten.

Einen vollwertigen Ausgleich dafür, dass einige im gründerzeitlichen Recht anerkannte Sonderrechte wegfielen, bot das gesetzlich ausgeformte Anfechtungsrecht nicht[942].

In verfahrensrechtlicher Hinsicht war das gesetzlich neu ausgeformte Anfechtungsrecht viel restriktiver als das richterrechtlich anerkannte Institut. Denn es konnte grundsätzlich nur nach Protest in der Versammlung und stets nur innerhalb eines Monats ab Beschlussfassung geltend gemacht werden[943]. Diese Restriktionen sorgten dafür, dass der Bestand einmal getroffener Beschlüsse spätestens nach einem Monat feststellbar war. Wird diese Regelung als Ausgleich zwischen dem Interesse des Aktionärs nach umfassendem Rechtsschutz und dem Interesse der Gesellschaften nach Rechtssicherheit betrachtet, so wird deutlich, dass der Gesetzgeber die Gewichte hier bereits recht stark in Richtung der Gesellschaftsinteressen verschoben hatte.

Gleichwohl war es ein unerhörter Schritt, dass das Aktienrecht ab dem Jahr 1884 die Mitverwaltungsrechte der Aktionäre erheblich ausweitete und sie einschränkungslos durch ein Individualrecht auf Herbeiführung einer allgemeinen gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle ergänzte. Denn es setzte durch ihn zahlreiche bislang intern verhandelte Gesellschaftsangelegenheiten dem hellen Licht der Aktionärsöffentlichkeit aus, und es bot dem einzelnen Aktionär mit Blick auf alle rechtserheblichen Beanstandungen den Schutz der Gerichte an. Vor diesem Hintergrund lehnten die Verwaltungen die neuen Mitwirkungs- und Kontrollbefugnisse in zum Teil scharfer Form ab; beanstandet wurde insbesondere der angeblich fehlende Sachverstand des einfachen Anlegers[944].

Der Widerstand der Verwaltungsseite blieb nur während der Kaiserzeit weitgehend folgenlos. Dagegen drückte er der sich später anschließenden Rechtsentwicklung seinen Stempel auf. Hier fand wieder ein fühlbarer Rückbau der Generalversammlungskompetenzen und des Anfechtungsrechts statt[945].

941 Zu diesen oben, S. 210 ff.

942 Hierzu bereits oben, S. 221 ff.

943 S. Artt. 190a Abs. 1 Satz 2, 3, 222 HGB 1884; später § 271 Abs. 2, 3 Satz 1 HGB 1897.

944 Zu dieser Kritik bereits oben, S. 126 ff.

945 Generell ging die Tendenz dahin, GV-Kompetenzen möglichst zu reduzieren, um die Kontroll- und Behinderungsmöglichkeiten des Aktionärs zu beseitigen, z.T. setzte man auch isoliert und unmittelbar bei der Anfechtungsmöglichkeit an.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

c) Ersatzpflicht der Organwalter für Schäden aus fehlerhafter Amtsführung

Als maßgebliches Instrument zur Verhinderung eigensüchtiger, schädlicher und rechtswidriger Entscheidungen der Gesellschaftsorgane sah der Gesetzgeber von 1884 nicht Handlungsverbote im Vorfeld an, sondern er setzte auf nachträgliche Sanktionierung[946]. Zu diesem Zweck unterwarf er die Mitglieder von Aufsichtsrat und Vorstand einer umfassenden Schadensersatzpflicht. Sie waren allesamt verpflichtet, bei ihrer Amtsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns einzuhalten, bei schuldhafter Verletzung dieser Sorgfaltspflicht waren sie der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet[947]. In Fällen, in denen ein objektiv pflichtwidriges Verhalten feststellbar war, wollte der Entwurf zum Gesetz von 1884 im Anschluss an allgemeine Rechtsgrundsätze ein Verschulden des betreffenden Organwalters vermuten, ihm aber zugleich die Mög-

---

Besonders früh begann der Rückbau bei dem Recht der GV zur Feststellung der Bilanz und dem anknüpfenden Recht zur Anfechtung der Bilanzgenehmigungsbeschlusses. Das Anfechtungsrecht wurde bereits im Jahr 1897 erstmals eingeschränkt (Umformung zu einem kollektiven Minderheitsrecht). Im Jahr 1937 wurde sodann die Möglichkeit geschaffen, die Bilanz stets außerhalb der HV zu genehmigen; mit der Zuständigkeit der HV zur Bilanzfeststellung ging hier auch das Bilanzanfechtungsrecht verloren. Wäre es nach den Vorschlägen des unternehmensnah besetzten Ausschusses für Aktienrecht gegangen (Erster Bericht), so wären der HV im Recht von 1937 auch das Recht zur Gewinnverwendung und das Recht zur Entlastung der Gesellschaftsorgane entzogen worden (hierzu noch später im Text).
Außerdem wurde im Jahr 1937 der Grundsatz der Allzuständigkeit der GV beseitigt und geregelt, dass die HV über Geschäftsführungsangelegenheiten grundsätzlich nur noch auf Wunsch des Vorstands entscheiden dürfe. Auch insoweit entfielen alle anknüpfenden Anfechtungsmöglichkeiten (hierzu noch später im Text).
Die im Recht von 1937 verwirklichten Institute des genehmigten und des bedingten Kapitals gaben maßgebliche Teilschritte der Kapitalerhöhung aus dem Kompetenzbereich der Generalversammlung zurück in den Kompetenzbereich der Verwaltung. Hierdurch beschnitten sie auch die komplementären Anfechtungsmöglichkeiten des einzelnen Aktionärs.

946 Die im Jahr 1884 eingeführten Kontroll- und Sanktionsrechte der Aktionärsminderheit hatten ihren Schwerpunkt ebenfalls nicht im präventiven, sondern repressiven Bereich, s. hierzu oben, Fn. 591.

947 Pflicht der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, bei ihrer Amtsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns einzuhalten, bei Verletzung der Organpflichten Pflicht zur Leistung von Schadensersatz an die Gesellschaft, s.

- zum AR
  Art. 226 Abs. 1, 2 HGB 1884, in Abs. 2 mit Katalog besonderer Haftungsfälle,
  später im Ergebnis ebenso § 249 Abs. 1, 2 HGB 1897, Katalogfälle aber nunmehr beim Vorstand geregelt, aufgrund Verweisungsvorschrift aber weiterhin auch im Recht des AR zu beachten;
- zum Vorstand
  Art. 241 Abs. 2, 3 HGB 1884, in Abs. 3 mit Verweis auf den Katalog besonderer Haftungsfälle im Recht des AR,
  später § 241 Abs. 1-3 HGB 1897, mit Katalogfällen in Abs. 3.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lichkeit des Entlastungsbeweises eröffnen[948]. Dieser Ansatz wurde zwar weder im Jahr 1884 noch im Jahr 1897 Gesetz[949]. Jedoch hielt die Literatur an dem Grundsatz der Beweislastumkehr unbeirrt fest[950]. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts fand die organhaftungsrechtliche Beweislastumkehr soweit ersichtlich erst in der Zeit der Weimarer Republik Eingang, dann aber in einer sehr strengen Lesart[951].

Prägend für das im Jahr 1884 erneuerte System der Organhaftung wurde die Vorstellung, dass eine Ersatzpflicht wegen der Verletzung von Organwalterpflichten allein gegenüber der Gesellschaft bestehe[952] (Grundsatz der Innenhaftung). Reformvorschläge aus dem Vorfeld, die darauf abgezielt hatten, dem einzelnen Aktionär ausdrücklich das Recht zur Ausklagung der Ersatzansprüche aus Organhaftung einzuräumen, wurden im Recht von 1884 nicht verwirklicht[953].

Der Grundsatz der Innenhaftung wurde im Aktienrecht von 1884 nur an einer Stelle ausdrücklich durchbrochen, und zwar zugunsten der Gläubiger der Gesellschaft. Die Organhaftungsvorschriften enthielten einen Katalog von Pflichtverletzungen, die ein besonderes Gefährdungspotenzial für die Kapitalausstattung der Gesellschaft und damit auch ein spezifisches Gefährdungs-

948 Der Entwurf eines Art. 226 Abs. 1 Satz 2 HGB 1884 berief sich hierfür auf traditionelle Vorstellungen des gemeinen Rechts sowie auf positive Regelungen des preußischen und des französischen Rechts über das Auftragsverhältnis und über die Verwaltung fremden Vermögens, s. BegründungHGB 1884, S. 236, 291. –
Die Streichung der einschlägigen Formulierung dürfte jedoch weiten Teilen der Praxis Anlass genug gewesen sein, die Existenz einer Beweislastumkehr zu leugnen.

949 Nachw. der einschlägigen Vorschriften in Fn. 947.

950 Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), §§ 59 Anm. 2, 94 Anm. 2. Aus späterer Zeit m. zahlreichen Nachw. aus Rechtsprechung und Literatur A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 241 Anm. 2; verweisend ders., ibid., § 249 Anm. 1.
Zum kaiserzeitlichen Aktienrecht blieb es allerdings umstritten, ob sich die Beweislastumkehr [wegen der allgemeinen Auskunftspflicht der Vorstandsmitglieder] auch auf den zugrunde liegenden tatsächlichen Sachverhalt [»äußerer Sorgfaltspflichtverstoß«] erstreckte; s. hierzu die Nachw. bei Ritter, [Komm. z.] AktG (2. Aufl. 1939), § 84 Anm. 2a.

951 Zur GmbH RG, Urt. v. 3. Februar 1920, II 272/18, RGZ 98, 98, 99 f.: Der nach Organhaftungsgrundsätzen in Anspruch genommene Geschäftsführer habe nicht nur das Fehlen eines Verschuldens darzulegen und zu beweisen. Vielmehr müsse er mit Blick auf seine dienstvertragliche Tätigkeits- und Auskunftspflicht auch darlegen und beweisen, dass er im tatsächlichen Bereich keine Ursache für den Schadenseintritt gesetzt habe. Eine Unterscheidung zwischen objektiv kausalem Handeln und subjektivem Verschulden sei nicht möglich.

952 S. Petersen/Pechmann, [Komm. z.] Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (1890), S. 554; Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 241 § 6, S. 556.

953 Zu diesen von prominenter Seite erhobenen Forderungen oben, Fn. 924.
Dazu, warum der Gesetzgeber von 1884 diesen Forderungen glaubte nicht entsprechen zu können, Begründung HGB 1884, S. 236, 298.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

potenzial zulasten der Gesellschaftsgläubiger aufwiesen[954]. Beging ein Organwalter einen der katalogmäßig herausgehobenen Pflichtverstöße und wurden in der Folgezeit Forderungen der Gläubiger von der Gesellschaft tatsächlich nicht erfüllt, so waren die Gläubiger unmittelbar zur Klage gegen den pflichtwidrig handelnden Organwalter befugt. Die Gläubiger sollten also nicht darauf angewiesen sein, dass die Gesellschaft ihre Ersatzansprüche tatsächlich geltend machte und dadurch dem Gesellschaftsvermögen neue Liquidität zuführte.

Mit den Vorschriften über den gesteigerten Gläubigerschutz orientierte sich das Aktienrecht von 1884 offenkundig an Formeln, die vor dem Hintergrund uneindeutiger gesetzlicher Vorgaben für die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder nach gründerzeitlichem Aktienrecht entwickelt worden waren[955]. Nachdem die Novelle von 1884 den Ansatz positivrechtlich aufgegriffen hatte, wurden zu seiner rechtlichen Einordnung unterschiedliche Formeln entwickelt[956].

954 S. hierzu
- zum AR: Art. 226 Abs. 3 Satz 1 HGB 1884 mit Verweis auf Katalog in Abs. 2: Geltendmachung des Ersatzanspruchs durch den Gläubiger bei rechtswidriger Einlagenrückgewähr; rechtswidriger Zins- oder Dividendenzahlung; rechtswidrigem Erwerb eigener Aktien o.Ä.; ferner bei Ausgabe von Aktien, auf die die gesetzlich vorgesehene Einzahlung nicht erbracht wurde; bei rechtswidriger Verteilung des Gesellschaftsvermögens, bei rechtswidriger Herabsetzung des Grundkapitals sowie bei rechtswidriger Herbeiführung der Verschmelzung. Interessant ist die Konkretisierung, die im Gesetz von 1884 für die Überwachungspflichten von AR-Mitgliedern im Bereich der Katalogpflichtverletzungen gegeben wurde: Haftung der AR-Mitglieder, wenn die betreffenden Handlungen »mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten« sowie entgegen den gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen werden, Art. 226 Abs. 2 HGB 1884, einl. Satz;
- zum Vorstand: Art. 241 Abs. 4 Satz 1 HGB 1884, Abs. 3 Satz 2 mit Verweis auf die Katalog-Pflichtverletzungen im Recht des Aufsichtsrats in Art. 226 Ziff. 1-5 [= Abs. 2] HGB 1884, sowie zusätzlich mit Verweis auf Art. 240 Abs. 2 HGB 1884 (Verletzung der Konkursantragspflicht).

S. außerdem BegründungHGB 1884, S. 236, 292:
Die Haftung sei in Fällen zu verschärfen, »in denen es sich um wissentliche Duldung und folgeweise Förderung gesetzwidriger Verausgabung oder Verwendung von Grundkapital handelt«. Die Mitglieder des AR würden, soweit ihre Aufsichtstätigkeit der Unterbindung kapitalschädlicher Handlungen diene, zugleich für die Gläubiger tätig. Angesichts dessen wäre es arglistig, wenn sie sich bei Nichtverhinderung von Kapitalschädigungen auf die Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft beriefen.
Die Ausführungen betrafen unmittelbar die Haftung des AR, hatten aber über Art. 241 Abs. 2, Abs. 3 HGB 1884 erst recht Bedeutung für die Haftung des Vorstands aus eigenen kapitalschädlichen Maßnahmen.

955 Vgl. oben, Fn. 927.

956 Vgl. hierzu:
- BegründungHGB 1884, S. 236, 292:
  Die Klagemöglichkeit des Gläubigers biete ein sog. Verfolgungsrecht. Der Gläubiger erhalte die Möglichkeit, den Anspruch der Gesellschaft aus Organhaftung und damit ein fremdes Recht geltend zu machen. Ohne die aktienrechtliche Privilegierung wäre der Gesellschaftsgläubiger bei Nichterfüllung durch die Gesellschaft darauf verwiesen, zunächst gegen die Gesellschaft zu klagen, und durch Zwangsvollstreckung auf ihren Anspruch

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bei der Überarbeitung des Handelsrechts im Jahr 1897 blieb das System der Organwalterhaftung im Wesentlichen unverändert. Es blieb bei einer Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft, die in ihrer Konsequenz ein eigenes Verfolgungsrecht der Aktionäre ausschloss[957]. Pflichtverletzungen der Gesellschaftsorgane sollten grundsätzlich auch keine eigenen Ersatzansprüche des Aktionärs begründen[958]. Eine Ausnahme bestand nach allgemeinen Regeln nur dann, wenn der Organwalter gegenüber dem Aktionär die allgemeinen Nichtschädigungspflichten des Deliktsrechts verletzt hatte[959].

Auch der gesteigerte Gläubigerschutz, der für den Fall der Verletzung bestimmter Katalog-Organpflichten anerkannt worden war, blieb im Recht von

---

aus Organhaftung zuzugreifen (Pfändungs- und Überweisungsbeschluss). Ebenso später zum Aktiengesetz von 1937 Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 84 Anm. 39.

– Die Literatur zum Aktiengesetz von 1884 betonte überwiegend, dass das Gläubigerrecht vom Recht der Gesellschaft unabhängig zu denken sei, und zwar vor allem deshalb, weil die Einwilligung der GV Ersatzansprüche der Gesellschaft, nicht aber Ersatzansprüche der Gläubiger entfallen lasse. S. m. Nachw. Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 226 § 11, S. 487 f.

957 S. hierzu
– § 241 Abs. 1, 2 HGB 1897 mit Katalogpflichtverletzungen in § 241 Abs. 3 HGB 1897 (Vorstand),
– verweisend § 249 Abs. 1-3 Satz 1 HGB 1897 (AR).
Zur textlichen Infragestellung der Beweislastumkehr bereits oben, Fn. 948.

958 Aus der Literatur s. etwa K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2 (1904), S. 275-280.

959 S. hierzu aus der Rechtsprechung:
– RG, Urt. v. 23. Mai 1906 – Rep. I 603/05 [Fabrik feuerfester und säurefester Produkte], RGZ 63, 325, 326 ff.: Gegenüber dem Aktionär hafte ein Mitglied des AR grundsätzlich nicht für die fahrlässige Verletzung der Aufsichtspflicht. Als Grundlage einer direkten Haftung kämen ausschließlich die Vorschriften des Handelsstrafrechts und die allgemeinen Grundsätze des Deliktsrechts in Betracht. Diese seien im entschiedenen Fall aber nicht verletzt. Die gesetzlich angeordnete Organhaftung der Mitglieder des AR bestehe allein im Verhältnis des Organwalters zur AG. Die diesbezügliche gesetzliche Regelung (hier: § 249 Abs. 1 HGB 1897) sei auch nicht etwa als Schutzgesetz zugunsten der Aktionäre im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen.
– RG, Urt. v. 3. April 1908 – Rep. II. 606/07 [Fabrik feuerfester und säurefester Produkte], LZ 1908, Sp. 448 f. (Nr. 23 und 24): Das geltende Aktienrecht schließe eine unmittelbare deliktische Haftung des Vorstands gegenüber dem Aktionär aus Delikt (hier: § 826 BGB) nicht aus. Auch das Urteil des RG in RGZ 63, 325 ff. [s. eingangs dieser Fußnote] habe eine Haftung für vorsätzliche Schädigung nicht ausgeschlossen. Eine solche Haftung sei im vorliegenden Fall zu bejahen, weil der Vorstand die Bilanzen gefälscht und den Aktionär hierdurch, wenn auch nur mittelbar, zum Erwerb der Aktien veranlasst habe [= Fallgruppe Gründerschwindel/Täuschung von Anlegern durch zu günstige Darstellung des Gesellschaftsvermögens]. Der Schaden des Aktionärs liege darin, dass er die Aktien nach Bekanntwerden der Bilanzfälschung nur mit Verlust habe veräußern können.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1897 bestehen[960]. Seine rechtsdogmatische Einordnung scheint aber weiter unscharf geblieben zu sein[961].

d) Schadensersatzhaftung pflichtwidrig handelnder Aktionäre?

Schadensersatzpflichten von Aktionären gegen Mitaktionäre und insbesondere Ersatzpflichten wegen schädlicher Ausübung des Stimmrechts waren im gründerzeitlichen Aktienrecht überwiegend abgelehnt worden. Zur Begründung war ausgeführt worden, dass keine Rechtsbeziehungen der Aktionäre untereinander bestünden, und dass es daher mit den allgemeinen Nichtschädigungspflichten des Deliktsrechts sein Bewenden habe[962]. Im Gefolge der Novelle von 1884 scheint die Frage zunächst nicht wieder aufgegriffen worden zu sein[963].

---

960 Das Forderungsrecht des Gläubigers blieb sachlich auf bestimmte Katalog-Pflichtverletzungen beschränkt, nur die Fallgruppen, die für den gesteigerten Gläubigerschutz maßgeblich waren, wurden leicht modifiziert, s. § 241 Abs. 3 HGB 1897. Der zuvor für die Fallgruppen der rechtswidrigen Kapitalherabsetzung, der rechtswidrigen Verschmelzung sowie der Verletzung der Konkursantragspflicht bestehende Gläubigerschutz wurde gestrichen (s. hierzu Denkschrift-HGB 1897, S. 1, 152). Neu eingefügt wurde stattdessen der Fall, dass die Gesellschaft nach Eintritt der Konkursreife Leistungen erbrachte.

961 RG, Urt. v. 23. Mai 1906 – Rep. I 603/05 [Fabrik feuerfester und säurefester Produkte], RGZ 63, 325, 328: Aus den aktienrechtlichen Vorschriften über die Organhaftung hafte der Organwalter [unbeschränkt] gegenüber der Gesellschaft und zusätzlich beschränkt gegenüber den Gläubigern.
In der Literatur der Weimarer Zeit wurde wieder stärker betont, dass der Gläubiger den Ersatzanspruch der Gesellschaft geltend mache. Der Anspruch der Gesellschaft aus Organhaftung bestehe neben dem Leistungsanspruch des Gläubigers fort (Gesamtgläubigerschaft). Angesichts dessen verglich man die Einstandspflicht des Organs gegenüber dem Gläubiger mit der persönlichen Haftung des Kommanditisten für die Schulden der KG sowie mit der persönlichen Haftung des Aktionärs für Gesellschaftsschulden, welche eintrat, wenn der Aktionär rechtswidrige Leistungen der Gesellschaft empfangen hatte (§ 217 Abs. 1 Satz 1 HGB 1897), s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 241 Anm. 14 f. – Allerdings trat bei der aktienrechtlichen Haftung wegen Inanspruchnahme verbotener Leistungen und bei der Kommanditistenhaftung eine Schuldnervermehrung ein, wohingegen das akzessorische Gläubigerrecht der aktienrechtlichen Organhaftung nach der zuletzt geschilderten Interpretation zu einer Gläubigervermehrung führte.

962 Zu der im gründerzeitlichen Aktienrecht geführten Diskussion oben, S. 317.

963 Indem die Novelle von 1884 das System der Innenhaftung sehr streng durchführte, hatte sie einen Ansatz gewählt, der die juristische Verselbständigung der Aktiengesellschaft stark betonte (»korporationsrechtliche Lösung«). Es wurde hier der Eindruck gewonnen, dass Autoren, die Pflichtenbindungen der Aktionäre untereinander bejahen wollten (sozietätsrechtliche/»genossenschaftliche« Lösung), diese Festlegung als Rückschlag verstehen mussten. Wenn die Aktionäre nicht auf die Ersatzansprüche der Gesellschaft zugreifen durften, dann schienen erst recht Rechtsbeziehungen der Aktionäre untereinander negiert worden zu sein.
Wohl vor diesem Hintergrund ist es zu erklären, dass in der im Gefolge der Novelle erschienenen Literatur zunächst keine Beiträge gefunden wurden, die Ansprüche von Aktionären gegen Mitaktionäre in Erwägung zogen. Erste Forderungen in diese Richtung können erstmals

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Probleme des ab dem Jahr 1884 geltenden Kontroll- und Sanktionssystems, Einführung in die Sondervorteilsdebatte

Nach dem Gesagten musste sich die Funktionsfähigkeit des neuen Ansatzes gerade in der Wirksamkeit der repressiven Kontrollmechanismen bewähren. Tatsächlich jedoch wies das zum Schutz der Aktionärsminderheit neu installierte System aus Organhaftung, Minderheitsrechten und Anfechtungsrecht erhebliche Schutzlücken auf.

a) Abschirmungswirkung der Mehrheitsherrschaft und Verfall der Rechtsgesinnung im vermögensrechtlichen Bereich

Als extrem hinderlich erwies sich ab dem Jahr 1884 vor allem das System der Innenhaftung. Es war darauf angelegt, dass die Gesellschaft selbst für die Durchsetzung ihrer Ersatzansprüche sorgte. Da das Recht von 1884 auch den Grundsatz der Mehrheitsherrschaft stark betonte, und da sich auf seiner Grundlage der herrschende Aktionär jedenfalls tatsächlich als unumschränkter Machthaber in der Gesellschaft fühlte, wurde die Durchsetzung der Ersatzansprüche letztlich in die Hand des aktuellen Machthabers gelegt. Dieser war entweder selbst maßgeblich in der Verwaltung tätig oder übte über die angestellten Organwalter die unumschränkte Weisungsmacht aus. Aufgrund dessen konnte er stets abwägen, ob die Sanktionierung von Pflichtverstößen der Verwaltung in seinem Interesse lag.

α) Nach der Konzeption des Gesetzes sollten hier zwar die neugeschaffenen Minderheitsrechte auf Sonderprüfung sowie auf Erhebung einer Ersatzklage ein Gegengewicht bilden. Sie liefen jedoch leer, soweit es der Verwaltung und dem herrschenden Aktionär gelang, Informationen über problematische Geschäfte gar nicht erst »nach außen« dringen zu lassen. Wichtige Mittel hierfür waren die Verweigerung von Auskunftsersuchen der Generalversammlung und vor allem die verschleiernde Darstellung der Geschäftsverlaufs in der Bilanz[964].

β) Ferner war es der verwaltungstragenden Mehrheit möglich, im Rahmen ihrer Herrschaft über die Generalversammlung auch auf das Entstehen und auf den Bestand von Ersatzansprüchen einzuwirken.

Zum einen galt, dass die Mehrheit kritische Maßnahmen vorab durch einen Einwilligungsbeschluss der Generalversammlung absichern konnte. Dieses Verfahren sicherte die handelnden Organwalter, soweit die Einwilligung reichte,

---

wieder für das Jahr 1910 nachgewiesen werden, s. unten, Fn. 1007, zweiter Absatz, und den zugehörigen Text.

964 Die Entwicklungen in den Bereichen Auskunftsanspruch und Bilanzrecht werden in der vorliegenden Arbeit nicht mehr dauernd im Blick behalten. Sie sollen nur an wenigen Stellen vertieft betrachtet werden. S. zur Bilanz insb. S. 702, 972 ff., zum Auskunftsrecht S. 996.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

von vornherein gegen eine spätere Inanspruchnahme ab[965]. Zum anderen war die verwaltungstragende Mehrheit in der Lage, die Organhaftung nachträglich durch zu beseitigen, sei es durch Entlastungsbeschluss der Generalversammlung, sei es dadurch, dass sie einseitige Vergleichs- und Verzichtsgeschäfte der Verwaltung durch Genehmigungsbeschluss für verbindlich erklärte[966].

Durchgreifende Einschränkungen bestanden hier nur dann, wenn der Ersatzanspruch aus der Verletzung einer gesetzlich eigens hervorgehobenen, gerade im Interesse der Gesellschaftsgläubiger bestehenden Pflicht (Katalogpflicht) resultierte[967]. In diesem Fall blieb der Gesellschaft eine Verfügung über den Anspruch zwar möglich, im Verhältnis zu den geschützten Gläubigern jedoch unbeachtlich[968]. Auch die im Vorfeld durch Beschluss erklärte Einwilligung der Aktionäre ging nicht zulasten der Gläubiger, sofern eine Katalogpflichtverletzung begangen worden war[969].

Seit der Jahrhundertwende galt, dass die Gesellschaft und die einfachen Aktionäre wenigstens punktuell vor Verzicht und Vergleich über Ersatzansprüche geschützt waren. Die verzichts- und vergleichsweise Beilegung des Anspruchs

965 S. zum Recht von 1884 Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 226 § 7, S. 487.
Zum Recht von 1897 A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 241 Anm. 4 f.: Ein GV-Beschluss schütze die verantwortlichen Organe vor Haftung, das Gleiche gelte aber nicht für einen Beschluss des AR.

966 Insoweit ist zunächst auf die Nachw. in Fn. 968 zu verweisen, die dort im Interesse der Gesellschaftsgläubiger aufgestellten Sätze verstanden sich als Ausnahmen zu der allgemein anerkannten Befugnis der GV, über die Ersatzansprüche zu disponieren.
S. insb. zur Beseitigung des Anspruchs durch Entlastung oder Verzicht A. Pinner, ibid., § 241 Anm. 6, dort für den Verzicht nicht ausdrücklich einen GV-Beschluss fordernd.
Isolierte Verzichts- und Vergleichsmaßnahmen bestellter Gesellschaftsorgane beseitigten die Organhaftung dagegen grundsätzlich nicht endgültig. Vielmehr verlagerten sie die Haftung auf die Organwalter, die den Verzicht oder Vergleich ausgesprochen hatten.

967 Zu dem in diesem Zusammenhang bestehenden Pflichtenkatalog bereits oben, S. 323.

968 So zum Recht von 1884 ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 226 §§ 11-13, S. 488 f., m. Nachw. von Gegenstimmen: Zahlungen an die Gesellschaft und Vergleiche mit derselben seien im Verhältnis zum Gläubiger unbeachtlich, ebenso ein [einwilligender?] GV-Beschluss; die Verselbständigung des Gläubigerrechts zeige sich besonders scharf im Konkurs der Gesellschaft.
Der Gesetzgeber von 1897 nahm diese Überlegungen z.T. ausdrücklich in den Gesetzestext auf, s.
zum Vorstand: § 241 Abs. 4 Satz 2 HGB 1897,
zum AR: § 249 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897 mit Verweis auf § 241 Abs. 4 Satz 2 HGB 1897.
Diese Vorschriften regelten, dass die bei den Katalogpflichtverletzungen entstehende Ersatzpflicht gegenüber den Gläubigern weder durch einen Verzicht der Gesellschaft aufgehoben werde noch dadurch, dass die fragliche Handlung auf einem Beschluss der Generalversammlung beruhe.

969 Recht von 1884: Art. 226 Abs. 3 Satz 2 HGB 1884 (AR), Art. 241 Abs. 4 Satz 2 HGB 1884 (Vorstand).
Recht von 1897: § 241 Abs. 4 Satz 2 HGB 1897 (Vorstand), § 249 Abs. 3 Satz 2 mit Verweis auf § 241 Abs. 4 Satz 2 HGB 1897 (AR).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

war absolut verboten, solange und soweit der Anspruch Gegenstand eines wirksamen Schadensersatzverlangens der zehnprozentigen Kapitalminderheit war[970]. Dieser Schutz entfaltete jedoch kaum praktische Wirksamkeit, und zwar wohl deshalb, weil Ersatzverlangen der Minderheit außerordentlich selten waren. Ein absoluter, auch zugunsten der Gesellschaft und der einfachen Aktionäre wirkender Schutz vor Einwilligungen im Vorfeld bestand nicht[971].

γ) Die Befugnis der Mehrheit, über die Geltendmachung des Ersatzanspruchs und über seine Beseitigung zu entscheiden, vertiefte zunächst die Abhängigkeit der Verwaltung von dem herrschenden Aktionär.

Kritisch bis kriminell wurde die Konstellation aber dadurch, dass keinerlei Schutzmechanismen gegen selbstbegünstigendes Handeln bestanden[972]. Die Verwaltung konnte dem herrschenden Aktionär durch bevorzugend gestaltete Austauschgeschäfte, unerlaubte oder übertrieben vorteilhaft ausgestaltete Aktienrückkäufe, die Gewährung zinsloser Darlehen usw. ökonomische Vorteile der gewichtigsten Art zukommen lassen, ohne dass dies in irgendeiner Form geahndet worden wäre. Auch Maßnahmen im strafrechtlichen Bereich waren möglich, ohne dass ein Einschreiten Dritter zu befürchten war. Zu denken ist vor allem an die Bewirkung der Mindesteinlage durch Hin- und Herzahlen und an die Veruntreuung von Finanzmitteln (insbesondere bei der Beseitigung von Einlagepflichten des herrschenden Aktionärs durch Zubuchung von Gewinn). Bestand ein besonderes Näheverhältnis oder gar Personenidentität zwischen herrschendem Aktionär und Verwaltung, dann konnten es auch Mitglieder der Verwaltung sein, die unmittelbar begünstigt wurden. In Betracht kamen Maßnahmen im Vergütungsbereich, namentlich die Gewährung überhöhter Tantiemen und die Ausgabe von Gratisaktien, aber auch die Inanspruchnahme verbilligter Darlehen aus Gesellschaftsmitteln, namentlich zum Zweck persönlicher und eigennütziger Beteiligung an gewinnbringenden Tochtergesellschaften.

Bei den meisten hier beschriebenen Praktiken stand völlig außer Zweifel, dass sie gegen geltendes Aktienrecht verstießen und sich die Verantwortlichen ersatzpflichtig oder sogar strafbar machten. Gleichwohl gibt es aus späteren

970 S. zur Regelung § 270 HGB 1897.

971 Das ROHG hatte zwar im Vorfeld des Gesetzes von 1884 an dieser Stelle vorgeschlagen, die Unwirksamkeit rechtswidriger Einwilligungen gesetzlich klarzustellen, s. ROHG, Gutachten v. 31. März 1877, abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 213; der Gesetzgeber des Jahres 1884 war dem jedoch nicht gefolgt.
Vgl. hierzu auch die Nachw. in Fn. 965.

972 Die Problematik war bereits dem Gesetzgeber von 1884 bekannt gewesen, s. hierzu mit Abdruck einer Passage aus der Begründung oben, Fn. 578.
S. aus der sich anschließenden Literatur mit sehr klaren Worten Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 44-47, 62 f.
Wie die Begründung zur Novelle von 1884 sprach auch K. Lehmann von »Kollusionsmöglichkeiten«, s. Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2 (1904), S. 278.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Phasen gewichtige Hinweise darauf, dass diese Praktiken tatsächlich stattfanden. Das Machtbündnis zwischen dem herrschenden Aktionär und der Verwaltung genügte, um die Kontrollstrukturen in der Gesellschaft völlig zum Erliegen zu bringen und in den Aktiengesellschaften die Strukturen der Selbst- und Drittbegünstigung aufblühen zu lassen. Wenn in der Folgezeit in der aktienrechtlichen Diskussion um ein Sondervorteilsverbot gerungen wurde, dann richtete sich dieses zu einem wesentlichen Teil gegen den tatsächlichen Verfall an Rechtsgesinnung und Rechtstreue im vermögensrechtlichen Bereich[973].

b) Insbesondere das Problem nachteiliger Einwirkung auf die werbende Tätigkeit der Gesellschaft

Durch seine bevorzugte Machtstellung hatte es der herrschende Aktionär auch in der Hand, Einfluss auf die reguläre Geschäftstätigkeit zu nehmen. Bei der Betrachtung der hieraus erwachsenden Gefahren ist festzustellen, dass die Schutzstandards des geschriebenen Aktienrechts objektiv lückenhaft waren[974].

Auszunehmen ist hier allerdings das wirtschaftlich nachteilige Handeln ohne Beschlussgrundlage[975]. Dieses war letztlich stets auf ein Handeln oder Unterlassen von Organwaltern zurückzuführen. Tolerierten Organwalter vermeidbare Nachteile der Gesellschaft, so war dies bereits nach geltendem Recht pflichtwidrig und führte zur gesetzlichen Schadensersatzpflicht. Diese Organwalterhaftung wurde lediglich in der Praxis nicht durchgesetzt. Insofern war die Misere der schlicht vertragsförmigen Benachteiligung deckungsgleich mit der allgemeinen Misere der kaiserzeitlichen Organwalterhaftung.

Ein echtes zusätzliches Problem lag aber darin, dass der herrschende Aktionär seine Stimmrechtsmacht in der Generalversammlung ausüben konnte, um

973 S. zum tatsächlichen Mißbrauchsgeschehen exemplarisch die Fälle Rudolf Walter (S. 496 f.) und Nordwolle (S. 665 f.), zur literarischen Diskussion über Mehrheitsmissbrauch alsbald unten im Text (S. 333 f., S. 339 ff.).

974 Dies wird insb. dann deutlich, wenn man die Vorschriften zum Schutz der werbenden Gesellschaft mit den viel strengeren Parallelvorschriften für den Gründungsbereich vergleicht.
Die nachteilige Einflussnahme auf den Geschäftsverlauf (Gründervorteile bei Sachgründungen, überhöhter Gründungsaufwand, Absaugung von Gewinnen durch rechtlich getrennte, aber personenidentisch besetzte Generalübernehmer-Gesellschaften) war gerade auch bei den unsoliden und anlegerschädigenden Gründungen der Zeit nach 1870 hervorgetreten (vgl. Fn. 555). Für den Gründungsbericht hatte das im Gesetz von 1884 daraufhin strenge Sicherungen geschaffen (einige Hinweise hierzu finden sich in Fn. 557).

975 Der herrschende Aktionär konnte ein Mitglied des Vorstands ohne Weiteres dazu veranlassen, ökonomisch weitreichende Verträge mit ihm persönlich oder mit einem von ihm gelenkten Unternehmen zu schließen. Er konnte sogar, soweit er selbst eine Organfunktion ausübte, diese Verträge ohne Weiteres selbst auf den Weg bringen, d.h. auf beiden Seiten des Vertrags auftreten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Verwaltung zum Abschluss nachteiliger Rechtsgeschäfte anzuweisen. Zu denken ist hier insbesondere an nachteilig gestaltete Interessengemeinschaften und Fusionen.

α) Stimmverbote

Mit Bezug auf wirtschaftlich nachteilige Generalversammlungsbeschlüsse der geschilderten Art stellte das kaiserzeitliche Recht die bereits geschilderten Stimmverbote zur Verfügung[976]. Es verbot dem interessierten Aktionär bei der Entscheidung über ein mit ihm zu schließendes Rechtsgeschäft die Ausübung der eigenen Stimmrechte. Dieses Stimmverbot wurde allerdings in der folgenden Zeit aus verschiedenen Gründen massiv ausgehöhlt und namentlich durch das Verfahren der Legitimationszession umgangen[977].

β) Individualanfechtung

Die im Aktiengesetz von 1884 neu eingeführte Anfechtungsklage gab dem Aktionär umfassenden Schutz bei rechts- und satzungswidrigen Beschlüssen[978]. Ein Anfechtungsrecht der Aktionäre bei wirtschaftlich nachteiligen Beschlüssen der Mehrheit war dagegen nicht vorgesehen[979].

Auch die rechtswissenschaftliche Auslegungspraxis füllte diese Lücke zunächst nicht. Die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und die frühen Entscheidungen des Reichsgerichts sahen zwar Generalversammlungsbeschlüsse als unwirksam an, die der Gesellschaft die Übernahme fremder Schulden, Schenkungen an Dritte oder Haftungsübernahmen für Dritte auferlegten; nur unter besonderen Umständen könnten derartige Geschäfte durch ein besonderes Interesse der Aktiengesellschaft gerechtfertigt sein[980]. Hieraus konnte

976 Insb. durch das Stimmverbot, das für den Aktionär galt, wenn der Beschluss auf die Zustimmung zu einem mit ihm persönlich zu schließenden Vertrag gerichtet war, s. § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897 [hier im Text des öfteren: »transaktionsbezogenes Stimmverbot«]. Grundsätzliches zu den Stimmverboten bereits oben, S. 318.
Einführende Darstellung zu den Stimmverboten oben, S. 318.

977 Zur Aushöhlung des Stimmverbots in der Kaiserzeit unten, S. 335 ff. Abstrakt zur Umgehung von Stimmverboten durch Legitimationszession oben, S. 265.

978 S. Artt. 190a, 222 HGB 1884, § 271 Abs. 1 HGB 1897. Allgemeine Einführung oben, S. 320 ff.

979 Vgl. K. Lehmann, ArchBürgR 9 (1894), 297, 384.
Anders namentlich das Allgemeine Landrecht für Preußen sowie die Bergrechte einiger Länder; dort war bei der gerichtlichen Anfechtung eines Beschlusses auch die Zweckmäßigkeit des Beschlusses zu prüfen gewesen, vgl. die Nachw. in Fn. 1020.

980 ROHG, Urt. v. 25. Oktober 1878 – Rep. 1133/78 [Centralbank für Genossenschaften i.L.], ROHGE XXIV, 222, 225-227: Die beklagte Centralbank war liquidiert worden, wobei vormalige AR-Mitglieder als Liquidatoren gehandelt hatten. Obwohl die Liquidatoren nach einem

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

aber nur abgeleitet werden, dass die Generalversammlung die Aktiengesellschaft nicht mit ausschließlich fremdnützigen Vertragspflichten belasten durfte. Ein Schutz gegen wirtschaftlich nachteilige Einwirkungen sonstiger Art, insbesondere gegen die beschlussförmige Genehmigung unangemessen gestalteter Austauschgeschäfte, war mit diesen Festlegungen dagegen nicht verbunden.

Die Literatur der frühen Kaiserzeit verneinte bei formalrechtlich korrekten und nur wirtschaftlich schädlichen Beschlüssen überwiegend ein Anfechtungsrecht des Aktionärs[981]. Widerstand leistete hier Otto von Gierke, der lehrte, dass der Aktionär das Stimmrecht nur im Interesse der Körperschaft und nicht im eigenen oder fremden Sonderinteresse ausüben dürfe[982].

γ) Originäre Bedeutung eines Sondervorteilsverbots im Beschlussbereich

Diskutiert wurde, ob eine Stimmrechtsausübung verboten bzw. ein entsprechender Beschluss anfechtbar sei, wenn die Stimmabgabe bei dem abstimmenden Aktionär zu Sonderverteilen und bei der Gesellschaft und den anderen Aktionären zu Nachteilen führen sollte[983]. Mit Blick darauf, dass das gesetzlich

---

im Zusammenhang mit der Auflösung gefassten Beschluss kein Honorar für ihre Tätigkeit erhalten sollten, hatte eine mehrere Jahre später tagende GV ihnen eine Geldzuwendung gemacht, sog. remunerierende Schenkung. Das ROHG erklärte den Beschluss für wirksam, weil er noch im Rahmen des geschäftlich Üblichen und des aus Anstands- und Billigkeitsgründen Zulässigen gelegen habe. –
RG, Urt. v. 19. Februar 1881 – Rep. I. 872/80 [Rumänische Eisenbahn-Aktiengesellschaft], RGZ 3, 123, 134 ff.: Die Rumänische Eisenbahn-AG hatte sich verpflichtet, eine durch den rumänischen Staat ausgegebene Anleihe durch Hypothek auf ihr Bahnnetz zu sichern. Die GV der Gesellschaft hatte diesen Vertrag mehrheitlich genehmigt. Das RG urteilte, dass der Genehmigungsbeschluss die Grenzen zulässiger Gesellschaftsbeschlüsse überschritten habe.

981 So namentlich Lubszynski, Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft? (1892), S. 10; Staub, Komm. z. ADHGB (2. Aufl. 1894), Art. 222 § 1, Abschn. 1.a.α: Ein Beschluss, der die Gesellschaft in den Ruin treibe, aber weder gesetzes- noch satzungswidrig sei, könne nicht angefochten werden.

982 O. v. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung (1887), S. 261 mit Fn. 3: Das Handelsgesetzbuch von 1884 habe das Interesse der Körperschaft auch gegen die Mehrheit schützen wollen und damit insgesamt eine geschützte Sozialsphäre anerkannt. Dies zeige sich namentlich dort, wo das Gesetz die Minderheit zum Sachwalter der Gesellschaftsinteressen mache, etwa bei den kollektiven Minderheitsrechten wie Bilanzprüfung oder Ersatzklage gegen Gründer und Organwalter auf Initiative der Minderheit.
Restriktive Fortführung bei K. Lehmann, ArchBürgR 9 (1894), 297, 383 f.: Beschlüsse (hier: Satzungsänderungen mit Eingriff in das Sonderrecht auf Dividende) könnten so gestaltet sein, dass sie den sozialen Zweck der Willensbildung nur vorschöben, tatsächlich aber zu einer »Vergewaltigung der Minderheit« führten; sie könnten in diesem Fall als Eingriff in das Dividendenrecht abgewehrt werden. Allerdings treffe den anfechtenden Aktionär insoweit eine schwere Beweislast.

983 Auf dieser Grundlage mit der Forderung nach einem Stimmverbot s. zunächst nur Hachenburg, LZ 1907, Sp. 460, 465 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vorhandene Schutzsystem in diesem Bereich auf Stimmverboten beruhte und diese im Verlauf der Rechtsentwicklung immer stärker zurückgedrängt wurden, war das Sondervorteilsverbot hier geeignet, einen zusätzlichen originären Schutz zu vermitteln[984].

4. Hinweise zur Entwicklung des kaiserzeitlichen Rechts im Bereich des Minderheitsschutzes

Das Handelsgesetzbuch von 1897 hatte außerordentlich verwaltungsfreundliche Impulse gebracht. In der Folgezeit belebte sich die Diskussion über den Minderheitsschutz. Dies ist ein Indiz dafür, dass in Zeit die fragwürden Praktiken, eventuell ermutigt von den Signalen des Gesetzgebers, fühlbar zunahmen.

a) Literarische Tendenzen der mittleren Kaiserzeit

Verschiedene Lösungen zur Intensivierung des Minderheitsschutzes wurden präsentiert. Max Hachenburg sprach sich dafür aus, das transaktionsbezogene Stimmverbot erweiternd auf alle Fälle von Interessenkollision anzuwenden[985]. Der spätere österreichische Justizminister Franz Klein verwies darauf, dass die Haftung der Organe für schädliche Einwirkungen kaum noch praktische Bedeutung habe, sobald die Verwaltung auf Weisung oder mit Genehmigung einer Mehrheitsgruppe handle. Angesichts dessen müsse man dem derzeit noch ungewohnten Gedanken einer eigenen Verantwortlichkeit der Mehrheit nähertreten, und zwar insbesondere dann, wenn gesellschaftliche Positionen zu privatem Vorteil missbraucht würden[986]. Ein anderer Autor meinte, dass sich eine der-

Mit der Forderung nach Anfechtbarkeit verbotswidriger Beschlüsse früh A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 271 Anm. 3.
Details sogleich in den folgenden Abschnitten.

984 Details im sogleich folgenden Text.

985 Hachenburg, LZ 1907, Sp. 460, 465 ff. (zur GmbH): Den im Recht der GmbH existierenden Stimmverboten (§ 47 Abs. 4 GmbHG) sei der allgemeine Rechtsgrundsatz zu entnehmen, dass das Stimmrecht nicht zur Lahmlegung der Gesellschaft oder zur Erzielung von Sondervorteilen eingesetzt werden dürfe, und dass die Stimme bei entsprechender Verwendung wegfalle, s. LZ 1907, Sp. 460, 465 ff.;
zu diesem Ansatz kritisch Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Hdb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 201 f. Fn. 2 a.E. (s. aber auch ders., ibid., S. 197, 199 f.); demgegenüber an seiner Linie festhaltend Hachenburg, JW 1919, 313, 314.
Im Ergebnis wie Hachenburg, jedoch mit Blick auf zukünftiges Aktienrecht, F. Bondi, DJZ 1908, Sp. 1006, 1007 ff.

986 Die Forderung zielte im Ergebnis auf die Einführung einer speziellen Mehrheitshaftung ab, und zwar mit Bezug auf zukünftiges österreichisches Aktienrecht, s. Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 44-47, 62 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

artige Schadensersatzpflicht bereits aus dem aktuellen Rechtszustand herleiten lasse[987].

Im Jahr 1908 stellte das Reichsgericht in seiner Hibernia-Entscheidung die Entscheidungsmacht der Mehrheit in besonders scharfer Form heraus[988]. Fast gleichzeitig erkannte es jedoch in der Zellstoff-Entscheidung an, dass die Befugnis der Mehrheit zur Vornahme nachteiliger Rechtshandlungen nicht grenzenlos sei[989]. Habe der Vorstand bei seiner Tätigkeit mehrfach die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft verletzt, so könne die von der Mehrheit beschlossene Entlastung des Vorstands sittenwidrig sein. Für die Zulässigkeit eines solchen Sittenwidrigkeitsurteils stellte das Gericht allerdings hohe Maßstäbe auf. Sittenwidrig sei ein Beschluss nicht bereits deshalb, weil er willkürlich sei, also weil der zugefügte Nachteil sachlich nicht begründbar war. Auch ein Abstellen auf die inneren Beweggründe der Mehrheit lehnte das Gericht ab.

b) Der Einfluss des Übernahmewesens auf den Minderheitsschutz durch Stimmverbote: »Hibernia« und »Bamag«

Bereits dargestellt wurde, dass das Aktienrecht ab dem Jahr 1884 bei bestimmten umgrenzten Interessenkonflikten das Stimmrecht entfallen ließ. Das Stimmverbot war das maßgebliche Mittel um zu verhindern, dass mächtige Aktionäre ihr

987 Für eine Schadensersatzpflicht bei egoistischer Stimmabgabe Jacobi, Bank-Archiv X (1910/11), S. 81, 82 ff.:
Die Aktionäre dürften sich bei der Stimmrechtsausübung allein vom Gesellschaftsinteresse leiten lassen. Dieser allgemeine Rechtsgedanke sei dem Gesetz primär aus der Strafbarkeit des Stimmkaufs zu entnehmen. Er komme aber auch in den Stimmverboten zum Ausdruck und ferner in den Normen, die Minderheitsrechte im Hinblick auf bestimmte typische Interessenkonflikte begründeten. Schließlich sei auch noch auf jene Normen zu verweisen, die bestimmte Mitverwaltungsrechte nur gewährten, wenn der Aktionär seine Bindung an die Gesellschaft durch die Mindestdauer seines Aktienbesitzes bzw. durch fortbestehenden Aktienbesitz nachweise. Verstoße der Aktionär gegen das Gebot sozialnütziger Stimmrechtsausübung, so hafte er der Gesellschaft für den eintretenden Schaden. Rechtskonstruktiv wollte Jacobi hierbei möglicherweise das körperschaftsrechtliche Vertragsverhältnis zum Schutzobjekt deliktischer Haftungsnormen (§§ 826, 823 Abs. 2 BGB) machen.
Bereits auf der Grundlage des Rechts von 1861/1870 hatte man über eine Schadensersatzpflicht für missbräuchliche Stimmrechtsausübung diskutiert (vgl. oben, S. 317).
Zum Recht von 1884 war eine Schadensersatzpflicht zwar wohl nicht mehr vertreten worden (oben, S. 326). Die von Jacobi zur Begründung herangezogenen Gesichtspunkte erinnern jedoch an die Argumentation, mit deren Hilfe O. v. Gierke im Jahr 1887 zu begründen versucht hatte, dass die Stimmrechtsausübung in der Gesellschaft nur auf die Verwirklichung des Gesellschaftsinteresses gerichtet sein dürfe (vgl. Fn. 982).

988 RG, Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235 ff. Zur Entscheidung oben, S. 279 ff.

989 RG, Urt. v. 1. Mai 1908 – Rep. II. 623/07 [Papier- und Zellstoff-Fabriken Wolfach], RGZ 68, 314, 316 f. – Einige Details zum Sachverhalt noch unten, Fn. 1016 bei Ziff. 2.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Stimmrecht für eigensüchtige Maßnahmen in die Waagschale warfen. Ein zum Stimmverbot führender Interessenkonflikt wurde insbesondere dann vermutet, wenn der betreffende Generalversammlungsbeschluss den Abschluss eines Rechtsgeschäfts mit dem betreffenden Aktionär zum Gegenstand hatte[990]. Abkürzend wurde dies bereits als »transaktionsbezogenes Stimmverbot« bezeichnet. Hervorgehoben sei, dass es sich dabei nicht um eine Ausdrucksweise der zeitgenössischen Gesetzesinterpreten handelt.

(α) Die Hibernia-Entscheidung des Reichsgerichts wurde bereits weiter oben vorgestellt, weil das Gericht dort die Entscheidungsmacht der Mehrheit in besonders scharfer Form betonte und ausdrücklich die Befugnis bejahte, zur Abwehr eines Übernahmeangriffs auch wirtschaftlich nachteilige Entscheidungen zu treffen[991]. Die Hibernia-Entscheidung hatte nun ebenfalls weitreichende Bedeutung für das transaktionsbezogene Stimmverbot. Im streitigen Sachverhalt war fraglich, ob die Aktionäre, die im Vorfeld zur Übernahme der durch Kapitalerhöhung neugeschaffenen Aktien ausersehen worden waren, bei dem Beschluss über die Kapitalerhöhung dem transaktionsbezogenen Stimmverbot unterlagen[992]. Das Reichsgericht verneinte dies. Das zur Diskussion stehende Stimmverbot beziehe sich auf die Abstimmung über einen Vertragsabschluss. Zwar werde auch bei der Ausgabe neugeschaffener Aktien ein Vertrag geschlossen. Die Hibernia habe in ihrem Kapitalerhöhungsbeschluss aber nur geregelt, dass der Vorstand zur Aktienausgabe ermächtigt sei. Daher sei im Zeitpunkt der Abstimmung noch offen gewesen, ob die betreffenden Aktionäre die Aktien auch tatsächlich übernehmen würden, und daher sei das Stimmverbot unanwendbar[993].

Diese außerordentlich formale Argumentation wurde von der Praxis des Aktienwesens mit großer Bereitwilligkeit aufgegriffen. Wichtige Verträge wurden den Generalversammlungen nicht mehr zur formellen Genehmigung vorgelegt.

990 S. § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897 (vgl. zuvor Artt. 190 Abs. 3 Satz 2, 221 Abs. 2 HGB 1884). Allgemeine Darstellung m. Nachw. bereits oben, S. 318.

991 RG, Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235 ff. Zur Entscheidung oben, S. 279 ff. mit Fn. 808.

992 Die Revision hatte beanstandet, dass die betreffenden Aktionäre, Bankgesellschaften und Teilnehmerinnen des Übernahmekonsortiums nach einem vorab festgelegten Plan die jungen Aktien übernommen hätten. Als Vertragspartner des beabsichtigten Aktienübernahmevertrags seien sie nach § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897 bei der Entscheidung über die Kapitalerhöhung vom Stimmrecht ausgeschlossen gewesen.

993 RG, Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235, 241 f.
Noch früher mit einer engen Auslegung der parallelen Vorschrift in § 47 Abs. 4 Satz 1 GmbHG: RG, Urt. v. 27. Juni 1906 – Rep. I. 59/06 [Holzkontor], RGZ 64, 14, 15 f.: Das Stimmverbot, das den GmbH-Geschäftsführer normalerweise daran hindere, zugleich als Gesellschafter über die eigene Entlastung abzustimmen, greife nur, wenn die abstimmenden Anteilsrechte im persönlichen Eigentum des Geschäftsführers stünden, nicht aber, wenn die Anteilsrechte bei einer OHG lägen, an welcher der Geschäftsführer beteiligt sei.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

An die Stelle von Genehmigungsbeschlüssen traten Ermächtigungsbeschlüsse nach dem Vorbild der Hibernia-Kapitalerhöhung[994]. Der lediglich ermächtigende Beschluss wurde so ein wesentliches Instrument zur Umgehung des transaktionsbezogenen Stimmverbots[995].

(β) Im Übernahmekampf hatte das transaktionsbezogene Stimmverbot aber nicht nur Bedeutung für die Frage, ob sich der Verteidiger bei Abstimmungen über defensive Kapitalerhöhungsmaßnahmen beteiligen durfte. Zentrale Bedeutung hatte es darüber hinaus für die Seite des Angreifers. Wenn der Angreifer im Übernahmekampf Aktien aufkaufte, dann verfolgte er damit sehr häufig das Ziel, in der Generalversammlung der Zielgesellschaft einen Interessengemeinschafts- oder Fusionsvertrag zu seinen Gunsten herbeizuführen. Diese Verträge waren jedoch Verträge im Sinne des transaktionsbezogenen Stimmverbots. Hieraus ergab sich, dass ein Angreifer, der selbst als Vertragspartner der Fusion oder der Interessengemeinschaft auftreten wollte, bei dem Beschluss selbst nicht mitwirken durfte[996]. Gerade Übernahmekämpfe, die auf den Abschluss solider Eingliederungsverträge abzielten, waren also durch das transaktionsbezogene Stimmverbot in Frage gestellt.

In der Praxis gingen die Angreifer angesichts dessen dazu über, zur Ausübung des Stimmrechts dritte Personen zwischenzuschalten, welche dem Stimmverbot formal nicht unterlagen. Das Verfahren war ziemlich eindeutig auf die Umgehung des transaktionsbezogenen Stimmverbots gerichtet. Nahe hätte es gelegen, in dieser Konstellation das Stimmverbot analog anzuwenden. Die praktische Bedeutung, die diese Auslegungsfrage für das kaiserzeitliche Übernahmewesen hatte, kann kaum überschätzt werden. Selbst ein Angreifer, der über eine nach Aktienkapital bemessene große Stimmenmehrheit verfügte, hätte vor dem Nichts gestanden, wenn das Stimmverbot hier analog angewendet worden wäre. Umgekehrt hätte sich die eingliederungsfeindliche bisherige Mehrheit selbstverständlich gerne dem Schutz eines weit verstandenen Stimmverbots unterstellt.

---

994 Die Ermächtigung hatte darüber hinaus aber auch den Vorteil, dass sie es erlaubte, die Entscheidung der Hauptversammlung möglichst inhaltsarm zu gestalten und dem Vorstand einen möglichst weitreichenden Handlungsspielraum vorzubehalten (hierzu bereits oben, S. 276 ff.). – Beim Lesen der Einladungen zu den im 21. Jahrhundert stattfindenden Hauptversammlungen entsteht der Eindruck, die Praxis des nur ermächtigenden Beschlusses sei heute noch so vital wie vor hundert Jahren, und dies obwohl das zugrunde liegende Stimmverbot längst, nämlich im Aktiengesetz von 1937, beseitigt worden ist.

995 Rückblickend zum Aushöhlungsprozess mit Zusammenstellung weiterer Umgehungsinstrumente Nußbaum, JW 1927, 672, 673-676.

996 S. § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897. Dies war nach zeitgenössischem kaiserzeitlichem Aktienrecht völlig unstrittig, vgl. RG, Urt. v. 11./18. Juni 1914 – Rep. VI 135/14 [Bamag], RGZ 85, 170, 172: Stimmverbot für die Bamag, soweit sie selbst für die Fusion mit der Cöln-Bayenthaler Gesellschaft stimmen wolle.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Das Reichsgericht entwickelte seine Position in dieser Frage in dem Fusionsfall der Berlin-Anhaltischen Maschinenbau-Aktiengesellschaft (Bamag). Die Bamag war Mehrheitsaktionärin der Cöln-Bayenthaler Gesellschaft und wollte in deren Generalversammlung einen Fusionsvertrag zwischen den beiden Gesellschaften zur Abstimmung stellen. Als Vertragspartnerin des Fusionsvertrags war sie selbst vom Stimmrecht ausgeschlossen; sie hatte daher einen Teil ihrer Aktien auf eine Bankengruppe übertragen[997]. Diese warf das Stimmrecht sodann im Sinne der Bamag für die Fusion in die Waagschale und überstimmte die widerstrebende Aktionärsminderheit[998]. Das Reichsgericht lehnte es ab, das formal nicht verwirklichte Stimmverbot erweiternd auch auf die entschiedene Sachverhaltskonstellation anzuwenden. Gegen eine Ausdehnung von Stimmverboten spreche stets, dass diese in problematischer Weise die Entscheidung über die Geschicke der Gesellschaft in die Hände der Gesellschaftsminderheit legten[999]. Das Vorgehen der Mehrheit könne nur in Ausnahmefällen als sittenwidrige Umgehung des Stimmverbots gewürdigt werden, nämlich dann, wenn die Aktien nur zum Schein oder mit der Verpflichtung zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten übereignet würden[1000].

Da die Bamag-Entscheidung bei einem Stimmverbot, das für den Minderheitsschutz im Beschlussbereich zentrale Bedeutung hatte, nicht etwa das Schutzbedürfnis der Minderheit, sondern die Handlungsfähigkeit der Mehrheit in den Vordergrund gestellt hatte, wurde sie in den minderheitsfreundlich gesinnten Kreisen der Literatur ausgesprochen negativ aufgenommen[1001]. Die

997 Dazu, dass das Stimmverbot des § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897 auf eine Stimmrechtsausübung der Bamag unproblematisch anwendbar war, Fn. 996.

998 RG, Urt. v. 11./18. Juni 1914 – Rep. VI 135/14 [Bamag], RGZ 85, 170, 172 ff.
Darstellung des tatsächlichen Geschehens bei Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 40 ff.

999 RG, Urt. v. 11./18. Juni 1914 – Rep. VI 135/14 [Bamag], RGZ 85, 170, 172 f.

1000 RG, ibid., S. 172-177: Ergebe die erneute Überprüfung der Umstände der Beschlussfassung, dass das Stimmverbot in sittenwidriger Weise umgangen worden sei, so bestehe eine deliktische Schadensersatzpflicht (§ 826 BGB) der Kläger gegen die Täter des Umgehungsgeschehens, und zwar unabhängig davon, ob sie den Fusionsbeschluss im Vorfeld angefochten hatten.
Mit dem Hinweis, dass es sich tatsächlich um einen Fall der Legitimationszession gehandelt habe, später Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), Anm. zu § 223.
Eine spätere Stellungnahme von Flechtheim (JW 1925, 564, 569 ff., 573) wollte im Anschluss an § 317 HGB (strafbarer Stimmenkauf/Stimmenverkauf) eine Umgehung des Stimmverbots annehmen, wenn dem Übernehmer beim Aktienverkauf im Hinblick auf das erwartete Abstimmungsverhalten Vorteile gewährt würden; der Verstoß begründe eine Schadensersatzpflicht.

1001 Kritisch namentlich A. Pinner, JW 1916, 988, 990; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 51 ff. Beide bemängelten (ibid.) auch die bei anderen Themen aus Rechtsprechung, Literatur und Praxis der Kaiserzeit ablesbare restriktive Einstellung zum Minderheitsschutz.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bamag-Entscheidung zeigt, dass der Wunsch, die Konzentrationsentscheidungen der Unternehmenspraxis nüchtern nach Investitionstätigkeit und Kapitalgewicht ablaufen zu lassen, bereits in der Kaiserzeit in Konflikt mit dem Anliegen des Minderheitsschutzes trat.

Immerhin deutete das Gericht in der Entscheidung zugleich seine Bereitschaft an, ein problematisches Abstimmungsverhalten unter dem Gesichtspunkt deliktischer Sittenwidrigkeit zu sanktionieren[1002]. Die Bamag-Entscheidung kann daher als frühes Bekenntnis zu dem Verfahren der Inhaltskontrolle angesehen werden. Das Gericht lehnte es ab, in allen Situationen, die abstrakt eine Selbstbegünstigung der Aktionärsmehrheit befürchten ließen, ein Stimmverbot anzuwenden, damit die Dispositionsmöglichkeiten der Mehrheit zu beseitigen und an ihrer Stelle die Minderheit zur Entscheidung zu berufen. Aber es wollte offenkundig einen Beschluss verwerfen, wenn die Überprüfung zeigte, dass die konkrete Machtausübung der Mehrheit im Beschluss als missbräuchlich anzusehen war.

Tatsächlich wurden im Gefolge der Bamag-Entscheidung in der Literatur erste Stimmen laut, die meinten, dass der Minderheitsschutz durch inhaltsbezogene Anfechtung (Inhaltskontrolle) einem Minderheitsschutz durch Stimmverbote überlegen sei[1003].

(γ) Aus rechtstatsächlicher Sicht sei hier abschließend die besondere Bündnissituation zwischen der Aktiengesellschaft und ihrer Bank hervorgehoben, die wohl speziell für das kaiserzeitliche Übernahmewesen nicht untypisch war. Eine im Übernahmekonflikt stehende Verwaltung hatte die Möglichkeit, ihre Kräfte durch die enge Zusammenarbeit mit einer befreundeten Bank entscheidend zu verstärken. Im Verteidigungsfall konnte sie nach dem Vorbild der Hibernia-Entscheidung gezielt neues Aktienkapital bei der befreundeten Bank plazieren und so die Machtstellung der sie tragenden Mehrheit entscheidend ausbauen. Im Angriffsfall konnte sie der befreundeten Bank nach dem Vorbild der Bamag-Entscheidung ein Aktienpaket vorübergehend zum Zweck der Stimmrechtsausübung übertragen und so das hinderliche Stimmverbot des geltenden Rechts ausschalten[1004].

1002 Konkret unter dem Gesichtspunkt einer deliktischen Schadensersatzpflicht wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung, vgl. Fn. 1000.

1003 Sehr klar A. Pinner, JW 1916, 988, 989 ff.; s. außerdem die Nachw. in Fn. 1031.

1004 Vgl. die strategischen Schlussfolgerungen von Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 78.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

c) Zum Stand des Minderheitsschutzes gegen Ende der Kaiserzeit

(α) In einer Entscheidung der späten Kaiserzeit erklärte das Reichsgericht einen Stimmbindungsvertrag für sittenwidrig und nichtig, der auf überhöhte Organwaltervergütungen abzielte. Die beiden Mehrheitsgesellschafter einer GmbH hatten verabredet, sich in der Gesellschafterversammlung für ihre zukünftige gemeinsame Geschäftsführertätigkeit ein überhöhtes Geschäftsführergehalt zu bewilligen und hatten dabei in Kauf genommen, dass hierdurch die Gewinnbeteiligung eines dritten Gesellschafters geschmälert würde[1005].

Die Entscheidung lag formal eigentlich im Bereich des allgemeinen Zivilrechts. Sie hatte aber trotzdem erhebliche Bedeutung für das Kapitalgesellschaftsrecht, denn sie stellte sich schützend vor die Willensbildung des Gesellschafterorgans und unterband Einwirkungen, die bei der Gesellschaft oder der Gesellschafterminderheit zu groben wirtschaftlichen Nachteilen geführt hätten.

Von einer strengen und konsequenten Linie der Rechtsprechung im Bereich des Minderheitsschutzes konnte allerdings noch nicht die Rede sein[1006].

(β) In der Literatur der späten Kaiserzeit wurden die Beiträge zum Minderheitsschutz deutlich konkreter. Nicht wenige Autoren meinten, dass ein Missbrauch der Mehrheitsmacht bereits nach geltendem Recht zu Anfechtungsbefugnissen oder Schadensersatzpflichten führe[1007].

1005 RG, Urt. v. 22. Februar 1916 – Rep. II. 395/15 [Dresdener Privattelefon-Gesellschaft mbH], JW 1916, 575 f., m. zust. Anm. von A. Pinner.
Die in der Entscheidung erörterten Rechtsgrundsätze waren bereits früher von Hachenburg erörtert worden, s. LZ 1907, Sp. 460, 468 f.

1006 So hielt das RG etwa noch im Jahr 1913 eine Kapitalherabsetzung durch Aktienzusammenlegung für unbedenklich, die von der Mehrheit »im eigenen wirtschaftlichen Interesse« so gestaltet worden war, dass sie zur Herausdrängung der Gesellschaftsminderheit führte. S. Urt. v. 12. November 1913 – Rep. I. 130/13 [Gute-Hoffnungshütte Oberhausen/AG für Hüttenbetrieb Duisburg-Meiderich], HoldheimsMS 23 (1914), 66 f.
Zur Entscheidung entschieden kritisch A. Pinner, JW 1916, 988, 989 f.; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 24 ff.

1007 Zur Anfechtung A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 271 Anm. 3; vgl. ders., JW 1916, 988, 989 ff., auf S. 989 zur Umschreibung der Sondervorteilsproblematik erstmals den Terminus »persönliches außergesellschaftliches Interesse« einführend.
Ebenfalls für Schutz durch Anfechtung H. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen (1913), S. 120 f.; Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 197, 199 f.; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 26 f., 27 ff. (hierzu sogleich unten, S. 344). – Für eine Schadensersatzpflicht bei verbotener Stimmrechtsausübung gegen das Gesellschaftsinteresse Jacobi, Bank-Archiv X (1910/11), 81, 82 ff.; Sontag, ibid. (1918), S. 30: Die maßgebliche Mehrheit sei als Inhaberin der Kapitalmehrheit häufig deutlich zahlungskräftiger als das handelnde Gesellschaftsorgan, daher sei die Schadensersatzklage gegen den Mehrheitsinhaber auch neben der Organhaftung von erheblicher Bedeutung.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Vorschriften des Aktienstrafrechts zum Schutz des Gesellschaftsvermögens, etwa der Tatbestand der Aktienuntreue[1008], fanden allerdings in der Diskussion über den wirtschaftlichen Schutz der Aktionärsminderheiten zunächst keine Beachtung[1009].

Ein detailliertes Konzept zum Schutz der Minderheit vor wirtschaftlichen Nachteilen veröffentlichte in dieser Zeit der Richter Ernst Sontag. Er stellte die Ineffizienz der Organhaftung als problematisch heraus und verwies für den Rechtsschutz der Aktionäre auf das Instrument der Anfechtungsklage. Beschlüsse, die die Gesellschaftsorgane zu einer im wirtschaftlichen Sinne minder-

1008 Nahe gelegen hätte es vor allem, sich auf Art. 249 HGB 1884, später § 312 HGB 1897 zu stützen. Die Vorschrift stellte ein direkt vorsätzliches Handeln der Verwaltungsmitglieder zum Nachteil der Gesellschaft als sog. »Aktienuntreue« unter Strafe und richtete sich gerade auch gegen missbräuchliche Geschäfte mit Aktionären (vgl. aus den Materialien zur Aktienrechtsreform von 1884 oben, Fn. 936).
Auch im zeitgenössischen Strafrecht war anerkannt, dass unangemessen gestaltete Verträge zulasten der Körperschaft verboten waren:
Zur parallelen Strafnorm in § 140 GenG s. RG, Urt. v. 4. Oktober 1894 – Rep. 3702/94, III. Strafsenat, RGSt 26, 136, 137 f.
Einschränkend zur AG, auf der Grundlage von § 266 StGB, RG, Urt. v. 15. Februar 1895 – Rep. 4842/94, I. Strafsenat [Thomasschlacken], RGSt 27, 39, 40-44: Der durch ungünstigen Vertragsschluss zugefügte Nachteil sei grundsätzlich mit Hilfe des normalerweise erzielbaren Marktpreises zu bemessen. Wenn die Gegenseite der AG allerdings mit Blick auf das Vertragsverhältnis ein Patent zur Verfügung stelle, könne dessen Wert berücksichtigt werden. Mit Blick auf den Vorteil der Patentgewährung habe die AG nicht mehr in strafrechtlich geschützter Weise mit einem Vertragsschluss zu Marktpreisen rechnen können.

1009 Offenbar erkannten die Verwaltungen des kaiserzeitlichen Aktienwesens nicht in allen Fällen an, dass sie durch die Strafnorm an der Zufügung von Nachteilen gehindert waren. Hintergrund könnte die Überlegung gewesen sein, dass eine Maßnahme stets zulässig bzw. nie zu aktienrechtlichen Sanktionen führen würde, wenn sie von der Mehrheit der Aktionäre bzw. vom Mehrheitsaktionär gebilligt werde. Vgl. hierzu Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 45 f.: »… Großaktionärtum, dem das Bewußtsein, dass auch seine Macht Pflicht in sich schließt, häufig genug fehlt.« Die Ausführungen der Hibernia-Entscheidung könnten diese Sichtweise gestärkt haben.
Steinitzer führte die Wirkungslosigkeit des § 312 HGB 1897 auf die zu strenge Sanktion und den ungenauen, mehr symbolischen Regelungsgehalt zurück (Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft, 1908, S. 180). Sogar über die – ungleich wirksamere – Beschlusskontrolle auf der Grundlage von § 826 BGB wird berichtet, dass die Rechtsprechung nicht selten davor zurückgeschreckt sei, den Tatbestand eines Sittenverstoßes zu bejahen, denn sie habe befürchtet, dass die betroffenen Personen das damit verbundene moralische Unwerturteil als zu hart empfinden könnten (»Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission«, 1928, S. 29; s. auch Quassowski, in: Protokolle der Verhandlungen im Aktienausschuss des Vorl. Reichswirtschaftsrats, 1931-32, ibid., S. 101, 266). Für die in diesem Umfeld beratenden Rechtsanwälte dürfte es schwierig gewesen sein, mit einer Strafnorm zu argumentieren, wenn sie ihre Mandanten von einer in der damaligen Praxis »üblichen« vermögensverlagernden Gestaltung abhalten wollten.
Zu einem prominenten Beitrag der Weimarer Zeit, der sich maßgeblich auf den strafrechtlichen Gesichtspunkt stützte, noch unten, Fn. 2146.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

heitsschädlichen Maßnahme ermächtigten, seien anfechtbar. Minderheitsschädliches Handeln ohne Beschlussgrundlage mache die Organwalter zwingend ersatzpflichtig. Soweit die Mehrheit versuche, die Organhaftung durch eine nachträglich ins Werk gesetzte Entlastung zu vereiteln, sei dies rechtswidrig, der Beschluss sei ebenfalls anfechtbar[1010].

Aus den gesetzlichen Vorschriften über Einlagenrückgewähr, Beschränkung des Aktionärs auf den Bilanzgewinn usw. waren bereits im gründerzeitlichen Aktienrecht Grundsätze wie Kapitalaufbringungsgebot und Kapitalrückzahlungsverbot entwickelt worden. Diese waren im weiteren Verlauf der Kaiserzeit fortgeführt und dabei zum Teil verstärkt, zum Teil aber auch aufgeweicht worden[1011]. Das Phänomen, dass der herrschende Aktionär durch wirtschaftlich nachteilige Austauschgeschäfte auf das Gesellschaftsvermögen einwirken konnte, wurde in dieser Zeit jedoch noch nicht als Problem der Kapitalerhaltung angesehen[1012].

VII. Machtausübung durch eine Mehrheit mit außergesellschaftlichen unternehmerischen Interessen (Konzernsituation)

1. Ernst Sontags Forderung nach umfassendem konzernrepressivem Integritätsschutz

(a) Im Jahr 1918 widmete sich Ernst Sontag systematisch dem Problem des Machtmissbrauchs durch die Aktionärsmehrheit[1013]. Beeinflusst durch staatspolitische Anschauungen habe der Gesetzgeber von 1884 die Entscheidungskompetenzen der Generalversammlung gestärkt und dabei auf vernunftgeleitete

1010 S. zu Sontag die ausführlichere Darstellung unten, S. 341 mit Fn. 1018.

1011 Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 76 ff. ausdrücklich mit dem Begriff der »Erhaltung des Gesellschaftskapitals«; s. ferner Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 55-61: Die »Unveränderlichkeit des Einlagekapitals« sei das Fundamentalprinzip des Aktienrechts überhaupt. – Die Aktienrechtsreform von 1884 hatte besonders großes Augenmerk auf die Aufbringung des Gesellschaftskapitals und auf seine Erhaltung im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Gründung gelegt, s. die zusammenfassende Darstellung bei Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 15-19.

1012 S. die allgemeine Darstellung oben, S. 306.
Auch für den alsbald unten (S. 344, 346) zu beschreibenden problemspezifischen Ansatz von Sontag galt, dass er nicht auf den Gedanken der Kapitalerhaltung abstellte.

1013 Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 13 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

und demokratische Entscheidungen der Mehrheit gesetzt. Dabei habe er allerdings übersehen, dass das Stimmrecht in der Aktiengesellschaft, anders als im Staatswesen, in der Hand weniger Personen konzentriert sein könne[1014]. Angesichts dessen könne das gesetzliche Mehrheitsprinzip zu Missbräuchen führen. Die Verfolgung egoistischer Motive durch die Mehrheit sei nicht zu beanstanden, solange die Gesellschaft dadurch keinen Schaden erleide[1015]. Die Vergangenheit habe jedoch gezeigt, dass die von der Mehrheit gebilligten Maßnahmen nicht selten zu Nachteilen bei der Gesellschaft geführt hätten, ohne dass die Minderheit sich habe wehren können.

Zum Beleg schilderte Sontag Beispiele aus der Praxis, in denen Aktiengesellschaften nachteilige Einwirkungen ihres Mehrheitsaktionärs oder einer sonst einflussreichen Person hatten hinnehmen müssen[1016]. In einigen dieser Fälle

1014 Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 13 ff.; zum Bedeutungswandel der Gesellschaftsverfassung bei Existenz eines Mehrheitsaktionärs, auch aus historischer Perspektive, Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 7 f.
Vgl. außerdem die hier und in zahlreichen weiteren Punkten einfließende Analyse von Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 59 ff.; zu Konsequenzen für die Praxis ders., ibid., S. 154 ff.

1015 Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 21 f.: Der Bankier Hansemann dürfe seinen Einfluss bei der St. Gotthard-Bahn dazu benutzen, um der Dortmunder Union große Schienenlieferungsaufträge »zuzuschanzen«, die AEG und ähnliche Elektrizitätsunternehmen dürften die Mehrheit von Straßenbahngesellschaften erwerben, deren Elektrifizierung bevorstehe, um sich den Auftrag für diese Maßnahme zu sichern, und die Beteiligung danach wieder verkaufen; ferner dürften sie ihre Tochtergesellschaften dazu verpflichten, ihren Ausrüstungsbedarf bei der Muttergesellschaft zu decken.
Mit weiteren Fällen vorteilhaften Konzerneinflusses Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 70 ff.

1016 Die einzelnen Fälle:
Die »Prager Eisenindustrie« (PE) habe im Jahr 1889 eine Mehrheit von Anteilen an den »Schlesischen Kohlen- und Kokswerken« (SKK) übernommen, das Verwaltungspersonal durch eigene Vertrauensleute ersetzt und mit den SKK einen langfristigen Liefervertrag über die gesamte Kokserzeugung der SKK geschlossen. Der Preis habe statt der bisher üblichen 1 Mark/Zentner nur noch 67,5 Pf./Zentner betragen. Während die SKK vor Beitritt der PE schuldenfrei gewesen sei und Gewinn ausgewiesen habe, hätten 16 Jahre später erhebliche Bankschulden und eine Unterbilanz bestanden. Die von der PE gezahlten Preise hätten noch nicht einmal die Selbstkosten der SKK gedeckt. Die Proteste der Minderheit gegen den Vertrag seien wirkungslos gewesen, nur für die PE seien die preiswerten Kohlenlieferungen vorteilhaft gewesen, weil sie die Kosten ihrer Eisenproduktion gesenkt hätten (Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, 1918, S. 16 f.).
Im Fall Papier- und Zellstoff-Fabriken Wolfach habe der Vorstand ein Gesellschaftsgrundstück an eine andere Gesellschaft, nämlich die Fabrik für Eisenkonstruktionen GmbH, verkauft und übereignet. Dabei habe er den Kaufpreis von 100.000 Mark kreditiert und sich damit begnügt, dass das veräußerte Grundstück zugunsten der Papier- und Zellstoff-Fabriken AG mit einer entsprechenden Hypothek belastet wurde. Diese Hypothek wurde erstrangig eingetragen, trat dann aber aufgrund Bewilligung der Papier- und Zellstofffabriken im Rang hinter eine neue Bankhypothek in Höhe von 80.000 Mark zurück. Zudem habe die

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zeigte sich nach Sontags Analyse »eine bewusste Schädigung des ersten Unternehmens durch die Mehrheit seiner Aktionäre mit der Vorausberechnung, dass dieser Schaden mehr als aufgewogen werde durch den Gewinn bei einem zweiten Unternehmen, zu dessen Gunsten das erste geschädigt wird, und an welchem jene treulose Mehrheit wirtschaftlich noch stärker interessiert ist«[1017].

Fabrik für Eisenkonstruktionen GmbH aus dem Vermögen der Papier- und Zellstoffabriken AG einen weiteren Kredit von 42.000 Mark erhalten. Der Käufer sei in Konkurs gegangen, die AG sei mit ihren Forderungen ausgefallen. Gleichwohl habe die Generalversammlung der AG den Vorstandsmitgliedern Entlastung erteilt (ders., ibid., S. 17 f.).
In diesem Fall erging das Urteil des RG v. 1. Mai 1908 – Rep. II. 623/07 [Papier- und Zellstoff-Fabriken Wolfach], RGZ 68, 314 ff.; die dort getroffenen rechtlichen Festlegungen wurden bereits oben, S. 334, skizziert.
Der Mehrheitsaktionär einer Kohlenbergbau-AG (»preußischer Magnat«) habe den Generaldirektors der Gesellschaft mit Entlassung bedroht und damit durchgesetzt, dass die AG ihm eine kaum rentable Kohlengrube zu einem ungerechtfertigt hohen Preis abkaufte; die Erträge der AG seien infolgedessen zurückgegangen, der Nachteil der Aktionäre sei nur beim Mehrheitsaktionär durch den Vorteil des hohen Kaufpreises kompensiert worden (Sontag, ibid., S. 18).
Das Bankhaus Gebrüder Anspacher sei an der Bayerischen Bodenkreditanstalt mehrheitlich beteiligt gewesen und habe laufend versucht, die Geschäftsbeziehungen zwischen beiden Gesellschaften zum eigenen Vorteil zu verzerren (überhöhte Provisionen für Wertpapieremissionen, Preisnachlässe bei der Übernahme junger Aktien); bei dem Versuch, sich ein vertragliches Monopol für die Wertpapieremissionen der Kreditanstalt zu sichern, habe sie als Machtmittel in der GV auch die Ablehnung der vorgelegten Bilanzen und die Nichtentlastung der Gesellschaftsorgane eingesetzt (ders., ibid., S. 18 f.).
Die Österreichische Südbahn habe eine bestimmte Schuldtitelgattung durch um 3 % höheren Zinszahlungen bevorzugt, weil diese im Eigentum des Präsidenten des Verwaltungsrats [Position, die häufig auf der Grundlage größeren Aktienbesitzes erworben wurde] gestanden hätten (S. 19 f.).
Kauf der Prag-Duxer durch die Dux-Bodenbacher Bahn nebst Rücklagen [offenbar kaiserlich-österreichischer Fall nach Art einer Fusion] zu einem deutlich zu niedrigen Kaufpreis, nachdem zuvor die Prag-Duxer Bahn unter hohen Opfern der Aktionäre saniert worden sei und stattliche Beträge in die Rücklagen eingestellt worden seien. Der Aufsichtsrat beider Gesellschaften war identisch (S. 20). Über die zugrunde liegenden Beteiligungsverhältnisse oder sonstigen Interessen konnte nichts in Erfahrung gebracht werden.
Nach Kauf maßgeblicher Anteile an der Leyland-Schiffahrtsgesellschaft durch Pierpont Morgan, Besitzer eines Schiffahrtstrusts, seien die von Leyland bislang befahrenen Linien von anderen Schiffahrtsgesellschaften des Trusts übernommen worden, primär zulasten aller Aktionäre der Leyland-Gesellschaft, letztlich jedoch nur zulasten der Minderheitsaktionäre (S. 20 f.).
Verschmelzung der Kansas-Pacific-Eisenbahn mit der Union-Pacific-Eisenbahn (UP) auf Veranlassung des gemeinsamen Hauptaktionärs Jay Gould, wobei das Umtauschverhältnis nur ein Fünftel des Werts der UP-Aktie reflektiert habe (S. 21).
Einige dieser Fälle finden sich bereits bei Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), s. zu Fall (5) S. 75 f., zu Fall (7) S. 71-75, zu Fall (8) S. 76, vgl. außerdem zu Fall (1) S. 101 Fn. 1.

1017 Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 20, mit direktem Bezug auf den hier in Fn. 1016 unter Ziff. 6 wiedergegebenen Fall; im Text betont Sontag die [im Konzernbereich typische] Kompensation des Nachteils durch Vorteile in

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Wie aber war nach Sontags Auffassung in dieser Situation das Anliegen des aktienrechtlichen Minderheitsschutzes zu verwirklichen? Er plädierte zum einen dafür, das geltende Recht so auszulegen, dass sich die Minderheit generell gegen einen Machtmissbrauch durch die Mehrheit wehren könne. Auf dem Boden des damals anerkannten Aktienrechts kam für ihn nur eine Anfechtung des missbräuchlichen Generalversammlungsbeschlusses in Betracht, bei Fehlen eines solchen die Anfechtung des Beschlusses, der auf eine Entlastung des missbräuchlich handelnden Verwaltungsorgans gerichtet sei. Eine entsprechende Anfechtungsklage könne mit Erfolg auf das bereits vorhandene Anfechtungsrecht gestützt werden, denn die auf Herbeiführung oder Billigung einer vorsätzlichen Schädigung der Minderheit abzielenden Beschlüsse seien sittenwidrig[1018].

---

einem anderen Unternehmen auch noch bei den Fällen 1, 3, 7 und 8. – Vgl. Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 66-83, mit ähnlicher Analyse, sowie mit einem mathematischen Modell dafür, wie sich der Kapitalanteil des herrschenden Konzernunternehmens auf seine Partizipation an den Erträgen aus ungleichgewichtig gestalteten konzerninternen Austauschgeschäften auswirkt und wie die Austauschbedingungen infolgedessen gestaltet sein könnten.

1018 Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 26 f., 27 ff., mit Verweis auf § 271 HGB 1897 i.V.m. §§ 138, 228, 826 BGB.
Tatsächlich habe das RG diesen Tatbestand in den Entscheidungen »Hibernia« und »Papier- und Zellstoffabriken Wolfach« zwar als nicht verwirklicht [bzw. als nicht hinreichend aufgeklärt] angesehen, jedoch der Sache nach anerkannt.
Auf Anfechtung erkläre das Gericht den Beschluss für nichtig, eine erneut einberufene GV verweigere voraussichtlich den Entlastungsbeschluss. Bei erneuter Entlastung sei wieder die Anfechtungsklage gegeben, diesmal verbunden mit dem Antrag, den rechtswidrigen Beschluss durch eine Prozessentscheidung zu ersetzen (insoweit Verweis auf die Mindermeinung von H. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen, 1913, § 6 a.E., S. 31 f.) Nach Verweigerung der Entlastung sei eine Entschädigungsklage aus § 826 gegen den Vorstand möglich; der Vorstand werde den Schaden allerdings nicht ohne Weiteres aus seinem Privatvermögen ersetzen können. Daher komme auch eine Entschädigungsklage gegen den durch die Maßnahme tatsächlich Bereicherten in Betracht, d.h. gegen die Mehrheit der Aktionäre (Prager Eisenindustrie, Bayerische Bodenkreditanstalt, preußischer Magnat), S. 29 ff. Zur Problematik vgl. auch das Gutachten des ROHG zur Aktienrechtsreform 1884, abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 255 ff. –
Zur Unterstützung der Minderheit bei der Aufklärung des Sachverhalts war nach Auffassung Sontags ein Reichsaktienamt erforderlich, dem die Beschwerden über die Amtsführung der Organwalter eingereicht werden könnten und welches auch die Revisoren für die jährliche Bilanzprüfung bestelle, die nach dem Vorbild des neuen englischen Rechts einzuführen seien; die Revisoren hätten dem Aufsichtsrat zu berichten, jeder Aktionär und Schuldverschreibungsinhaber könne Einsicht nehmen, die Revisoren seien der Aktiengesellschaft für fehlerhafte Maßnahmen, z.B. für die unzutreffende Bestätigung einer Bilanz, haftbar, s. zum Ganzen Sontag, ibid., S. 31 ff.; zu dem zuletzt genannten Gesichtspunkt bereits früher Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 178 f., 181 ff.
Zu den anderen zu dieser Zeit bereits im Interesse der Minderheit vorgestellten Schutzkonzepten oben, Fn. 1007.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zum anderen forderte Sontag de lege ferenda eine ausdrückliche gesetzliche Anfechtungsnorm für Fälle schwerer vorsätzlicher Schädigung der Gesellschaft[1019]. Dabei nahm Sontag Bezug auf andere Vorschriften, die es bereits ermöglichten bzw. früher ermöglicht hatten, den Beschluss einer Körperschaft wegen seiner objektiven wirtschaftlichen Nachteiligkeit aufzuheben[1020]. Auch wenn hierdurch Missbrauchsmöglichkeiten geschaffen würden, seien angemessene repressive Reaktionsmittel für die Minderheit unverzichtbar; von großer Bedeutung sei ferner der präventiv erzieherische Effekt auf die Mehrheit[1021].

(b) Die Fallbeispiele und Thesen Sontags fanden in der zeitgenössischen Diskussion große Beachtung und wurden bis weit in die nationalsozialistische Zeit hinein zitiert[1022]. Anscheinend waren sie in den aktienrechtlich interessierten

1019 Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 34-36: Neufassung der Anfechtungsnorm des Aktienrechts (§ 271 Abs. 1 HGB 1897): »Ein Beschluss der Generalversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags oder wegen schwerer vorsätzlicher Schädigung der Gesellschaft im Wege der Klage angefochten werden.«

1020 Ders., ibid., mit Verweis auf:
§ 15 Titel 17 Teil I ALR: »… der Widersprechende [ist] befugt, eine richterliche Untersuchung: ob die von den übrigen Teilhabern beschlossene Verfügung zum gemeinsamen Besten gereicht, anzutragen.«
Vgl. etwa Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Neue Ausgabe. Erster Theil zweyter Band [= Bd. 2], (1804), S. 265;
Art. 158 BayBergG: »… jeder Gewerke, welcher denselben als nachteilig erachtet, [kann] gegen die Gewerkschaft auf Aufhebung des Beschlusses klagen, und es hat das Gericht dessen Aufhebung auszusprechen, wenn nachgewiesen wird, dass derselbe der Gesellschaft zum Nachteil gereicht.«
S. G. v. 13. August 1910, BayGVBl. 1910, S. 815, 856;
§ 115 PrAllgBergG:
S. G. v. 24. Juni 1865, PrGS 1865, S. 705 ff. – Nach der zugehörigen Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals könne jeder Gewerke gegen Maßregeln der Gewerkschaft den Schutz des Richters in Anspruch nehmen. Das Gericht habe einen von der Gesellschaft gefassten Beschluss darauf zu überprüfen, ob er zu deren Bestem gereiche; bleibe dies unklar, sei der Beschluss aufzuheben.
Die richterliche Kontrolle nach dem Preußischen Allgemeinen Bergrecht hatte nach der Auffassung von Sontag keineswegs zu unerträglichen Ergebnissen geführt, sondern im Gegenteil wirtschaftlich wichtige Fragen objektiv geklärt und damit dem Streit zwischen Mehrheit und Minderheit entzogen. Nicht auf das Aktienrecht übertragbar sei es allerdings, wenn die bergrechtliche Kontrolle durch Satzungsregelung ausgeschlossen werden könne. Im Aktienrecht komme [wohl mit Blick auf das Leitbild des § 271 Abs. 1 HGB 1897] nur eine Geltung als zwingendes Recht in Betracht.

1021 Ders., ibid., S. 36-39. Zu der im Kaiserreich geführten Debatte über den Missbrauch von Minderheitsrechten und dessen Eindämmung s. oben, Fn. 314.

1022 Zu verweisen ist hier insb. auf den für eine streng verwaltungsfreundliche Sichtweise stehenden Beitrag von Haussmann (Die Tochtergesellschaft, 1923). Er ging zwar äußerlich scheinbar nur am Rande auf Sontag ein (s. insb. die Argumentation zu Sontags Ansatz im Fall Prager Eisenindustrie, Tochtergesellschaft, S. 62 f. Fn. 87). Er war aber, was die Ausfüh-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kreisen allgemein bekannt, und zwar auch dort, wo Sontag wegen der inhaltlichen Tendenz seines Beitrags nicht ausdrücklich zitiert wurde. Es ist davon auszugehen, dass die von Sontag geschilderten Fälle neben aktuellen Fallbeispielen aus der Wirtschaftspresse das wesentliche tatsächliche Anschauungsmaterial der sich anschließenden konzernrechtlichen Debatte bildeten[1023].

Mit dem Gesichtspunkt bewusster Gesellschaftsschädigung im Interesse einer außerhalb der Gesellschaft liegenden unternehmerischen Aktivität hatte Sontag sehr früh den materiellen Konzernkonflikt und das Bedürfnis für einen spezifisch konzernrechtlichen Außenseiterschutz formuliert[1024]. Die Analyse Sontags ist eine frühe und sehr reife Vorstufe des konzernrechtlichen Unternehmensbegriffs des aktuell geltenden Rechts[1025]. Um diese Leistung richtig zu würdigen, ist zu berücksichtigen, dass beim Erscheinen seiner Monografie ein Denken in der Kategorie des Konzerns noch nicht bekannt war[1026]. Eine von Erwin Steinitzer zehn Jahre früher veröffentlichte ökonomische Analyse des Aktienwesens hat aber ganz offensichtlich großen Einfluss auf Sontag ausgeübt[1027].

Zudem darf Sontag in gewisser Hinsicht als Entdecker der Fallgruppe der verdeckten Vermögensverlagerung gelten[1028]. Nicht wenige der von ihm darge-

---

rungen zum aktienrechtlichen Minderheitsschutz betrifft, ein ausgesprochener Gegenentwurf zu Sontag (ibid., S. 53-62, s. die Darstellung unten, S. 371).
Mit dem Fall Prager Eisenindustrie auch wieder J. Lehmann, s. in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Erster Bd. (1926), S. 258, 315 f.
In der Wirtschaftspresse der Kaiserzeit und der Weimarer Zeit waren minderheitsfreundliche und konzernkritische Beiträge besonders verbreitet (vgl. die Nachw. in Fn. 356, 1675). Ihnen stand der von Sontag vertretene umfassende Integritätsschutz daher besonders nahe. In einer Reichstagsenquête zur Konzernfrage war es denn auch ein Wirtschaftsjournalist, der sich im Interesse der Minderheit zu einem umfassenden Integritätsschutz im Konzern bekannte, s. Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 101 ff. (s. noch Fn. 1895).

1023 Aus der Weimarer Stabilisierungszeit mit einem Bericht über die große Bedeutung Sontags Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 5: Am häufigsten zitiert werde der Fall Prager Eisenindustrie.

1024 Mit einer ähnlichen Analyse, wenn auch noch nicht so stark auf die Rechtsfragen zugespitzt, zuvor bereits Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 66 ff.

1025 Zu diesem m. Nachw. Hüffer, AktG Komm. (9. Aufl. 2010), § 15 Anm. 8.

1026 Zur Entwicklung des Begriffs, insb. zu den Impulsen der Steuerrechtsprechung der frühen Weimarer Zeit, oben, S. 81 ff.

1027 Die hier gegebene Darstellung des von Sontag entwickelten Ansatzes weist in den Fußnoten die entsprechenden Vorarbeiten Steinitzers nach; an einigen Stellen hat Sontag den Einfluss Steinitzers selbst durch Zitate offengelegt, s. in: Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), dort etwa S. 13, 20.

1028 Allerdings hatten bereits die Sicherungen, die das neue Aktienrecht des Handelsgesetzbuchs von 1884 gegen gesellschaftsfremde Interessen und Sondervorteile des Aktionärs errichtete, u.a. vermögensverlagernde Gestaltungen Auge gehabt (vgl. oben, S. 318 mit Fn. 936). Auch die Autoren, die bei Interessenkollisionen einen Wegfall des Stimmrechts bzw. Schadensersatzansprüche der Gesellschaft befürworteten (oben, S. 333, S. 339), dürften nicht selten

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

stellten Fälle betreffen im Kern Rechtsgeschäfte, deren Austauschbedingungen zulasten der Aktiengesellschaft verzerrt worden waren, nach heutigen Kriterien sind sie auf den ersten Blick als verdeckte Vermögensverlagerung einzustufen[1029]. Da in der zeitgenössischen Rechtswissenschaft noch keine einschlägige kapitalerhaltungsrechtliche Dogmatik vorhanden war, thematisierte Sontag das Problem unter dem Gesichtspunkt des Mehrheitsmissbrauchs.

In den von Sontag dargestellten Fällen nachteiliger Mehrheitseinwirkung sollte die Rechtsordnung nach dessen Vorstellungen mit einem Verbot reagieren. Dem Mehrheitsaktionär müsse im Rahmen einer Anfechtungsnorm untersagt werden, benachteiligende Beschlüsse der geschilderten Art herbeizuführen. Die Forderung nach einer Kontrolle des Inhalts von Generalversammlungsbeschlüssen zielte in die bereits vom Reichsgericht eingeschlagene Richtung. Kam die Maßnahme dagegen ohne Beschlussgrundlage zustande, so durfte nach Sontag der handelnde Organwalter nicht entlastet werden. Obwohl der Organwalter in diesen Fällen ausdrücklich im Auftrag und im Interesse des Mehrheitsaktionärs handelte, sollte er im Ergebnis mit Schadensersatzansprüchen aus Organhaftung ausgesetzt sein[1030]. Die Dispositionsmöglichkeiten der Aktionärsmehrheit und der von ihr getragenen Verwaltung sollten jeweils dort enden, wo sie das von der Minderheit verteidigte Integritätsinteresse der Gesellschaft verletzten[1031].

Fälle vor Augen gehabt haben, die heute als verdeckte Vermögensverlagerungen einzustufen wären.
Sontag kommt hier jedoch das Verdienst zu, die einschlägigen Benachteiligungs-Sachverhalte ausdrücklich dargestellt und die aus Sicht der Minderheit gefährliche Interessenkonstellation herausgearbeitet zu haben. Auf dieser Grundlage trat das Bedürfnis für eine Reaktion der Rechtsordnung klarer hervor.

1029 Klassische Beispiele verdeckter Vermögensverlagerung sind die bei Sontag berichteten, hier in Fn. 1016 unter Ziff. 1, 3, 4 und 5 aufgeführten Fälle; bei Fall 1 weist Sontag sogar ausdrücklich auf die problematischen Konsequenzen für die Kapitalbasis der Gesellschaft hin. Für den umschriebenen Tatbestand bürgerte sich, wohl in Anlehnung an die steuerrechtliche Terminologie, nach dem Zweiten Weltkrieg z.T. auch der Begriff der »verdeckten Gewinnausschüttung« ein, s. Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 114 ff.

1030 Vgl. Fn. 1018.

1031 Aus rechtsdogmatischer Sicht brachte das Verfahren der Beschlusskontrolle für die AG eine Einschränkung in ihrer Privatautonomie. Denn sie sollte nicht mehr jeden beliebigen Beschluss fassen und nicht mehr jedes Verhalten ihrer Organwalter genehmigen dürfen. Sontag begründete dies mit der nachhaltigen Okkupation der Mehrheitsposition in den Gesellschaften und den dadurch ausgelösten Missbräuchen. In der heutigen zivilrechtlichen Terminologie heißt dies, dass die Aktiengesellschaft mit statisch verfestigter Mehrheitsposition vom gesetzlichen Leitbild der Aktiengesellschaft abweicht, und zwar personell vom Leitbild wechselnden Aktienbesitzes und sachlich vom Leitbild spontaner und sachbezogener Entscheidungsfindung. Die Leitbildabweichung hat zur Folge, dass das aktienrechtliche Beschlussverfahren keine Richtigkeitsgewähr mehr bietet. Der Beschluss ist daher einer In-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Sontags Forderung nach einer Anfechtungsnorm für schwere Fälle vorsätzlicher Schädigung durch die Mehrheit sollte alsbald in der Diskussion um die »aktienrechtliche Generalklausel« aufgehen. Auch die Fälle der verdeckten Vermögensverlagerung blieben aus Sicht der herrschenden Meinung noch während der gesamten Weimarer Zeit der Thematik der Generalklausel zugeordnet[1032].

Mit seiner ausschließlichen Betonung der Integritätsinteressen der Minderheit stand Sontag allerdings in einem scharfen Widerspruch zur kaiserzeitlichen Konzernpraxis[1033]. Denn der gesellschaftsübergreifende Unternehmensverbund beruhte gerade auf der Abstimmung der betrieblichen Einzeltätigkeiten und war nur möglich, wenn der mehrheitlich beteiligte Konzernherr auch nachteilig auf die Einzelgesellschaft einwirken konnte[1034]. Da die Lösungen Sontags darauf abzielten, nachteilige Konzerneinwirkungen im Integritätsinteresse der Minderheit vollständig zu unterbinden, stellten sie das Phänomen der Konzernbildung

---

haltskontrolle zu unterziehen und bei Überschreitung bestimmter Gestaltungsgrenzen zum Nachteil der Minderheit als nichtig zu verwerfen.
Auch das zum Zweck des Missbrauchsschutzes vorgesehene gesetzliche Instrument des Stimmverbots führte zu einer Beschränkung der Privatautonomie. Es war jedoch sehr formal konzipiert. Hierdurch erfasste es einerseits nicht alle Gefahrenlagen, andererseits griff es auch dann ein, wenn die Mehrheit trotz des Interessenkonflikts pflichtgemäß entschieden hätte. Angesichts dessen erscheint es als sachgerechte juristische Neuerung, wenn das transaktionsbezogene Stimmverbot im Aktienrecht mit der Zeit durch das Verfahren der Beschlusskontrolle ersetzt wurde.
Im Jahr 1931 verwies Sontag in seiner Stellungnahme zu dem aktienrechtlichen Reformentwurf von 1930 denn auch tatsächlich auf die bei Austauschverträgen häufig zu beobachtende Paritätsstörung und forderte einen Schutz der Aktionärsminderheit durch Ausbau des zwingenden Rechts (ZBH 1931, S. 13 ff., 157 ff., hier: 157 f.); später aus Sicht des schweizerischen Rechts mit dem Aspekt einer Überschreitung der Privatautonomie durch Beschluss, jedoch ohne den Gesichtspunkt der Mehrheitsmacht Schaffner, Die Grenzen der Vertragsfreiheit und Treu und Glauben in den Beschlüssen der Generalversammlung (1940), S. 1 ff., 86 ff.; zum Sittenwidrigkeitsurteil insb. S. 19 ff., 92 ff.

1032 S. dazu noch unten, S. 640, 851.

1033 Dies zeigen nicht zuletzt die von Sontag selbst geschilderten Fallbeispiele. S. außerdem, speziell zu der vermögensverlagernden Praxis des Konzernwesens, oben, Fn. 1009.
Soweit Einwirkungen auf der Grundlage eines Konzernvertrags mit Entgelt- oder Gewinnbeteiligungsregelung vorgenommen wurden, war allerdings eine mildere Beurteilung möglich, hierzu weiter unten im Text.
Andererseits befand sich Sontag, soweit es ihm speziell um die Erhaltung der vermögensmäßigen Integrität der Gesellschaft ging, durchaus im Einklang mit ersten Ansätzen des Reichsgerichts und mit einigen fortschrittlichen Literaturstimmen der späten Kaiserzeit, s. oben, S. 333. Sontag war später selbst als Richter in Strafsenaten des Reichsgerichts tätig.

1034 Das heißt nicht, dass Konzernbildung stets die gesamte soeben vorgestellte Bandbreite nachteiliger Einwirkung mit sich brachte oder diese gar voraussetzte. Zentral für den Tatbestand der Konzernbildung erscheint allerdings die Möglichkeit, auf die Betriebstätigkeit der Einzelgesellschaft im Konzerninteresse nachteilig einzuwirken (Darstellung dieser Fallgruppe in Fn. 1037).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

letztlich insgesamt in Frage. Angesichts dessen wird der Ansatz Sontags hier als konzernrepressiv bezeichnet.

2. Fallgruppen konzerntypischer Nachteilszufügung

Der oben vorgestellte integritätsschützende und konzernrepressive Ansatz Sontags wurde in der Weimarer Zeit durch andere Konzernlehren in Frage gestellt und abgewandelt. Sie sollen hier zum gegebenen Zeitpunkt ebenfalls dargestellt werden. Allerdings beschränkten sich spätere Beiträge häufig auf abstrakte Darlegungen und äußerten sich, wenn überhaupt, nur in einzelnen Fallgruppen zu konkreten Sachverhalten[1035].

Anliegen der vorliegenden Arbeit ist es aber gerade auch, das der Rechtsentwicklung zugrunde liegende Fallmaterial zu dokumentieren. Da die von Sontag vorgenommene Fallsammlung ihre Alleinstellung auf Dauer behielt, sollen an dieser Stelle die wesentlichen Details der Sachverhalte vorgestellt werden. Dies wird es ermöglichen, die in späteren Phasen entwickelten Konzernlehren in ihrer praktischen Bedeutung zu erfassen.

Mit Blick auf Differenzierungen, die in der Folgezeit durch den Gesetzgeber oder andere Konzernlehren vorgenommen worden sind, empfiehlt es sich, das von Sontag überlieferte Fallmaterial weiter zu untergliedern. Hierbei wird aber betont, dass diese Gliederung eine Hinzufügung aus heutiger Sicht darstellt und die verwendete Terminologie in der Kaiserzeit noch nicht bzw. so noch nicht zur Verfügung stand.

Im Einzelnen lassen sich unterscheiden:

– die extreme und maßlose Schädigung,
  d.h. Fälle, in denen der Mehrheitsaktionär den betrieblichen oder finanziellen Interessen der Gesellschaft in extremer und maßloser Weise zuwiderhandelte, insbesondere durch Vernichtung der betrieblichen oder finanziellen Substanz der Gesellschaft[1036],

---

1035 Sehr detailliert nur noch Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 290-294.
Soweit sich andere Autoren auf abstrakte Darstellungen beschränkten, heißt dies nicht, dass ihnen die praktischen Ergebnisse ihres Ansatzes gleichgültig gewesen wären. Das Gegenteil war richtig. Jedoch vertrauten sie darauf, dass der zeitgenössische Leser das einschlägige Fallmaterial kannte und selbst ohne Weiteres in der Lage war, die Konsequenzen des vorgeschlagenen Ansatzes für die Lösung einzelner Konfliktfälle zu beurteilen. Diese Fähigkeit wird in der vorliegenden Arbeit nicht in Anspruch genommen und bei dem heutigen Leser auch nicht vorausgesetzt.

1036 S. Fn. 1016,
Ziff. 7: Leyland Schiffahrt, entschädigungslose Entziehung der Betriebsgrundlagen zur Beseitigung konzerninterner Konkurrenz,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

- die nachteilige Einwirkung auf die Betriebstätigkeit im Konzerninteresse,
  d.h. Fälle, in denen die betriebliche Tätigkeit der Aktiengesellschaft mit Blick auf außergesellschaftliche Betriebsinteressen des Mehrheitsaktionärs nachteilig verändert wurde, insbesondere zur Beseitigung konzerninterner Konkurrenz[1037],
- betrieblich motivierte Vermögensverlagerungen,
  d.h. Fälle, in denen die Aktiengesellschaft im betrieblichen Interesse der Herrschaftsperson bei den Erlösen ihre eigenen Betriebstätigkeit Abstriche machen oder bei ihrer eigenen Tätigkeit größeren Aufwand treiben musste[1038],
- finanziell motivierte Vermögensverlagerungen,
  d.h. Fälle, in denen der Mehrheitsaktionär seiner Aktiengesellschaft allein aus finanziellen Überlegungen heraus nachteilig gestaltete Austauschrechtsgeschäfte auferlegte[1039], und schließlich

---

evtl. auch Ziff. 1: Prager Eisenindustrie, langfristiger Liefervertrag, aufgrund dessen die Gesellschaft ihr Hauptprodukt zu einem nicht kostendeckenden Preis zur Verfügung zu stellen hat, in der Folgezeit Verlust der Dividendenfähigkeit und Aufzehrung des Gesellschaftskapitals.

1037 S. Fn. 1016,
Ziff. 7: Leyland Schiffahrt, Einstellung der eigenen Betriebstätigkeit im Interesse der Betriebstätigkeit des Konzernherrn Pierpont Morgan.
Hier ist aber nicht nur an existenzvernichtende Eingriffe zu denken, sondern auch an Konstellationen, in denen die Betriebstätigkeit nur modifiziert wird. Im Schifffahrtsbeispiel könnten etwa nur einzelne besonders profitable Linien an den Konzernherrn abgegeben oder weniger profitable Angebote begründet worden sein, um ein bestimmtes Leistungsspektrum des Konzerns abzudecken.
S. außerdem Ziff. 3: Preußischer Magnat, die Gesellschaft könnte dazu gezwungen worden sein, die unfreiwillig übernommene unrentable Kohlengrube in der Folgezeit weiter zu betreiben.

1038 S. Fn. 1016,
Ziff. 1: Prager Eisenindustrie, Hinnahme geringerer Absatzpreise für Kohlen, um der Herrschaftsperson günstigere Einkaufsbedingungen für ihre betriebliche Eisenerzeugung zu sichern,
Ziff. 4: Bayerische Boden, Hinnahme reduzierter Absatzpreise für eigene Wertpapiere, Zahlung überhöhter Provisionen für die vom Mehrheitsaktionär empfangenen Leistungen sowie Herstellung einer Ausschließlichkeitsbindung zu diesem, um ihm verbesserte Auftrags- und Absatzbedingungen für seine betriebliche Wertpapieremissionstätigkeit zu sichern.
Theoretisch könnte hier der Begriff »betrieblicher Vorteil« weit interpretiert und auf dieser Grundlage auch rein finanziell motivierte Vermögensverlagerungen (s. die folgende Fußnote) als betrieblich vorteilhaft eingestuft werden. Die hier vorgenommene Trennung empfiehlt sich aber deshalb, weil die beiden Fallgruppen in der späteren Literatur z.T. unterschiedlich behandelt wurden.

1039 S. Fn. 1016,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

– finanziell motivierte Vermögensverlagerungen bei Strukturmaßnahmen,
d.h. Fälle, in denen Rechtsgeschäfte mit grundlegender struktureller Bedeutung für die Aktiengesellschaft, namentlich eine Vermögensveräußerung als Ganzes oder eine Fusion als Gelegenheit für unangemessene Gestaltungen im Interesse des Mehrheitsaktionärs genutzt wurden[1040].

Ziff. 3: Preußischer Magnat, die Gesellschaft wird gezwungen, dem Mehrheitsaktionär einen lästigen Vermögensgegenstand (hier: unrentable Kohlengrube) zu einem überhöhten Preis abzukaufen;
s. auch Ziff. 2: Papier- und Zellstoffabriken Wolfach, die Gesellschaft veräußert an eine offenbar nahestehende Person ein Geschäftsgrundstück, ohne die Zahlung des Kaufpreises in einer den kaufmännischen Gepflogenheiten entsprechenden Weise durchzusetzen;
s. auch Ziff. 5: Österreichische Südbahn, die Gesellschaft zahlt überhöhte Preise für eine Leistung, weil sie von einer nahestehenden Person (hier: Präsident des Verwaltungsrats) erbracht wird.

1040 S. Fn. 1016,
Ziff. 8: Kansas-Pacific-Eisenbahnen, ihr Hauptaktionär Jay Gould veranlasst die Verschmelzung der Gesellschaft mit einer anderen ihm gehörenden Gesellschaft, die Minderheit erhält durch Tausch zwar Aktien der neuen Gesellschaft, jedoch repräsentieren diese nur einen Bruchteil des Werts der untergegangenen Gesellschaft;
s. auch Ziff. 6: Prag-Duxer Bahn, wohl Fusion durch Übernahme des Gesellschaftsvermögens im Ganzen durch eine nahestehende andere Gesellschaft, die dafür vereinbarte Gegenleistung ist ungerechtfertigt niedrig und schädigt hierdurch die Minderheit.
Diese Fallgruppe stellt einen Spezialfall der zuletzt genannten Fallgruppe dar, wirft aber ebenfalls spezifische Rechtsfragen auf, die eine abgetrennte Behandlung rechtfertigen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kapitel 2: Inflationszeit und Währungsumstellung, 1919-1924

I. Wirtschaftliche, wirtschaftsorganisatorische und wirtschaftsrechtliche Entwicklung

1. Geldinflation

Nach dem Ersten Weltkrieg war die Weimarer Republik mit einer erheblichen Reichsschuld aus der Kriegszeit konfrontiert. Der Friedensvertrag mit den Siegermächten fügte diesen Schulden hohe Reparationsverpflichtungen hinzu. Da diese Verpflichtungen überwiegend auf Kreditbasis erfüllt wurden, kam es zu einer exorbitanten Ausweitung der Geldmenge und in ihrem Gefolge zu der (Hyper-)Inflation der Jahre 1922 und 1923[1041]. Angesichts der Geldentwertung wurde vorhandenes Bargeld so schnell wie möglich in Sachwerte umgesetzt, diese »Flucht in die Ware« regte die Nachfrage nach Wirtschaftsgütern stark an und führte so zu einer konjunkturellen Scheinblüte[1042].

Für die Aktiengesellschaften war in der Inflationsphase der Zufluss inländischen Barkapitals praktisch wertlos, wohingegen die Kaufkraft ausländischer Kapitalanleger unverhältnismäßig stark anstieg[1043]. Als am Inflationsende 1923 die Währung umgestellt wurde und das Reich zu einer restriktiven Geldpolitik überging, entstand ein gravierender Mangel an Barmitteln, so dass in großem

1041 Zu den Ursachen der Inflation Haller, in: Währung und Wirtschaft in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 115, 137 ff.: Die eigenen Finanzgrundlagen des Reichs seien zu schwach gewesen, insb. habe das Reich zu wenige und zu wenig ertragreiche Besteuerungsmöglichkeiten gehabt. Die Steuerreformbemühungen der Nachkriegszeit seien langfristig wertvoll, kurzfristig aber fast wirkungslos geblieben. Die Reichsregierung habe den Finanzbedarf daher durch Ausweitung der Staatsschuld gedeckt. Sie habe kurzfristige Schuldverschreibungen begeben, die bei der Reichsbank diskontierbar waren und so zu einer massiven Geldschöpfung führten.

1042 S. den thematisch übergreifenden Abriss bei Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 14-24.

1043 Gadiel, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), S. 775.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Umfang Anleihe- und Beteiligungskapital aus dem Ausland in Anspruch genommen werden musste[1044].

Während der eigentlichen Inflationszeit galten in zahlreichen wirtschaftlichen Bereichen irreguläre Bedingungen. Reichtum und Ruin lagen eng beieinander. Zahlreiche wirtschaftliche Akteure nutzten die Verhältnisse der Inflationszeit zu problematischen und häufig durchaus anstößigen Geschäftspraktiken[1045]. All dies gab dem Kapitalismus der Inflationszeit in der Wahrnehmung der Zeitgenossen ein morbide schillerndes Gepräge[1046]. Nach Einführung der

1044 Detailliert zur Stabilisierung der Währung Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 162-172. – Zusammenfassend zur Entwicklung von Währung und Wirtschaft in der Inflationszeit und während der Währungsumstellung Petzina, Die deutsche Wirtschaft in der Zwischenkriegszeit (1977), S. 95 f.; Maier, in: Die Weimarer Republik (1980), S. 204; Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 35 ff.; 45 ff.; Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Vierter Bd. (2003), S. 241 ff. Details zu der sich anschließenden »Stabilisierungszeit« unten, S. 439 ff., zu der in dieser Zeit weiter ins Auge fallenden Internationalisierung der Finanzbeziehungen S. 460.

1045 S. noch Fn. 1101 mit Weiterverweisungen.

1046 Aufschlussreich die Schilderung bei Haffner, Geschichte eines Deutschen (6./7. Aufl. 2001), Kap. 10, hieraus:
»Kein Volk der Welt hat etwas erlebt, was dem deutschen ›1923‹-Erlebnis entspricht. Den Weltkrieg hatten alle erlebt, die meisten auch Revolutionen, soziale Krisen, Streiks, Vermögensumschichtungen, Geldentwertungen. Aber keins die phantastische, groteske Übersteigerung von alledem auf einmal, die 1923 in Deutschland stattfand, dieses nicht endende blutig-groteske Saturnalienfest, in dem nicht nur das Geld, in dem alle Werte entwertet wurden« (S. 53). »Wer ein Sparkonto, eine Hypothek oder sonst eine Geldanlage besaß, sah es über Nacht verschwinden. […] Alles wurde ausgelöscht. […] Plötzlich entdeckten die Leute eine Insel der Sicherheit: Aktien. Das war die einzige Form der Geldanlage, die irgendwie der Geschwindigkeit standhielt. […] Jeder kleine Beamte, jeder Angestellte, jeder Schichtarbeiter wurde Aktionär. Man bezahlte seine täglichen Einkäufe, indem man Aktien verkaufte. An Zahltagen gab es einen allgemeinen Ansturm auf die Banken, und die Aktienkurse schossen himmelwärts wie Raketen. Die Banken waren von Reichtum aufgeschwemmt. Unbekannte neue Banken schossen wie Pilze aus dem Boden und machten ein reißendes Geschäft. Täglich verschlang die Bevölkerung den Börsenbericht. Manchmal stürzten einige der Aktien, und mit ihnen stürzten Tausende schreiend dem Abgrund entgegen. In jedem Laden, jeder Fabrik, jeder Schule wurden einem Aktientips zugeflüstert. Den Alten und Weltfremden ging es am Schlechtesten. Viele wurden zum Betteln getrieben, viele zum Selbstmord. Den Jungen, Flinken ging es gut. […] Der einundzwanzigjährige Bankdirektor trat auf, wie auch der Primaner, der sich an Börsenratschläge seiner etwas älteren Freunde hielt« (S. 56 f.). »Im August erreichte der Dollar die Million. […] Ende Oktober war es die Billion. Inzwischen ereignete sich etwas Schreckliches. Die Reichsbank hörte auf, Noten zu drucken« (S. 63). »Dann passierte etwas Seltsames. Kleine häßlich grau-grüne Scheine mit dem Schriftzug »eine Rentenmark« […] [erschienen und] wurden tatsächlich angenommen. […] Der Dollar hörte auf zu steigen. Aktien auch. Und wenn man sie in Rentenmark verwandelte, siehe! sie waren zu nichts geworden, wie alles andere« (S. 65 f.).
Dass die Aktie in der Inflationszeit »finanzielle Volksnahrung« gewesen sei, wird auch anderenorts berichtet, s. etwa H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 44 Note 46.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

neuen wertstabilen Währung zeigte sich, dass eine umfangreiche Vermögensumverteilung stattgefunden hatte[1047].

2. Zeitspezifischer Ablauf des Übernahmewesens: die sogenannten Inflationskonzerne

Die Unternehmen zeigten in der Inflationszeit eine stark überhitzte Zusammenschlusstätigkeit. Binnen kurzer Zeit entstanden Konzerngebäude, deren Größe alles übertraf, was bisher im Deutschen Reich bekannt gewesen war[1048]. Dieses Zusammenschlussgeschehen lief sehr kämpferisch ab, für einige Branchen wird von regelrechten industriellen Machtkämpfen berichtet[1049].

Die Inflation begünstigte die Zusammenschlussbewegung, und zwar in finanzieller Hinsicht[1050]. Für den Erwerb fremder Unternehmen stand eine fast unbe-

1047 Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 59 ff., 75 f.: erhebliche Inflationsgewinne bei den öffentlichen Finanzschuldnern sowie bei allen mit Sachwerten ausgestatteten Unternehmen und Unternehmern, dagegen massive Kapitalverluste bei Sparern, Privatrentenempfängern, Angestellten und Freiberuflern sowie bei den Banken; zu dem hierdurch in weiten Kreisen der Bevölkerung ausgelösten Trauma ders., ibid., S. 57; vgl. auch Bennecke, Wirtschaftliche Depression und politischer Radikalismus 1918-1938 (1970), S. 49 ff.
Zu den Folgen der Vermögensumverteilung für das politische Leben Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 26-31; zu positiven Auswirkungen der Inflation auf Industrieproduktion, Arbeitsmarkt und auf die Integration demobilisierter Teilnehmer des Ersten Weltkriegs Born, ibid., S. 15, 35, 58 f., im Anschluss an Holtfrerich; s. auch Haller, in: Währung und Wirtschaft in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 115, 151.
Im Deutschen Reich wurde das Vertrauen zu den Aktiengesellschaften und zum Kapitalismus im Allgemeinen durch die Inflation also solche, aber auch durch den parallel ablaufenden Wandel der Geschäftspraxis stark erschüttert.
In der Wirtschaftskrisenzeit (ab 1929) unterstützte im Deutschen Reich die absolute Mehrheit der Wahlberechtigten antikapitalistische Parteien (unten, S. 661). Das politische System brach im Jahr 1933 zusammen. Demgegenüber blieben etwa die Bürger der USA, die durch die Weltwirtschaftskrise ebenfalls schwer geprüft wurden, aber keine Inflationszeit erlebt hatten, ihrem Wirtschaftssystem und ihrem politischen System treu.

1048 Aufschlussreich bis in die Diktion O. Kahn StuW 1 (1921/1922), Sp. 1, 12 ff.; ders., StuW 2 (1923), Sp. 981 ff. – S. auch die Nachw. im folgenden Absatz.

1049 S. hierzu O. Kahn, StuW 1 (1921/1922), Sp. 1, 15 f.: Erwerb von Aktienmajoritäten als wirtschaftliche Kampfmaßnahme.
Zu den wirtschaftlichen Abläufen Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 313 (Kaliindustrie und andere).
Über besondere rechtliche Gestaltungen in den Interessengemeinschaften der Kaliindustrie Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 32 f.

1050 O. Kahn, StuW 2 (1923), Sp. 981, 988 f.; Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 19 f.; Saitzew, Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte (1927), S. 27-31; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 303 f. – Im Anschluss an Brady spricht Stegmann von einer »Inflationskonzentration«, in:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

grenzte Liquidität zur Verfügung. Gleichzeitig führte die galoppierende Geldentwertung dazu, dass die wirtschaftliche Belastung durch Kreditverbindlichkeiten immer stärker in den Hintergrund trat. Große Aktienpakete wurden in dieser Zeit »auf Kredit und mit Kredit« erworben, die in diesem Zusammenhang entstehenden Geldschulden entwerteten sich durch die Inflation vollständig[1051].

Vor diesem Hintergrund gingen die herrschenden Aktionäre in der Inflationszeit dazu über, ihren traditionellen Aktienbesitz stark zu verkleinern. Neuartige Aktieninstrumente sorgten dafür, dass sie ihre Kontrolle über die Geschicke der Gesellschaft auch aus der Minderheitsposition erhalten konnten[1052]. Dieser technisch abgesicherte Desinvestitionsprozess lief in der Inflationszeit weiträumig, wenn nicht sogar flächendeckend ab. Im Folgenden wird noch auf die wirtschaftlichen und rechtlichen Aspekte der Desinvestitionsbewegung eingegangen[1053]. Die neuen Aktieninstrumente waren unter den irregulären Marktbedingungen der Inflationszeit besonders preiswert zugänglich. Daher ist anzunehmen, dass die Geldentwertung als Katalysator wirkte, dass sie also den Grund dafür bildete, dass die Reduzierung traditioneller Kapitalbeteiligungen so schnell ablief.

Der Prozess der Desinvestition stand seinerseits in engem Zusammenhang mit der Zusammenschlusstätigkeit der Inflationszeit. Die herrschenden Aktionäre setzten durch die Abstoßung traditioneller Beteiligungen Geldmittel in erheblichem Umfang frei. Angesichts der grassierenden Inflation geschah dies offenkundig nicht mit dem Ziel, Barreserven zu erwerben, sondern es war von vornherein beabsichtigt, die frei gewordenen Gelder für die Anschaffung neuer

---

Industrielles System und politische Entwicklung in der Weimarer Republik, Bd. 2 (1977), S. 499, 500.

Einen wesentlichen Grund für die gestiegene Übernahmetendenz sah Kahn (ibid., Sp. 988) außerdem in der kriegsbedingten »Überbeschäftigung« mancher Unternehmen. Es habe diesen betreffenden Unternehmen ein starkes finanzielles Übergewicht [= zusätzliche und nicht weiter benötigte liquide Mittel] verschafft, welches sie nun für Anteilskäufe einsetzten.

1051 O. Kahn, StuW 2 (1923), Sp. 981, 988 f., dort mit der im Text wörtlich zitierten Wendung; vgl. auch Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 340 f.

Saitzew berichtet von einer extremen Ausnutzung des kurzfristigen Wechselkredits, s. »Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte« (1927), S. 30 f.

1052 Hervorragende Bedeutung hatte hier das Verfahren der Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss zum Zweck der Aktienplazierung, das im Jahr 1908 in der Hibernia-Entscheidung des Reichsgerichts für zulässig erklärt worden war (vgl. oben, S. 279).

Vgl. hierzu O. Kahn, StuW 2 (1923), Sp. 981, 987: »Es ist keine Übertreibung: die deutsche Konzernentwicklung wäre undenkbar ohne die Entscheidung des Reichsgerichts im Hiberniafall.«

Zu den Kapitalerhöhungen der Inflationszeit noch etwas weiter unten im Text, S. 377 ff.

1053 Die explosionsartige Vermehrung neuartiger Aktieninstrumente war ab der Inflationszeit ein Kernproblem des Aktienwesens. Die Entwicklung wird daher alsbald in einem eigenen Abschnitt dargestellt (S. 377 ff., m. Nachw.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Unternehmensbeteiligungen zu verwenden[1054]. Die neuen Möglichkeiten zur Desinvestition und die durch sie »flüssig« gewordenen Kapitalien haben also die Übernahmetätigkeit der Inflationszeit ganz maßgeblich getragen und angefeuert.

Die finanziellen Sonderbedingungen der Inflationszeit führten nicht nur zu einer quantitativen Ausweitung des Übernahme- und Konzentrationsgeschehens. Auswirkungen der überreichlichen Geldversorgung waren auch in der Struktur der rasant angewachsenen Konzerngebilde festzustellen. Da sich die Unternehmenskäufe in einem sehr wörtlichen Sinn selbst finanzierten, sahen die maßgeblichen Entscheidungsträger die Ausweitung ihres industriellen Besitzes auch dann als gute Investition an, wenn das neue Unternehmen für den Gesamtkonzern keine oder nur geringe unternehmerische Vorteile brachte[1055]. Zum Schulbeispiel für den vorwiegend unter finanziellen Gesichtspunkten aufgetürmten Inflationskonzern wurde das Unternehmensagglomerat von Hugo Stinnes[1056].

Das Deutsche Reich hatte durch den Versailler Vertrag Gebiete mit wichtigen Rohstofflagern verloren, insbesondere die ertragreichen und qualitätvollen Steinkohlenabbaugebiete in Oberschlesien. Daher ging es bei zahlreichen privatrechtlichen Übernahmen darum, sich den bevorzugten Zugriff auf die knapper gewordene Rohstoffproduktion zu sichern[1057]. Besonders in Branchen mit hohem Energiebedarf war die Entwicklung augenfällig. Unternehmen der Schwerindustrie und der Elektroindustrie gliederten sich Bergbauunternehmen

1054 Vgl. hierzu O. Kahn, StuW 2 (1923), Sp. 981, 988 f.

1055 Saitzew, Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte (1927), S. 31 f.: Es seien »Warenhäuser der Sachwerte« entstanden, denen der innere Zusammenhalt gefehlt habe.
S. außerdem etwa Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 340: Große Zahl von Konzernbildungen aus Unternehmen, die produktionstechnisch hintereinandergeschaltet waren (»Vertikaltrusts«), die Entwicklung sei viel weiter gegangen, als dies produktionstechnisch angezeigt gewesen wäre.
Wie soeben geschildert, brachte die Konzernbildung auch in der Inflationszeit durchaus betriebliche Vorteile mit sich (Sicherung der Rohstoffversorgung, Reduzierung von Rohstoffkosten oder Umsatzsteuern). Nach Ende der Geldentwertung sollte aber deutlich werden (vgl. die soeben genannten Zitate), dass die Inflationskonzerne überwiegend ohne Rücksicht auf derartige Sachgründe zusammengekauft worden waren.

1056 Zu Hugo Stinnes s. die Nachw. in Fn. 331, letzter Absatz.
S. außerdem Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 340: Während der Zeit des Ersten Weltkriegs hätten die Kartelle dominiert und ihr planwirtschaftliches Denken ideologisch überhöht. In der Inflationszeit, im Herbst 1920, habe Stinnes in einer denkwürdigen Sitzung des Reichswirtschaftsrats den Vertikaltrust als Vorbild für die wirtschaftliche und staatspolitische Organisation gepriesen und zu belegen versucht, dass mit dieser Organisationsform auch die von der Arbeiterschaft erstrebte Sozialisierung möglich werde.

1057 Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 339.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

an[1058]. In kurzer Zeit entstanden oder vergrößerten sich Konzerngebäude wie die Siemens-Rhein-Elbe-Schuckert-Union (»Elektromontankonzern«), der Klöckner-Konzern, der Stumm-Konzern, der Sichel-Konzern sowie die Agglomerate von Phönix, Thyssen und Otto Wolf[1059].

Das Reich fasste seinen industriellen Besitz im Jahr 1923 unter dem Dach der Viag (Vereinigte Industrieunternehmungen AG, Holdinggesellschaft) zusammen[1060]. Bei dieser und bei anderen staatlichen Konzernbildungen wurden in dieser Phase häufig gerade Bergbauunternehmen eingegliedert[1061]. Wichtiges Motiv dürfte hier die Sicherung der Rohstoffquellen als solcher gewesen sein (»Versorgungssicherheit«), daneben könnten die staatlichen Konzerne nach dem Vorbild der privaten Konzerne die Inanspruchnahme günstiger Eigenverbrauchskohle angestrebt haben[1062].

Die vom Reichsfinanzhof ab dem Jahr 1923 praktizierte Rechtsprechung zur umsatzsteuerlichen Organschaft schuf ebenfalls klare ökonomische Anreize für die Konzernbildung[1063]. Nach dieser Rechtsprechung blieben Liefergeschäfte zwischen Unternehmen umsatzsteuerfrei, wenn sie zwischen den Mitgliedern eines durch unterordnende Interessengemeinschaft gebildeten Konzerns ausgeführt wurden[1064]. Erwerbsvorgänge außerhalb eines solchen Konzerns wurden

1058 Saitzew, Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte (1927), S. 27 ff. Unternehmen der Schwerindustrie hatten sich bereits in der Kaiserzeit Kohlenerzeuger angegliedert, um sich deren Produktion zu sichern und um sich die Möglichkeit des kartellfreien Eigenverbrauchs zu erschließen, vgl. oben, Fn. 217.

1059 Saitzew, Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte (1927), S. 29; speziell zur Siemens-Rhein-Elbe-Schuckert-Union O. Kahn, StuW 2 (1923), Sp. 981, 987, 981 f.; Sombart, Der moderne Kapitalismus, Dritter Bd., Zweiter Halbbd. (1927), S. 827 ff.; Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 8 f., dazu, dass die Siemens-Rhein-Elbe-Schuckert-Union rechtlich als IG strukturiert war, oben, Fn. 112.

1060 Ehemalige Kriegsgesellschaften: Mitteldeutsche Stickstoffwerke AG, Bayerische Kraftwerke AG, Vereinigte Aluminiumwerke AG, Innwerke/Bayerische Aluminium AG, Deutsche Werke (Deutsche Werke aufgelöst 1926);
andere Beteiligungen: Elektrowerke AG, AG Ilseder Hütte, Reichskreditgesellschaft AG und Deutsche Revisions- und Treuhand AG.
Quellen: Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 304 f.; Saitzew, Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart (1930), S. 74-79.
Die Literatur bewertete den reichseigenen Konzern zunächst als reines Finanzagglomerat ohne inneres betriebliches Band, s. Liefmann, ibid. – Mit anderer Einschätzung später Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeitalter der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 104 ff. Zum preußischen Staatskonzern noch unten, S. 488.

1061 Bereits in der unmittelbaren Nachkriegszeit führte das Reich mit fragwürdigen Mitteln eine Quasi-Sozialisierung der AG Ilseder Hütte durch, vgl. Fn. 267 a.E.

1062 Zur Eigenverbrauchsregelung vgl. Fn. 217.

1063 Saitzew, Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte (1927), S. 28; Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 339 f.

1064 Zur Rechtsprechung s. Spindler, Recht und Konzern (1993), S. 18-25, 35-38.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dagegen mit Umsatzsteuer belastet, ohne dass eine Möglichkeit zum Vorsteuerabzug bestanden hätte. Vor diesem Hintergrund konnten Produktionsprozesse, bei denen die Ware mehrfach zwischen verschiedenen Produktionsgesellschaften umgeschlagen werden musste, innerhalb eines umsatzsteuerlich vereinheitlichten Konzerns deutlich kostengünstiger ausgeführt werden[1065].

Die extrem zunehmende Konzernbildung der Inflationszeit war es auch, die den wesentlichen Anstoß für die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Konzernphänomen gab[1066].

3. Anpassung des Kartell- und Verbandswesens an das wirtschaftliche Umfeld der Inflationszeit

Die Nachkriegs- und Inflationszeit bot den Unternehmen im Ganzen gesehen hervorragende Absatzmöglichkeiten. Unmittelbar nach dem Krieg herrschte Nachfrageüberhang, weil Produktionsstätten verloren gegangen waren und die Umstellung der Produktion auf Friedenswirtschaft noch im Gange war. In der eigentlichen Inflationsphase fand eine Flucht der Geldbesitzer in Sachwerte statt, die stark nachfragesteigernd wirkte. In diesem Umfeld bestand für produzierende Unternehmen kaum noch ein Anreiz, sich vertraglich gegen Überproduktion und Preisverfall abzusichern[1067]. Dementsprechend wurde in dieser Zeit wenig über Kartellneugründungen berichtet. Wichtige Kartelle zerfielen, so im Jahr 1920 die Kartelle der Stahlindustrie[1068]. Außerdem hob recht schnell nach Kriegsende eine neue Diskussion über die Regulierung des Kartellwesens an, die sich nicht förderlich auf öffentliche Kartellneugründungen ausgewirkt haben dürfte[1069].

Allerdings nahm die Zahl der sonstigen Wirtschaftsverbände in der Inflationszeit deutlich zu; allein im Maschinenbau existierten um 1923 ca. 150 Fach-

1065 Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 339 f.: Senkung der Kosten des Endprodukts um 10-16 % bei ca. fünfmaligem konzerninternem Warenumsatz.

1066 S. die Darstellung m. Nachw. oben, S. 81.

1067 Allgemein Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 37-41; Saitzew, Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte (1927), S. 25-27; Mannstaedt, Die monopolistischen Bestrebungen und ihre Bedeutung für das deutsche Wirtschaftsleben vor und nach dem Kriege (1928), S. 9; speziell zur Eisen- und Stahlindustrie Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 25: Lediglich der Roheisenverband, der die Produktion nicht bearbeiteten Eisens und Stahls betraf, sei in dieser Zeit aufrechterhalten worden.
Zusammenstellung zahlreicher im Jahr 1922 geltender Kartellverträge bei Waldeck, Deutsches und internationales Kartellrecht (1922), S. 256 ff.

1068 Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 26 f.

1069 Zur Regulierungsdiskussion der frühen Weimarer Zeit sogleich im Text.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

verbände[1070]. Der Reichsverband der Deutschen Industrie und seine Fachverbände nahmen bald eine Schlüsselposition unter den Wirtschaftsverbänden ein[1071]. Nach offizieller Darstellung halfen sie den Unternehmen bei der Herbeiführung neuer Kartellabsprachen und bei der Lösung kartellübergreifender Kapazitäts- und Verteilungskonflikte, ohne selbst Kartell zu sein[1072].

Aus dem industriellen Verbandswesen gingen in der Inflationszeit ferner die sogenannten Außenhandelsstellen hervor. Sie formulierten in maßgeblicher Weise die Außenwirtschaftspolitik des Deutschen Reichs. Inhaltlich lag ihr Augenmerk darauf, dass die vertretenen Unternehmen, auch wenn sie im Inland formal konkurrierten, für Exportgeschäfte einen einheitlichen Preis festsetzten[1073].

4. Gruppenstreitigkeiten über Lieferbedingungen als Anlass zur Einführung einer Staatsaufsicht über das Kartellwesen: die Kartellverordnung von 1923

Ein wichtiges Tätigkeitsfeld der Verbände und Kartelle war es, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ihrer Mitgliedsunternehmen aufeinander abzustimmen. Die Geschäftsbedingungen dienten in dieser Zeit vor allem dazu, die Unternehmen vor einer inflationsbedingten Entwertung ihrer Zahlungsansprüche zu schützen[1074].

1070 Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 24 f.; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 28 f., dort auch mit Hinweisen zur Verflechtung dieser Verbände mit anderen Verbänden und mit den Handels-, Handwerks- und Landwirtschaftskammern.

1071 Bruck, ASWSP 48 (1920/21), 547, 590 ff.; ders., ASWSP 52 (1924), 623, 637, 641 ff.

1072 Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 20-24, mit Hinweisen auf die offizielle Aufgabenverteilung zwischen der verbandsinternen Kartellpolitik und den eigentlichen Kartellen. – Allerdings ist es möglich, dass die überaus zahlreich vorhandenen Wirtschaftsverbände als diskrete Form des Kartellzusammenschlusses verwendet (s. dazu oben, S. 108) bzw. als Plattform für den Aufbau von Kartellvereinbarungen genutzt wurden.

1073 S. Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 337.
Bruck interpretierte die Außenhandelsstellen als informelle Fortsetzung kriegswirtschaftlicher Strukturen, nutzten sie doch das Personal und die Räumlichkeiten der Kriegszeit weiter, s. in: ASWSP 52 (1924), 623, 637, 661 ff.
Angesichts der Machtfülle der Verbände hat Stegmann die Auffassung vertreten, dass das beim Zusammenbruch des kaiserzeitlichen Staatswesens entstandene Machtvakuum ganz maßgeblich vom gewerblichen Verbandswesen ausgefüllt worden sei, s. in: Industrielles System und politische Entwicklung in der Weimarer Republik, Bd. 2 (1977), S. 499, 503 f.

1074 v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart (1926), S. 27-29; Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 22 f. – Es darf angenommen werden, dass in dieser Zeit viele eigentlich brachliegende Kontingentierungs- und Preiskartelle als Konditionenkartelle fort-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Der in der Nachkriegs- und Inflationszeit herrschende Nachfrageüberhang verstärkte zugleich die wirtschaftliche Macht der Produzenten gegenüber dem Handel und die Macht des Großhandels gegenüber dem Einzelhandel[1075]. Immer häufiger fielen die Lieferanten durch missbräuchliche Handelspraktiken und Vertragsgestaltungen auf[1076]. Ab dem Jahr 1920 wurde daher staatliches Einschreiten gefordert, insbesondere gegen die Machtstellung der Kartelle. Die Wirtschaftsverbände richteten daraufhin Einigungsstellen ein, die auf freiwilliger Basis Streitigkeiten beilegen sollten[1077].

---

geführt worden sind, s. zum Konditionenkartell und zu seiner außergewöhnlich hohen Bedeutung während einer Inflation H. Wagenführ, Konjunktur und Kartelle (1932), S. 8 f.

1075 Lehnich/Fischer, Das Deutsche Kartellgesetz (1924), S. 30 f., s. auch S. 31-50 zu den einschlägigen Aktivitäten im Parlament.

1076 Mit einzelnen Gestaltungen Wertheimer, LZ 1924, Sp. 682, 687:

- man erhob Geldentwertungszuschläge, obwohl die vertraglich geschuldete Zahlung wertbeständig in Goldmark berechnet war;
- man rechnete Papiermarkzahlungen nicht mit dem Goldmarkwert des Zahlungstages, sondern mit dem Goldmarkwert des [späteren] Lieferungstages auf den Kaufpreis an;
- man erlegte dem schwächeren Teil Wertsicherungsklauseln auf, nach denen sich der vereinbarte Papiergeldkaufpreis automatisch erhöhte, soweit die Papiermark zwischen Vertragsschluss und Zahlungsfälligkeit an Wert gegenüber der Goldmark verloren hatte;
- man machte Umrechnungsvorgaben für die Anrechnung von Golddollarzahlungen auf Goldmarkschulden, nach denen eine tatsächliche Verbesserung des Wechselkurses zugunsten des Zahlungsschuldners unerheblich blieb; man erhob Aufschläge auf vertraglich geschuldete Geldleistungen für den Fall, dass in Papiermark gezahlt wurde;
- bei der Einkaufskommission und ähnlichen Geschäften, insb. an der Börse, behielt man sich vor, den Auftrag nur teilweise auszuführen (Repartierungsklausel), obwohl der Auftraggeber ein wertbeständiges Zahlungsmittel zur Verfügung stellte.

Vgl. auch noch Haussmann/Hollaender, Die Kartellverordnung (1925), § 10 eingangs Anm. 1; M. Hamburger (Treu und Glauben im Verkehr, 1930, S. 183-187) berichtet für die Inflationszeit über eine umfangreiche allgemein-zivilrechtliche Rechtsprechung zur Klausel »freibleibend«.

Höchstwahrscheinlich haben die eingangs dieser Fußnote beschriebenen Klauseln ebenfalls eine Vielzahl zivilrechtlicher Verfahren provoziert. Das spätere gesetzgeberische Eingreifen (KartVO 1923) zeigt aber, die Ergebnisse der zivilrechtlichen Rechtsprechung vom rechtspolitischen Standpunkt nicht als ausreichend betrachtet wurden.

1077 Zur verbandspolitischen Zielsetzung Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 37 f.; zum Ablauf des Geschehens Lehnich/Fischer, Das Deutsche Kartellgesetz (1924), S. 53 ff.: Auslöser der parlamentarischen Initiativen seien Streitigkeiten hätten zwischen Industrie und Handel bzw. innerhalb des Handels gewesen; Nörr, Die Leiden des Privatrechts (1994), S. 49 ff.: Die Kartelle hätten sich geweigert, den Genossenschaften dieselben Preisvorzüge einzuräumen wie den Großhändlern, deshalb hätten sich die Genossenschaften an die Politik gewendet.

Als privatrechtliche Einigungsstellen sind gegründet worden:

- für Streitigkeiten der Produzenten untereinander die Kartellstelle des RDI (1920), dort bestand auch ein besonderer Einigungsausschuss;
- Einigungsstellen des Großhandels und des Einzelhandels, jeweils für verbandsinterne Streitigkeiten;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Als die Inflation an Geschwindigkeit zunahm, wirkten sich die Klauseln, mit denen sich die Produzenten und Lieferanten vor dem Geldentwertungsrisiko schützten, in immer extremerer Weise zum Nachteil ihrer Vertragspartner aus. Die Abnehmer konnten sich in der Regel nicht an konkurrierende Unternehmen mit günstigeren Lieferbedingungen wenden, weil branchenweite Absprachen über Lieferbedingungen bestanden, die in den Kartellen und Verbänden vorbereitet worden waren[1078]. Angesichts dessen brachen vor allem im Handel erneut bittere Klagen über das Kartellwesen auf[1079]. Die bislang herrschende kartellpolitische Sichtweise hatte gelautet, dass das Kartellwesen gesetzlich nicht reguliert werden müsse, weil es in der Wirtschaftspraxis keine Schwierigkeiten aufwerfe[1080]. Dieser Lehrsatz wurde nun ausgerechnet in einer Schwächephase des Kartellwesens und ausgerechnet von der Entwicklung auf dem Gebiet der Allgemeinen Geschäftsbedingungen widerlegt. So kam es im Jahr 1923 zum Erlass der sogenannten Kartellverordnung, die erstmals branchenübergreifende Instrumente der Kartellaufsicht etablierte[1081].

– eine allgemeine Kartelleinigungsstelle mit Schiedskommission (1921), die sich mit Streitigkeiten zwischen Produktion und Handel bzw. zwischen Groß- und Einzelhandel befasste, das RWM war hier durch einen Vertreter beteiligt;
– eine genossenschaftliche Einigungsstelle (1923) für Streitigkeiten zwischen der genossenschaftlich organisierten Wirtschaft und den übrigen Unternehmen.

Quellen: Lehnich/Fischer, ibid., S. 54-57, 145 ff.; Nörr, Die Leiden des Privatrechts (1994), S. 85 ff.

1078 Zu Verbreitung und Herkunft der entsprechenden Klauselwerke ausführlich L. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (1935), S. 28-39, 42-48.

1079 v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart (1926), S. 28 f.

1080 So das Diskussionsergebnis der Kaiserzeit, s. die Nachw. oben, Fn. 55.

1081 Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. November 1923 [»KartVO 1923«], RGBl. 1923 I, 1067 ff., berichtigt S. 1090.
Amtliche Erklärung an die Presse bei Bekanntgabe der Verordnung, abgedruckt bei Lehnich/Fischer, Das Deutsche Kartellgesetz (1924), S. 12 ff., und bei Nörr, Die Leiden des Privatrechts (1994), S. 56 f. Fn. 83, zur parlamentarischen Entstehungsgeschichte der Verordnung Lehnich/Fischer, ibid., S. 30 ff.; Nörr, ibid., S. 49 ff.
Zum Inhalt:
§§ 1-3, 21: Schriftformerfordernis für Kartellvereinbarungen, verschiedene Umgehungs- bzw. Bekräftigungsverbote, ein Verstoß gegen diese Verbote führte kraft Gesetzes zur Nichtigkeit der Vereinbarung.
§§ 4-7: Eingriffsbefugnis bei Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls; der RWM konnte bei dem Kartellgericht die Nichtigerklärung des Kartellvertrags oder -beschlusses oder die Untersagung seiner Durchführung beantragen, er konnte einzelnen Parteien selbst ein Kündigungsrecht oder ein Rücktrittsrecht von der Vereinbarung einräumen, oder die Wirksamkeit der Abmachungen von der Offenlegung ihres genauen Inhalts abhängig machen. – Nach Nörr, Zwischen den Mühlsteinen (1988), S. 149, war die praktische Bedeutung der Norm gering, möglicherweise habe sich aber bereits die Existenz dieser Verbotsmöglichkeiten mäßigend auf die Kartellpraxis ausgewirkt. – S. auch noch Fn. 1084.
§ 8: Kündigungsrecht jedes Kartellmitglieds aus wichtigem Grund, insb. dann, wenn seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit unbillig eingeschränkt war, und zwar auch mit Wirkung

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Materiellrechtlich richtete sich die Verordnung nicht gegen die Existenz von Kartellen, sondern nur gegen den Missbrauch der kartellspezifischen Machtstellung. Gefährdete ein Kartell die »Gesamtwirtschaft« oder das »Gemeinwohl«[1082], so standen dem Reichswirtschaftsminister verschiedene Kontroll- und Eingriffsrechte zu. In anderen Fällen wurde ein beim Reich eigens errichtetes Kartellgericht tätig, entweder auf Antrag des Ministers oder auf Antrag eines Beteiligten[1083]. In Fällen, in denen der Reichswirtschaftsminister noch nicht aus

für Kartelle in der Rechtsform einer GmbH (zu diesen oben, Fn. 81 a.E.). – Nach Nörr (ibid., S. 149 f.) hatte der Kündigungstatbestand große praktische Bedeutung.
§ 9: Staatliche Präventivaufsicht über Maßnahmen des Kartellzwangs (Verwertung vertraglich bedungener Sicherheiten, Durchführung von Sperren und Boykotts gegen Mitglieder und Außenseiter), zuständig war insoweit der Vorsitzende des Kartellgerichts. – Nach Nörr (ibid., S. 150 f.) sehr große praktische Bedeutung; zu einigen praktischen Fragen aus kartellfreundlicher Sicht Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 84 ff.
§ 10: Erste gesetzliche Bestimmung des Deutschen Reichs zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, das Kartellgericht räumte auf Antrag des Reichswirtschaftsministers mit Wirkung inter omnes den benachteiligten Vertragspartnern ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag bzw. von der beanstandeten Klausel ein; Verträge, die die beanstandete Klausel nach ihrer Verwerfung durch das Kartellgericht verwendeten, waren nichtig. – Nach Nörr (ibid., S. 151) geringe praktische Bedeutung, s. aber auch noch Fn. 1084. – Zu § 10 aus konzernrechtlicher Sicht bereits oben, S. 76.
Aus der Kommentarliteratur s. Lehnich/Fischer [Referenten im RWM], Das Deutsche Kartellgesetz (1924); Haussmann/Hollaender, Die Kartellverordnung (1925); Isay/Tschierschky, Kartellverordnung (1925).
Weitere Darstellungen bei Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 203 ff., 240 ff.; E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1074 ff.; Nörr, Zwischen den Mühlsteinen (1988), S. 147 ff.; Bechtold, [Komm. z.] KartG (3. Aufl. 2002), Einf. [vor § 1], Rz. 1 ff.

1082 Zum Begriffspaar »Gesamtwirtschaft« und »Gemeinwohl« Lehnich/Fischer, Das Deutsche Kartellgesetz (1924), S. 126-132; speziell zum Gemeinwohlbegriff s. noch dies., ibid., § 4 Anm. 1: insoweit habe man sich vor allem an die Tatbestände des Körperschaftsrechts angelehnt, die bei Gefährdung des Gemeinwohls eine Auflösung der Körperschaft bzw. eine Entziehung der Rechtsfähigkeit ermöglichten, nämlich an § 62 GmbHG, an Art. 4 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum HGB über die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus Gemeinwohlgründen (Fundstelle in Fn. 3157), an § 81 GenG und an § 43 Abs. 1 BGB.
Darstellend Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 158 ff.

1083 Zuständigkeiten, die dem **Reichswirtschaftsminister** ohne Hinzuziehung des Kartellgerichts zugewiesen waren:
§ 4 Abs. 1 Ziff. 2 KartVO 1923: Anordnung, dass wegen Gefährdung des Gemeinwohls oder der Gesamtwirtschaft ein am Vertrag oder Beschluss Beteiligter den Vertrag fristlos kündigen bzw. von dem Beschluss zurücktreten könne;
§ 4 Abs. 1 Ziff. 3 KartVO 1923: Aus dem gleichen Grund erfolgte die Anordnung, dass die zur Durchführung des Beschlusses oder Vertrags getroffenen Vereinbarungen und Verfügungen bei ihm einzureichen seien und die Maßnahmen erst nach Einreichung der entsprechenden Abschrift wirksam würden;
§ 5 KartVO 1923: Erweiterung der Einreichungspflicht in notorischen Fällen auf zukünftige Verträge und Beschlüsse;
§ 6 KartVO 1923: Aufhebung der genannten Maßnahmen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

eigenem Recht gegen ein Kartell, einen Kartellbeschluss oder eine benachteiligende Klausel vorgehen wollte, konnte er als milderes Mittel ein Verfahren vor einer der privatrechtlichen Kartelleinigungsstellen eröffnen[1084]. Daneben sammelte das Ministerium durch zahlreiche Auskunftsersuchen Daten über die kartellierte Wirtschaft[1085].

Das **Kartellgericht** war ein selbständiges Organ der Rechtspflege (allerdings wurde besonders in der kartellfreundlichen Literatur bezweifelt, ob es materiell Rechtsprechungstätigkeit ausübe). Räumlich war das Kartellgericht dem Reichswirtschaftsgericht in Berlin angegliedert. Zur Organisation s. §§ 11 ff. KartVO 1923.
Soweit nach § 12 Abs. 1 KartVO 1923 die Zuständigkeit des Kartellgerichts ausschließlich war, kamen keine Verfahren bei kartellinternen Schiedsgerichten (zu diesen Callmann, Das Deutsche Kartellrecht, 1934, S. 237 ff.) oder bei freiwilligen Einigungsstellen der Verbände mehr in Betracht, s. Lehnich/Fischer, Das Deutsche Kartellgesetz (1924), S. 133.
Zu den wesentlichen Zuständigkeiten des Kartellgerichts (detailliert Haussmann/Hollaender, Die Kartellverordnung, 1925, § 12 Anm. 1):
§ 4 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 7 KartVO 1923: Nichtigkeitserklärung eines Kartellvertrags oder -beschlusses oder teilweise Untersagung seiner Durchführung wegen Gefährdung des Gemeinwohls oder der Gesamtwirtschaft, nur auf Antrag des RWM;
§ 8 Abs. 3 KartVO 1923: Kündigungsschutz gegen Kartellkündigungen gem. § 8 Abs. 1 und Abs. 2 KartVO 1923 auf Antrag eines Beteiligten; wurde der Antrag nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung gestellt, galt die Kündigung als wirksam erfolgt;
§ 9 Abs. 1 KartVO 1923: präventive Kontrolle von Maßnahmen des Kartellzwangs auf Antrag der Beteiligten, hier ausnahmsweise durch den Vorsitzenden des Kartellgerichts;
§ 9 Abs. 5 KartVO 1923: Überprüfung der Entscheidungen des Gerichtsvorsitzenden bei der präventiven Kontrolle des Kartellzwangs auf Antrag der Beteiligten;
§ 10 Abs. 1, 7 KartVO 1923: Entscheidung über die Einräumung eines Rücktrittsrechts wegen einer Benachteiligung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auf Antrag des RWM sowie über die Aufhebung und Abänderung dieser Entscheidung auf Antrag des RWM oder von Amts wegen; Streitigkeiten über die Wirksamkeit des auf Grund der Entscheidung erklärten Rücktritts bzw. über die Nichtigkeit von Verträgen, welche die Verwerfung einer Klausel durch das Kartellgericht missachteten, waren dagegen vor den ordentlichen Gerichten auszutragen, § 10 Abs. 6;
§ 20 KartVO 1923: Gutachterliche Äußerungen des Kartellgerichts oder seines Vorsitzenden über bestimmte Fragen aus dem Anwendungsgebiet der KartVO auf Vorlage des RWM, dabei auf Ersuchen des RWM Anhörung der »Spitzenverbände«.
Systematische Zusammenstellung der Entscheidungen des Kartellgerichts bei Klinger, Die Rechtsprechung des Kartellgerichts, H. 1 (o. J., ca. 1930), H. 2 (1934) und H. 3 (1937).

1084 S. § 14 KartVO 1923; dazu, dass durch Anrufung der Einigungsstellen vor allem Verfahren nach den §§ 4 Abs. 1 Ziff. 1, 10 Abs. 1 KartVO 1923 vermieden worden seien, Haussmann/Hollaender, Die Kartellverordnung (1925), § 14 Anm. 1 f.

1085 Eine gesetzliche Auskunftspflicht, die u.a. die wirtschaftlichen Verhältnisse bei gewerblichen Unternehmen betraf, war bereits im Jahr 1917 begründet (VO v. 12. Juli 1917, RGBl. 1917, 604 ff.) und im Jahr 1918 auf die »Unterlagen für Preisberechnungen und Preisangebote« erstreckt worden (VO v. 11. April 1918, RGBl. 1918, 187). Im Vorfeld der eigentlichen Kartellverordnung war die Verordnung verschärft worden (VO v. 13. Juli 1923, RGBl. 1923, 723 f.). – In einem Aufsatz aus dem Juli 1924 (Abdruck in »Kartelle und Kartellpolitik«, 1926, S. 79) beklagte der Verbandsvertreter Metzner, dass die Fülle der Auskunftsersuchen nicht mehr allein durch Beschwerdefälle erklärbar sei. Es entstehe der Eindruck, als wolle das Ministerium eine umfangreiche allgemeine Datensammlung anlegen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Besondere praktische Bedeutung gewannen die Regelungen der Kartellverordnung, die im Interesse der Marktteilnehmer entstanden waren und ihnen eigene Rechtsbehelfe in die Hand gaben. Nach der Verordnung hatte jedes Kartellmitglied das Recht, sich aus wichtigem Grund von der Kartellabrede zu lösen[1086]. Eine solche Vorgabe war von Josef Kohler bereits in der Kaiserzeit gefordert worden[1087]. Außerdem etablierte die Verordnung eine staatliche Kontrolle über die Zwangsmaßnahmen, mit denen die Kartelle gegen widerspenstige Mitglieder und gegen Außenseiter vorzugehen pflegten. Der Einsatz des sogenannten Kartellzwangs war nach der Kartellverordnung nur noch zulässig, wenn vorab eine staatliche Erlaubnis eingeholt worden war[1088].

Für die Zwangsmaßnahmen expliziter Unternehmerkartelle hieß dies, dass das System richterrechtlich geprägter Wettbewerbsaufsicht durch die Regulierung nach § 9 KartVO ersetzt wurde[1089]. Die Wirkungen der neuen Regelung gingen allerdings zunächst kaum über den offenen Maßstab der überkommenen

---

Die Verordnung galt während der gesamten Weimarer Zeit. Der Nationalsozialismus verwendete die Verordnung weiter und sah alle gewerblichen und landwirtschaftlichen Unternehmer sowie deren Vereinigungen und Verbände ohne Rücksicht auf die Rechtsform als auskunftspflichtig an. Ohne dass die Verordnung textlich geändert worden wäre, bezog sich die Auskunftspflicht nach nationalsozialistischer Anschauung nunmehr auf »alle wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens«, nicht aber auf persönliche Verhältnisse des Unternehmers, die von dem Betrieb unabhängig waren. Auskunftsberechtigt waren sämtliche Reichsminister, Landesminister und Oberste Landesbehörden, ferner die seit Dezember 1931 bestehenden und im Nationalsozialismus ausgebauten Preisüberwachungsbehörden. In nationalsozialistischer Zeit waren außerdem die mit den Befugnissen nach der Warenverkehrsverordnung ausgestatteten Einrichtungen zur Überwachung des Warenverkehrs auskunftsberechtigt. Es handelte sich um öffentliche Stellen und Selbstverwaltungskörperschaften mit produktionslenkenden Befugnissen. Auskunftsbefugt waren hiernach die Überwachungsstellen (ab 1934), die Reichsstellen (ab 1939) und schließlich in den letzten Kriegsphasen (ab 1943) auch die Ausschüsse, Ringe sowie die gleichgestellten Gruppen. Seit dem Jahr 1936 war außerdem das Geheime Staatspolizeiamt auskunftsberechtigt.
Vgl. Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIX, S. 1, ferner den vorliegenden Text mit Hinweisen zu den Überwachungsstellen (S. 806), zu den Reichsstellen (S. 1116) und zur Kriegswirtschaft (S. 1164).

1086 S. § 8 Abs. 1 und Abs. 2 KartVO 1923.

1087 S. ArchBürgR 5 (1891), S. 161 ff.

1088 S. § 9 KartVO 1923, zu praktischen Fällen, in denen die Anwendbarkeit der Norm bejaht bzw. verneint wurde, s. unten, Fn. 1420, 1423. – Insgesamt erhielt die staatliche Aufsicht nach § 9 große Bedeutung bei Maßnahmen gegen Kartell-Außenseiter. Dagegen traten offizielle Maßnahmen des Kartellzwangs gegen Kartellmitglieder und eine auf sie bezogene gerichtliche Kontrolle nach § 9 praktisch nicht in Erscheinung. S. hierzu Tschierschky, Kartell-Organisation (1928), S. 146 mit Fn. 147.

1089 Friedländer, JW 1926, 1982 f., dort auch zu Übergangsproblemen zwischen dem alten und dem neuen System, insb. dem Konkurrenzverhältnis zwischen allgemeiner Zivilrechtsprechung und Kartellgericht; s. ferner Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 263. Über die bisherige Rechtsprechung zu den wirtschaftlichen Kampfverbänden, die auch ausgesprochene Unternehmerkartell-Fälle umfasste, oben, S. 97.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Rechtsprechung hinaus. Nach § 9 KartVO konnten Maßnahmen des Kartellzwangs »unbillig« und zu verbieten sein, sie mussten es aber nicht.

Ein Rechtsschutz gegen kartellaufsichtsrechtliche Entscheidungen bestand nur in sehr beschränktem Umfang. Das Kartellgericht überprüfte die Entscheidungen, die sein Vorsitzender zuvor getroffen hatte[1090]. Gegen die Entscheidungen, die der Reichswirtschaftsminister selbst getroffen hatte, sowie gegen die Entscheidungen, die das Kartellgericht als Kollegium getroffen hatte, war der Rechtsweg nicht gegeben[1091]. Andererseits konnten Fragen, die der Gerichtsbarkeit des Kartellgerichts unterlagen, auch für die Entscheidungspraxis der ordentlichen Gerichte relevant werden[1092]. Den ordentlichen Gerichten blieb es namentlich vorbehalten, über die Nichtigkeit eines Kartellvertrags wegen Verstoßes gegen die Kartellverordnung zu entscheiden[1093].

Die Kartellverordnung des Jahres 1923 wurde gegen Ende der Weimarer Republik verschärft und erfuhr in der Zeit des Nationalsozialismus einige Änderungen, blieb aber im Übrigen bis zum Jahr 1947 in Kraft[1094].

1090 Nach § 9 Abs. 5 KartVO 1923 (oben, Fn. 1081).

1091 Dazu, dass bei Entscheidungen des RWM eine Inzidentkontrolle erreichbar war, soweit der angegriffene Verwaltungsakt Vorfrage eines Zivilrechtsstreits war [vor allem bei der Wirksamkeit einer Kündigung bzw. eines Rücktritts, der auf eine Maßnahme nach § 4 Abs. 1 Ziff. 2 der Verordnung gestützt war], Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), S. 234, 233 ff. mit einer allgemeinen Übersicht zur Rechtsschutzfrage.
Zur Unanfechtbarkeit der Kollegialentscheidungen des Kartellgerichts s. § 12 Abs. 2 der Verordnung, zur Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens mit Rechtsprechungsnachweis Haussmann/Hollaender, Die Kartellverordnung (1925), § 12 Anm. 3.
Die frühe Literatur zur Kartellverordnung hatte noch nicht die eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die hoheitliche Entscheidung herausgestellt, sondern betont, dass die Verordnung einen staatlichen Rechtsschutz gegen die Regelungen privater Organisationen biete, s. Lehnich/Fischer, Das Deutsche Kartellgesetz (1924), S. 120-127.

1092 Mit einem Fall, bei dem es auf die Wirksamkeit einer Kartellkündigung nach § 8 KartVO 1923 ankam, RG, Urt. v. 9. Juli 1926 – II 28/26 [Hageda], RGZ 114, 266.

1093 Zu den Gründen für die Nichtigkeit einer Kartellvereinbarung ex lege s. §§ 1-3 der Verordnung (Schriftformgebot, Verbot bestimmter Bekräftigungsformen usw.).
Speziell zur Formwirksamkeit der Kartellvereinbarung (§ 1 der Verordnung i.V.m. § 125 BGB) und bei dieser Gelegenheit den Kartellbegriff aus Sicht der Zivilgerichtsbarkeit entwickelnd RG, Urt. v. 9. Juli 1926 – II 28/26 [Vereinigte Gelatine-Kapselfabriken GmbH], RGZ 114, 262, 263 ff.; ferner RG, Urt. v. 7. Februar 1930 – II 247/29 [Zuckerfabrik Nörten GmbH], RGZ 128, 1, 7 ff.; dazu, dass in der zuletzt genannten Sache auch ein Verfahren bei dem Kartellgericht anhängig war, und dass das Kartellgericht seine Entscheidung aussetzte, um die Entscheidung des RG in dem Zivilrechtsstreit abzuwarten, Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), S. 77. – Weitere Materien, die in der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit geblieben waren, bei Haussmann/Hollaender, Die Kartellverordnung (1925), § 12 Anm. 1.

1094 Zu den Verschärfungen der Weimarer Wirtschaftskrisenzeit unten, S. 686. Hinweise zur Veränderung in nationalsozialistischer Zeit unten, S. 815.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

5. Arbeitsrecht, Arbeitskämpfe und allgemeine Wettbewerbskämpfe

Im Arbeitsrecht traf die Weimarer Republik umfangreiche Regelungen. Die Tarifvertragsordnung von 1918 institutionalisierte den kollektiven Vertragsschluss[1095]. Der Staat konnte Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklären[1096]. In Betrieben mit mindestens 5 bzw. mindestens 20 Beschäftigten waren seit dem Jahr 1920 Betriebsräte einzurichten, die zur Mitbestimmung befugt waren und Betriebsvereinbarungen abschließen konnten[1097]. Bestand in einer Kapitalgesellschaft ein Aufsichtsrat oder ein vergleichbares Gremium (bei Aktiengesellschaften war dies zwingend der Fall), so waren ab dem Jahr 1922 ein oder zwei Mitglieder des Betriebsrats in dieses Gremium aufzunehmen, damit sie bei den dort zu treffenden unternehmerischen Entscheidungen die Interessen der Arbeitnehmerschaft artikulieren konnten[1098].

Die Auseinandersetzungen zwischen den privaten Kampf- und Interessenbündnissen setzten sich fort, und die Rechtsprechung behielt ihre Linie, das Kampfgeschehen zu tolerieren und nur den Auswüchsen entgegenzutreten, im Wesentlichen bei[1099]. Allerdings entwickelten sich unter dem Eindruck der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung Ansätze einer spezialisierten Rechtsprechung für das Kampfgeschehen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern[1100].

1095 S. die »Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten« v. 23. Dezember 1918 (RGBl. 1918, 1456 ff.); die Verordnung wurde später sachlich auf das eigentliche Tarifvertragsrecht beschränkt. Darstellung bei E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1125 f.

1096 E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1127 f.

1097 Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 (RGBl. 1920, 147 ff.), dazu E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1104-1110.

1098 Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat v. 15. Februar 1922, RGBl. 1922, 209 f., darstellend E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1110-1112. – Fundstellen zu den noch etwas älteren und sachlich wohl deutlich weiter gehenden Regelungen in den zwangskartellierten Industrien (Kohlen- und Kaliwirtschaft) oben, S. 115.

1099 S. die Zusammenstellung bei Rosenthal, [Komm. z.] Wettbewerbsgesetz (8. Aufl. 1930), § 1 Note 27c.

1100 S. allgemein m. Nachw. Baumbach, Das gesamte Wettbewerbsrecht (2. Aufl. 1931), S. 440-442.
Vgl. exemplarisch RG, Urt. v. 6. April 1922 – VI 456/21 [Tarifvertrag Bühnenverein/Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger], RGZ 104, 327, 328 ff.: Die im Betriebsrätegesetz vorgenommene Gleichstellung organisierter und nichtorganisierten Arbeitnehmer sei in Frage gestellt, wenn in den Tarifvertrag eine positive Exklusivklausel aufgenommen werde, die auf einen ausschließlichen Verbandsverkehr zwischen den Tarifparteien abziele. Jedenfalls aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebe sich, dass der Außenstehende auf diesem Wege nicht zum Verbandsbeitritt gezwungen werden dürfe.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

II. Konzern- und Übernahmewesen als Motor für die Aushöhlung der Minderheitsrechte

Den enormen ökonomischen Umwälzungen, die durch die wirtschaftliche Scheinblüte der Inflationszeit angeregt wurden, stand kein ebenso starkes staatliches und rechtliches Ordnungsgefüge gegenüber. Das alte monarchistische System war zerfallen, die neue republikanische Ordnung wurde nicht allseits respektiert. Angesichts dessen steigerten die Marktteilnehmer ihr Erwerbsstreben zu neuer Qualität. Traditionelle Vorstellungen von kaufmännischem Anstand ließen sie dabei durchaus deutlich hinter sich[1101]. Wie alsbald zu beschreiben sein wird, fanden namentlich in den Aktiengesellschaften der Inflationszeit hochproblematische Kapitalausweitungen statt, die zu einem massiven und systematischen Ausbau der Verwaltungsmacht und zu einer Entrechtung mittlerer und kleinerer Aktionäre führten[1102]. Zwar provozierten einige missbräuchliche Praktiken der Inflationszeit erste ordnungspolitische Korrekturen des Gesetzgebers und der Rechtsprechung. Kennzeichnend für die Inflationszeit war jedoch in der allgemeinen Wahrnehmung das entfesselte und übersteigerte Geschäftsgebaren der Wirtschaftspraxis.

In diesem Umfeld vertrat die konzernrechtliche Literatur die machtpolitischen Anliegen der Mehrheiten mit großem Nachdruck und stellte die Schutzanliegen der Minderheit mit großer Freimütigkeit in Frage.

1101 S. die atmosphärische Schilderung von Haffner, Geschichte eines Deutschen (6./7. Aufl. 2001), Kap. 10, Wiedergabe von Auszügen oben, Fn. 1046.
Ein Beispiel für die Erosion traditioneller kaufmännischer Wertvorstellungen stellt die manipulative Einwirkung auf Handelsbräuche dar. Speziell für die Berliner Kaufmannschaft wird berichtet, dass sie neue und problematische Gestaltungen durchsetzte, indem sie sie bereits nach einem Jahr zum Handelsbrauch erklärte (»Berliner Verfahren«). S. hierzu m. Nachw. Nörr, Zwischen den Mühlsteinen (1988), S. 53 f.
Über den Missbrauch von Kartellvereinbarungen zur Überwälzung des Geldentwertungsrisikos wurde soeben im Text berichtet (S. 362).
S. außerdem noch die folgende Fußnote.

1102 Dazu, dass in der Inflationszeit die Praxis um sich griff, verwaltungsgebundene Aktienpakete zu schaffen, detailliert unten, S. 380 ff.
Jedenfalls mit Blick auf seine exzessive Verwendung widersprach dieses Verfahren allen landläufigen Gerechtigkeitsvorstellungen. Es stellt daher ein markantes Beispiel für die nach dem Ende des Ersten Weltkriegs zu beobachtende Entgrenzung ökonomischer Kräfte dar.
In den Bindungen der Kaiserzeit wäre dieser Prozess jedenfalls deutlich gemäßigter abgelaufen. Denn der tüchtige Generaldirektor einer AG wollte in der Kaiserzeit typischerweise noch zum Kommerzienrat ernannt oder gar nobilitiert werden. Geschäftspraktiken, die höherenorts Stirnrunzeln hätten auslösen können, hätte ein Generaldirektor der Kaiserzeit nicht oder nur sehr diskret und vorsichtig dosiert angewendet. Im neuen Umfeld der Republik waren diese Bindungen entfallen. Machtbefestigungsmaßnahmen selbst der brutalsten Art konnten »nur« zu einer negativen Reaktion der Presse führen. Die Verwaltungen der Inflationszeit nahmen sie in Kauf.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1. Konzernbildung und Schutz der Aktionärsminderheit

Betrachtet man, welche Auswirkungen diese Entwicklung auf die rechtliche Stellung der Aktionärsminderheiten hatte, so sind im Konzernbereich jedenfalls zwei Aushöhlungstendenzen feststellbar.

a) Konzernverschachtelung als Instrument zur Umgehung des gesetzlichen und satzungsmäßigen Organisationsrechts, insbesondere der Einsatz von Tochtergesellschaften

Während des Ersten Weltkriegs hatte Julius Flechtheim vorgeschlagen, den Verwaltungen auf der Grundlage entsprechender Satzungsregelungen wieder die Befugnis zu geben, über die Bildung offener Rücklagen und stiller Reserven zu entscheiden. Der Ansatz zielte darauf ab, die Mitwirkung der Generalversammlung in diesem Bereich und die hieran anknüpfenden Kontroll- und Rechtsschutzmöglichkeiten der Aktionärsmehrheit zu unterlaufen. Die herrschende Auffassung war ihm hierin nicht gefolgt, weil sie die gesetzlichen Kompetenzvorschriften und insbesondere die komplementäre Möglichkeit zur Bilanzanfechtung als zwingend angesehen hatte[1103].

Nicht ohne Genugtuung wies Flechtheim nun darauf hin, dass das Recht der Generalversammlungen zur Festlegung der Abschreibungen und Reservenbildung durch die neue Tendenz zur Konzernbildung »seinen Wirklichkeitswert« verloren habe[1104]. Denn wenn die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft durch eine Tochtergesellschaft ausgeführt werde, sei diese zu selbständigen Bilanzierungsentscheidungen befugt. Auf die bilanziellen Dispositionen der Tochtergesellschaft habe die Generalversammlung der Muttergesellschaft aber keinen Einfluss. Hieraus folge selbstverständlich auch, dass der außenstehende Aktionär in der Obergesellschaft den Bilanzbeschluss in der Untergesellschaft nicht anfechten könne. Angesichts dessen könne das Bilanzanfechtungsrecht des Aktionärs, gerade auch soweit es um die Bilanzierung unmittelbar in der Obergesellschaft gehe, kaum noch als »Magna Charta« des Aktienrechts angesehen werden.

Mit seinem Beitrag wendete sich Flechtheim möglicherweise noch primär gegen die traditionelle und weiter gültige Rechtsauffassung zur Reservenbildung in der Obergesellschaft. Von weitreichender Bedeutung waren die Erkenntnisse Flechtheims aber für die Gestaltungspraxis.

1103 Darstellung oben, S. 142.

1104 Flechtheim, RuW XI (1922), Sp. 21 ff. Vertiefend später ders., in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 35-37.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Denn nach Gründung oder Erwerb einer Tochtergesellschaft übten dort nicht die Aktionäre der Obergesellschaft, sondern deren Verwaltung die Aktionärsrechte aus. Die Verwaltung der Obergesellschaft war es damit auch, die die Organe der Tochter bestellte und kontrollierte. Es entstand also für den auf die Tochter übertragenen Teil der Gesellschaftstätigkeit die komfortable Situation, dass Verwaltung, Aufsicht und Aktionärsposition machtpolitisch in einer Hand lagen. Unter diesen Umständen konnten Maßnahmen, die in der Obergesellschaft Prüfungsgesuche oder Klagen der Minderheit provoziert hätten, namentlich die Bildung offener und stiller Reserven, in der Tochtergesellschaft ohne Aufhebens durchgeführt werden. Die Minderheitsrechte, die den Aktionären der Obergesellschaft zustanden, liefen insoweit leer. Eine Minderheit in der Tochtergesellschaft hatte ebenfalls keine Handhabe gegen die Bildung der stillen Reserven, wenn sie weniger als 5 % des vorhandenen Grundkapitals hielt; Aktienbesitz in dieser Höhe war nämlich erforderlich, um den Bilanzfeststellungsbeschluss der Tochter anzugreifen und geltend zu machen, dass unrealistisch niedrige Werte angesetzt und übertrieben hohe stille Reserven gebildet worden seien[1105].

In zahlreichen zeitgenössischen Aktiengesellschaften waren außerdem einschränkende Satzungsbestimmungen üblich, deren Verletzung ein Minderheitsaktionär ebenfalls durch Erhebung der Anfechtungsklage bekämpfen konnte, beispielsweise mit Bezug auf die Bildung von Rücklagen[1106]. Auch diese Satzungsbestimmungen konnten nun durch Gründung einer Tochtergesellschaft umgangen werden. Denn die Verwaltung der Obergesellschaft hatte es in der Hand, die Satzung einer Tochtergesellschaft nach ihrem Gutdünken zu gestalten oder zu ändern.

Der Beitrag Flechtheims belegt, dass die aktienrechtliche Praxis es gelernt hatte, die Konzernbildung als Instrument gesellschaftsinterner Machtverschiebung einzusetzen. Soweit Unternehmenstätigkeit der Obergesellschaft auf Tochtergesellschaften ausgelagert war, hatte sich die Verwaltung der Obergesellschaft den Kontroll- und Beanstandungsrechten der Minderheitsaktionäre entwunden. Als das Reichsgericht in der Entscheidung Neu-Staßfurt anhob, organisationsrechtliche Regelungen der Einheitsgesellschaft auf den Konzernkreis zu erweitern, schien dieses Instrument kurzzeitig in Frage gestellt; dementsprechend scharf lehnte man in der Literatur die Methodik der Neu-Staßfurt-Entscheidung ab[1107]. Unter Billigung der Literatur schwächte das Reichsgericht den

1105 S. § 271 Abs. 1 i.V.m. § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897.

1106 S. § 271 Abs. 1 (»Verletzung […] des Gesellschaftsvertrags«) i.V.m. § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897.

1107 Zur Entscheidung und der ihr nachfolgenden Kritik noch ausführlich unten, S. 425 m. Nachw.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ansatz alsbald ab[1108]. Der Gestaltungsspielraum der Praxis war wiederhergestellt.

Für die Verwaltungen, die von gut informierten Juristen beraten wurden, war damit das Problem der Reservenbildung im Wesentlichen gelöst. Sie konnten ertragreiche Unternehmenstätigkeit der Hauptgesellschaft auf Konzerngesellschaften auslagern oder Erträge der Hauptgesellschaft durch vermögensverlagernde Gestaltungen auf vorhandene Konzerngesellschaften übertragen, um dort jeweils nach Belieben gewinnthesaurierend zu bilanzieren. Ganz Ähnliches galt bei Tochtergesellschaften, in denen die Hauptgesellschaft keine Alleinstellung, aber eine überwiegende Mehrheit der Stimmrechte hielt.

Nur die Verwaltungen, die diese neuen Gestaltungsmöglichkeiten noch nicht zu nutzen verstanden, hatten die Bilanzierungs- und Dividendenfrage zunächst weiterhin mit ihren Minderheiten auszufechten. Fünfzehn Jahre später jedoch, im Aktiengesetz von 1937, wurden die ursprünglichen Gestaltungsvorschläge Flechtheims geltendes Recht. Das Aktiengesetz von 1937 übertrug für den praktisch wichtigsten Teil der Fälle den Verwaltungen die Kompetenz zur Reservenbildung[1109].

b) Machtausübung durch eine Konzernmehrheit: Fritz Haussmanns Lehre vom billigen Mehrheitsermessen

Die Frage, ob die Mehrheit einer Aktiengesellschaft befugt sei, in der Gesellschaft nachteilige Beschlüsse und Maßnahmen durchzusetzen, um eine von ihr außerhalb der Gesellschaft betriebene Unternehmenstätigkeit zu fördern, hatte Sontag gegen Ende der Kaiserzeit erstmals ausdrücklich aufgeworfen und klar verneint[1110]. Den bei der Einzelgesellschaft hervorgerufenen Nachteilen stünden zwar Vorteile auf Konzernebene gegenüber, diese kämen typischerweise aber nur der Mehrheit zugute. Die Minderheit gehe dagegen im Normalfall leer aus, da sie an der außergesellschaftlichen Konzerntätigkeit nicht beteiligt sei. Die Zufügung von Nachteilen im Konzerninteresse stelle daher grundsätzlich eine sittenwidrige Schädigung der Aktionärsminderheit dar und sei verboten. Eine extreme Gegenposition hierzu formulierte Fritz Haussmann, und zwar erstmals in der Inflationszeit[1111].

1108 Zur Entscheidung Gußstahlwerk Witten unten, S. 506 m. Nachw.

1109 Hierzu unten, S. 972 ff., insb. S. 980 ff.

1110 S. oben, S. 341 ff.

1111 Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 53-62.
Haussmann war nicht nur als Rechtsanwalt, sondern auch im Vorstand der Deutschen Erdölgesellschaft und zeitweise in zentralen Funktionen im Reichsverband der Deutschen Industrie tätig, s. Riechers, Das »Unternehmen an sich« (1996), S. 17 Fn. 62.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

α) Auszugehen sei von der Grundentscheidung des Aktienrechts, die Disposition über die Geschicke der Gesellschaft in die Hände der Mehrheit und nicht der Minderheit zu legen[1112]. Das Hibernia-Urteil des Reichsgerichts habe dies mit einer gewissen Schärfe zum Ausdruck gebracht. Soweit die Literatur hieran Anstoß genommen habe, würden ihre Bedenken von der Praxis des Konzernwesens entkräftet[1113]. Aus tatsächlicher Sicht sei festzustellen, dass wirtschaftlicher und technischer Fortschritt maßgeblich durch die Konzerne ermöglicht werde. Wer ein Verbot konzernmäßiger Einwirkung fordere, stelle diesen Fortschritt letztlich in Frage[1114].

Aus rechtlicher Sicht sei es Aufgabe der von der Mehrheit getragenen Verwaltung, die komplexen Abwägungsentscheidungen zu treffen, die mit der Führung eines Unternehmens verbunden seien. Die Mehrheit und die von ihr getragene Verwaltung sorgten nicht nur für den Mitarbeiterstamm und für eine geeignete Dividendenpolitik, sie müssten auch entscheiden, ob die Gesellschaft selbständig bleiben und vorteilhafte Einzelgeschäfte anstreben solle, oder ob ein langfristiges konzerninternes Kooperationsverhältnis günstiger sei. Da die Vorteile konzernmäßiger Zusammenarbeit jedenfalls bei langfristiger Betrachtungsweise zu überwiegen pflegten, sei es auch hinnehmbar, wenn in der Konzernbeziehung einzelne Geschäfte für die Gesellschaft nachteilig ausfielen[1115].

Diese komplexen unternehmerischen Dispositionen entzögen sich nicht selten der Einsicht des einfachen Anlegers[1116]. Der Umstand, dass diese Entscheidungen in der Hand der Mehrheitsgruppe lägen, sei dem einfachen Aktionär vorgegeben; durch Nutzung der Gesellschaft als Kapitalsammelstelle und Anlageinstrument unterwerfe er sich diesen Strukturen[1117]. Er habe es daher grundsätzlich auch hinzunehmen, wenn die Mehrheit entscheide, sich einem Konzern anzuschließen und dem Gesamtunternehmen den maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Einzelunternehmen einzuräumen[1118].

Die Mehrheit dürfe ihre Dispositionen an übergreifenden Interessen des Verbundes ausrichten und dabei auch »über ihre begrenzte eigene Interessensphäre

1112 Haussmann, ibid., S. 54 f. Etwas später stellte Haussmann eine theoretisch sorgfältig abgesicherte Argumentation vor, die sich gegen die Verrechtlichung konzerninterner Beziehungen wendete und damit ebenso auf die Erhaltung des Mehrheitsermessens hinwirkte; s. ders., Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 165 ff.

1113 Zur Entscheidung »Hibernia« und ihrer Aufnahme in der Literatur bereits oben, S. 279.

1114 Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 55.

1115 Ders., ibid., S. 56, 57 f.

1116 Ders., ibid., S. 57 f.

1117 Ders., ibid., S. 58.

1118 Ders., ibid., S. 58; später erneut ders., Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 152 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hinausblicken«[1119], d.h. auch Maßnahmen vornehmen, die nicht im Interesse der Gesellschaft liegen. Nur außerordentlich selten könne es vorkommen, dass eine Einwirkung des Konzerninteresses als sittenwidrige Schädigung der Minderheit anzusehen sei, und zwar dann, wenn die Mehrheit es bewusst darauf anlege, die Minderheit auszubeuten. Zu denken sei hier an den Fall New Yorker Straßenbahnen, bei dem die Gründer bewusst zu viele Aktien in Verkehr gebracht und das überzählige Einlagenkapital dann durch spezielle Rechtsgeschäfte wieder aus der Gesellschaft entnommen hätten[1120].

β) Haussmann setzte sich auch mit einigen praktischen Fallgruppen auseinander, für die eine sittenwidrige Schädigung der Minderheit in Betracht gezogen worden war. In keiner dieser Fallgruppen kam er zu dem Ergebnis, dass die konzernmäßige Einwirkung unzulässig sei.

Zunächst bekannte sich Haussmann anders als Sontag ausdrücklich dazu, dass die Mutter nachteilig auf die Betriebstätigkeit der Tochtergesellschaft einwirken dürfe[1121]. Er räumte zwar abstrakt ein, dass die Einwirkung auf die Unternehmenstätigkeit der Einzelgesellschaft nicht zu einer sittenwidrigen Schädigung der Minderheit gesteigert werden dürfe[1122]. Den unzulässigen Bereich illustrierte er jedoch ausgerechnet mit dem Beispiel New Yorker Straßenbahnen, also mit einem Fall des Gründerschwindels. Dieser lag klar neben der Problematik konzernmäßiger Zusammenarbeit und konzernfreundlicher Betriebsnachteile. Offenbar konnte sich Haussmann nicht dazu entschließen, einen konzerntypischen Fall, etwa die entschädigungslose Entziehung der Betriebsgrundlagen im Fall Leyland Schiffahrt, als sittenwidrig zu verwerfen[1123].

Indem Haussmann den Fall nachteiliger Einwirkung auf die Betriebstätigkeit verteidigte, hatte er andererseits die spezifische Problematik der Konzernsituation und vielleicht das Kernproblem des Konzerns überhaupt thematisiert. Eine Einwirkung, die aus Sicht der Einzelgesellschaft klar schädlich, ja sogar extrem

1119 Ders., ibid., S. 61: »Eine von vernünftigen wirtschaftlichen Erwägungen getragene Geschäftspolitik einer Gesellschaft, wenn sie über die begrenzte eigene Interessensphäre hinausblickt und weiterliegende Ziele [namentlich der Muttergesellschaft] erstrebt, oder bei der Verfolgung dieser Ziele mitwirkt, kann in der Regel nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Form das Einzelinteresse des Minderheitsaktionärs schädigen.«
S. auch Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), S. 55: Der Interessenkonflikt zwischen Mehrheit und Minderheit könne nicht mit einer abstrakten Formel gelöst werden. – Dies bezog sich ganz offenbar auf das Verbot der Verfolgung gesellschaftsfremder Vorteile, das die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau (unten, S. 431) aufgestellt hatte.

1120 Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 61 f. m. Nachw. Der Richter habe die entsprechenden Fälle mit viel Gespür für die wirtschaftlichen Zusammenhänge herauszufiltern.

1121 S. insb. den Nachw. in Fn. 1119. Zur Fallgruppe nachteiliger Einwirkung auf die Betriebstätigkeit im Konzerninteresse oben, S. 350.

1122 S. den Nachw. in Fn. 1120.

1123 Zur Fallgruppe extremer und maßloser Schädigung oben, S. 349.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

und maßlos war, konnte aus Sicht des Konzerns, insbesondere aus einer ökonomischen Defensivsituation heraus, rational und im Interesse einer Erhaltung des Gesamtverbunds sogar geboten sein[1124]. Die nachteilige Einwirkung auf die Betriebstätigkeit eröffnete also zwei klar unterschiedliche Bewertungsmöglichkeiten, jeweils abhängig davon, ob man den Konzern oder die Einzelgesellschaft zum Ausgangspunkt seiner Analyse machte. Diese Bewertungspolarität schloss es aus, das konzernrepressive Denken Sontags schematisch zu übernehmen. Andererseits war auch die Lösung Haussmanns eindimensional, denn sie verteidigte die nachteilige Einwirkung im Konzerninteresse uneingeschränkt. Zukünftige Beiträge zur Ausübung von Mehrheitsmacht im Konzern sollten es sich zur Aufgabe machen, zwischen beiden Polen zu vermitteln.

Auch für die Zulässigkeit betrieblich motivierter Vermögensverlagerungen sprach sich Haussmann ausdrücklich aus[1125]. Gründe eine Gesellschaft erstmalig eine Tochtergesellschaft aus, so dürfe sie ihr im Rahmen der Vertragsfreiheit selbstverständlich aufgeben, Arbeiten zu übernehmen und sich hierfür mit einem nach üblichen Marktvorstellungen sehr niedrigen Entgelt zu begnügen[1126].

1124 So sind Fälle vorstellbar, in denen ein Verbund mehrerer produzierender Gesellschaften insgesamt zu große Kapazitäten aufgebaut hatte. Die schematische Aufrechterhaltung aller Einheiten konnte die gesamte Gruppe in Gefahr bringen. In dieser Situation konnte die Einstellung der unwirtschaftlichsten Konzernglieder die Produktivität und Zukunftsfähigkeit der gesamten Gruppe stark erhöhen.
Hier kann von einer Stilllegungspolitik mit defensiven Zwecken gesprochen werden. Aus einem bereits länger vorhandenen Kreis angestammter Unternehmenstätigkeit werden einzelne Mitgliedsunternehmen stillgelegt und im Übrigen ein wirtschaftlich zukunftsfähiger Unternehmensbestand erhalten.
In der Literatur der Kaiserzeit und der Weimarer Zeit wurde aber vor allem die aggressive Variante dieser Praxis beschrieben. Insb. in der Kaliindustrie der Kaiserzeit (oben, S. 103) und der Inflationszeit (oben, S. 355 sowie Fn. 2122) fanden heftige Übernahmekämpfe statt, bei denen es sehr häufig um den Erwerb und die Schließung gerade der schwachen Werke ging. Die Stilllegung führte dazu, dass die Quote des betreffenden Werks im Kali-Zwangskartell frei wurde. Diese Quote sollte im Ergebnis für die übrigen Konzernglieder nutzbar gemacht werden.
Auch der von Sontag geschilderte Fall »Leyland Schiffahrt« war offenkundig aggressiv gelagert.
In derartigen Fällen nutzte ein Unternehmen die kapitalistische Rechtsform eines seiner Wettbewerber aus, um diesen zu beseitigen. Die Übernahme der Mehrheitsbeteiligung war nicht auf Dauer angelegt, sondern diente als Angriffsmittel im Wettbewerbsgeschehen, insb. mit dem Zweck, betriebliche Ressourcen der Gesellschaft zu übernehmen oder bei ihr den Beschluss über die Einstellung der werbenden Tätigkeit herbeizuführen.

1125 Zur Fallgruppe betrieblich motivierter Vermögensverlagerung oben, S. 350.

1126 Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 56 f. – Dieses Beispiel trug für die Frage des Minderheitsschutzes allerdings nichts bei, denn im Fall der Ausgründung wird normalerweise die zuvor bestehende Einheitsgesellschaft alleinige Aktionärin der ausgegründeten Tochter. In der benachteiligten Tochtergesellschaft ist also keine schutzbedürftige Minderheit vorhanden. Für die Minderheit der Muttergesellschaft ist die Gestaltung wegen der verschobenen Austauschverhältnisse formal profitabel, bei Einbeziehung der Konzern-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ganz allgemein seien konzerninterne Lieferverhältnisse zulässig, die der Tochtergesellschaft nur ihre Selbstkosten und einen bescheidenen Gewinnzuschlag zubilligten[1127]. Denn die Mehrheit sei berechtigt und in bestimmten Konstellationen sogar verpflichtet, den Verlockungen kurzfristig gewinnträchtiger Einzelgeschäfte zu widerstehen und den bescheidenen, aber verlässlichen Gewinnaussichten einer langfristigen Konzernzusammenarbeit den Vorzug zu geben. Nicht gefolgt werden könne Sontag, wenn dieser im Fall Prager Eisenindustrie eine sittenwidrige Schädigung der Minderheit bejahe[1128]. Zwar hätten die Schlesischen Kohlen- und Kokswerke nach Übernahme der Mehrheit durch die Prager Eisenindustrie für ihre Kohlenlieferungen nur noch zwei Drittel des bisher üblichen Entgelts erlöst. Immerhin handle es sich dabei aber um ein festes und langfristig garantiertes Entgelt. Die Vorteilhaftigkeit der Regelung werde sich zeigen, wenn der Kohlenpreis bei einem Konjunkturumschwung einmal unter das Niveau des garantierten Entgelts falle[1129].

Würden Rechtsgeschäfte zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft vorgenommen, die nur formal als Kauf oder Lieferungsgeschäft gestaltet seien, in Wahrheit aber dazu dienten, der Mutter Vermögen der Tochter ohne Gegenwert zu entziehen, so liege nach den zivilrechtlichen Regeln des Scheingeschäfts in Wahrheit eine Schenkung oder eine Gewinnausschüttung vor. Solche Fälle seien in der Praxis aber ganz außerordentlich selten. In der Regel verfolge die Praxis redliche und ernst gemeinte Gestaltungsziele. In diesem Fall könnten die Beteiligten den Verdacht eines Scheingeschäfts leicht ausräumen, indem sie darlegten, dass sie die Gestaltung mit Blick auf sachliche ökonomische Anliegen gewählt hätten[1130]. Nur wenn Sachgründe für die Gestaltung fehlten und die

gesellschaft jedenfalls neutral. Interessante Probleme des Minderheitsschutzes hätten sich in dem Ausgründungsbeispiel erst gestellt, wenn Haussmann angenommen hätte, dass das festgelegte Bearbeitungsentgelt zu hoch sei.

1127 Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 57 f.

1128 Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 62 f., Fn. 87.
Zu den entsprechenden Äußerungen Sontags oben, S. 341 ff. und Fn. 1016, Ziff. 1.

1129 Ergänzend wies Haussmann (Die Tochtergesellschaft, 1923, S. 62 f., Fn. 87) darauf hin, dass für die fragliche Entgeltregelung ein Durchschnitt der Kohlenpreise vorausgegangener Jahre bestimmt worden sei. Dies belegt jedoch selbst bei Berücksichtigung der langfristigen Absatzsicherheit nicht die Angemessenheit des Entgelts. Beispielsweise wäre es bei einem Vertragsschluss in Kriegszeiten wohl kaum zulässig, die Kriegs-Kohlenpreise mit Kohlenpreisen aus Friedenszeiten zu relativieren. Vor allem aber setzte sich Haussmann nicht mit dem Hinweis Sontags auseinander, dass der durch die Prager Eisenindustrie auferlegte Preis unterhalb der Selbstkosten der Schlesischen Kokswerke liege und bei dieser zur Dividendenlosigkeit und mittelfristig zu einer Auszehrung der Kapitalbasis geführt habe (s. oben Fn. 1016, Ziff. 1).

1130 Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 33 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Mehrheit es ersichtlich darauf anlege, die Minderheit auszunutzen, liege eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung vor[1131].

Sontag hatte demgegenüber vermögensverlagernde Gestaltungen aller Art, seien sie betrieblich oder rein finanziell motiviert[1132], stets als unzulässig angesehen[1133]. Auch die Rechtsfolgen unzulässiger Einwirkung hatte er deutlich schärfer herausgearbeitet. Vermögensverlagernde Beschlüsse der Generalversammlung seien anfechtbar, zudem unterlägen die handelnden Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat der gesetzlichen Organwalterhaftung.

γ) Zusammenfassend betrachtet enthielt die Konzernlehre Haussmanns folgende Kernsätze: Angesichts der Rationalität des Wirtschaftslebens führe das unternehmerische Ermessen der Mehrheit in aller Regel zu sachgerechten Ergebnissen. Unternehmerische Dispositionen im Konzerninteresse seien daher fast ohne Einschränkungen als legitim anzusehen. Wenn konzerninterne Geschäfte im Einzelfall zum Nachteil der Tochtergesellschaft ausgestaltet würden, werde dies regelmäßig durch die allgemeinen Vorteile des Konzernverhältnisses ausgeglichen. Aufgrund dessen sei grundsätzlich nicht zu befürchten, dass es in Konzernverhältnissen zu einer sittenwidrigen Schädigung der Minderheit komme. Ein Eingreifen der Rechtsordnung sei nicht erforderlich.

Bei diesen Überlegungen verwendete Haussmann die Konzernanschauung nicht nur als rechtssoziologisch beschreibende Kategorie. Er setzte sie vielmehr gezielt ein, um den Tatbestand unternehmensübergreifender Zusammenarbeit zu einem eigenständig schutzwürdigen Rechtsgut aufzuwerten und auf diesem

1131 Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 61.
Eine etwas spätere Stellungnahme Haussmanns sah vermögensrelevante Eingriffe des Mehrheitsaktionärs als unzulässig an, wenn sie die im Dividendenrecht zum Ausdruck kommende Privatnützigkeit der Aktiengesellschaft in Frage stellte (Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1928, S. 38 f.). Ein solcher Fall habe der Rechtsprechung allerdings noch nicht vorgelegen.
Mit dieser Formel näherte sich Haussmann einem Minderheitsschutz bei dauerhafter Gewinnabsaugung; diese Problematik hatte er zuvor im Fall Prager Eisenindustrie noch ausgeblendet (oben, Fn. 1131 a.E.). Er überging allerdings zugleich die Fälle, in denen die Rechtsprechung vermögensrelevante Einzeleingriffe des Mehrheitsaktionärs als unzulässig angesehen hatte, ohne eine dauerhafte Beeinträchtigung der Dividendenfähigkeit zu fordern, nämlich die Fälle Oelsnitzer Bergbau (s. oben, S. 431) und Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei (s. unten Fn. 1341, 1361 a.E.).
Im gleichen Beitrag sprach sich Haussmann sogar recht deutlich gegen die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau aus (Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1928, S. 55: Der Interessenkonflikt zwischen Mehrheit und Minderheit könne nicht mit einer abstrakten Formel gelöst werden). Dies kann als allgemeine Ablehnung des Sondervorteilsverbots gelesen werden, welches diese Entscheidung erstmals formuliert hatte.

1132 Zur Unterscheidung oben, S. 349.

1133 S. oben, S. 344.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Weg den unternehmensübergreifenden Einwirkungen des Konzernherrn eine selbsttragende Legalität und Legitimität zu verschaffen.

Da diese Lehre die Integritätsinteressen der Gesellschaft niedrig bewertete und die Dispositionsmöglichkeiten der Mehrheit stark betonte (vgl. § 315 BGB), wird sie im Folgenden als Lehre vom billigen Mehrheitsermessen bezeichnet.

2. Übernahmewesen und Schutz der Aktionärsminderheit

Die rege Übernahmetätigkeit der Inflationszeit führte zu einer lebhaften Diskussion über die einschlägigen rechtlichen Fragestellungen. Für den Schutz der Aktionärsminderheit ergaben sich hierbei sowohl positive als auch negative Tendenzen.

a) Befragung der Generalversammlung über den Abschluss eines Interessengemeinschaftsvertrags

Die Zuständigkeits- und Machtbereiche von Verwaltung, Gesellschaftsmehrheit und Gesellschaftsminderheit bei der Herbeiführung bzw. Verhinderung eines Unternehmenszusammenschlusses waren zu klären. Die Literatur vertrat mehrheitlich die Auffassung, dass für einen Interessengemeinschaftsvertrag grundsätzlich die Zustimmung einer einfachen Gesellschaftsmehrheit erforderlich sei[1134]. Manche Unternehmen ordneten darüber hinaus in der Satzung für Abschluss und Aufhebung einer Interessengemeinschaft die Zustimmung der

1134 Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Vierter Bd. (2. Aufl. 1914), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 411; Friedländer, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 36; Flechtheim, JW 1925, 564, 569; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 288 f. (»Gewohnheitsrecht«); G. Hamburger, in: Gedächtnisschrift für Emil Seckel (1927), S. 261, 291 f.; Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 22 ff. mit einem Überblick über den in der Praxis tatsächlich hohen Anteil von Generalversammlungsbefragungen; mit Blick auf fragwürdige Gestaltungen der Praxis für die Herstellung einer gesetzlichen Befragungspflicht mit Information über den Vertragsinhalt durch Abschrift (analog § 263 Abs. 2 HGB 1897) Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 107.
Allgemein war die Frage, wann der Vorstand in einer Geschäftsführungsangelegenheit die GV zu befragen hätte (§ 253 Abs. 2 HGB 1897), lebhaft umstritten, s. die sehr ausführliche Zusammenfassung von A. Pinner, der, im Sinne der wohl h.M., eine Pflicht zur Einberufung der GV nicht nur in den von Gesetz und Satzung genannten Fällen, sondern auch bei ungewöhnlichen Geschäften anerkannte (in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd., 9. Aufl. 1912, § 253 Anm. 4, keine Änderung in den Folgeauflagen).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Generalversammlung mit einer qualifizierten Mehrheit an[1135]. Von Gesetzes wegen hielt man eine Zustimmung mit qualifizierter Mehrheit für erforderlich, sofern der Vertrag gleichzeitig zu einer Änderung der Satzung führe. In Betracht gezogen wurde hierbei vor allem eine Änderung des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstands[1136]. Bei einer normalen Fassung des Unternehmensgegenstands erfordere die Eingehung eines einfachen Verwaltungs- und Gewinngemeinschaftsvertrags keine Änderung der Satzung[1137]. Demgegenüber sei bei der Betriebsüberlassung im Rahmen einer Betriebsgemeinschaft der satzungsmäßige Unternehmensgegenstand anzupassen[1138]. In der Praxis des Aktienwesens beachtete man diese Grundsätze allerdings nicht durchgehend. Beispielsweise

1135 S. etwa die Satzungsgestaltung in RG, Urt. v. 24. September 1929 – II 26/29 [Preußische Zentralbodenkredit-AG], RGZ 125, 356 f. (dort auch mit satzungsmäßig qualifiziertem Mehrheitserfordernis für Auflösung der Gesellschaft und Fusion). Mit einem satzungsmäßig qualifizierten Mehrheitserfordernis für Beschlüsse, die »den Verlust oder die Einschränkung der Selbständigkeit der Gesellschaft zugunsten ausländischer Unternehmer zur Folge haben würden« die Satzung in RG, Urt. v. 13. Dezember 1927 – II 401/27 [Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft], RGZ 119, 248, 249.

1136 A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 306 Anm. 25; Friedländer, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 36 f.
Das zeitgenössische Recht stellte für Satzungsänderungen in § 275 Abs. 1 HGB 1897 den Grundsatz einer Zustimmung mit Dreiviertelmehrheit auf, welcher jedoch nicht satzungsfest war. Für die hiesige Fallgruppe wurde aber vor allem eine Satzungsänderung durch Änderung des Unternehmensgegenstands diskutiert, vgl. die folgende Fußnote; hier gab § 275 Abs. 2 HGB zwingend den Maßstab der Dreiviertelmehrheit vor.

1137 A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 306 Anm. 25: Wenn, wie üblich, als Unternehmensgegenstand »der Betrieb« von Bankiersgeschäften oder »die Fabrikation und der Vertrieb« bestimmter Produkte genannt seien, so bleibe dies durch die Zusammenrechnung der Gewinne unberührt; ebenso generell für eine IG ohne Betriebsgemeinschaft Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Vierter Bd. (2. Aufl. 1914), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 411; ferner Friedländer, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 36 f.; Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 213 Anm. 18: anders etwa im Fall eines ausdrücklichen Verbots in der Satzung; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 53 f.; **a.A.** (Verfügung über den Gewinn, die der Satzungsänderung bedarf) Brodmann, Aktienrecht, Kommentar (1928), § 213 Anm. 6 c; mit Satzungsänderung auch noch eine ältere Praxis, die vom Kammergericht gebilligt wurde, s. KG, Beschl. v. 30. März 1905 – 1. B 219/05 [Breslauer Spritfabrik AG], KGJ XXIX, A 222, 224 ff., zum zugrunde liegenden Vertrag Marquardt, Die Interessengemeinschaften (1910), S. 61 (Vertrag von 1904 für 1908-1918).

1138 So die neuere h.M., s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 306 Anm. 25, ausführlich § 275 Anm. 3; Geiler, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Vierter Bd. (2. Aufl. 1914), Allg. Einl. [vor § 105 HGB], Anm. 414 f.; Friedländer, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung (1921), S. 36 f.; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 53 f.; **a.A.** zuvor RG, Urt. v. 19. Februar 1881 – Rep. I. 872/80 [Rumänische Eisenbahn-Aktiengesellschaft], RGZ 3, S. 123, 128 (Erzielung von Einkünften aus dem Betrieb rumänischer Eisenbahnen auch noch gegeben bei Betrieb durch einen anderen gegen Vergütung).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

wird berichtet, dass das qualifizierte Mehrheitserfordernis durch eine schwächer vertretene Mehrheit zielgerichtet umgangen worden sei[1139].

Auch die Frage, ob und wie Interessengemeinschaften zu publizieren seien, wurde diskutiert[1140], ferner, ob man es den Aktionären durch Auslegung des Vertragstexts vierzehn Tage vor dem Beschluss über die Genehmigung des Vertrags ermöglichen müsse, sich auf die Entscheidung vorzubereiten[1141].

b) Fortführung restriktiver Tendenzen in der Rechtsprechung zu den Stimmverboten

Das Reichsgericht fügte in dieser Zeit seiner einschränkenden Auslegung der Stimmverbote eine weitere Variante hinzu und stützte so die übernahmerechtliche Position der Verwaltungen. Habe die Verwaltung einen konzernrelevanten Vertrag bereits abgeschlossen und lege sie ihn nur zur nachträglichen Billigung der Generalversammlung vor, so dürfe die Versammlung ohne Beachtung des transaktionsbezogenen Stimmverbots, d.h. unter Einbeziehung der Stimmen des zukünftigen Vertragspartners entscheiden[1142]. Denn eine Anwendung der Stimmverbotsnorm auf bereits abgeschlossene Rechtsgeschäfte könne dazu führen, dass die Generalversammlung den Vertrag nachträglich ablehne, eine Konsequenz, die mit der unbeschränkten Vertretungsmacht des Vorstands einer Aktiengesellschaft nicht zu vereinbaren sei. Außerdem könne die Interessenabwägung, ob die Gesellschaft mit oder ohne Vertragsschluss günstiger gestellt sei, nur von der Aktionärsmehrheit vorgenommen werden. Als Folge des Urteils konnte eine Verwaltung den ihr genehmen Konzernvertrag bereits vor Einberufung der Generalversammlung abschließen, ohne dass ein als Vertragspartner auftretender Mehrheitsaktionär das Stimmrecht verloren hätte, während ein aus

1139 Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 23; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 54 ff.

1140 S. m. w. Nachw. zur Praxis Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 29.

1141 Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 27-29.

1142 RG, Urt. v. 4. Januar 1924 – II 320/23 [Hannoversche Maschinenbau-AG], DJZ 1924, Sp. 316, 317. Im Ergebnis in der Stimmrechtsfrage zustimmend Flechtheim, JW 1925, 568 f.; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 300 f.
Den typischen Übernahmekampf im Hintergrund der Entscheidung beleuchtet Rosendorff (Die rechtliche Organisation der Konzerne, 1927, S. 73 f.): Zur Abwehr der auf eine IG abzielenden Eingliederungsbemühungen der vordringenden Minderheit habe die Verwaltung zunächst Vorratsaktien an einen Konkurrenten der Minderheit begeben lassen und später mit jenem aus eigener Initiative einen IG-Vertrag geschlossen. Die übergangene Minderheit verlangte in der GV Vorlage des IG-Vertrags und Beschlussfassung über die Genehmigung, offenbar in der Hoffnung, dass der Vertragspartner nicht mitstimmen dürfe. Tatsächlich wirkte der Vertragspartner jedoch bei der Genehmigung des Vertrags mit, das Reichsgericht ließ dies unbeanstandet.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Minderheitsposition vordringender Aktionär, der in der Generalversammlung den Abschluss eines Interessengemeinschafts- oder Fusionsvertrags beantragte, vom Stimmrecht ausgeschlossen blieb.

Dem vordringenden Außenseiter standen im Übernahmekampf allerdings immer noch ernstzunehmende Waffen zu Gebote. Er konnte seine Aktien auf einen Treuhänder übertragen und diesen mit der Ausübung des Stimmrechts beauftragen[1143]. Alternativ konnte er zur Abwahl der Verwaltung schreiten und an deren Stelle Personen wählen, die ihm gewogen und zum Abschluss eines Konzernvertrags bereit waren.

Demgegenüber waren die amtierenden Verwaltungen daran interessiert, ihre Machtbasis in der Gesellschaft zu erhalten und von dem wechselnden Bestand der Aktionäre möglichst unabhängig zu machen. Vor diesem Hintergrund gaben die Gesellschaften in der Inflationszeit neue Aktien in großer Zahl heraus. Sie dienten unter anderem gerade den machtpolitischen Zwecken der Verwaltung.

III. Desinvestition ohne Verlust der gesellschaftsinternen Machtstellung – die neuen Aktieninstrumente der Inflationszeit

1. Einführung: die Kapitalerhöhungen der Inflationszeit

In der Inflationszeit kam es in den deutschen Aktiengesellschaften zu einer sprunghaften Ausweitung des Aktienkapitals. Dies erscheint auf den ersten Blick erstaunlich, da die Gesellschaften unter den Bedingungen der Inflation kein Interesse daran haben konnten, neue Aktien zu schaffen, um sie gegen eine wertlose Bargeldeinlage herauszugeben.

Die Kapitalerhöhungen der Inflationszeit zielten jedoch nicht darauf ab, werthaltige Bargeldeinlagen einzuwerben. Die Gesellschaften nahmen es freiwillig auf sich, Aktien ohne Aussicht auf finanziellen Ertrag zu schaffen, denn es ging ihnen darum, neue Aktienpakete möglichst kostengünstig bei bestimmten Personen zur Verfügung zu stellen. In der Regel handelte es sich um diejenigen Kreise, die bereits zuvor in der Gesellschaft das Heft in der Hand gehalten hatten. Grundlage hierfür war nicht selten eine maßgebliche Aktienbeteiligung gewesen. Diese Personen hatten nun unter den besonderen Umständen der

1143 Der Möglichkeit, das Stimmverbot durch Legitimationszession zu umgehen, war das Reichsgericht im Jahr 1914 in seiner Bamag-Entscheidung nicht entgegengetreten. Zu diesem Urteil bereits oben, S. 337 ff. In der Folge verbreitete sich diese Umgehungstechnik und wurde durch weitere Gestaltungsformen ergänzt.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Inflation die Möglichkeit, neue Aktien gegen wertlose Bargeldeinzahlung zu erhalten[1144]. Sie nutzten diese Möglichkeit, um ihre traditionellen Kapitalbeteiligungen abzubauen und die frei gewordenen Mittel für andere Zwecke, nicht selten für neue Anteilskäufe, einzusetzen[1145].

Als privilegierte Übernehmer traten ganz überwiegend Treuhänder, Treuhandkonsortien, Tochtergesellschaften und andere Gewährspersonen auf. Sie hatten sich verpflichtet, die jungen Aktien für eine Verwendung nach Weisung der Verwaltung bereitzuhalten bzw. das Stimmrecht nach Weisung der Verwaltung auszuüben[1146]. So entstanden verwaltungsgebundene Aktien mit den verschiedensten Ausstattungen und Zweckbestimmungen.

An dieser Entwicklung lässt sich gut ablesen, wie die Inflation reguläre Mechanismen des Wirtschaftslebens außer Kraft setzte und findigen Personen ermöglichte, außerordentliche und nicht immer beanstandungsfreie Vorteile zu erzielen[1147].

Im Hintergrund stand allerdings nicht stets, ausschließlich und unmittelbar das Streben der Verwaltungen nach Machtzuwachs und nach eigenen finanziellen Vorteilen[1148]. Tatsächlich waren die verwaltungsgebundenen Aktien ein wertvolles Instrument, mit dem eine Verwaltung im Interesse der Gesellschaft bestimmte finanzielle oder übernahmetaktische Ziele erreichen konnte.

In jedem Fall aber verschaffte das verwaltungsgebundene Kapital der Verwaltung eine eigenständige Machtposition in ihrer Gesellschaft, mit der Folge, dass das Gewicht der regulären Aktionäre zurückging[1149]. Nachdem sich die Techniken in der Inflationszeit verbreitet hatten, wurden sie auch in den späteren Perioden der Weimarer Republik weiter verwendet. Sie lösten heftige rechtswissenschaftliche Diskussionen aus und führten nach einiger Zeit zu offiziellen Bestrebungen, das Aktienrecht zu reformieren[1150].

Aus heutiger Sicht verdienen die in der Inflationszeit einsetzenden Machtverschiebungen aus mehreren Gründen Beachtung. Erstens spiegelt sich in ihnen die ökonomische Tendenz zur Machtkonzentration im Aktienwesen wider. Eine nähere Betrachtung erlaubt daher Einblicke in die rechtlichen und

1144 Hierzu m. Nachw. sogleich im Text.

1145 S. hierzu S. 397 f.

1146 Vgl. hierzu vorab statt aller Liebmann, HansRZ 1920, Sp. 235, 237-239.

1147 S. Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 9: In der Inflationszeit hätten sich Rücksichtnahme und Anstand innerhalb der Aktiengesellschaften noch schneller entwertet als das Geld.

1148 Die Triebfeder des Eigennutzes dürfte gleichwohl erhebliche Bedeutung gehabt haben. Repräsentativ für Fälle, in denen die Beteiligten massive persönliche Vorteile erstrebten, ist der Sachverhalt der Entscheidung Robert Walter AG (Darstellung unten, S. 496).

1149 Nachw. zum Ganzen in den folgenden Abschnitten.

1150 Ein zeitlich geordneter Überblick findet sich in Fn. 1723.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tatsächlichen Mechanismen, mit deren Hilfe die Machtkonzentration im Aktienwesen herbeigeführt wurde.

Zweitens wurden in der Inflationszeit nicht nur Machtstrukturen, sondern sehr konkret Aktienpakete geschaffen und verteilt. Die großzügigen Regelungen des kaiserzeitlichen Aktienrechts, denen diese Aktien ihre Entstehung verdankten, wurden zwar in der Folgezeit durch Rechtsprechung und Gesetzgeber zum Teil eingeschränkt. An der physischen Existenz der betreffenden Aktien hat dies aber grundsätzlich nichts geändert. Soweit die betreffenden Gesellschaften oder ihre Rechtsnachfolger heute noch existieren, ist zu befürchten, dass sie auch die in der Inflationszeit geschaffenen Aktien noch verwenden[1151]. Es ist nicht ganz unwahrscheinlich, dass gerade diese Aktienpakete in den Gesellschaften heute noch von erheblicher machtpolitischer Bedeutung sind.

Drittens ist hervorzuheben, dass die Aktienrechtsnovelle von 1931 und das Aktiengesetz von 1937 zahlreiche Vorschriften gebracht haben, die sich mit der Bändigung und Ausgestaltung machtgestaltender Aktieninstrumente befassten. Diese Vorschriften sind bei der Neufassung des Aktiengesetzes von 1965 zum Teil gar nicht, zum Teil nur in Details verändert worden. Vor diesem Hintergrund geben die ab der Inflationszeit einsetzenden Ereignisse wichtige Hinweise auf die Entstehungsgründe und auf die Zielrichtung des geltenden Rechts.

Beim Versuch, die tatsächlichen Entwicklungen in diesem Bereich nachzuzeichnen, wird hier davon profitiert, dass die entsprechenden Vorgänge in der Literatur zunächst mit großer Offenheit dargestellt und besprochen wurden[1152].

1151 Ohne der im Anschluss folgenden Darstellung vorgreifen zu wollen, sei hier vorab folgender Überblick gegeben:
Ein gewisser Anteil der Aktien wurde bei der Umstellung der Währung in den Jahren 1923 und 1924 beseitigt. In der nachfolgenden Stabilisierungszeit entstanden jedoch alsbald wieder substanzielle neue Aktienpakete. Die prekären Vermögens- und Finanzverhältnisse, die sich bei den Aktiengesellschaften in der Wirtschaftskrisenzeit (ab 1929/1930) einstellten, veranlasste zahlreiche freiwillige und halb freiwillige Aktieneinziehungen. Das Aktiengesetz von 1937 wirkte nicht auf die Einziehung oder Beseitigung machtstabilisierender Aktienpakete hin. Bei der Währungsumstellung von Reichsmark auf D-Mark wurden alle vorhandenen Aktien übernommen.

1152 Etwa bis zum Jahr 1926 äußerte sich namentlich die Verwaltungsseite noch recht frei und unverstellt zu den Hintergründen ihres Handelns. Ab Beginn der eigentlichen aktienrechtlichen Reformdebatte im Jahr 1926 waren die Beiträge deutlicher von der rechtspolitisch-taktischen Position ihres Verfassers geprägt. Dies wirkte sich durchaus auch auf die sachverhaltsbeschreibenden Passagen aus, jedoch lässt sich aus einer Gesamtschau der Beiträge noch immer ein realistisches Bild der Abläufe gewinnen. Im Jahr 1929 begann die Weltwirtschaftskrise, in den Jahren 1930 und 1931 wurden vom Reichsjustizministerium aktienrechtliche Reformentwürfe vorgelegt, und im Jahr 1931 brachte eine Notverordnung erste ordnungspolitisch motivierte Korrekturen im Aktienrecht (s. noch unten, Fn. 1723). In dieser Zeit wurden die Tatsachenberichte seltener, die Stellungnahmen formaler, und es ist anzunehmen, dass sich ein erheblicher Teil der rechtspolitischen Kräfte auf die Lobbyarbeit hinter den Kulissen verlagerte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Zum Wert der in der Inflationszeit geleisteten Kapitaleinlagen

Anders als in Perioden der Währungsstabilität galt während der Inflationszeit, dass die Schaffung neuen Aktienkapitals praktisch keine Kosten auslöste.

(a) Ganz entscheidend zum Vorteil der Übernehmer neugeschaffener Aktien wirkte es sich aus, dass junge Aktien zum Nennwert ausgegeben werden durften[1153]. In der Inflationszeit betrug der Nennwert einer durch Kapitalerhöhung geschaffenen jungen Aktie häufig bereits im Zeitpunkt des Kapitalerhöhungsbeschlusses nur einen Bruchteil des aktuellen Markt- oder Börsenwerts einer zirkulierenden Aktie. Angesichts dessen erhielt der Übernehmer bei Ausgabe der jungen Aktien zum Nennwert einen erheblichen Preisnachlass[1154].

(b) Auch wenn dies in der zeitgenössischen Literatur nicht eigens hervorgehoben wurde, müssen die Nennwerte, die den in der Inflationszeit neugeschaffenen Aktien beigelegt wurden, auch isoliert betrachtet erheblich zu niedrig gewesen sein. Jede neue Aktie repräsentierte einen Bruchteil des formellen Gesellschaftskapitals und knüpfte daher mittelbar an die Festsetzung des Gesellschaftskapitals bei der Gesellschaftsgründung an. Eine regelmäßige Anpassung der formellen Grundkapitalziffer an die Währungsentwicklung hatte das damalige Aktienrecht nicht vorgesehen. Daher konnten gerade in der Inflationszeit Aktien mit Nennwertangaben geschaffen werden, deren Wertverhältnisse bei der Gründung der Gesellschaft richtig gewesen waren. Zudem hatte die Verwaltung erhebliche Ermessensspielräume darin, wie sie den Nennwert eines neuzuschaffenden Aktienpakets festlegen und die formelle Grundkapitalziffer fortschreiben wollte[1155]. Wenn eine Wahlmöglichkeit bestand, ob für einen vorgegebenen Einlagebetrag viel oder wenig neues Grundkapital ausgegeben werden sollten, so ist leicht vorstellbar, dass bei gezielter Aktienübernahme durch den

---

1153 Nur die Ausgabe unter Nennwert (Unterpari-Emission) war verboten, s. § 184 Abs. 1 HGB 1897 und hierzu A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd., Zweiter Halbbd. (10/11. Aufl. 1921), § 184 Anm. 1 ff.
Weiterführende Hinweise oben, S. 289.

1154 S. Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 14: Die Treuhänder hätten in der Regel zu Nennwerten übernommen, die nur ein Fünzigstel oder ein Hundertstel des aktuellen Börsenpreises ausmachten. In einem Fall des Danziger Obergerichts habe das Wertverhältnis sogar nur eins zu fünfhundert betragen.
Vgl. auch Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 67; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 30 f.; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 365.
Fälle aus der Rechtsprechung des RG, die das extreme Missverhältnis zwischen dem Wert der Geldeinzahlung und dem Wert der erhaltenen Aktien illustrieren, finden sich oben, S. 427, 496.

1155 Weite Ermessensspielräume bestanden außerdem bei der Stückelung des Aktienpakets, also bei der Frage, wie hoch der Nennwert der jungen Aktien und wie groß mithin die Zahl der jungen Aktien sein sollte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

herrschenden Aktionär die Variante gewählt wurde, die bei möglichst geringer Einlage ein Maximum neuen Aktienkapitals erbrachte[1156].

(c) Ferner war es zulässig, Aktien aus einer Kapitalerhöhung bereits gegen Teileinzahlung des vorgesehenen Einlagebetrags auszugeben. Vorgeschrieben war nur eine Mindesteinlage von 25 % des regulären Einlagebetrags. Aktien, die in solcher Weise gegen Mindesteinlage ausgegeben waren, hatten nach zeitgenössischem Recht gleichwohl das volle Stimmrecht[1157]. Es verwundert daher nicht, dass besonders bei Kapitalerhöhungen zugunsten privilegierter Aktionäre nur noch ein Viertel des regulären Einlageanspruchs geltend gemacht wurde. Bei den Kapitalerhöhungen der Inflationszeit war Aktienausgabe gegen Teileinzahlung der Regelfall[1158].

(c) Auch die verbleibende Belastung konnte nun unter den Bedingungen der Hochinflation minimiert werden. In der Praxis wurden die Einlagepflichten auf die jungen Aktien nicht selten erst nach Monaten geltend gemacht und beglichen. Diese Zeit reichte aus, um den realen Wert der geschuldeten Einlage auf wenige Pfennige zu reduzieren[1159]. Demgegenüber war der reale Wert der jungen Aktien stabil; die Marktbewertungen in Papiergeld waren sehr hoch und stiegen mit der Geldentwertung täglich weiter an.

3. Überblick über den Ablauf der Ereignisse bis zur Währungsumstellung

a) Bereitstellung vorübergehend verwaltungsgebundener Aktien als Geldersatz

Unter den Bedingungen der Inflation war die Zahlungsfunktion der regulären Währung stark eingeschränkt. Die Gesellschaften konnten sich dies in bestimmten Konstellationen aktiv zunutze machen, etwa indem sie Beteiligungskäufe mit Hilfe von Bargeldkrediten tätigten[1160]. In anderen Konstellationen waren sie jedoch ihrerseits auf wertstabile Zahlungsmittel angewiesen. Insbesondere Aktien waren weiterhin ein wertstabiler Vermögensgegenstand; mit Fortschreiten der Inflation wurden sie an der Börse zunehmend höher bewertet[1161]. Angesichts dessen gingen die Aktiengesellschaften dazu über, neues Kapital und mithin

1156 Zur Interessenlage bereits oben, S. 129, 148.
1157 Hierzu bereits oben, S. 249.
1158 S. etwa A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922) S. 12; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 30 f.
1159 S. Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 14; Gadiel, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), S. 775.
1160 Zur Bedeutung des Bargeldkredits für den Beteiligungskauf und damit für die Konzentrationsbewegung der Inflationszeit bereits oben, S. 355.
1161 Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 365.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

neue Aktien zu schaffen, das der ausgebenden Gesellschaft selbst, d.h. ihrer Verwaltung, zur Verfügung stand[1162]. Das zeitgenössische Aktienrecht eröffnete seit dem Handelsgesetzbuch von 1897 mit Wirkung ab dem Jahr 1900 unproblematisch die Möglichkeit, neues Kapital in den Händen eines ausgewählten Empfängers zu schaffen[1163]. Allerdings verbot es den Gesellschaften, das neu geschaffene Aktienkapital selbst zu zeichnen[1164]. Die Praxis reagierte auf diese Beschränkung damit, dass sie einem Dritten die formale Stellung als Aktieneigentümer einräumte und ihn durch schuldrechtliche oder sonstige Abreden in der Ausübung des Aktienrechts an die Weisungen der Gesellschaft band. Der Dritte fungierte bei der Aktienübernahme also als Treuhänder der Verwaltung[1165].

Kosten für die Bereitstellung dieser Aktien entstanden in der Inflationszeit so gut wie nicht[1166]. Die Gesellschaften ließen so, mittelbar in der Hand ihrer eigenen Verwaltung, Aktien entstehen, die rechtlich voll ausgestattet, aber für das reale Gesellschaftsvermögen zunächst wertlos waren. Erst wenn die Verwaltung die Aktien veräußerte, floss der Gesellschaft ein angemessener Gegenwert zu[1167].

Junge Aktien mit Zahlungsfunktion wurden von den Verwaltungen bei dem Treuhänder nach Art von Bargeld vorgehalten. Bei Eintritt einer zahlungsähnlichen Leistungspflicht übertrugen die Treuhänder diese Aktien sodann entsprechend den Weisungen der Gesellschaft an den Leistungsgläubiger[1168]. Angesichts dieser Zusammenhänge erhielten Aktien, die zur Verfügung der Verwaltung der ausgebenden Gesellschaft geschaffen wurden, die Bezeichnung »Vorratsaktien« oder »Verwertungsaktien«. In der Inflationszeit fanden Vorratsaktien bei einer ganzen Bandbreite von Geschäftstypen Verwendung. Sie dienten zur Zins- und Kapitalrückzahlung an Darlehensgläubiger (Wandelschuldverschreibungen), zur Erfüllung der Vergütungsansprüche der Organwalter, als Kreditsicherheit oder auch als Akquisitionswährung bei dem Ankauf von Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen[1169].

1162 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 48 f.
Angesichts dessen bezeichnete Hugo Horrwitz die verwaltungsgebundene Aktie mit Finanzierungszweck als eine ausgesprochene Erfindung der Inflationszeit, s. Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 1.

1163 Hierzu bereits ausführlich oben, S. 268 ff., zusammenfassend S. 278.

1164 S. oben, S. 260.

1165 Zur Person des Treuhänders und zu dem Inhalt der Bindungsabrede noch unten, S. 482 ff.

1166 Hierzu bereits oben, S. 383.

1167 Die Aktien wurden daher später z.T. als »Leeraktien« bezeichnet und es wurde vorgeschlagen, hieraus rechtliche Konsequenzen zu ziehen, s. unten, S. 572.

1168 Ein praktisches Beispiel, hier: Hingabe inflationsgeborener Aktien als Geldersatz bei einem Grundstückserwerb, findet sich in RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289, 293 f.

1169 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 54 ff.
S. zum Einsatz von Vorratsaktien bei der Entlohnung von Verwaltungspersonal, billigend, RG, Urt. v. 24. Juni 1924 – II 915/23 [Leipziger Buchbinderei-AG], RGZ 108, 322, 328 f. –

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Während der Inflationszeit bildete die Kapitalerhöhung zugunsten verwaltungsgebundener Gewährspersonen also ein Mittel, mit dem sich die Verwaltung kostenlos eine wertstabile Ersatzwährung verschaffen konnte. Es wird berichtet, dass diese Möglichkeit in großem Umfang genutzt worden sei[1170].

b) Schaffung dauerhaft verwaltungsgebundener Aktien zu Schutz- und Herrschaftszwecken

α) Grundlagen

Bereits unmittelbar nach Ende des Ersten Weltkriegs war der Außenwert der deutschen Währung sehr niedrig, die Kaufkraft ausländischer Währungen an den deutschen Börsen sehr hoch. Es wird berichtet, dass sich alsbald ausländische Kapitalsammelstellen gebildet hätten, um die aus ihrer Sicht außerordentlich niedrigen Preise zum Ankauf deutscher Aktienwerte zu nutzen[1171]. Zunächst als Reaktion auf diese sogenannte Überfremdungsgefahr, später deutlich auch aus machtpolitischen Überlegungen heraus, erhöhten die deutschen Aktiengesellschaften ihr Kapital und übertrugen die neugeschaffenen Aktien vorzugsweise auf Personen, die versprochen hatten, die aktuelle Verwaltung zu unterstützen[1172].

Dagegen kritisch zu Gratisaktien RG, Urt. v. 23. Oktober 1925 – II 575/24 [Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei], RGZ 112, 14, 17 ff.
Welcher Unterschied zwischen den beiden Gestaltungen im Einzelnen bestand [gerechtfertigte Entlohnung vs. unverdiente, schenkungsähnliche Bereicherung?] wurde hier nicht erforscht.
Zum Einsatz von Vorratsaktien zur Erfüllung des Umtauschrechts aus Wandelschuldverschreibungen finden sich Nachw. zur Literatur der Kaiserzeit und der Inflationszeit bei Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 332.
Offenbar kam gerade die Wandelschuldverschreibung aus der speziellen Interessenlage der Inflationszeit entgegen. Ein Darlehensgeber war in der Inflationszeit angesichts der rapiden Geldentwertung kaum an bargeld-basierten Zinsvereinbarungen und noch weniger an einer Kapitalrückzahlung in Bargeld interessiert. Ließ er seine Ansprüche dagegen durch die Zuwendung von Beteiligungsrechten erfüllen, erhielt er Sachwerte, die tendenziell als wertbeständig anzusehen waren.

1170 S. Müller-Erzbach, ibid., S. 8 f., dort die Schaffung von Vorratsaktien mit der uferlosen Geldherausgabe durch die Reichsbank vergleichend.

1171 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 39, Note 10: An einer Reihe von Handelsplätzen, darunter in New York, seien entsprechende Beteiligungsgesellschaften gegründet worden. An der zu gleichem Zweck in der Schweiz gegründeten Holdinggesellschaft seien auch deutsche Banken beteiligt gewesen.

1172 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 2-5.; Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 9-15.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Um die Kosten dieses Personenkreises gering zu halten, gab die Gesellschaft, vertreten durch ihre Verwaltung, auch hier die Aktien zum Nennwert und damit weit unter dem aktuellen Markt- oder Börsenwert heraus[1173]. Auch hier beschränkte man die Pflicht des Übernehmers zur Einlagenleistung auf die Mindesteinlage von 25 % des Nennwerts, und auch hier akzeptierte man eine verspätete Einzahlung der versprochenen Einlage, um die zwischenzeitliche Geldentwertung auszunutzen[1174]. Auch hier zeigte sich nach der Geldumstellung vielerorts, dass die Papiergeldeinlage, für die das neue Aktienkapital ausgegeben worden war, nur wenige Goldpfennige wert gewesen war[1175]. Wie bei den Vorratsaktien mit Geldersatzfunktion ging es auch bei den Aktien mit Schutzzweck nicht um die Einwerbung neuen Kapitals, sondern unmittelbar um die Schaffung neuer Aktien in der Hand von Personen, die in der Verwaltung tätig waren oder ihr nahestanden[1176].

Es bestand allerdings nach dem Krieg, wohl aus psychologischen Gründen, eine grundsätzlich ablehnende Haltung gegenüber ausländischen Kapitalbeteiligungen. H. Horrwitz berichtet (ibid., S. 3 mit Fußn. 11, S. 39, s. auch noch S. 53 Note 65), dass im Jahr 1919 nicht nur der Industrie- und Handelstag und der Reichsverband der Deutschen Industrie (RDI) die Schaffung neuen Kapitals zum Schutz vor ausländischer Überfremdung empfohlen hätten, sondern dass außerdem die einzelnen Branchenverbände des RDI ihre Mitglieder jeweils gegen hohe Vertragsstrafen verpflichtet hätten, ausländische Kapitalbeteiligungen bis zu einem bestimmten Datum vollständig zu meiden. Die patriotisch gefärbte Abwehrhaltung gegen ausländisches Kapital war in der Stabilisierungszeit wohl vollständig überwunden (s. unten, S. 460), nicht aber allgemein das Bedürfnis nach Übernahmeabwehr und Machtbefestigung.

Der damals vorzugsweise verwendete Begriff der »Überfremdungsgefahr« soll aus der Schweiz stammen, s. m. Nachw. H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 1 mit Fn. 4.

Vgl. zum Folgenden auch die Darstellung von Spindler, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 440, 452-459.

1173 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 3 mit Fn. 24.

1174 S. zum Ganzen Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 9 ff.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 29 ff., insb. S. 31; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 365 f.; Quassowski, in: Festschrift für Schlegelberger (1936), 377, 380 f.

1175 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 30 f.; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 365; Wiethaus, Bank-Archiv XXIX (1929/30), 495, 496 f. – Das Missverhältnis im Wert war schon im Zeitpunkt der tatsächlichen Einlagenleistung vorhanden, trat aber erst durch die Umstellung auf Goldmark sichtbar hervor.

1176 Eine freimütige Schilderung der Entwicklung bot der »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 4 f.:

»Der Anstoß zur [aktienrechtlichen] Reformbewegung kam von verschiedenen Seiten. Eine starke Bedeutung hatten die Organisationfragen. Man ging hier von dem Missbrauche der Mehrstimm- und der Vorratsaktien aus. Er schien augenfällig. Mit wenig Goldpfennigen wurden Vorzugsaktien mit vielfachem Stimmrechte geschaffen. Zuerst waren sie als Abwehr gegen die äußere Überfremdung durch den Erwerb der Aktien seitens der Länder mit hoher Valuta gedacht. Dann gefiel dieser einfache Modus. Man hatte damit auch eine Waffe gegen

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kennzeichnend für diese Form der verwaltungsgebundenen Aktie war ihr »Schutz- und Herrschaftszweck«; der gebundene Erstübernehmer sollte die Aktie nämlich nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft halten. Durch Anweisung des Treuhänders steuerte die Verwaltung dessen Stimmrechtsausübung und erhielt so die Möglichkeit, den Gang der Generalversammlung und den Inhalt der dort zu treffenden Entscheidungen maßgeblich zu beeinflussen. Der zugrunde liegende Treuhandvertrag legte dementsprechend erhebliches Gewicht darauf, einen Zugriff auf das Stimmrecht aus der Aktie zu ermöglichen[1177].

Die gezielte Bereitstellung neuer Aktien mit dem Zweck, die Stimmrechtsbasis der Verwaltung zu sichern, war bereits in der Kaiserzeit hervorgetreten, und zwar in dem vieldiskutierten Fall Hibernia[1178]. Die höchstrichterliche Rechtsprechung der Kaiserzeit und die sich auf sie beziehende Literatur bieten jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Gestaltung bereits in der Kaiserzeit Nachahmer gefunden hätte. Demgegenüber brachte die Inflationszeit eine extrem hohe Zahl von plazierenden Kapitalerhöhungen. Das im Hibernia-Fall erstmals gebilligte Instrument der Aktienplazierung wurde bei den Kapitalmaßnahmen führend. Die tatsächlichen und rechtlichen Folgewirkungen für das Aktienwesen der Weimarer Zeit können kaum überschätzt werden[1179].

---

das Eindringen der neuen Kapitalisten, der Konkurrenzgesellschaften oder ähnlicher Bewerber um die Leitung der Gesellschaft. Da die Mehrstimmrechtsaktien mehr und mehr angegriffen wurden und da sie auch wegen der Vorschriften der § 275 Abs. 3 [HGB 1897: Gebot getrennter Abstimmung, hierzu im vorliegenden Text bereits oben, S. 232] eine positive Herrschaft nicht gewährten, entstanden die zur Verfügung der Verwaltung stehenden Schutz- und Vorratsaktien. Auch sie kosteten nur wenig. Man begnügte sich mit 25 % Einzahlung. Was wollte eine Million, bald eine Milliarde und schließlich eine Billion Papiermark bedeuten?«

S. außerdem die Nachw. in Fn. 1555.

1177 A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 12 f.; H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 1.

1178 Zu Hibernia oben, S. 279.

Die im Fall Hibernia zutage getretene Steuerung der Kapitalstruktur war kennzeichnend für die Methode der Verwaltungsbindung. Wenn in der Entscheidung nicht auch gleichzeitig die für Verwaltungsaktien typischen Treuhandabreden mit der Bank offenbar wurden, könnte dies auf taktische Erwägungen der Prozessbeteiligten zurückzuführen sein. Im Fall Hibernia hatten auch die übernehmenden Banken in der Generalversammlung für die Kapitalerhöhung gestimmt. Ihr Stimmrecht wäre nach § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB aber entfallen, wenn sie mit der ausgebenden Gesellschaft bereits einen festen Übernahmevertrag mit Treuhandabrede geschlossen hätten, bzw. wenn der Umstand, dass es derartige Verträge bereits gab, bekanntgeworden wäre.

Zu der im Konzernwesen allgemein zu beobachtenden Tendenz, Verträge durch gentlemen's agreements zu ersetzen und hierdurch eine nicht erwünschte Anknüpfung der Rechtsordnung an den Vertrag zu verhindern, Weisbart, in: Ring/Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft (1929), S. 460 ff., insb. S. 463.

1179 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 1 f.: Die Inflationszeit habe die im Fall Hibernia praktizierte Methode der verwaltungsgebundenen Aktie mit Schutzzweck (»Schutz-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

β) Schaffung neuer, insbesondere neuer verwaltungsgebundener Mehrstimmvorzugsaktien

Bei den ersten Kapitalerhöhungen der Inflationszeit gaben sich die Gesellschaften ganz überwiegend sogenannten Mehrstimmvorzugsaktien[1180]. Sie zeichneten sich dadurch aus, dass sie neben leicht erhöhten oder ermäßigten Vermögensrechten vor allem ein Stimmrecht vermittelten, das ungleich größer war, als es der zugrunde liegenden Kapitalbeteiligung entsprochen hätte[1181]. Die Möglichkeit zur Herausgabe mehrstimmiger Vorzugsaktien war bereits mit Wirkung zur Jahrhundertwende geschaffen worden[1182]. Seinen praktischen Durchbruch erlebte das Instrument jedoch erst durch die Kapitalerhöhungen der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg[1183].

Die neuen Aktien wiesen ein doppeltes oder dreifaches Stimmrecht, manchmal aber auch ein 20faches oder 40faches Stimmrecht auf[1184]. In einigen Fällen wurde angeordnet, dass sich das Stimmrecht der Vorzugsaktien bei Ausgabe neuer Stammaktien automatisch entsprechend erhöhen sollte[1185].

---

aktie«) zu »eigentlichem Leben erweckt«. Sie stehe nun im Zentrum der Wirtschaftskämpfe des Aktienwesens und des aktienrechtlichen Streits.
S. auch noch ders., ibid., S. 4: Die Ausschließung des allgemeinen Bezugsrechts bei der Kapitalerhöhung sei nicht mehr, wie im Gesetz vorgesehen, Ausnahmefall, er stelle seit der Inflationszeit den Regelfall dar.

1180 Darstellungen: Planitz, Die Stimmrechtsaktie (1922), S. 28-35; Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 13-37; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 26-30.
Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts bildet die in Fn. 1323 dargestellte Entscheidung ein typisches Anschauungsbeispiel. S. außerdem die in Fn. 1324 geschilderten Entscheidungen, soweit es dort um Vorzugsaktien ging.

1181 S. statt aller H. A. Simon, Bank-Archiv XXII (1922/23), 39.

1182 Vgl. hierzu oben, S. 227 ff.

1183 A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922) S. 8 f.

1184 Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 24-27.
Mit Grundsätzen für die Bemessung des Mehrstimmrechts Liebmann, HansRZ 1920, Sp. 235, 236 f.; Passow, Die Aktiengesellschaft (2. Aufl. 1922), S. 338 f.

1185 Sog. Vorzugsaktie mit gleitendem Stimmrecht. Das in der Aktie verkörperte Stimmrecht stieg in dem Umfang an, in dem durch später beschlossene anderweitige Erhöhungen des Gesellschaftskapitals neue Stimmrechte entstanden.
Eingeführt haben das gleitende Stimmrecht die Schomburg AG sowie die Kollmar & Jourdan AG. Bei der Hansa AG wurde ein entsprechender Antrag wegen der nachteiligen Folgen für die Stammaktionäre zurückgewiesen, s. Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 26.
Für Gesellschaften mit börsengehandelten Aktien kam die Schaffung von Vorratsaktien mit gleitendem Stimmrecht nicht mehr in Betracht, seit die Börsenzulassungsstellen der Gestaltung entgegengetreten. Bereits beschlossene Vorzugsaktien mit gleitendem Stimmrecht wurden daher zurückgenommen, Beispiele: Sachsenwerke, Licht und Kraft [= Berliner Kraft und Licht AG, = »Bekula«?], Hutschenreuther, sowie Deutsche Kunstleder, s. H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 42 Note 26.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Eine erste Welle von Kapitalerhöhungen durch Mehrstimmvorzugsaktien war unmittelbar nach dem Ersten Weltkrieg zu verzeichnen[1186]. Die Börsenzulassungsstellen, die traditionell als private Selbstverwaltungsorgane der Wirtschaft organisiert waren, hatten Gesellschaften mit Mehrstimmvorzugsaktien in der Kaiserzeit vom Handel möglichst ausgeschlossen. Nun gestatteten sie die Übernahmeabwehr durch Mehrstimmvorzugsaktien ausdrücklich[1187]. Bereits im Jahr 1920 wurden die neuen Aktien jedoch auch erstmals Gegenstand öffentlicher Kritik[1188]. Im folgenden Jahr entstanden Gerüchte über ein bevorstehendes Eingreifen des Gesetzgebers[1189]. Unter ihrem Eindruck gingen die Kapitalmaßnahmen zurück[1190].

In der Zeit der Hochinflation, etwa ab dem Jahr 1921, belebte sich der Trend zur Mehrstimmvorzugsaktie wieder kräftig, wobei auch zahlreiche Aktienbanken tätig wurden. In diesem Zusammenhang wurde auch erstmals berichtet, dass sich die Maßnahmen gegen die Gefahr einer inländischen Überfremdung, d.h. gegen die Übernahme durch ein inländisches Konkurrenzunternehmen usw., gerichtet hätten[1191].

In der Literatur der Inflationszeit war die Zulässigkeit des gleitenden Stimmrechts nicht einheitlich beurteilt worden, für die Zulässigkeit Liebmann, HansRZ 1920, Sp. 235, 237; A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 45; **a.A.** Frank-Fahle, ibid., S. 65.

Auch in der Folgezeit wurde das gleitende Stimmrecht aus aktienrechtlicher Sicht von einflussreicher Seite unterstützt, s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 185 Anm. 11a; A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 185 Anm. 11b; **a.A.** H. Horrwitz, ibid.

Als Ersatzgestaltung wählten manche der Gesellschaften den Weg, bei Ausgabe neuer Stammaktien stets gleichzeitig auch das Vorzugskapital zu erhöhen, s. Frank-Fahle, ibid., S. 26 f.

1186 Beispiele bei E. Jung, Maßnahmen der Aktiengesellschaft gegen Überfremdung (2. Aufl. 1921), S. 33 f.; Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 20; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 29:
Die ersten Fälle hätten sich im Anilinkonzern (Herbst 1919), im Pulverkonzern (Dezember 1919) und bei den Schiffahrtsgesellschaften, insb. der Hapag (Dezember 1919) zugetragen.

1187 Die Zulassungsstellen hatten die Mehrstimmvorzugsaktie traditionell im Zweifel nicht zum Börsenverkehr zugelassen. Im Februar 1920 beschlossen sie gemeinsam, sich der Gestaltung nicht mehr entgegenzustellen, s. Planitz, Die Stimmrechtsaktie (1922), S. 28 mit Note 2, S. 38.

1188 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 29.

1189 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 3 m. Nachw.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 48 ff.: Bestrebungen aus dem Preußischen Handelsministeriums sowie aus der Reichsregierung auf Anregung Badens, die Stammaktionäre gegen Entrechtung zu schützen, z.B. durch Festlegung einer Frist, bis zu der die Mehrstimmrechtsaktien wieder zu beseitigen seien. Diese Pläne wurden jedoch nicht umgesetzt.

1190 Schmulewitz, ibid.

1191 Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 20, sowie Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 29: Berliner Handelsgesellschaft, Commerz- und Privatbank, Mitteldeutsche Kreditbank.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Betrachtet man den Wert der Einlagen, für den die Aktiengesellschaften diese Aktien herausgaben, so ist zu betonen, dass dieser gering war und im Verlauf der Inflationszeit immer stärker gegen Null ging[1192].

Nur noch in seltenen Fällen wurden die Mehrstimmvorzugsaktien an die bisherigen Aktionäre, oder, soweit noch vorhanden, an ein herrschendes Unternehmen oder eine herrschende Unternehmerpersönlichkeit (»Gründerfamilie«) zu regulärem Eigentum herausgegeben[1193]. Ganz überwiegend gerieten die neuen Stimmrechtsaktien unter die Kontrolle der Mitglieder der Verwaltung. Sehr große praktische Bedeutung hatte die Begebung an Übernahmekonsortien. Ein solches Konsortium bestand typischerweise aus Mitgliedern des Vorstands oder des Aufsichtsrats der ausgebenden Gesellschaft, häufig unter Beteiligung verschiedener Banken, darunter der Hausbank (»Verwaltungsbank«). Gründerfamilien und klassische Unternehmeraktionäre waren in diesen Konsortien noch zum Teil vertreten[1194]. Nicht ganz eindeutig sind die Berichte zu der Frage, ob und in welchem Umfang sich die bisherigen Unternehmeraktionäre aus der Funktion als Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats heraus an diesen Konsortien beteiligten. Kennzeichnend für alle genannten Anwendungsfälle war es, dass die Aktienzeichner Bindungen gegenüber der Verwaltung ausgebenden Gesellschaft eingingen und insbesondere versprachen, das Stimmrecht im Einklang mit den Wünschen der Verwaltung auszuüben[1195].

Als Übernehmerin der neu geschaffenen Aktien konnte auch eine eigens gegründete Aktiengesellschaft oder GmbH auftreten[1196]. Nicht ausgeschlossen war

---

Speziell für die Berliner Handelsgesellschaft war von der konkreten Gefahr einer inländischen Überfremdung berichtet worden, s. Frank-Fahle, ibid.

1192 Hierzu bereits oben, S. 383, 387.

1193 Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 28 f.: Ausgabe an alle regulären Aktionäre im Fall Allgäuer Baumwollspinnerei, Ausgabe an die Gründerfamilie in den Fällen Gebr. Junghans AG sowie Siemens & Halske AG.
Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 32: Übertragung der Stimmrechtsaktien an eine herrschende Aktiengesellschaft: Das Hüttenwerk Niederschöneweide sei durch die Tellus AG für Bergbau und Hüttenindustrie beherrscht worden, die Tellus AG habe auch die Stimmrechtsaktien des Hüttenwerks Niederschöneweide erhalten.

1194 Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 29 f.

1195 Liebmann, HansRZ 1920, Sp. 235, 237-239; Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 75.
Einige beispielhafte Vertragsregelungen schildert Passow, Die Aktiengesellschaft (2. Aufl. 1922), S. 341 f.

1196 Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 31 f.: Stimmrechtsaktien der Philipp Holzmann AG bei der Treuhänder AG, Berlin, Stimmrechtsaktien der Gesellschaften des Sprengstoffkonzerns bei der Adastra-Verwaltungs- und Revisionsgesellschaft mbH (Spitzengesellschaft des Pulverkonzerns), Stimmrechtsaktien der Mitteldeutschen Creditbank bei einer GmbH, die aus Mitgliedern des Vorstands, des AR und aus befreundeten Unternehmen besteht.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

es, dass die aktienübernehmende Kapitalgesellschaft ihrerseits im Beteiligungsbesitz der ausgebenden Gesellschaft stand[1197].

Zu einer professionellen Sammelstelle für herrschaftssichernde Vorzugsaktien der unterschiedlichsten Gesellschaften entwickelte sich die Bank für Industriewerte[1198].

Alternativ tauschten manche Gesellschaften ihre Stimmrechtsaktien mit befreundeten Gesellschaften mit der Maßgabe aus, das Stimmrecht nach Weisung der jeweils aktienausgebenden Gesellschaft auszuüben[1199]. Die Wirtschaftspresse bezeichnete diesen Vorgang als »Verfilzung«[1200].

Frühe rechtspolitische Bestrebungen zur gesetzlichen Beschränkung der neuen Praxis wurden nicht verwirklicht[1201]. Es kam jedoch zu einer Reaktion des Steuerrechts[1202]. Im April 1922 wurde die Kapitalverkehrsteuer als Reichssteuer eingeführt[1203]. Zu dieser Steuer wurde die reguläre Stammaktie grundsätzlich nur einmalig herangezogen wurde, und zwar bei ihrer erstmaligen

---

1197 Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 32: Stimmrechtsaktien der Dortmunder Unionbrauerei bei der Peter Overbeck AG Dortmund, welche wiederum fast vollständig der Dortmunder Unionbrauerei gehöre.
Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind hier die Fälle Neu Staßfurt (S. 425) und Bergbau-AG Ilse (unten, S. 504) zu nennen.

1198 Kurz, Die Überfremdungsgefahr der deutschen Aktiengesellschaften und ihre Abwehr (1921), S. 46 f.; Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 31:
Die Bank für Industriewerte sei im Jahr 1919 auf Anregung der Berliner Handelsgesellschaft gegründet worden, um die durch den Krieg unverkäuflich gewordenen Aktien zu verwalten und ggf. zu verwerten (Kurz: als Gründung als Reaktion auf die Revolution).
Bereits im Jahr 1920 habe die Bank für Industriewerte jedoch die neue Funktion als zentrale Verwahrungsstelle industrieller Vorzugsaktien erhalten. Eigentümer seien die Deutsche Bank, die Direktion der Disconto-Gesellschaft, die Dresdner Bank sowie die Berliner Handelsgesellschaft gewesen. Zum Ende des Jahres 1921 habe das Grundkapital der Bank 60 Mio. M betragen, sie habe Vorzugsaktien von 22 Industriegesellschaften im Wert von über 343 Mio. M verwaltet, die z.T. voll, z.T. nur mit 25 % eingezahlt worden seien. Die Bank sei jeweils zur Beachtung bestimmter Haltezeiten und zur Ausübung des Stimmrechts nach Weisung der ausgegebenen Gesellschaft verpflichtet.

1199 Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 30: Vorreiter seien hier die acht Mitgliedsgesellschaften des Anilinkonzerns gewesen, gefolgt seien die Mitglieder der IG Siemens-Schuckert-Rhein-Elbe Union sowie die Mitglieder im Konzern der Zuckerfabriken. Ein zweiseitiger Austausch habe im Jahr 1922 zwischen der Hamburg-Amerika-Linie und der Hamburg-Südamerikanischen Dampfschiffahrt AG stattgefunden.
Zu den Gestaltungen bei den Schiffahrtsgesellschaften detailliert Passow, Die Aktiengesellschaft (2. Aufl. 1922), S. 334 f., 339 f.

1200 Berichtend Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 30.
Kritisch zu der entstehenden autonomen Herrschaftsposition der Verwaltungen auch Passow, Die Aktiengesellschaft (2. Aufl. 1922), S. 334 f.

1201 S. den Nachw. in Fn. 1189.

1202 S. den Nachw. in Fn. 1189.

1203 Kapitalverkehrsteuergesetz, in Kraft gesetzt durch § 2 Ziff. 4 des Gesetzes über Änderungen im Finanzwesen v. 8. April 1922, RGBl. 1922 I, 335, 354 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ausgabe[1204]. Demgegenüber entstand für Mehrstimmvorzugsaktien eine zusätzliche und jährlich zu entrichtende Steuer. Die Steuer bemaß sich nach dem Wert, den eine mit gleichwertigem Stimmrecht ausgestattete Stammaktienbeteiligung gehabt hätte[1205]. Eine laufende Besteuerung der Mehrstimmvorzugsaktie unterblieb nur dann, wenn das Mehrstimmrecht sachlich auf die Beschlüsse über Wahl und Abwahl des Aufsichtsrats, die Satzungsänderung einschließlich Kapitalmaßnahmen und die Auflösung der Gesellschaft beschränkt worden war[1206]. Der in der damaligen Praxis durchaus wichtige Fall der Wahl des Vorstands durch die Generalversammlung war dagegen nicht steuerlich privilegiert[1207]. In Gesellschaften, in denen die Generalversammlung den Vorstand wählte, verbürgten Mehrstimmvorzugsaktien aber nur dann eine nachhaltige Übernahmeabwehr bzw. eine sichere Machtposition des Aktieninhabers, wenn sie die Wahl des Vorstands sicherstellen und dessen Abwahl verhindern konnten.

1204 S. § 11 KapVStG 1922 (G. v. 8. April 1922, RGBl. 1922 I, 335, 354, 356 f.): einmalige Belastung mit 7 % des Aktienwerts.

1205 § 15 KapVStG 1922 (G. v. 8. April 1922, RGBl. 1922 I, 335, 354, 358).
Abdruck der einschlägigen Vorschrift auch bei A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922) S. 82 f.
S. § 15 Abs. 1: Jährliche Steuer in Höhe von 3 Promille des Kapitals einer fiktiven stimmgleichen Stammaktienbeteiligung;
Abs. 2: Steuerschuldnerin war die Gesellschaft; sie war aber berechtigt, den Gewinnanteil des betreffenden Aktionärs entsprechend zu kürzen; mit Blick auf die gesellschaftsinternen Machtverhältnisse, die gerade auch mit Hilfe der Vorzugsaktien begründet oder befestigt worden waren, prognostizierte Hachenburg, dass es in der Praxis zu einer Überwälzung der Steuer auf den Aktionär nicht kommen werde, in: StuW 1922, Sp. 409, 420 f.;
Abs. 3: entsprechende Geltung der Vorzugsaktiensteuer für mehrstimmige Geschäftsanteile einer GmbH; zur praktischen Bedeutung s. Hachenburg, ibid., Sp. 409, 422-424;
Abs. 4: keine Geltung für erhöhte Stimmrechte, die dem Reich, einem Land oder einer Gemeinde zustehen, außerdem keine Geltung bei sachlicher Beschränkung des Mehrstimmrechts (hierzu sogleich im Text).
Abdruck eines Auszugs aus der amtlichen Begründung und aus den Motiven bei H. A. Simon, Bank-Archiv XXII (1922/23), 40 f.; auf deutlich kritischere und stärker ordnungspolitisch ausgerichtete Passagen der Begründung berief sich H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 39 Note 14a, m. Nachw.
Darstellung der Steuer bei A. Hueck, ibid., S. 76 ff.

1206 S. § 15 Abs. 4 KapVStG 1922 (G. v. 8. April 1922, RGBl. 1922 I, 335, 354, 358). In der Literatur sprach man in der Folgezeit von den »drei Steuerfällen«.
Hintergrund scheinen ordnungspolitische Überlegungen gewesen zu sein. Offenbar wollte der Gesetzgeber mit Hilfe des Steuerrechts auf eine angemessene sachliche Einschränkung der Mehrstimmvorzugsaktie hinwirken.
Als Mitglied des Reichswirtschaftsrats zur Entstehung der Regelungen, mit Erwähnung verschiedener Entwicklungsstadien und Akteure, aber leider mit wenigen Quellenangaben Hachenburg, StuW 1 (1921/1922), Sp. 409, 412 ff.

1207 Nach § 182 Ziff. 4 HGB 1897 konnten die Gesellschaften durch Satzungsregelungen die Art der Wahl des Vorstands festlegen und namentlich eine direkte Wahl durch die GV anordnen (vgl. Fn. 368).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Offenbar wegen der Einführung der verschärften Kapitalverkehrsteuerpflicht verlor die Mehrstimmvorzugsaktie ihre führende Stellung bei den aktuellen Kapitalerhöhungen[1208]. Die Literatur reagierte auf die steuerliche Maßnahme mit zum Teil scharfer Kritik[1209]. Bereits im Dezember 1923 wurde die Sondersteuer auf Mehrstimmvorzugsaktien wieder beseitigt[1210].

In der Folgezeit wurden auch wieder Mehrstimmvorzugsaktien begeben[1211].

γ) Massive Ausweitung des Gesellschaftskapitals mit Hilfe neuer verwaltungsgebundener Stammaktien

Die Mehrstimmvorzugsaktie war für Schutz- und Herrschaftszwecke der Verwaltung in mancher Hinsicht unbefriedigend, weil das geltende Aktienrecht ihre Wirkung für bestimmte Beschlussgegenstände auf das reale Kapitalgewicht herabsetzte oder auf eine bloße Verteidigungsfunktion beschränkte[1212]. Als nun der Mehrstimmvorzugsaktie auch noch mit steuerlichen Mitteln entgegengewirkt wurde, verlegten sich zahlreiche Industrie-Aktiengesellschaften bei der Durchsetzung ihrer Schutz- und Herrschaftsziele auf das Instrument der verwaltungsgebundenen Stammaktie[1213]. Sie gaben sich durch Kapitalerhöhungen neue Stammaktien, die auf der Grundlage eines Bezugsrechtsausschlusses gezielt bei einem Treuhänder, einer befreundeten Gesellschaft oder einer konzernzugehörigen Gesellschaft untergebracht wurden. Die Mittelsperson hielt die Aktien für die Gesellschaft und übte ihre Aktienrechte nach den Weisungen der Verwaltung der ausgebenden Gesellschaft aus. Die Verwaltung konnte die Gewährsperson ins-

1208 Als Reaktion der Praxis beschreibt Schmulewitz allerdings nur, dass neue Mehrstimmrechtsaktien auf die drei steuerlich privilegierten Beschlussmaterien beschränkt worden seien, s. Die Verwaltungsaktie (1927), S. 30.

1209 Hachenburg hatte die Sondersteuer auf Mehrstimmvorzugsaktien bereits im Vorfeld, nämlich bei den Beratungen im Vorläufigen Reichswirtschaftsrat, abgelehnt; er erneuerte seine Kritik nach Inkrafttreten der Regelung, s. StuW 1922, Sp. 409, 412 ff.
Diese Kritik wird verständlich, wenn man bedenkt, dass in der Praxis die Kapitalausweitung mit Stammaktien an die Stelle der Kapitalerhöhung mit Mehrstimmvorzugsaktien trat; hierzu sogleich Näheres im folgenden Abschnitt.

1210 Art. V § 1 Ziff. 4 der Zweiten Steuernotverordnung vom 21. Dezember 1923, RGBl. 1923 I, 1205, 1221.

1211 Mit Blick auf die Zeit nach Währungsumstellung etwa Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 31 f., Abschn. 3 b.

1212 Hierzu bereits eingehend S. 232.

1213 Zur praktischen Verbreitung Schmulewitz, ibid., S. 30: Oberschlesische Kokswerke, Bamag, Enzinger Werke, Kahlbaum AG.
Allgemein Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 13-15.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

besondere in der Ausübung des Stimmrechts lenken[1214]. Diese verwaltungsgebundenen Aktien ermöglichten es also, dass sich die Verwaltung vor einer Übernahme durch eine konkurrierende Aktionärsgruppe schützte (verwaltungsgebundene Aktie mit Schutzzweck), und dass sie selbst ihre Herrschaft über die eigene Gesellschaft absicherte (verwaltungsgebundene Aktie mit Herrschaftszweck)[1215].

Von der bereits weiter oben beschriebenen Stammaktie mit Geldersatzfunktion unterschied sich diese neue Aktiengruppe nur durch die Zweckbestimmung; aktienrechtlich wies sie die gleiche Ausstattung auf, und auch der Bindungsvertrag der Gesellschaft mit der zwischengeschalteten Gewährsperson hatte im Grunde die gleiche Struktur[1216]. Mit Blick auf die unterschiedlichen Zielbestimmungen wurde es in der Stabilisierungszeit üblich, bei den verwaltungsgebundenen Stammaktien zwischen der »Vorratsaktie im engeren Sinne/Verwertungsaktie« einerseits und der »Schutzaktie/Herrschaftsaktie« andererseits zu unterscheiden[1217]. In der Literatur der Inflationszeit war diese Begrifflichkeit aber noch nicht üblich, vielmehr scheint einheitlich vom Typus der »Vorratsaktie« gesprochen worden zu sein.

Da die zum Vorrat geschaffene Stammaktie nach der gesetzlichen Konzeption einstimmig war, war eine nachhaltige Umformung der gesellschaftsinternen Machtverhältnisse mit ihrer Hilfe nur möglich, wenn wirklich sehr viele neue Aktien entstanden. Tatsächlich kam es in der Inflationszeit bei zahlreichen Gesellschaften zu substanziellen Erhöhungen des nominellen Grundkapitals, nicht selten zu einer Verdoppelung[1218]. Dies alles geschah wiederum wohl regelmäßig gegen wertlose Einlagenleistung[1219].

1214 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 1 f., 5 f.; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 306, Abschn. 2, s. auch ders., ibid., S. 329-332; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 30 f., s. auch ders., ibid., S. 60-65; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 19 f., 23 f.

1215 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 1 f.

1216 Vgl. Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 59.
Zur Vorratsaktie mit finanzieller Zweckbestimmung, insb. mit Geldersatzfunktion, bereits oben, S. 384.

1217 Zur terminologischen Entwicklung der Stabilisierungszeit noch unten, S. 519 ff.

1218 Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 13 f.
S. hierzu aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Fälle Brauerei Englisch Brunnen AG (RGZ 107, 72 ff.: Erhöhung des Grundkapitals um mehr als 100 %; vgl. zur Entscheidung unten, S. 424) Neu-Staßfurt (RGZ 108, 41 ff.: Erhöhung um fast 100 %; zur Entscheidung unten, S. 425).
Als Extremfälle aus der Rechtsprechung sind zu nennen die Entscheidungen Robert Walter AG (RGZ 115, 289 ff.: Erhöhung des Grundkapitals auf das Neunfache; Darstellung unten, S. 496), sowie Kalksandsteinwerk Tiessau (RGZ 122, 159 ff.: Erhöhung des Stammkapitals um das Achteinhalbfache); hierzu unten, S. 427.

1219 Mit einem Beispiel H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 41, Note 22 und 24:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Dieser Vorgang war in zweierlei Hinsicht besonders gefährlich. Erstens waren die neuen Aktien mit vollen Vermögensrechten ausgestattet, das vorhandene Gesellschaftsvermögen und der entstehende Gewinn waren nun auf alte und neue Aktien gleichmäßig aufzuteilen. Angesichts dessen erlitten die alten Stammaktionäre effektiv erhebliche Rechtseinbußen. Beispielsweise führte in einer Gesellschaft, in der nur gleichberechtigt ausgestattete Stammaktien vorhanden waren, eine Kapitalerhöhung um 100 % zu einer Halbierung der effektiven Vermögensbeteiligung und der effektiven Gewinnmöglichkeiten der Altaktionäre. Kritiker bemerkten, dass die Verwaltungen und die Großaktionäre den mittleren und kleinen Aktionären zunächst im Rahmen der Mehrstimmvorzugsaktienbewegung das Stimmrecht genommen hätten und im Rahmen der nun stattfindenden volumenreichen Ausweitungen des Stammaktienkapitals dazu übergingen, ihnen auch ihr Geld wegzunehmen[1220].

Zweitens war die Entwicklung gefährlich, weil die neuen Stammaktien volle Mitverwaltungsrechte, insbesondere volles Stimmrecht erhielten. Anders als bei den Mehrstimmvorzugsaktien war die Reichweite der Stammaktien in keiner Weise sachlich beschränkt, insbesondere besaßen die Stammaktien auch bei kapitalgewichteten Abstimmungsmaterien eine reguläre Reichweite[1221]. Dementsprechend wurde über Fälle berichtet, in denen neugeschaffenes verwaltungsgebundenes Stammkapital sogleich wieder eingesetzt wurde, um neue Kapitalerhöhungen zu beschließen[1222].

Bei den Mehrstimmvorzugsaktien waren öffentlich erkennbar und dauerhaft Sonderrechte entstanden, die bereits aus sich heraus, d.h. unabhängig von der Methode der Verwaltungsbindung, erhebliche und dauerhafte Kritik auslösten. Dagegen ergab sich die Herrschaftsfunktion der zahlreich neugeschaffenen Stammaktien erst aus der Technik der Verwaltungsbindung. Sie war nur noch

---

Im Kaliwerk Steinförde sei, gestützt auf Angliederungszwecke, im März 1922 das Kapital erhöht worden. Im Mai/Juli 1923 verweigerte der Vorstand, offenbar in der GV der Gesellschaft, Auskünfte über die Verwendung der jungen Aktien. Kurz darauf stellte sich heraus, dass der Großaktionär die Aktien erworben hatte, und zwar gegen Einzahlung von 25 % plus 10 % des Nennwerts. Die bereits zirkulierenden Aktien der Gesellschaft notierten in diesem Zeitpunkt zu 900 % des Nennwerts. Später zahlte der Aktionär weitere Einlagen ein [die im Ergebnis wohl nur den Betrag bis zum nominellen Nennwert plus 10 % abdeckten], aber mit »erheblich schlechterem Geld«.

Urteile des Reichsgerichts, die Fälle der im Text beschriebenen Art betreffen, sind in Fn. 1218 erwähnt. Allgemeine Darstellung zu den Wertverhältnissen bei den Kapitalerhöhungen der Inflationszeit, dort mit zahlreichen w. Nachw. im hiesigen Text S. 383, 387.

1220 Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 13.

1221 Die Wirkungsunterschiede zwischen Stammaktie und Mehrstimmvorzugsaktie wurden bereits oben, S. 232, kurz geschildert.

1222 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 4 mit Fn. 25: Stettiner Chamotte; Nitritfabrik AG in Berlin.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

für ausgesprochene Sachkenner aus dem Kapitalerhöhungsbeschluss zu erahnen.

Vor diesem Hintergrund fanden die neuen, auf Stammaktien gestützten Herrschaftstechniken in der Öffentlichkeit zunächst keine Beachtung[1223].

δ) Verwendung der zu Geldersatzzwecken geschaffenen verwaltungsgebundenen Aktien für Schutz- und Herrschaftszwecke

Bereits erwähnt wurde, dass sich die verwaltungsgebundene Stammaktie, die zu finanziellen Zwecken und insbesondere zu Geldersatzzwecken geschaffen worden war, in ihrer rechtlichen Ausstattung nicht von der verwaltungsgebundenen Stammaktie mit Schutz- und Herrschaftszweck unterschied[1224].

Diesen Umstand machten sich die Verwaltungen nach dem Ende der Inflation zunutze. Sie setzten die Vorratsaktien, die sie zunächst aus finanziellen Gründen für den eigenen Machtbereich geschaffen hatte, bis zur bestimmungsgemäßen Verwertung als Schutzaktien ein[1225].

c) Wirtschaftliche Bedeutung der Entwicklung

α) Reduzierung traditioneller Kapitalbeteiligungen

Bereits für die Kaiserzeit wurde oben berichtet, dass die besonders eng mit dem Unternehmen verknüpften und ursprünglich mehrheitlich beteiligten Aktionäre dazu tendierten, ihre Kapitalbeteiligung zu reduzieren, und zwar möglichst unter Aufrechterhaltung des bisherigen Einflusses[1226]. Die Kapitalerhöhungen der Inflationszeit waren ein weiterer gewichtiger Schritt auf diesem Weg. Denn sie es ermöglichten es dem Aktionär, der zunächst dank einer traditionell eingezahlten Kapitaleinlage geherrscht hatte, gleichsam kostenlos weitere Stimm- und Kapitalanteile zu erwerben, und die nun überflüssig gewordenen Aktien am Markt zu veräußern[1227]. Dieser Hintergrund ist für alle diejenigen Kapital-

1223 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 49.

1224 Oben, S. 394.

1225 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 46; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 366.

1226 Zum Kenntnisstand der Kaiserzeit oben, Fn. 384.

1227 Hachenburg, StuW 1 (1921/1922), Sp. 409, 413 f., unter Verweis auf die Begründung zum KapVStG 1922, leider ohne Fundstelle; A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 10 f.; Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 59.
Im Jahr 1927 hatten sich im Deutschen Reich neben dem Depotstimmrecht der Banken die hier erörterten verwaltungsgebundenen Aktien als Sicherungsmittel durchgesetzt, s. Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 23 ff., 47 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

erhöhungen der Inflationszeit anzunehmen, die noch zugunsten des bisherigen Mehrheitsaktionärs gingen, aber auch diejenigen, in denen der bisherige Mehrheitsaktionär im Übernahmekonsortium oder in der übernehmenden Kapitalgesellschaft die Zügel in der Hand behielt.

Aus Sicht derartiger Unternehmeraktionäre waren die Kapitalerhöhungen der Inflationszeit im Ergebnis ein Instrument zur Desinvestition. Für die Summen, die sie bei der Veräußerung der alten Aktien erlösten, galt angesichts der galoppierenden Geldentwertung, dass sie alsbald in neue Sachwerte angelegt werden mussten. In Betracht kam hier insbesondere der Erwerb neuer Unternehmensbeteiligungen. Die neue und im Umfeld der Inflation besonders umfassende Möglichkeit zur Freisetzung gebundenen Kapitals hat maßgeblich dazu beigetragen, dass der Konzentrationsprozess der Inflationszeit sehr intensiv und zum Teil überhitzt ablief. Umgekehrt dürften die besonderen Möglichkeiten zum günstigen Beteiligungserwerb, die sich im Umfeld der Inflation etwa auf der Grundlage des kurzfristigen Kredits ergaben, für Unternehmeraktionäre traditioneller Prägung einen erheblichen Anreiz zur Desinvestition dargestellt haben.

β) Konzentration gesellschaftsinterner Macht auf »Unternehmeraktionäre« zulasten der »Anlegeraktionäre«

Das Aktiengesetz von 1884 hatte sich bemüht, die formale Rechtsstellung der Inhaber kleiner und mittlerer Aktienpakete aufzuwerten. Die in den Gesellschaften traditionell anzutreffende Machtkonzentration war hierdurch zwar nicht beseitigt worden, jedoch hatten die einfachen Aktionäre in der mittleren und späten Kaiserzeit über ein fühlbar größeres Gewicht verfügt. Die Verwaltungsseite hatte die neuen Strukturen scharf kritisiert und vor allem einen Rückbau der Minderheitsrechte und der Generalversammlungskompetenzen gefordert[1228]. Das Aktiengesetz von 1884 hatte außerdem die Kompetenzen der Aktionärsmehrheit schärfer akzentuiert[1229]. Insbesondere hatte es anerkannt, dass Mehrheitsentscheidungen über Kapitalerhöhungen stets und unabhängig von den jeweiligen Satzungsregelungen zulässig seien[1230].

Das Recht von 1897 hatte Liberalisierungen durchgeführt, die dem Verfahren der Aktienplazierung in entscheidender Weise den Weg bahnten. Zu diesem Zweck hatte es das für die Kapitalerhöhung geltende Mehrheitserfordernis

1228 Zum Ganzen bereits oben, S. 126 ff.
1229 Vgl. S. 205.
1230 S. hierzu S. 210 (Kapitalerhöhung).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

textlich aufgeweicht und den Bezugsrechtsausschluss erleichtert[1231]. Seit dem Recht von 1897 war es zudem nicht mehr Wirksamkeitsbedingung der Kapitalerhöhung, dass das bisher vorhandene Gesellschaftskapital voll eingezahlt war[1232]. Die Kapitalerhöhungen der Inflationszeit stellen sich hiernach letztlich auch als Anpassungsbewegungen der Praxis an den neuen ordnungspolitischen Rahmen dar, auch wenn sie von den ökonomisch einzigartigen Bedingungen einer extremen Geldinflation extrem angeregt und erleichtert wurden.

Die Kapitalausweitungen führten in den meisten Gesellschaften zu einer scharfen Konzentration von Entscheidungsmacht. Denn sie versammelten die entscheidenden Stimm- und Kapitalanteile und die hieraus folgenden Machtbefugnisse bei der Verwaltung bzw., soweit noch vorhanden, bei dem maßgeblich die Verwaltung tragenden Unternehmeraktionär[1233]. Die Rechte der regulären Stammaktionäre verloren durch diesen Eingriff in zahlreichen Gesellschaften ihre praktische Bedeutung[1234].

In dieser Situation ergab sich die Machtstellung von Verwaltung und Mehrheitsgruppe nicht mehr ohne Weiteres aus traditionell gewachsenen Kapitalanteilen oder aus den Ergebnissen von Übernahmekämpfen. Unternehmenskontrolle wurde vielmehr durch Absprachen und Bündnisse zwischen den beiden Machtblöcken arrangiert. Insoweit darf von einer neuen Phase der Professionalisierung gesellschaftsinterner Machtverteilung gesprochen werden[1235].

1231 S. hierzu oben, S. 268 (Mehrheitserfordernis bei der Kapitalerhöhung), S. 271 (Bezugsrechtsausschluss), S. 258 (eigene Aktien).

1232 Vgl. oben, S. 301.

1233 Passow, Die Aktiengesellschaft (2. Aufl. 1922), S. 331-333; Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 68 f.: Unterscheidung zwischen »herrschender Gruppe« einerseits und »Anlegeraktionären« bzw. »Spekulationsaktionären« andererseits.
Vgl. für die verwaltungsfreundliche Seite Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 11 f.; vertiefend zu dieser Strömung unten, S. 612 ff.

1234 Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 9.

1235 Auf dieser Grundlage wurden Verteilung, Erwerb und Aufrechterhaltung von Unternehmenskontrolle zum Bestandteil langfristiger unternehmerischer Planungen, namentlich soweit es darum ging, ob eine Konzernmehrheit nachteilig auf die Geschicke der Gesellschaft einwirken dürfe.
Die Praxis, dass die Mehrheitsgruppe die Verwaltung bei nachteiligen Handlungen vor haftungsrechtlicher Inanspruchnahme zu schützte, war bereits im Jahr 1904 beschrieben worden, s. Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 45 f.
Die Analyse wurde im Anschluss an die Entwicklungen der Inflationszeit wiederholt, s. Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 349 ff.: Die Haftung der Organe werde wegen der Unterstützung der Mehrheitsgruppe nicht häufig zum Tragen kommen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Diese sehr grundlegende Strukturveränderung beruhte in der Inflationszeit wohl ausschließlich auf der Ausgabe neuer Aktien, die angesichts der tatsächlich erbrachten Leistungen des Übernehmers mit überproportionalen Rechten ausgestattet waren. Formelle Veränderungen bei dem gesetzlichen Organisationsstatut der Aktiengesellschaft, die diese Entwicklung unterstützt hätten, fanden während der der gesamten Weimarer Zeit nicht statt[1236].

Vor dem Hintergrund der eingetretenen Machtkonzentration gingen verwaltungsnahe Autoren alsbald dazu über, das rechtliche und rechtspolitische Gewicht nichtunternehmerischer Aktienbeteiligungen offen in Frage zu stellen[1237]. Kaum mehr als zehn Jahre später, im Aktiengesetz des Jahres 1937, sollte sich zeigen, dass auch der Gesetzgeber die Interessen der verschiedenen Aktionärsgruppen nicht mehr als gleichberechtigt ansah.

Andererseits entstand in der Literatur eine Richtung, die das Bündnis der Verwaltung mit dem sie maßgeblich tragenden Aktionär als Gefährdung für die Integritätsinteressen der Gesellschaft einstufte und Reaktionen des Gesetzgebers forderte[1238]. Auch sie blieb nicht ohne Einfluss auf das Aktiengesetz von 1937[1239].

γ) Eigentümerunabhängige und zum Teil autonome Herrschaft der Verwaltung

Die in der Inflationszeit neugeschaffenen Aktien dienten nicht der Gesamtheit der Aktionäre, sondern der Verwaltung und dem mit ihm verbündeten herrschenden Aktionär. Sie ermöglichten es der Verwaltung daher, sich dem Lenkungsanspruch der Aktionärsgemeinschaft als Ganzer zu entziehen und eine von dieser unabhängige Herrschaftsposition aufzubauen[1240]. Eine solche Herrschaftsposition war häufig noch nicht autonom, weil und soweit sie mit einem maßgeblich beteiligten Aktionär verflochten blieb. Jedoch bestand die Möglich-

1236 Angesichts dessen ist es nur auf den ersten Blick verwunderlich, dass der Bericht der DJT-Kommission die Ausbreitung der neuen Aktieninstrumente als »Organisationsfrage« thematisierte (Abdruck der entsprechenden Passage mit Fundstelle oben, Fn. 1176, über die Kommission noch unten, Fn. 1723).

1237 S. hierzu noch unten, S. 584.

1238 Hierzu noch unten, S. 642.

1239 S. § 101 AktG 1937.

1240 Zeitgenössisch Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 2 ff.
Rückblickend und zusammenfassend zur Entwicklung A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 185, Einl. und Anm. 11b ff.; Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 13 f.; C. E. Fischer, AcP 154 (1955), 85, 101-103; besonders mit Blick auf die Folgen für die Machtverteilung in der AG Schmalz, Die Verfassung der Aktiengesellschaft (1950), S. 63-65; in neuerer Zeit darstellend Riechers, Das »Unternehmen an sich« (1996), S. 44-46.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

keit, sie bei Ausscheiden des herrschenden Aktionärs zu einer autonomen Machtbasis weiterzuentwickeln[1241].

Aktienrechtssoziologisch gesehen standen die Kapitalumschichtungen der Inflationszeit daher zentral für eine Entwicklung, die die eigentümergesteuerte Aktiengesellschaft zurückdrängte und durch die managementgesteuerte Aktiengesellschaft ersetzte[1242].

δ) Überkapitalisierung?

Die Kapitalerhöhungen der frühen Inflationszeit hatten vor allem zusätzliche Stimmrechte geschaffen, dabei aber das Aktienkapital nur zurückhaltend erhöht. Mittel hierfür war die Mehrstimmvorzugsaktie gewesen[1243]. Demgegenüber häuften sich gegen Ende der Inflationszeit die Kapitalerhöhungen mit regulärem Stammkapital. Sie verdankten ihre machtverschiebende Wirkung unmittelbar der Menge des neugeschaffenen Aktienkapitals und brachten daher nicht selten eine Verdoppelung des bisherigen Kapitals[1244]. Die zuletzt genannte Machtverschiebungstechnik trug wegen des großen Umfangs der Kapitalausweitung die Gefahr in sich, dass letztlich zu viel Aktienkapital geschaffen wurde. Die kritische Grenze war jedoch erst überschritten, wenn das in Aktienform ausgegebene Grundkapital den objektiven Wert des Gesellschaftsvermögens überstieg (Überkapitalisierung im Rechtssinne). In diesem Fall galt zugleich, dass der Nennwert der einzelnen Aktie höher war als der wirtschaftliche Wert der Unternehmensbeteiligung, der durch diese Aktie vermittelt wurde[1245].

Da die Aktiengesellschaften ihr Vermögen vor der Inflationszeit und insbesondere mit Blick auf die Kriegsgewinnbesteuerung der Kriegsphase extrem niedrig bewertet hatten, dürften selbst die massiven Stammkapitalausweitungen dieser Zeit nicht ohne Weiteres zu einer Überkapitalisierung im Rechtssinne

1241 Hierzu noch vertiefend unten, S. 492 ff.

1242 Zur Problematik aus heutiger Sicht Juhnke, Die Trennung von Eigentum und Verfügungsgewalt in der deutschen Publikums-Aktiengesellschaft und der Funktionswandel ihrer Organe (1995), S. 58 ff., dort auch kurz zur Inflationszeit (S. 21 f.).

1243 S. oben, S. 389 ff.

1244 S. oben, S. 394 ff.

1245 Überkapitalisierung im Rechtssinne als Zustand, in dem das formell vorhandene Grundkapital durch zu hoch bewertete oder erdichtete Vermögensgegenstände repräsentiert wird. Vgl. hierzu Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 61 f. m. Nachw.
Zu dieser Situation auch RG, Urt. v. 3. April 1908 – Rep. II. 606/07 [Fabrik feuerfester und säurefester Produkte], LZ 1908, Sp. 448 f. (Nr. 23, 24), Kurzdarstellung oben, Fn. 959.
Im Vorfeld der Novelle von 1884 hatte L. Goldschmidt einen wirtschaftlichen Begriff der Überkapitalisierung verwendet, s. in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens (1873), S. 29, 30 f. In der amtlichen Begründung hatte sich der Gesetzgeber demgegenüber für einen »rein rechtlichen« Regelungsansatz ausgesprochen, s. BegründungHGB 1884, S. 236., 242 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

geführt haben; in Einzelfällen mag es jedoch auch zu echten Überkapitalisierungen gekommen sein.

ε) Kapitalerhöhung und inflationsbedingte Scheingewinne

Auch in der Inflationszeit war die Geschäftstätigkeit der Aktiengesellschaften grundsätzlich in Papiergeld abzurechnen und zu verbuchen. Da sich das Geld ständig weiter entwertete, nahm das Papiergeldvolumen der regulären Geschäftserträge ständig zu. Demgegenüber durfte das Anlagevermögen nicht aufgewertet werden und auch das formelle Gesellschaftskapital blieb, solange keine Kapitalerhöhungen beschlossen wurden, stabil. Die Rechnungslegung der Gesellschaften enthielt daher immer höhere Gewinne, ohne dass, bei einer inflationsbereinigten Betrachtung, die realen Erträge gestiegen wären. Es kam also mit anderen Worten zu einem Ausweis von Scheingewinnen[1246]. Nun galt nach den Regeln des geltenden Aktienrechts, dass der in der Bilanz ausgewiesene Reingewinn grundsätzlich voll an die Aktionäre auszuschütten war[1247]. Dies war eine gefährliche Situation. Soweit die inflationsbedingt übersteigerten Gewinne tatsächlich zu Dividendenzahlungen führten, wurde Vermögen ausgeschüttet, welches inflationsbereinigt nicht als Dividende, sondern als gebundenes Gesellschaftsvermögen zu behandeln gewesen wäre.

Vor diesem Hintergrund sind die Kapitalerhöhungen der Inflationszeit vereinzelt als Schutzmaßnahme gegen die Ausschüttung von Scheingewinnen erklärt worden[1248]. In der Tat waren die Kapitalerhöhungen der Inflationszeit geeignet, der Ausschüttung von Gewinnen entgegenzuwirken. Denn sie schufen angesichts der Wertlosigkeit der Einzahlungen zusätzliche Anteilsrechte, während das reale Gesellschaftsvermögen im Wesentlichen gleich bleib. Die Zunahme der Anteilsrechte und des nominellen Kapitals vergrößerte den entsprechenden Passivposten in der Bilanz und wirkte hierdurch tatsächlich dem Ausweis und der Ausschüttung von Gewinn entgegen. In ihrem wirtschaftlichen

1246 Vgl. A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 26.
Details zu den Bilanzierungsproblemen der Inflationszeit bei O. Kahn, StuW 1 (1921/1922), Sp. 1, 19 f.: Die Geldentwertung habe angesichts zwingender Bilanzierungsgrundsätze nur bei einzelnen Vermögensgruppen auf die Bewertung durchschlagen dürfen, es sei insoweit von Mischwertbilanzen gesprochen worden. Zur Neutralisierung der entstehenden Scheingewinne sei die Abschreibungstätigkeit ausgeweitet worden, etwa unter dem Gesichtspunkt der »Überteuerungsabschreibung«, manche Gesellschaften hätten aber auch neue Passivposten eingeführt, etwa ein »Werkerhaltungskonto« oder ein »Valutaregulierungskonto«.

1247 Über das sog. Vollausschüttungsgebot noch ausführlicher unten, S. 972.

1248 In diese Richtung A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 26 f.: Die führende Aktionärsgruppe sei in der Regel den Bedürfnissen des Unternehmens besonders verbunden und werde die Stärkung ihrer Anteilsrechte dazu nutzen, auf mäßige Dividendenbeschlüsse hinzuwirken und die Ausschüttung von Scheingewinnen zu verhüten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ergebnis ähnelten diese Kapitalerhöhungen daher sehr stark der Maßnahme, die heute als nominelle Kapitalerhöhung bekannt ist.

Auf der Grundlage dieser Überlegungen kann durchaus zugestanden werden, dass eine nominelle Kapitalerhöhung und ebenso eine echte Kapitalerhöhung gegen wertlose Einzahlung (spezifisch kapitalaufbringungsrechtliche Vorbehalte seien insoweit ausgeblendet) wirksame Mittel darstellen, um unter den Umständen einer Inflation das Grundkapital einer Aktiengesellschaft anzupassen und der Ausschüttung von Scheingewinnen entgegenzutreten. Ein wesentlicher Einwand gegen die Praktiken der Weimarer Inflationszeit ist hierdurch jedoch nicht ausgeräumt: Die damals flächendeckend durchgeführte Ausschließung des allgemeinen Bezugsrechts verhinderte, dass das neugeschaffene Kapital gleichmäßig auf alle Aktionäre verteilt wurde. Die Aktien gelangten ausschließlich in die Hände des jeweils privilegierten Personenkreises. Diese Ungleichbehandlung im Aktionärskreis war anstößig und durch die Besonderheiten der Inflationssituation keinesfalls zu rechtfertigen.

Andererseits eröffnen diese Betrachtungen einen vertieften Blick auf die Problematik dieser Kapitalerhöhungen. Es handelte sich, nicht im rechtlichen Sinne, aber im wirtschaftlichen Ergebnis, um nominelle Kapitalerhöhungen mit Ausschließung des Bezugsrechts.

d) Bewertung der Entwicklung in der rechtswissenschaftlichen Literatur der Inflationszeit

Die Möglichkeit zur rationalen Steuerung der Kapitalstruktur, wie sie in der Inflationszeit erstmals systematisch hervortrat, wurde in den Gesellschaften nach Gesichtspunkten der ökonomischen Günstigkeit genutzt. Konsequent war vor allem der Abbau kapitalintensiver traditioneller Beteiligungen. Er hatte erhebliche Auswirkungen auf die Strukturen und Abläufe im Aktienwesen. Die Aktieninstrumente selbst stellten gewagte, zum Teil grenzwertige und zum Teil missbräuchliche Gestaltungen dar, änderten das Selbstverständnis der machtbesitzenden und der machtlosen Aktionäre und schufen neue Konfliktlinien. Wo die Aktieninstrumente erst mit Hilfe eines speziellen Konzernaufbaus effektiv eingesetzt werden konnten, regten sie entsprechende strukturelle Umbaumaßnahmen an.

Die neuen Strukturen warfen in der Folgezeit erhebliche neue Rechtsprobleme auf. Es galt nicht nur, die in kurzer Taktfolge ans Tageslicht tretenden Neuschöpfungen intellektuell nachzuvollziehen. Es mussten vor allem auch rechtliche Bewertungen stattfinden. Legitimes Praxisinteresse musste von Missbrauch unterschieden werden. Geklärt werden musste, mit welchen Mitteln die Mehrheit, die nunmehr in der Regel eine technisch mit Machtvorsprung

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ausgestattete Minderheit war, ihre Macht absichern und ausbauen durfte. Auch bei den inhaltlichen Fragen der Unternehmenstätigkeit waren Praxisinteresse und Missbrauch voneinander abzugrenzen. Die nunmehr verfestigte Herrschaftsgruppe stand in der besonderen Gefahr, sich auf Kosten der einfachen Aktionäre selbst zu bevorzugen und zu bereichern.

Die Rechtsdiskussion der Inflationszeit bot einen ersten Zugriff auf diese Probleme. Anders als in späteren Phasen stand dabei noch klar die Frage im Mittelpunkt, ob die Aktienneuschaffungen dem Grunde nach zulässig waren.

α) Bewertung von Mehrstimmvorzugsaktien aller Art (»Vorzugsaktien«)

Speziell die neuen Mehrstimmvorzugsaktien führten durch ihr erhöhtes Stimmgewicht zu einer Zweiklassengesellschaft im Aktionärskreis. Bei zahlreichen regulären Abstimmungsgegenständen wurde das Stimmrecht der regulären Stammaktionäre entwertet, die Entscheidungsbefugnis wuchs allein den Inhabern der Stimmrechtsaktien zu. Dies galt namentlich für den übernahmerechtlich zentralen Beschluss über die Wahl und Abwahl des Aufsichtsrats.

Angesichts dessen entstand in der Rechtswissenschaft und in der allgemeinen Öffentlichkeit fast augenblicklich ein Streit über die rechtliche Zulässigkeit der mehrstimmigen Aktien. Zur Rechtfertigung ihrer Verwendung führten die Verwaltungen in der Inflationszeit vor allem die Gefahr äußerer, d.h. ausländischer Überfremdung an[1249]. Die Kritiker machten demgegenüber geltend, dass die Mehrstimmrechtsaktien das Gewicht der Stimmen der regulären Aktionäre in unzulässiger Weise reduzierten[1250]. Die ausländische oder inländische Übernahmegefahr diene in zahlreichen Fällen nur als Vorwand[1251]. Herrschend in der

1249 Berichtend A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 9 f.; Planitz, Die Stimmrechtsaktie (1922), S. 28; detailliert Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 18-21.
S. außerdem Flechtheim, in: Verhandlungen des 33. DJT (1925), 386, 387 f.: Die Stimmrechts- und Vorzugsaktien seien ein geeignetes Mittel, um eine zunächst willkommene ausländische Kapitalbeteiligung (wieder) zu marginalisieren. Vgl. insoweit auch Kurz, Die Überfremdungsgefahr der deutschen Aktiengesellschaften und ihre Abwehr (1921), S. 29 f.
S. außerdem die in Fn. 1176 wiedergegebene Darstellung der DJT-Kommission.

1250 Geiler, JW 1921, 300, 303; Planitz, Die Stimmrechtsaktie (1922), S. 36 f.
Für eine Beschränkung der Stimmrechte aus Vorzugsaktien in der Weise, dass sie nicht aktiv Beschlüsse sollten herbeiführen können, Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 62.

1251 S. Bericht der Handelskammer zu Berlin an den Handelsminister vom 11. Oktober 1920, Nachw. bei H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 3 mit Fn. 13, S. 39.
S. außerdem Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 21: Überfremdungsschutz wichtig, noch wichtiger aber das Streben des »Unternehmertums«, den Einfluss der Stammaktionäre zu reduzieren.
Auch unter den Autoren, die die Mehrstimmvorzugsaktien im Übrigen verteidigten, erkannten manche an, dass der Überfremdungsschutz nur ein Vorwand sei, s. insb. A. Hueck,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rechtswissenschaftlichen Literatur war jedoch eine differenzierende Sichtweise, die die Schaffung mehrstimmiger Aktien grundsätzlich für rechtmäßig hielt und sie nur im Einzelfall bei Hinweisen auf missbräuchliche Verwendung als sittenwidrig verwerfen wollte[1252].

Die Praxis, neugeschaffene Mehrstimmaktien durch schuldrechtliche Bindungen dem Einflussbereich der Verwaltung zu unterstellen, wurde in der Literatur der Inflationszeit nur vereinzelt problematisiert[1253]. Herausgestellt wurde zum Teil, dass die Mehrheit die Kapitalschaffung zu Schutzzwecken nicht benutzen dürfe, um sich zugleich unbillige Vermögensvorteile zu verschaffen[1254].

β) Bewertung verwaltungsgebundener Stammaktien (»Vorratsaktien«)

Verwaltungsgebundene Stammaktien waren erst in der Schlussphase der Inflation begeben worden. Ihre Problematik wurde erst in der sich anschließenden Stabilisierungszeit voll deutlich. Die hieran anknüpfende Diskussion soll daher in dem der Stabilisierungszeit gewidmeten Kapitel geschildert werden[1255].

Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 10 f.: Hinter den Maßnahmen stehe häufig der Wunsch, wirtschaftliche Macht zu gewinnen bzw. auszubauen.
Demgegenüber bezeichnete Planitz (Die Stimmrechtsaktie, 1922, S. 28-35) die Zwecke des inneren und äußeren Überfremdungsschutzes grundsätzlich als legitim, allerdings seien die eingesetzten Mittel weder zuverlässig geeignet noch angemessen. Angesichts dessen sah Planitz als einer der ersten Autoren gesetzlichen Reformbedarf (ibid., S. 45 ff.).
Auf einen Sachverhalt, in dem der Zweck des Überfremdungsschutzes möglicherweise nur vorgeschützt worden war, bezieht sich die Entscheidung des Reichsgerichts v. 22. Juni 1923 – II 888/22 [Brauerei Englisch Brunnen AG], RGZ 107, 72 ff. (hier weiter unten, S. 424).

1252 Dove, Bank-Archiv XIX (1919/20), 231, 232 f.; H. A. Simon, Bank-Archiv XXII (1922/23), 39; A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 20 ff; Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 58 ff.

1253 Evtl. vor allem in der Wirtschaftspresse kursierte der Vorwurf, die Bindungsverträge führten letztlich zu einem nach § 317 HGB 1897 strafbaren Stimmkauf. Anklänge hierzu finden sich evtl. bei Passow, Die Aktiengesellschaft (2. Aufl. 1922), S. 342 (»sehr erhebliche rechtliche Bedenken«). Später wieder H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 48 f.
Verwaltungsnahe Veröffentlichungen der Zeit wiesen den Vorwurf jedoch zurück. S. etwa Liebmann, HansRZ 1920, Sp. 235, 238; H. A. Simon, Bank-Archiv XXII (1922/23), 39 f. m. w. Nachw.
Das Reichsgericht folgte der Kritik nicht, s. RG, Urt. v. 19. Juni 1923 – II 53/23 [Vereinigte Stahlwerke van der Zypen], RGZ 107, 67, 71.

1254 E. Jung, Maßnahmen der Aktiengesellschaft gegen Überfremdung (2. Aufl. 1921), S. 49. Widrigenfalls seien die Beschlüsse als nichtig anzusehen.

1255 S. hierzu S. 528 ff.
Soweit allerdings bereits in der Inflationszeit die Technik der Verwaltungsbindung angegriffen wurde (vgl. den Nachw. in Fn. 1253), betraf dies jedenfalls im Ergebnis auch die verwaltungsgebundenen Stammaktien.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

4. Die Umstellung des Aktienbestands auf Goldmark, insbesondere die Behandlung der inflationsgeborenen Aktien

Bei Einführung der neuen Währung am Ende der Inflation mussten die Geldleistungspflichten aus bestehenden Rechtsverhältnissen hieran angepasst werden. Auch die Nennwerte der in deutscher Währung ausgegebenen Aktien und die Kapitalisierung der deutschen Aktiengesellschaften mussten umgestellt werden. Die meisten Aktiengesellschaften hatten in der Inflationszeit ihr Kapital massiv erhöht und neue Aktien geschaffen. Die auf Inflationsaktien geleisteten Einlagen hatten für die Gesellschaften in der Regel keinen Wertzufluss erbracht. Eine Umstellung der Währung und des Aktienbestands war nur möglich, wenn sich der Gesetzgeber zu den hochproblematischen Kapitalerhöhungen der Inflationszeit verhielt. Zu klären war, ob die Kapitalmaßnahmen überhaupt rechtlich anzuerkennen waren und ferner, welcher Wert den inflationsgeborenen Aktien beizulegen war. Tatsächlich griff der Gesetzgeber nur punktuell in die neugeschaffenen Verhältnisse ein. Hier sollen zusammenfassend einige Details geschildert werden. Erstens, weil eine Kenntnis dieser Details für das Verständnis der aktienrechtlichen Entwicklung der Weimarer Zeit kaum verzichtbar ist. Zweitens, weil es wahrscheinlich ist, dass die bei der Goldmarkumstellung geschaffenen Aktienpakete bei einigen deutschen Aktiengesellschaften auch heute noch verwendet und zu Zwecken des Machterhalts und der Übernahmeabwehr eingesetzt werden.

a) Aufrechterhaltung aller Aktien und der durch sie geschaffenen Stimmrechte

Vorrangiges Prinzip der Aktienumstellung war es, alle vorhandenen Aktien ihrem Bestand und ihrem Stimmrecht nach voll aufrechtzuerhalten[1256]. Zunächst hatte die Reichsregierung die Währungsumstellung zur Beseitigung der verwaltungsgebundenen Stammaktien (damals: »Vorratsaktien«) nutzen wollen. Diese Pläne wurden jedoch auf Intervention der Unternehmen hin nicht verwirk-

1256 S. die Grundsätze in § 8 GoldbilanzVO und § 27 Zweite DVO zur GoldbilanzVO.
Zu den hier relevanten Rechtsgrundlagen s.
- Verordnung über Goldbilanzen vom 28. Dezember 1923, RGBl. 1923 I, 1253 ff. [»GoldbilanzVO«];
- Zweite Verordnung zur Durchführung der Verordnung über Goldbilanzen vom 28. März 1924, RGBl. 1924 I, 385 ff., [»Zweite DVO zur GoldbilanzVO«];
- Vierte Verordnung zur Durchführung der Verordnung über Goldbilanzen vom 28. August 1924, RGBl. 1924 I, 697 ff. [»Vierte DVO zur GoldbilanzVO«];
- Siebente Verordnung zur Durchführung der Verordnung über Goldbilanzen vom 7. Juli 1927, RGBl. 1927 I, 176 f. [»Siebente DVO zur GoldbilanzVO«].

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

licht[1257]. Man beschränkte sich darauf, ein besonderes Verfahren einzuführen, das dem Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats die Einziehung von Vorratsaktien ermöglichte[1258]. Das Verfahren kam nur durch ein freiwilliges Handeln der Gesellschaft in Gang und war zudem auf Stammaktien beschränkt. Die Praxis nahm es nur außerordentlich selten in Anspruch[1259].

Bestand und Stimmrechtsausstattung der vorhandenen Aktien wurden selbst dann nicht in Frage gestellt, wenn sie auf geringwertigen Papiergeldeinzahlungen der Inflationszeit beruhten[1260]. Damit wurde die Machtverschiebung zugunsten der Verwaltungen, die durch die Kapitalerhöhungen der Inflationszeit

1257 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 21 f., mit Verweis auf die Vorratsaktie, die bei Horrwitz begrifflich für die verwaltungsgebundene Stammaktie mit Finanzierungszweck stand (S. 1 f.), im Recht der Währungsumstellung allerdings in einem weiteren Sinne für alle verwaltungsgebundenen Stammaktien (hierzu noch unten, S. 411).

1258 Das geltende Aktienrecht forderte für die Einziehung von Aktien eine vor Aktienausgabe getroffene Satzungsregelung, diese war nach dem Recht von 1897 grundsätzlich nur dann verzichtbar, wenn die betreffenden Aktien freiwillig veräußert wurden (§ 227 Abs. 1 HGB 1897); A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 227 Anm. 2 f., 8-11.
Wurde die Einziehung zulasten des Grundkapitals (und nicht des verfügbaren Gewinns) bewirkt, so waren außerdem die Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals zu beachten (§§ 288 f. HGB 1897, insb. § 289 Abs. 2: Gläubigeraufruf; § 289 Abs. 4: Sperrjahr). Vgl. hierzu aus der zeitgenössischen Literatur A. Pinner, ibid., § 227 Anm. 12-15.
Allgemein zur Entwicklung des Rechts der Aktieneinziehung oben, S. 196 ff. mit Fn. 530, 533, 538.
Von diesen allgemein für die Einziehung von Aktien geltenden Regeln wich § 30 der Zweiten DVO zur GoldbilanzVO in vieler Hinsicht ab, insb. waren Satzungsregelung bzw. die Zustimmung der betroffenen Aktionäre nicht erforderlich (§ 30 Abs. 1 Satz 2 Zweite DVO), die Entscheidung konnte vom Vorstand mit Zustimmung des AR getroffen werden, ferner wurde auf den Gläubigeraufruf und auf die Einhaltung des Sperrjahrs verzichtet (§ 30 Abs. 5 Satz 1 Zweite DVO).
Vorbereitend zum Regelungsansatz Flechtheim, Bank-Archiv XXIII (1923/24), 79, 87 f. (Einziehung »eigener Aktien«), sowie ibid., S. 89 (Einziehung von Vorzugsaktien und »anderen Aktien«).
Zur Umschreibung des Anwendungsbereichs der Vorschrift verewendete § 30 der Zweiten DVO den Begriff der »Vorratsaktie«. Zu diesem Begriff finden sich weiter unten, Fn. 1276, Erläuterungen.
Bei den Vorzugs-, insbesondere bei den Mehrstimmvorzugsaktien blieb es bei den Einziehungsmöglichkeiten des allgemeinen Aktienrechts (arg. e §§ 28-29a Zweite DVO zur GoldbilanzVO). Diese Aktien, die bevorzugterweise zu Herrschaftszwecken geschaffen und begeben worden waren, konnten also mangels ermächtigender Satzungsregelung nicht gegen den Willen ihrer Inhaber eingezogen werden.
Fundstelle zur Zweiten DVO oben, Fn. 1256.

1259 Zum Verhalten der Praxis alsbald unten im Text bei den einzelnen Aktientypen.

1260 S. die Grundsätze in § 8 GoldbilanzVO und § 27 Abs. 2 Zweite DVO zur GoldbilanzVO, die durch die Spezialregelungen in §§ 28-33 Zweite DVO zur GoldbilanzVO nicht eingeschränkt wurden (Fundstellen oben, Fn. 1256).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

entstanden war, jedenfalls im Stimmrechtsbereich perpetuiert[1261]. Rückblickend betrachtet enthielt das Recht der Währungsumstellung daher eine wichtige Weichenstellung für die Anerkennung der neuen Machtverhältnisse.

b) Korrekturen bei dem Kapitalanteil der Mehrstimmvorzugsaktien (»Vorzugsaktien«)

Wenn überhaupt, wurde die rechtliche Ausstattung der vorhandenen Aktien nur in vermögensrechtlicher Sicht korrigiert[1262]. Dies allerdings war ein durchaus bedeutender Schritt, denn gerade die Kapitalausweitungen der späten Inflationszeit hatten Stammkapital in erheblichem Umfang geschaffen, Stammkapital-Verdoppelungen waren keine Seltenheit. Da sich in der Inflationszeit der Wert des Gesellschaftsvermögens mitnichten ebenfalls verdoppelt hatte, hatten die Stammkapitalausweitungen im Ergebnis zu einer erheblichen Kapitalverwässerung geführt. Die Korrekturen, die das Währungsumstellungsrecht nunmehr bei dem Kapitalanteil niedrig eingezahlter Aktien ermöglichte, waren ein wirksames Mittel, um diese Kapitalverwässerungen zu berichtigen[1263].

Maßgeblich für den vermögensrechtlichen Wert einer Aktie war das Verhältnis ihres Nennwerts zur Summe des Nennwerts aller vorhandenen Aktien, also ihr Verhältnis zum formellen Gesellschaftskapital[1264]. Konkrete Vermögensfolgen ergaben sich hieraus für den Bezug von Dividenden, die Zuteilung von Bezugsrechten sowie für den Anteil am Liquidationserlös, der nach Auflösung und

---

1261 Zum Ganzen Müller-Erzbach, Die Entartung des deutsche Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 16 f.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 17, 31 f.; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 365 f.

1262 Grundsätzlich orientierte sich das Gesetz auch im vermögensrechtlichen Bereich an den Dispositionen der GV und überführte den Nennwert, der durch den Beschluss der GV entstanden war, ohne Überprüfung der Werthaltigkeit der Einzahlung in die neue Währung, sog. Umstellung zum Nennwert, s. § 8 GoldbilanzVO, § 27 Abs. 1 Zweite DVO zur GoldbilanzVO.
Dieser Grundsatz galt jedoch nicht wie im Bereich des Stimmrechts ausnahmslos, sondern wurde, wie der sogleich folgende Text zeigt, in wichtigen Fällen durchbrochen.

1263 Zur ratio legis äußern sich als Mitarbeiter des RMJ Quassowski/Susat, [Komm. z.] Verordnung über Goldbilanzen (2. Aufl. 1924), S. 317: Es habe verhindert werden müssen, dass die während der Inflationszeit mit geringen Einzahlungswerten geschaffenen Aktien wie reguläre Aktien umgestellt würden und hierdurch im Verhältnis zu den regulären Aktien einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil erhielten, ferner sei es darum gegangen, den bei der Ausgabe der Aktien angestrebten Stimmrechtsvorteil zu erhalten.
Einige Zeit später wurde auch von kritischerer Seite anerkannt, dass das Währungsumstellungsrecht [wenigstens] die Kapitalverwässerungen beseitigt habe, die durch die Kapitalerhöhungen der Inflationszeit entstanden seien, s. H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 6.

1264 Vgl. § 178 HGB 1897.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Abwicklung der Gesellschaft auszuzahlen war[1265]. Hatte die Satzung keine abweichenden Verteilungsvorschriften etabliert, so ergab sich der Anteil des einzelnen Aktionärs an diesen Leistungen unmittelbar aus dem Nennwert seiner Aktien. Außerdem waren bei bestimmten Beschlüssen der Generalversammlung die Stimmen der Aktionäre nach dem Kapitalanteil, wie er sich aus dem Nennwert des jeweiligen Aktienbesitzes ergab, zu gewichten.

Speziell für Vorzugsaktien ordnete der Gesetzgeber nun an, dass ihr Nennwert nach der Umstellung nicht höher sein durfte als der tatsächliche Wert, den die auf sie entfallende Einlage im Zeitpunkt der Einzahlung gehabt hatte[1266]. Bei der Umstellung der Vorzugsaktien wurde also der Nennwert mit dem Wert der Einzahlung verglichen und bei geringwertiger Einzahlung herabgesetzt.

Zusätzlich galt, dass der Nennwert derartiger Aktien nach der Aktienumstellung mindestens eine Goldmark (eine Reichsmark neuer Währung) betragen musste; erreichte der Wert der auf die Aktie geleisteten Einzahlungen diesen Betrag nicht [!], so war der noch fehlende Betrag nachträglich einzuzahlen[1267]. Besonders diese Regelung machte deutlich, dass bei den Kapitalerhöhungen der Inflationszeit Einlagen akzeptiert worden waren, deren Wert unter einer Mark pro Aktie lag[1268].

1265 Vgl. Fn. 1271.

1266 S. zur Umstellung des Nennwerts nach dem tatsächlichen Wert der Einzahlung:
Aktien, die mit reduziertem Anteil am Liquidationserlös ausgestattet sind, und daher eine eigene Aktien bilden (»schuldverschreibungsähnliche« Vorzugsaktien): § 28 Abs. 1, Abs. 2 Zweite DVO zur GoldbilanzVO;
tatsächlich waren auch diese Aktien häufig mit mehrfachem Stimmrecht ausgestattet, s. Quassowski/Susat, [Komm. z.] Verordnung über Goldbilanzen (2. Aufl. 1924), S. 292.
Vorzugsaktien mit regulärem Anteil am Liquidationserlös, aber erhöhtem Stimmrecht: § 29, § 28 Abs. 2 Zweite DVO zur GoldbilanzVO.
Für beide Umstellungsfälle konnte innerhalb eines Monats seit dem Umstellungsbeschluss eine besondere Spruchstelle bei dem örtlich zuständigen Oberlandesgericht angerufen werden, s. § 1 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2, § 8 Vierte DVO zur GoldbilanzVO
Darstellend zur Ausstattung der Vorzugsaktien in der Praxis Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 312; zur Umstellung dieser Aktien Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 17.
Fundstellen zur GoldbilanzVO und zu den Durchführungsverordnungen oben, Fn. 1256.

1267 S. § 29a Zweite DVO zur GoldbilanzVO (Fundstelle oben, Fn. 1256), Geltung nur für Vorzugsaktien mit erhöhtem Stimmrecht, sei es auf der Grundlage einer regulären Beteiligung am Liquidationserlös (§ 29 Zweite DVO), sei es auf der Grundlage eines reduzierten Anteils (§ 28 Zweite DVO), s. hierzu Quassowski/Susat, [Komm. z.] Verordnung über Goldbilanzen (2. Aufl. 1924), S. 319.

1268 S. Quassowski/Susat, [Komm. z.] Verordnung über Goldbilanzen (2. Aufl. 1924), S. 319: bei der Umstellung der betreffenden Aktien sei mit einer »Geringwertigkeit der Einlagen […] im allgemeinen zu rechnen«.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In einigen Ausnahmefällen verzichtete das Gesetz darauf, den Nennwert der Vorzugsaktie auf den Wert der Einzahlung herabzusetzen[1269]. Insbesondere Gesellschaften, die gleichzeitig verwaltungsgebundene Mehrstimmvorzugsaktien und verwaltungsgebundene Stammaktien ausgegeben hatten, und die hierauf pro Aktie annähernd wertgleiche, d.h. gleich wertlose, Einzahlungen empfangen hatten, durften ihre Mehrstimmvorzugsaktien wie die Stammaktien zum Nennwert umstellen[1270]. In diesem Fall erhielten die Aktionäre für die wertlosen Einzahlungen der Inflationszeit nicht nur die vollen und häufig stark vervielfachten Stimmrechte, sondern auch und in jeder Hinsicht volle Vermögensrechte. Problematisch aus Sicht der ratio legis war, dass die Kapitalverwässerungen der Inflationszeit in diesen Fällen hingenommen wurden.

In dem gesetzlich vorausgesetzten Normalfall wurden die Vorzugsaktien jedoch in der Form umgestellt, dass der Nennbetrag der einzelnen Aktie auf den tatsächlichen Wert der Einlage herabgesetzt wurde. Hierdurch sank automatisch der Anteil des Aktionärs an der Dividende und am Liquidationserlös sowie bei der Ausgabe von Bezugsrechten[1271]. Außerdem fiel die Bedeutung der Aktie

---

1269 Keine Korrektur fand insb. dann statt (§ 28 Abs. 3 Zweite DVO bzw. §§ 29, 28 Abs. 3 Zweite DVO), wenn in der Gesellschaft Stammaktien vorhanden waren, auf die der gleiche Betrag wie auf die Vorzugsaktien eingezahlt worden war. Denn Stammaktien wurden regelmäßig unabhängig vom Wert ihrer Einzahlung zum Nennwert umgestellt (§ 8 GoldbilanzVO, § 27 Abs. 1 Zweite DVO zur GoldbilanzVO; zum Sonderfall der verwaltungsgebundenen Stammaktie sogleich im Text). Wenn aber Stammaktien existierten, auf die im Wesentlichen der gleiche Wert eingezahlt worden war wie auf die fraglichen Vorzugsaktien, mit der Folge, dass die Stammaktien trotz geringwertiger Einzahlung zum Nennwert umzustellen waren, so konnte dieser Vorteil aus Sicht des Gesetzgebers auch den Vorzugsaktionären nicht vorenthalten werden (Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre), s. Quassowski/Susat, [Komm. z.] Verordnung über Goldbilanzen (2. Aufl. 1924), S. 296.
Die Umstellung der Vorzugsaktien hatte in dieser Konstellation daher ebenfalls nach dem Nennwert (allgemeiner Grundsatz der § 8 GoldbilanzVO, § 27 Abs. 1 Zweite DVO) stattzufinden, s. Quassowski/Susat, ibid., S. 296, 298.
Gleichwohl war das besondere Spruchstellenverfahren eröffnet, s. § 1 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2, § 8 Vierte DVO zur GoldbilanzVO.
Zu weiteren Fällen, in denen ausnahmsweise zum Nennwert umgestellt wurde, Quassowski/Susat, ibid., S. 292 f.
Fundstellen zur GoldbilanzVO und zu den Durchführungsverordnungen oben, Fn. 1256.

1270 S. Fn. 1269, insb. den vorletzten Absatz.

1271 Vgl. folgende Vorschriften
- § 214 Abs. 3 HGB 1897: Gewinnverteilung nach den Nennbeträgen der aktuell gehaltenen Aktien, andere Satzungsregelung über die Gewinnverteilung aber möglich;
- § 292 Abs. 2: Verteilung des Liquidationserlöses im Grundsatz nach dem Nennwert der gehaltenen Aktie, andere Regelung bei Schaffung der Aktie, d.h. in der Gründungssatzung bzw. im Kapitalerhöhungsbeschluss möglich;
- § 282 Abs. 1 HGB 1897: Bezugsrecht auf junge Aktien aus Kapitalerhöhung nach Nennbeträgen der bereits gehaltenen Aktien, Ausschließung des Bezugsrechts im Zusammenhang mit dem Kapitalerhöhungsbeschluss aber möglich.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bei bestimmten kapitalgewichteten Abstimmungen zurück[1272]. Alle diese Einschränkungen waren für die Inhaber von Mehrstimmvorzugsaktien aber häufig erträglich. Denn die Aktien waren nicht selten vorrangig mit Blick auf die Stimmberechtigung geschaffen und daher bereits ihrem ursprünglichen Zuschnitt nach mit einer geringen Kapitalisierung versehen worden. Dies galt insbesondere bei Aktien mit hohen Stimmvorzügen. Die Nachteile, die eine geringe Kapitalausstattung mit sich brachte, waren in diesem Fall bereits bei der anfänglichen Ausgestaltung in Kauf genommen worden. Durch die Herabsetzung des Nennwerts bei der Währungsumstellung wurden diese Nachteile nur vertieft.

Andererseits waren die Nachteile der Nennwertanpassung offenbar doch fühlbar genug, um Ausweichreaktionen hervorzurufen. Es wird berichtet, dass in manchen Gesellschaften die Inhaber von Mehrstimmvorzugsaktien Generalversammlungsbeschlüsse herbeigeführt hätten, durch die die Vorzugsaktien noch vor der Geldumstellung in Stammaktien umgewandelt wurden[1273]. Als Stammaktien konnten sie sodann zum Nennwert umgestellt werden. Sie behielten dann den ursprünglich beigelegten Kapitalanteil und grundsätzlich auch die hieraus abgeleiteten weiteren Vermögensrechte; nur in dem sogleich zu schildernden Fall, dass bei den Stammaktien eine Verwaltungsbindung nachweisbar war (»Vorratsaktien«), führte die Nennwertumstellung zu einer Begrenzung der Vermögensrechte sowie dazu, dass besondere Sicherungen für die ordnungsgemäße Verwertung zu beachten waren[1274].

c) Möglichkeiten zur freiwilligen Korrektur des Bestands und des Kapitalanteils verwaltungsgebundener Stammaktien (»Vorratsaktien«)

Eine weitere Sonderregelung hielt das Währungsumstellungsrecht für die Aktien bereit, deren Inhaber sich »durch ausdrückliche oder stillschweigende

1272 Die Stimmkraft der Mehrstimmvorzugsaktie bei kapitalgewichteten Abstimmungen wurde im Verlauf der Weimarer Zeit unterschiedlich beurteilt, s. die Darstellung auf S. 514 ff.

1273 Müller-Erzbach, Die Entartung des deutsche Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 16.

1274 Für die in der Inflationszeit geschaffenen aktionärskontrollierten Stammaktien galt einschränkungslos, dass sie zum Nennwert umgestellt wurden, und dass für sie trotz der tatsächlich geringen Einlagenleistung keine Nachzahlungen in das Stammkapital erforderlich wurden, s. § 8 GoldbilanzVO und § 27 Zweite DVO zur GoldbilanzVO und hierzu oben, S. 406.
Verwaltungsgebundene Stammaktien konnten, soweit sie nicht vor der Währungsumstellung veräußert oder im Zusammenhang mit der Währungsumstellung eingezogen wurden, entweder zum Einzahlungswert oder zum Nennwert umgestellt werden; letztere Variante hatte zwar keine Nachzahlungspflichten zur Folge, führte aber zu den im Text angesprochenen besonderen Einschränkungen. Zu den einschlägigen Sonderregeln sogleich im folgenden Abschnitt, s. insb. auch Fn. 1279-1281.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Vereinbarung mit der Gesellschaft oder zu deren Gunsten in der Ausübung der Aktienrechte oder in der Veräußerung oder sonstigen Verfügung über die Aktien gebunden« hatten, also den Stammaktien, die mittelbar unter der Herrschaft der Verwaltung standen[1275]. In der zugehörigen Literatur wurden derartige Aktien nicht selten als »Vorratsaktien« bezeichnet. Diese Terminologie kann jedoch in die Irre führen, weil der Begriff der Vorratsaktie alsbald in einem anderen und umfassenderen Sinne verwendet werden sollte[1276]. Daher wird im Folgenden von »verwaltungsgebundenen Stammaktien« gesprochen.

Das Währungsumstellungsrecht gab für die Behandlung der verwaltungsgebundenen Stammaktien nicht weniger als vier Möglichkeiten[1277]. Erstens hatte die Gesellschaft die Möglichkeit, die Aktien vor der Umstellung auf die neue Währung einzuziehen[1278]. Zweitens konnten die Aktien nach dem Verfahren umgestellt werden, das für die Vorzugsaktien galt, also unter Herabsetzung des Nennwerts auf den tatsächlichen Einzahlungswert der Einlage[1279]. Beide Varianten waren ordnungspolitisch verdienstvoll, denn sie führten zu einer Korrektur der durch die massiven Kapitalerhöhungen geschaffenen Kapitalverwässerung. Drittens bestand die Möglichkeit, die gebundenen Stammaktien nach Art

1275 S. § 30 Abs. 1 Zweite DVO zur GoldbilanzVO (Fundstelle oben, Fn. 1256).

1276 Hierzu noch genauer unten, S. 522 ff.

1277 Vgl. Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 17; Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 67, 72, ein von Geiler geschilderter extremer Beispielsfall ist Fn. 1313 wiedergegeben.
Bei allen Varianten bestand die Möglichkeit eines besonderen Spruchstellenverfahrens, s. § 1 Abs. 1 Ziff. 3, 4 Vierte DVO zur GoldbilanzVO (Gesetzesnachweis oben, Fn. 1256).

1278 Hierzu bereits oben, S. 406 mit Fn. 1258.

1279 S. §§ 30 Abs. 1 Satz 1, 31 Abs. 1, 28 Abs. 2 Zweite DVO.
Auch hier konnte die Anpassung des Nennwert auf den tatsächlichen Einzahlungsbetrag zunächst einen Nennwert von unter einer Goldmark ergeben, auch hier war in diesem Fall der Mindestnennwert eine Goldmark zu wählen und die fehlende Einlage nachzuzahlen, s. § 30 Abs. 1 Satz 1, § 31 Abs. 1, § 28 Abs. 3 Zweite DVO und hierzu Quassowski/Susat, [Komm. z.] Verordnung über Goldbilanzen (2. Aufl. 1924), S. 336. Nachw. zu den zitierten Gesetzestexten oben, Fn. 1256.
Bei der Umstellung der Vorzugsaktien war in einem bestimmten Fall aber ausnahmsweise die Umstellung zum Nennwert erlaubt, nämlich dann, wenn »wertgleich« eingezahlte Stammaktien vorhanden waren (oben, S. 410).
Diese Ausnahmeregelung galt entsprechend für die verwaltungsgebundenen Stammaktien, wenn sie nach Art von Vorzugsaktien umgestellt wurden, s. Quassowski/Susat, [Komm. z.] Verordnung über Goldbilanzen (2. Aufl. 1924), S. 336.
Danach galt: Waren in der Gesellschaft Stammaktien vorhanden, die mangels Verwaltungsbindung auf jeden Fall nach dem Nennwert umzustellen waren, und war auf sie kein höherer Wert als auf die verwaltungsgebundenen Stammaktien eingezahlt worden, so konnten die verwaltungsgebundenen Stammaktien nach Art der Vorzugsaktien und gleichwohl zum Nennwert umgestellt werden, §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 2, 28 Abs. 3 Zweite DVO (Nachw. oben, Fn. 1256).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der regulären Stammaktien zum Nennwert umzustellen[1280]. Für diese Variante gab das Gesetz einschränkende Begleitregelungen, welche das Dividendenrecht aus den Aktien begrenzten, das Bezugsrecht ausschlossen und die ordnungsgemäße Verwertung sicherstellen sollten[1281]. Viertens schließlich bestand die Möglichkeit, die verwaltungsgebundenen Stammaktien vor der Währungsumstellung zu veräußern[1282]. Gemeint war hier eine Veräußerung, die den Tatbestand der Verwaltungsbindung beendete. Die besonderen gesetzlichen Vorschriften, die im Fall der Nennwertumstellung eine ordnungsmäßige Verwertung der Aktien sicherstellen sollten, galten hier entsprechend. In den Varianten drei und vier perpetuierte das Währungsumstellungsrecht die Kapitalverwässerung der Inflationszeit, jedoch traf es in Ansätzen Vorsorge dafür, dass bei der endgültigen Verwertung ökonomisch angemessene Erlöse erzielt und effektiv dem Gesellschaftsvermögen zugute gebracht wurden.

Die Möglichkeit, verwaltungsgebundene Stammaktien zum Nennwert umzustellen, war vermögensrechtlich sehr vorteilhaft. Denn sie verschaffte der Verwaltung als dem vorläufigen Inhaber der Aktie trotz einer regelmäßig extrem geringwertigen Einzahlung eine volle Beteiligung am Gesellschaftsvermögen. Der Gesetzgeber schuf die sehr attraktive Möglichkeit der Nennwertumstellung unter Verweis auf die Finanzierungsvorratsaktien, weil bei diesen Aktien eine Herabsetzung des Nennwerts auf den tatsächlichen Einzahlungswert die spätere

1280 S. §§ 30 Abs. 1 Satz 1, 31 Abs. 2, Abs. 3 Zweite DVO zur GoldbilanzVO. Die Umstellung zum Nennwert ergab sich sodann wieder aus § 8 GoldbilanzVO, § 27 Abs. 1 Zweite DVO zur GoldbilanzVO. S. Quassowski/Susat, [Komm. z.] Verordnung über Goldbilanzen (2. Aufl. 1924), S. 337.
Fundstellen zur GoldbilanzVO und zu den Durchführungsverordnungen oben, Fn. 1256.

1281 S. § 31 Abs. 2 und Abs. 3 Zweite DVO (Nachw. oben, Fn. 1256):
Bis zum Zeitpunkt, »in dem gemäß den mit der Gesellschaft bestehenden Vereinbarungen über die Aktien verfügt wird« war das Dividendenrecht auf 6 % des tatsächlichen Einzahlungswerts der Einlagen begrenzt (= Behandlung des Gewinns, als ob der Nennwert auf den Einzahlungswert herabgesetzt worden sei), das Stimmrecht ruhte (Abs. 2 Satz 2). Bei der Veräußerung stand der Gesellschaft der vom Treuhänder erlöste Betrag unmittelbar zu, der Treuhänder durfte nur die Rückzahlung des Goldmarkwerts seiner tatsächlichen Einlage fordern (Abs. 3 Satz 2). Außerdem: Unwirksamkeit entgegenstehender Abreden (dingliche/objektivrechtliche Wirkung) und Schadensersatzpflicht aller Beteiligten bei Verstoß (Abs. 2 Satz 3); Berichtspflicht des Vorstands über die Verwertung (Abs. 2 Satz 4); entsprechende Geltung der genannten Maßregeln bei Veräußerung vor Umstellung (Abs. 3 Satz 1). Wurden die gebundenen Stammaktien nach Art von Vorzugsaktien, aber ausnahmsweise zum Nennwert umgestellt (oben, Fn. 1279), galten die gesamten hier genannten Einschränkungen jedoch offenbar nicht. Das Gesetz zeigte hier eine sehr verwinkelte Regelungstechnik. Sie stellte eigene wichtige Wertentscheidungen mit fragwürdigen und zudem versteckten Ausnahmen in Frage und bot zahlreiche Ansatzpunkte für eine Anwendungspraxis, die formal und spitzfindig vorging und dabei gesetzliche Wertentscheidung unterminierte.

1282 S. §§ 30 Abs. 1 Satz 1, 31 Abs. 3 mit Verweis auf § 31 Abs. 2 Satz 3-5 Zweite DVO zur GoldbilanzVO (Nachw. oben, Fn. 1256).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Verwertung zum Zweck der Kapitalbeschaffung stark beeinträchtigt hätte[1283]. Auch die besonderen Verwertungsvorschriften, die in diesem Bereich galten, waren ersichtlich auf verwaltungsgebundene Stammaktien mit Finanzierungszweck zugeschnitten.

Mit Blick auf die verwaltungsgebundenen Stammaktien mit Schutzzweck hatte der Gesetzgeber dagegen offenbar erwartet, dass die Gesellschaften die Umstellung nach Art der Vorzugsaktien zum Einzahlungswert wählen würden[1284]. Immerhin führte diese Variante bei den Vorratsaktien nicht zu besonderen Verwertungsbeschränkungen. Das Verfahren beeinträchtigte auch ihre Eigenschaft als Stammaktien nicht. Es führte allerdings grundsätzlich zu einer fühlbaren Reduzierung der Vermögensrechte und der kapitalbezogenen Stimmrechte[1285].

Tatsächlich entschied sich die Praxis ganz überwiegend gegen die Umstellung zum tatsächlichen Einzahlungswert und wählte sowohl für die Vorratsaktie mit Finanzierungszweck als auch für die Vorratsaktie mit Schutzzweck die Umstellung zum Nennwert[1286]. Dies hatte zur Folge, dass die nicht selten erheblichen Beteiligungsrechte, die durch die minimalen Einzahlungen der Inflationszeit generiert worden waren, in Zukunft fortbestanden, und zwar nicht nur mit Blick auf die entstandenen Stimmrechte, sondern auch mit Blick auf die Beteiligung am Gesellschaftskapital. Hierin lag ein erheblicher Vorteil für Verwaltungsinteressen und eine Benachteiligung der Aktionäre, die ihre Aktien vor der Inflation übernommen und regulär eingezahlt hatten[1287]. Eine Korrektur der in der

1283 Quassowski/Susat, [Komm. z.] Verordnung über Goldbilanzen (2. Aufl. 1924), S. 337.

1284 Quassowski/Susat, [Komm. z.] Verordnung über Goldbilanzen (2. Aufl. 1924), S. 336 f.

1285 Zum Verfahren der Nennwertkorrektur, das bei den Vorzugsaktien zu beachten war, und zu den hieraus sich ergebenden Rechtseinbußen, oben, S. 408 ff. Zur entsprechenden Geltung dieses Verfahrens, soweit die Gesellschaft eine Umstellung der gebundenen Stammaktien nach Art der Vorzugsaktien wählte, oben, S. 411 f. mit Fn. 1279.
Dazu, dass auch die Umstellung der gebundenen Stammaktien nach Art von Vorzugsaktien ausnahmsweise eine Umstellung zum Nennwert ermöglichte, oben, Fn. 1279.

1286 Beispiele bei Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 50:
Schaffung von Vorratsaktien in der Inflationszeit und Umstellung nach GoldbilanzVO: Deutsche Bank AG, Phönix AG, Rheinische Stahlwerke, Continental Caoutchouk AG, Berliner Hochbahngesellschaft;
Schaffung von Vorratsaktien in der Inflationszeit und später Einziehung (nach § 31 Abs. 2 Zweite DVO zur GoldbilanzVO): Disconto-Gesellschaft, Ph. Holzmann AG, Leopolds Grube AG, Bautzener Tuch AG.

1287 Die Benachteiligung der regulären Stammaktionäre erkannten auch Quassowski/Susat an (ibid.) und begründeten mit ihr, warum die Verordnung die Aktien mit anderen Einschränkungen (geringerer Dividendenbezug, Besonderheiten beim Verwertungserlös, s. sogleich im Text) versah.
Ausdrückliche Kritik an dieser Weichenstellung formulierte Müller-Erzbach, Die Entartung des deutsche Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 15 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Inflationszeit eingetretenen Kapitalverwässerungen fand bei der Umstellung zum Nennwert nicht statt.

d) Rechtsschutz bei Streitigkeiten über Fragen der Aktienumstellung: Kollektives Minderheitsrecht auf Entscheidung der Spruchstelle statt individueller Anfechtung des Umstellungsbeschlusses

Die Umstellung des Aktienkapitals fand in den Gesellschaften durch einen entsprechenden Umstellungsbeschluss statt. Für den Fall, dass im Zusammenhang mit diesem Beschluss Streitigkeiten über die Behandlung der Vorzugsaktien und der verwaltungsgebundenen Stammaktien auftraten, wurde den Aktionären Rechtsschutz im Rahmen eines besonderen Spruchstellenverfahrens gewährt[1288]. Es war, soweit ersichtlich, das erste seiner Art im deutschen Aktienrecht.

1288 Vierte DVO zur GoldbilanzVO, vom 28. August 1924, RGBl. 1924 I, 697 ff.
Danach wurden die Spruchstellen gebildet, um folgende Entscheidungen zu treffen:
- § 28 Abs. 1-4, 6 Zweite DVO, § 1 Abs. 1 Ziff. 1 Vierte DVO: Entscheidungen im Zusammenhang mit der Umstellung schuldverschreibungsähnlicher Vorzugsaktien;
- § 29 Abs. 1 Zweite DVO (mit Verweis auf § 28 Abs. 1-4, 6 Zweite DVO), § 1 Abs. 1 Ziff. 2 Vierte DVO: Entscheidungen im Zusammenhang mit der Umstellung von Mehrstimmvorzugsaktien;
- § 30 Abs. 1-4 Zweite DVO (mit Verweis auf § 28 Abs. 2, 4 Zweite DVO), § 1 Abs. 1 Ziff. 3 Vierte DVO: Entscheidungen im Zusammenhang mit der Einziehung verwaltungsgebundener Stammaktien;
- § 31 Abs. 1 Zweite DVO (mit Verweis auf §§ 29 Abs. 1, 28 Abs. 1-4, 6 Zweite DVO), § 1 Abs. 1 Ziff. 4 Vierte DVO: Entscheidungen über die Umstellung verwaltungsgebundener Stammaktien nach Art der Mehrstimmvorzugsaktien.

In dem praktisch seltenen Fall, dass verwaltungsgebundene Stammaktien zum Nennwert umgestellt wurden (§ 31 Abs. 2, 3 Zweite DVO), war das Spruchstellenverfahren nicht eröffnet, insoweit blieb es bei der regulären Anfechtung des Umstellungsbeschlusses vor dem Prozessgericht. Dies ergab sich recht deutlich im Umkehrschluss aus § 1 der Vierten DVO, da die Norm auf die Umstellung von Vorratsaktien zum Nennwert gerade nicht Bezug nahm. Hintergrund dieser Weichenstellung war möglicherweise, dass die komplizierten Wertberechnungsfragen, welche bei der Umstellung zum Einzahlungswert entstanden, insb. die Frage nach dem Goldmarkwert der Einlage im Zeitpunkt der Einzahlung, bei der Umstellung zum Nennwert gar nicht erst entstanden.
Für eine Entscheidung der Spruchstelle war ferner dann kein Raum, wenn die verwaltungsgebundenen Stammaktien vor der Währungsumstellung veräußert worden waren und dadurch die Verwaltungsbindung weggefallen war (§ 30 Abs. 1 Satz 1, § 31 Abs. 3 Zweite DVO mit Verweis auf § 31 Abs. 2 Satz 3 bis 5 Zweite DVO); auch hier ist auf das Schweigen von § 1 der Vierten DVO zu verweisen. Eine Überprüfung der Veräußerung durch das Prozessgericht konnte in diesem Fall allerdings ebenfalls nur selten herbeigeführt werden, nämlich dann, wenn die GV die Veräußerung der Vorratsaktien ausdrücklich beschlossen hatte; in diesem Fall konnte der diesbezügliche Beschluss angefochten werden. In den meisten Fällen der Veräußerung vor Währungsumstellung dürften die Gesellschaftsorgane ohne Beschlussgrundlage gehandelt haben. In dieser Konstellation war Rechtsschutz gegen miss-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Hervorzuheben ist zunächst, dass die Spruchstelle in den ihr zugewiesenen Materien an die Stelle des regulären Prozessgerichts trat; die Erhebung einer gegen den Umstellungsbeschluss gerichteten Anfechtungsklage war insoweit nicht mehr statthaft[1289]. Das Verfahren fand wie im Fall der regulären Anfechtungsklage auf Antrag des Vorstands der Aktiengesellschaft oder auf Initiative von Aktionären statt[1290]. Wie die reguläre Beschlussanfechtung setzte auch die Anrufung der Spruchstelle voraus, dass der rechtsuchende Aktionär bzw. die rechtsuchende Aktionärsgruppe gegen die streitige Entscheidung der Generalversammlung Widerspruch zu Protokoll erklärt hatten und seit dem Tag der Beschlussfassung nicht mehr als ein Monat vergangen war[1291].

Zusätzlich war jedoch erforderlich, dass der betreffende Aktionär bzw. die betreffende Aktionärsgruppe mindestens 10 % der von der Umstellungsentscheidung betroffenen Aktien innehatte[1292]. Das im allgemeinen Aktienrecht

---

bräuchliche Gestaltungen (vgl. den Fall Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG, unten, S. 496) grundsätzlich nur durch Anfechtung des auf das Geschäftsjahr bezogenen Entlastungsbeschlusses und anschließende Organhaftungsklage möglich. Immerhin wirkte das Währungsumstellungsrecht in dieser Konstellation selbst auf einen zusätzlichen Schutz der Aktionäre hin (§ 31 Abs. 3 Zweite DVO mit Verweis auf § 31 Abs. 2 Satz 3-5 Zweite DVO, mit Vorschriften über die Behandlung des Veräußerungserlöses, mit einer besonderen Haftung des Veräußerers und des Erwerbers gegenüber der Gesellschaft, sowie mit ergänzenden Berichts- und Belegpflichten des Vorstands gegenüber der GV).
Zu den hier genannten Umstellungs- bzw. Einziehungs- und Veräußerungsmöglichkeiten s. die vorausgegangenen beiden Unterabschnitte m. Nachw., S. 408 ff. (Mehrstimmvorzugsaktien), 411 ff. (verwaltungsgebundene Stammaktien).

1289 Flechtheim, Bank-Archiv XXIII (1923/24), 198, 200.

1290 Ingangsetzung durch Vorstand
- Reguläre Beschlussanfechtung: Vorstand ist als Gesamtorgan ohne weitere Voraussetzungen dazu befugt, einen Beschluss der Gesellschaft anzufechten; daneben Anfechtungsbefugnis der einzelnen Mitglieder des Vorstands und des AR, sofern sie sich durch Ausführung des Beschlusses persönlich strafbar oder »den Gläubigern der Gesellschaft haftbar« machen würden, s. § 271 Abs. 3 HGB 1897.
- Spruchstellenverfahren: Vorstand ist als Gesamtorgan dazu ohne weitere Voraussetzungen befugt, die Spruchstelle in den ihr zugewiesenen Materien anzurufen, s. § 8 Abs. 1 Vierte DVO zur GoldbilVO.

Ingangsetzung durch Aktionäre:
- S. die Nachw. in Fn. 1292 (Spruchstellenverfahren) und Fn. 1294 (reguläre Beschlussanfechtung).

1291 S. hierzu:
Widerspruchserfordernis:
§ 271 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897, mit Einschränkungen für den Fall von Verfahrensfehlern,
§ 8 Abs. 2 der Vierten DVO, ohne Einschränkungen für Verfahrensfehler.
Anrufungs- bzw. Anfechtungsfrist:
§ 271 Abs. 2 HGB 1897, ohne Einschränkungen,
§ 8 Abs. 3 der Vierten DVO, mit Einschränkungen für besondere zeitliche und rechtliche Konstellationen.
Fundstelle für die Vierte DVO zur GoldbilanzVO in Fn. 1288.

1292 § 8 Abs. 1 der Vierten DVO (Fundstelle in Fn. 1288).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gegebene Recht zur individuellen Beschlussanfechtung wurde hier auf ein kollektives Minderheitsrecht reduziert[1293]. Durch diese Weichenstellung erlitten bereits die von der Umstellungsentscheidung betroffenen Aktionäre eine erhebliche Beschneidung ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten, denn sie hätten die Umstellungsentscheidung nach den allgemeinen Regeln der Beschlussanfechtung bereits auf der Grundlage des Besitzes einer Aktie anfechten können[1294]. Aktionäre, deren Aktien nicht unmittelbar Gegenstand der streitigen Umstellungsfrage waren, erhielten die Möglichkeit zur Anrufung der Spruchstelle überhaupt nur dann, wenn sie aufgrund der Entscheidung konkrete wirtschaftliche Nachteile erleiden konnten, und wenn sie allein oder durch Unterstützung anderer Aktionäre für 10 % der Aktien aus der benachteiligten Aktiengattung auftreten konnten[1295].

Im Fall der traditionellen Beschlussanfechtung war das Prozessgericht darauf beschränkt, eine Generalversammlungsentscheidung zu überprüfen und bei Fehlerhaftigkeit zu verwerfen[1296]. Die Kompetenzen der Spruchstelle gingen hierüber weit hinaus. Einmal angerufen, war die Spruchstelle nämlich zu einer eigenen Sachentscheidung berufen, die in abschließender Weise an die Stelle der Entscheidung der Generalversammlung trat[1297]. Damit stand die Tätigkeit der Spruchstelle der Entscheidungstätigkeit einer Behörde deutlich näher als der klassischen gerichtlichen Prozessentscheidung. Im Spannungsfeld zwischen dem Anspruch der Aktiengesellschaften, ihre Angelegenheiten eigenständig und nach selbst gesetzten Maßstäben zu organisieren, und dem Anspruch des Staats, die wirtschaftlichen Abläufe zu beaufsichtigen und ggf. korrigierend einzugreifen, war das Spruchstellenverfahren als fühlbarer Akzent für den Ausbau staatlicher Kontrolle zu bewerten. Man kann sogar formulieren, dass die Spruchstelle des Währungsumstellungsrechts materiell eine Annäherung an das vieldiskutierte »Reichsaktienamt« brachte[1298].

Dem entsprach die Wahl der Verfahrensordnung. Es galt das Verfahrensrecht der sogenannten Freiwilligen Gerichtsbarkeit[1299]. Hieraus ergab sich zunächst eine selbständige Untersuchungskompetenz des Gerichts, die darauf abzielte, dass die Spruchstelle möglichst auf der Grundlage objektiver und

1293 In ähnlicher Weise hatte das Handelsgesetzbuch von 1897 das Recht zur individuellen Anfechtung des Bilanzfeststellungsbeschlusses auf ein kollektives Minderheitsrecht (5 % des vorhandenen Gesellschaftskapitals) zurückgestuft.

1294 S. § 271 Abs. 1 HGB 1897.

1295 Quassowski/Susat, [Komm. z.] Verordnung über Goldbilanzen (2. Aufl. 1924), S. 429 f.

1296 Zur Beschränkung des Gerichts auf eine Verwerfungskompetenz s. § 271 HGB 1897.

1297 Vgl. §§ 1, 3 der Vierten DVO (Fundstelle in Fn. 1288).

1298 Zur Diskussion s. Fn. 1018 (Kaiserzeit) u. 1187 (Inflationszeit).

1299 S. § 10 Abs. 1 der Vierten DVO (Fundstelle in Fn. 1288).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zuverlässiger Sachverhaltsfeststellungen entschied[1300]. Außerdem bestand in diesem Verfahren keine Pflicht zur Einbeziehung der Öffentlichkeit[1301]. Die Vertraulichkeit der Verhandlung erleichterte den Beteiligten die Offenlegung sensibler geschäftlicher Details.

In Abweichung von den normalen Regeln des Gerichtsaufbaus sah das Währungsumstellungsrecht vor, dass nur sehr wenige Spruchstellen mit einer entsprechend großen örtlichen Zuständigkeit gebildet wurden[1302]. Zugleich bestanden bei der Bildung und Besetzung der Spruchstellen weite Ermessensspielräume, die nach heutigen rechtsstaatlichen Vorstellungen außerordentlich problematisch waren[1303]. Rechtsstaatlich ebenfalls bedenklich war die Tatsache, dass gegen die Entscheidung der Spruchstelle kein Rechtsmittel gegeben war[1304].

1300 Eine reguläre Beschlussanfechtung wäre im streitigen Zivilprozess zu verhandeln gewesen. In dieser Verfahrensordnung erarbeiten die Parteien den Prozessstoff unter Anleitung des Gerichts selbst (Verhandlungsgrundsatz, vgl. §§ 137-144 ZPO 1910).
Demgegenüber war das Spruchstellenverfahren des Währungsumstellungsrechts als FGG-Verfahren zu führen. Nach dieser Verfahrensordnung war und ist es Aufgabe des Gerichts, die entscheidungserheblichen Tatsachen zu ermitteln (Amtsermittlungsgrundsatz, § 12 FGG 1898, vgl. heute § 26 FamFG).
Weitere prozessuale Besonderheiten der Vierten DVO betrafen die Beweisführung in Urkunden, s. § 10 Abs. 2 der Vierten DVO.
Fundstelle für die Vierte DVO zur GoldbilanzVO in Fn. 1288.

1301 Im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit galt wie heute der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit, vgl. § 170 Abs. 1 Satz 1 GVG.

1302 Die Spruchstellen wurden grundsätzlich bei den Oberlandesgerichten gebildet und mit einem Berufsrichter und zwei sachkundigen Laienbeisitzern besetzt, ausnahmsweise konnten Spruchstellen auch bei den Landgerichten oder bei den Amtsgerichten gebildet werden. S. zum Ganzen § 1 Abs. 1 und Abs. 2, §§ 3-7 der Vierten DVO zur GoldbilanzVO.
Hiernach sollten wenige spezialisierte Spruchkörper über eine große Zahl von Fällen entscheiden, es wurde also eine Zuständigkeitskonzentration vorgenommen. Für die Sachkompetenz der jeweiligen Spruchstelle war dieser Ansatz gewiß förderlich, er brachte aber zugleich zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber der Sachkompetenz der regulär zuständigen Gerichte nicht uneingeschränkt vertrauen wollte.
Fundstelle zur Vierten DVO in Fn. 1288.

1303 S. hierzu § 1 Abs. 2 und § 4 der Vierten DVO, die heutigen Vorstellungen über die Gewährleistung des gesetzlichen Richters wohl nicht entsprechen.

1304 Zur Unanfechtbarkeit der Entscheidung der Spruchstelle s. § 12 der Vierten DVO. Fundstelle zur Vierten DVO in Fn. 1288.
Demgegenüber waren die regulären Beschlussanfechtungen im Rahmen der etablierten Gerichtsverfassung zu bearbeiten; sie sah auch einen voll ausgebauten dreistufigen Instanzenzug und damit zwei Rechtsmittelinstanzen vor.
Die allgemeinen Regeln des FGG-Verfahrens kannten grundsätzlich ebenfalls eine Anfechtbarkeit der ersten Entscheidung (»Beschwerde«, jedenfalls heute existiert daneben auch eine »weitere Beschwerde«).
Offenbar sah man in der Inflationszeit die Richtigkeit einer wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Entscheidung z.T. bereits dann als sichergestellt an, wenn die Entscheidung unmittelbar durch ein Gericht getroffen worden waren. Zu diesem Phänomen bereits im Kartellrecht, S. 366 mit Fn. 1091.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Obwohl an dem Verfahren vor der Spruchstelle typischerweise nur ein beschränkter Kreis von Aktionären beteiligt war, nämlich die Aktionäre, die das Verfahren eingeleitet hatten, sowie die Aktionäre, die dem Verfahren freiwillig beigetreten waren, wirkte die Entscheidung der Spruchstelle für und gegen alle Aktionäre[1305]. Eine derartig weite Erstreckung der Entscheidungswirkung war im Recht der regulären Beschlussanfechtung nur für den Fall vorgesehen, dass das Gericht den Beschluss antragsgemäß für nichtig erklärte[1306]. Das im kaiserzeitlichen Recht der Organhaftungsklage bereits gebräuchliche Institut des »besonderen Vertreters« wurde für das Spruchstellenverfahren des Währungsumstellungsrechts noch nicht rezipiert[1307].

e) Ergebnisse der Aktienumstellung

α) Die umgestellte Mehrstimmvorzugsaktie

Die in der Inflationszeit zahlreich geschaffenen Mehrstimmvorzugsaktien waren zwingend zum Einzahlungswert umzustellen gewesen[1308]. Bei diesen Aktien entstand das fühlbarste Missverhältnis zwischen Einlagepflicht und Nennwert einerseits und Stimmrecht andererseits. Im Jahr 1925 wiesen, vom Nennwert der ausgegebenen Aktien her betrachtet, nur 2,4 % des vorhandenen Aktienkapitals Stimmrechtsvorzüge auf; diese Aktien vermittelten in den betreffenden Gesellschaften aber durchschnittlich 34 % der vorhandenen Stimmen[1309].

β) Die umgestellte Vorratsaktie als »Mehrstimmstammaktie«

Als noch problematischer erwiesen sich die geringwertig eingezahlten Stammaktien, die in der Inflationszeit zugunsten der Verwaltung geschaffen und bei der Währungsumstellung zum Einzahlungswert umgestellt worden waren (»Vorratsaktien«)[1310]. Nach den Kriterien, die für die Unterscheidung verschie-

1305 Zur Verfahrensbeteiligung s. §§ 8 Abs. 1, 9 der Vierten DVO, zur Entscheidungswirkung s. § 11 Abs. 2 der Vierten DVO (Fundstelle in Fn. 1288).

1306 S. § 273 Abs. 1 Satz 1 HGB 1897.

1307 Der »besondere Vertreter« für gemeinsam prozessierende Aktionäre war im kaiserzeitlichen Aktienrecht nur in der Organhaftungs- (und Gründerhaftungs-)klage bekannt, s. § 268 Abs. 3 HGB 1897/1931. Im Bereich der Beschlussanfechtung galt lediglich, dass mehrere parallele Anfechtungsklagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden waren, s. § 272 Abs. 2 Satz 3 HGB 1897.

1308 S. oben, S. 408.

1309 Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 365, mit Verweis auf die Reichsstatistik (zu dieser noch unten, Fn. 1479).

1310 Hierzu bereits oben, S. 411 mit Fn. 1279.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dener Aktiengattungen galten, waren diese Aktien stets Stammaktien und als solche pro Anteil nur mit dem regulären Stimmrecht ausgestattet, sie waren also im engeren Sinne keine Mehrstimmrechtsaktien.

Jedoch gewährten die zum Einzahlungswert umgestellten Stammaktien das volle Stimmrecht einer Aktie mit regulärem Kapitalanteil, obwohl sie auf einer vernachlässigbar kleinen Einzahlung beruhten. Legte man eine »wirtschaftliche« Betrachtungsweise zugrunde und verglich das Verhältnis zwischen Einzahlung und Stimmrecht, so hatten die zum Einzahlungswert umgestellten verwaltungsgebundenen Stammaktien den gleichen wirtschaftlichen Effekt wie die Mehrstimmaktien.

Gleichzeitig handelte es sich bei diesen Aktien aber auch um Stammaktien. Die Beschränkungen, denen die Mehrstimmvorzugsaktie in den Abstimmungen der Generalversammlung unterlag, galten für diese Aktien nicht. Sie konnten daher stets gemeinsam und mit vollem Stimmrecht an den Abstimmungen des regulären Stammaktienkapitals teilnehmen. Infolgedessen konnten sie bei allen Beschlussgegenständen zur positiven Herbeiführung von Beschlüssen der Generalversammlung eingesetzt werden[1311]. Die umgestellte Inflations-Stammaktie bot also eine einmalige, mit den Mitteln des damaligen Aktienrechts sonst nicht herstellbare rechtliche Ausstattung. Die Literatur prägte für sie die Bezeichnung »Mehrstimmstammaktie«[1312]. Es wird berichtet, dass die einzigartigen Vorzüge der umgestellten Vorratsaktie manche Verwaltungen dazu veranlasst hätten, auch die Aktien, die in der Inflationszeit zunächst mit Finanzierungszweck geschaffen worden waren, nach der Umstellung bis auf Weiteres als Schutzaktien zu nutzen[1313].

1311 Zu den Funktionsunterschieden zwischen Stammaktie und Vorzugsaktie bereits oben, S. 232.

1312 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 67.

1313 Zu der Praxis, die noch nicht verwerteten Finanzierungsvorratsaktien als sekundäre Schutzaktien zu nutzen, bereits oben, S. 397.
Speziell zur Umwidmung von Finanzierungsvorratsaktien der Inflationszeit Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 72:
Ihm sei ein Fall aus der Hochinflation bekannt, in dem 100.000 Vorratsaktien zu 100 M Nennwert geschaffen worden seien, deren tatsächlicher Wert wenige Goldpfennige betragen habe. Durch die Währungsumstellung seien hieraus 100.000 Stammaktien zum Nennwert von 1 RM (100.000 RM) und mit einer Stimmkraft von jeweils einer Stimme geworden. Das übrige Aktienkapital betrage nach der Umstellung 100.000 Aktien zu 200 RM (20 Mio. RM), wobei eine Aktie von 200 RM ebenfalls nur eine Stimme vermittle. Angesichts dessen habe die Verwaltung aus den umgestellten Vorratsaktien die gleiche Anzahl an Stimmen unter ihrer Kontrolle wie alle regulären Aktionäre zusammen.
Mit Blick auf diese Entwicklung forderte Geiler nicht nur die gesetzliche Einziehung der umgestellten Inflations-Schutzaktien, sondern darüber hinaus erleichterte Möglichkeiten

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

γ) Spätere Entwicklung des Währungsumstellungsrechts: Beseitigung von Aktien mit minimalem Nennwert durch Zusammenlegung und Umtausch

Die Goldmarkumstellung hatte bei den inflationsgeborenen Mehrstimmvorzugsaktien mit Blick auf die Geringwertigkeit der Einlage häufig zu einer Reduzierung des Nennwerts geführt[1314]. Das Gleiche galt für die in der Inflationszeit geschaffenen verwaltungsgebundenen Stammaktien, soweit die Gesellschaft sie fortgeführt und nicht die Umstellung zum Nennwert gewählt hatte; dieser Fall war allerdings in der Praxis wohl nicht häufig anzutreffen[1315].

Da bei den betroffenen Fällen der Nennwert mit Blick auf den geringeren tatsächlichen Wert der Einlage herabgesetzt worden war, war es ihnen nunmehr »auf die Stirn geschrieben«, dass das zugrunde liegende Einlageversprechen praktisch wertlos gewesen war. So trat das Missverhältnis zwischen dem Einzahlungswert und der erworbenen Stimmberechtigung besonders offen zutage. Es liegt auf der Hand, dass es besonders in der inzwischen sensibilisierten Öffentlichkeit Anstoß erregen musste, wenn Aktien existierten, die für die Einzahlung von RM 1 ein volles oder sogar ein bevorzugtes Stimmrecht gewährten.[1316]

Angesichts dessen entschloss sich der Gesetzgeber im vierten Jahr nach der Währungsumstellung, eine Zusammenlegung der Aktien mit kleinem Nennwert zu ermöglichen[1317]. Mehrere Aktien mit kleinen Nennwerten von RM 1 o.Ä. konnten in Aktien mit dem Nennwert RM 20 oder RM 100 umgetauscht werden[1318]. In den zusammengelegten Aktien flossen nicht nur die bisherigen Kapitalanteile, sondern auch die bisherigen Stimmrechte der »kleinen Aktien« zusammen. Das im Verhältnis zur Kapitaleinzahlung stark erhöhte Stimmrecht blieb damit bestehen und wurde nur in einem einheitlichen Papier zusammengefasst[1319]. Auch an der gattungsmäßigen Einstufung der Aktien, also in der Frage, ob die betreffenden Aktien der Kategorie »Stammaktie« oder der Kategorie »Vorzugsaktie« zuzuordnen waren, änderte sich durch die Zusammenlegung nichts. Die in der Geldumstellung entstandenen »Mehrstimmstammaktien« blieben Stammaktien[1320].

---

zur Einziehung der umgestellten Inflations-Vorratsaktien mit Finanzierungszweck, s. in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 67, 69 f, 72 f.

1314 Hierzu bereits oben, S. 408 ff.

1315 Vgl. hierzu S. 411.

1316 Zu der öffentlichen Kritik, die insb. etwa ab dem Jahr 1925 an den neuen Aktieninstrumenten geübt wurde, noch unten, S. 525.

1317 Siebente Verordnung zur Durchführung der Verordnung über Goldbilanzen [»Siebente DVO zur GoldbilanzVO«], dort §§ 8 f. (VO v. 7. Juli 1927, RGBl. 1927 I, 176 f.).

1318 S. Wiethaus, Bank-Archiv XXIX (1929/30), 495, 497.

1319 So nochmals ausdrücklich § 9 der Siebenten DVO zur GoldbilanzVO (VO v. 7. Juli 1927, RGBl. 1927 I, 176, 177).

1320 Zur Mehrstimmstammaktie bereits oben, S. 419.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

5. Generalversammlungsbeschlüsse der Inflationszeit über Kapitalerhöhung und Aktienplazierung als Gegenstand richterlicher Inhaltskontrolle

In zahlreichen Gesellschaften gingen die Minderheiten nicht nur gegen die Umstellungsentscheidungen vor, sondern gerade auch gegen die vorgelagerten Strukturveränderungen. Mittel hierfür war nicht das soeben geschilderte Spruchstellenverfahren, sondern ganz regulär eine Anfechtung der entsprechenden Kapitalerhöhungsbeschlüsse. Das Reichsgericht nutzte die ihm vorgelegten Fälle, um eine umfangreiche Rechtsprechung zur Kontrolle der neuen Institute zu entwickeln[1321]. Sowohl ihrer Zahl als auch ihrer rechtlichen Bedeutung nach waren diese Urteile der wichtigste Akzent, den das Gericht in der Weimarer Zeit auf dem Gebiet des Aktienrechts setzte.

a) Kapitalerhöhungen zum Zweck der Plazierung von Mehrstimmvorzugsaktien: die Entscheidungen »Union AG« (1922), »Vereinigte Stahlwerke van der Zypen« (1923) und »Leipziger Buchbinderei AG« (1924)

Die zeitliche Abfolge der Entscheidungen des Reichsgerichts spiegelt im Wesentlichen den Gang der rechtstatsächlichen Entwicklung wider. Die frühen Entscheidungen des Gerichts galten überwiegend den Fällen, in denen Vorzugsaktien mit erhöhtem Stimmrecht geschaffen worden waren[1322]. Im Ausgangspunkt folgte das Gericht dort der gemäßigteren Linie in der Literatur. Es billigte grundsätzlich die machtpolitisch motivierte Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss[1323], die Bereitstellung verwaltungsgebundener Mehrstimmvorzugsaktien mit Schutzzweck bei einer Bank als Treuhänderin[1324] sowie die Über-

1321 Übersicht über die Rechtsprechung aus Sicht des Jahres 1926 bei Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 86 ff. Darstellung aus neuer Zeit bei Spindler, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 440, 460-463.

1322 Zur tatsächlichen Entwicklung oben, S. 389.
Über das rechtliche Instrument der Mehrstimmvorzugsaktie oben, S. 227 ff.

1323 RG, Urt. v. 17. November 1922 – II 864/21 [Union AG], RGZ 105, 373: Die Gesellschaft hatte Vorzugsaktien mit abgeändertem Dividendenrecht geschaffen. Zwar sollten diese einstimmig sein, jedoch sollten sehr viele neue Aktien ausgegeben werden (Erhöhung des Grundkapitals von 15 auf 24 Mio. M). Die Ausgabe zum Nennwert war gestattet.
Das Reichsgericht meinte hierzu, dass der Gesetzgeber der Mehrheit die Möglichkeit des Bezugsrechtsausschlusses ausdrücklich eingeräumt habe. Die Mehrheit könne sie daher grundsätzlich nach ihrem freien Ermessen nutzen (ibid., S. 375 f.). Nur sofern im Einzelfall besondere Umstände vorlägen, komme die Verwerfung der Kapitalerhöhung als sittenwidrig in Betracht (S. 376).

1324 RG, Urt. v. 19. Juni 1923 – II 53/23 [Vereinigte Stahlwerke van der Zypen], RGZ 107, 67, 71: Zulässigkeit derartiger Maßnahmen im Allgemeinen, aber Verwerfung bei unlauteren Machenschaften (ibid.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nahme von Stammaktien und Mehrstimmvorzugsaktien durch Mitglieder der Verwaltung[1325]. Zugleich stellte es aber auch eine Verwerfung derartiger Gestaltungen in Aussicht, sofern im Einzelfall mit ihnen sittenwidriger Missbrauch getrieben würde[1326]. Die neuen aktienrechtlichen Instrumente wurden also ganz

---

Es handelte sich um vinkulierte Vorzugsaktien, die vorab und ausschließlich mit 6 % ihres Nominalbetrags an der jährlichen Dividende teilnahmen, die bei Auflösung der Gesellschaft vorab und ausschließlich mit 115 % ihres Nominalbetrags am Liquidationserlös zu beteiligen waren, und im Übrigen mit dreifachem Stimmrecht ausgestattet waren (ibid., S. 68.)
Zur gebundenen Übergabe an die Bank (A. Schaafhausenscher Bankverein) regelte der Kapitalerhöhungsbeschluss: »Voraussetzung der Begebung an das genannte Bankhaus ist, dass dieses sich verpflichtet, die Vorzugsaktien während einer Sperrfrist von 10 Jahren nicht an den Markt zu bringen und das Stimmrecht während dieser Zeit, falls übereinstimmende Beschlüsse von Vorstand und Aufsichtsrat erzielt werden, im Einklang mit diesen auszuüben; anderenfalls aber sich der Abstimmung zu enthalten; diese Bestimmung gilt nicht für Beschlüsse, durch welche die Vorrechte der Vorzugsaktien beseitigt oder geändert werden sollen. Wenn Wahlen zum Aufsichtsrat zur Abstimmung kommen, hat sich der Vorstand der Mitwirkung bei der dahingehenden Beschlussfassung zu enthalten« (ibid., S. 68 f.).

1325 RG, Urt. v. 24. Juni 1924 – II 915/23 [Leipziger Buchbinderei-AG], RGZ 108, 322 ff.:
Streitgegenständlich waren zum einen Mehrstimmvorzugsaktien mit 15fachem Stimmrecht. Sie sollten bis zum Jahr 1933 bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt hinterlegt werden. Jedoch sollten die Mitglieder des AR oder des Vorstands berechtigt sein, sie zum Nennbetrag zu erwerben (ibid., S. 323, 324). Es handelte sich offenbar um einen Fall der gestreckten Aktienausgabe, s. zu diesem Verfahren bereits S. 276.
Zum anderen ging es um 7000 Stammaktien, die zunächst von einem Übernahmekonsortium gezeichnet werden sollten. Das Konsortium sollte 6000 Stammaktien den Aktionären zum Bezug anbieten (Bezugskurs 475 %), die restlichen 1000 Stammaktien sollten den Mitgliedern des Vorstands und des AR angeboten werden (Bezugskurs 1000 %). Die Zuwendung der Stammaktien an die Organwalter diente Vergütungszwecken (ibid., S. 323 f., 328 f.).
Das Gericht meinte, dass die geschilderten Maßnahmen durchaus berechtigten Interessen [hier: dem Schutz vor »Überfremdung«] dienen und daher rechtmäßig sein könnten. Nicht entschieden werden müsse, ob wie Kapitalerhöhungen zu beurteilen seien, bei denen mehr neue Aktien als für den Zweck des Überfremdungsschutzes erforderlich geschaffen würden (ibid., S. 327 f.). – Friedländer meinte später, dass in dieser Passage der Entscheidung die Boykott-Rechtsprechung des RG anklinge (Konzernrecht, 1. Aufl. 1927, S. 315). Zu der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung des RG im hiesigen Text oben, S. 97 ff.
Außerdem äußerte sich das Gericht in der Entscheidung Leipziger Buchbinderei zu den Folgen einer missbräuchlichen Verwendung des Anfechtungsrechts. Der Kläger habe im Vorfeld des Beschlusses seine Zustimmung zu den Beschlüssen in Aussicht gestellt, sofern ihm und »seinen Freunden« dafür besondere Vorteile gewährt würden, das Ansinnen sei jedoch nicht erfüllt worden. Wenn der Kläger die Beschlüsse nun anfechte, so spreche dies für einen missbräuchlichen Einsatz des Anfechtungsrechts [Erhebung der Anfechtungsklage als »Strafe« für die Nichtgewährung von Vorteilen]. Dieser Gesichtspunkt schlage zum Nachteil des Klägers aus (ibid., S. 328), dagegen seien Umstände, die in besonderer Weise für die Sittenwidrigkeit der konkret verfolgten wirtschaftlichen Zwecke sprächen, nicht zu erkennen (ibid., S. 327-329). – Zum weiteren Ausbau des Gesichtspunkts der Umstandssittenwidrigkeit vgl. noch Fn. 1364, erster Spiegelstrich.

1326 S. die Erläuterungen zu den im Text angesprochenen Entscheidungen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

allgemein unter den Vorbehalt richterlicher Inhaltskontrolle gestellt, ohne dass dies zunächst zu einer Verwerfung konkreter Beschlüsse geführt hätte.

b) Kapitalerhöhungen zum Zweck der Plazierung neuer Stammaktien

Eine deutlich strengere Bewertung fanden die massiven Kapitalausweitungen mit Stammaktien aus der Spätphase der Inflationszeit[1327].

α) »Brauerei Englisch Brunnen AG« (1923)

Unter Berufung auf eine angeblich bestehende Überfremdungsgefahr hatte die Aktienbrauerei »Englisch Brunnen« die Zahl ihrer Stammaktien um mehr als 100 % erhöht und als Vorratsaktien unter Ausschließung des Bezugsrechts bei einer den Mitgliedern der Verwaltung nahestehende Bank bereitgestellt[1328]. Obwohl die vorhandenen Aktien der Gesellschaft an der Börse mit 330 % des Nennwerts notiert hatten, hatte sie die jungen Aktien zum Nennwert und gegen Viertelzahlung ausgegeben. Die massive Kapitalausweitung führte dazu, dass zukünftige Gewinne der Gesellschaft den alten Stammaktionären nur noch in halber Höhe zugutekamen. Das Reichsgericht ordnete eine erneute Prüfung des Falls durch das Berufungsgericht an[1329]. Dabei zog das Gericht erstmals die Nachprüfung kaufmännischer Abwägungsentscheidungen in Betracht. Ein Beschluss, der die Position der Minderheit beeinträchtige, könne als sittenwidrig anzusehen sein, wenn zur Erreichung des geltend gemachten Zwecks ein schonenderes Mittel zur Verfügung gestanden habe, dieses aber nicht genutzt worden sei[1330]. Im entschiedenen Fall hatte sich die Verwaltung von Englisch Brunnen zur Rechtfertigung der Kapitalerhöhung auf den Zweck des Übernahmeschutzes berufen. Es ist möglich, dass das Gericht als milderes Mittel die Ausgabe von Mehrstimmvorzugsaktien im Auge hatte. Weiter hieß es in der Entscheidung, dass der Zweck der Übernahmeabwehr nicht lediglich vorgetäuscht werden dürfe. Sofern es bei der Kapitalerhöhung tatsächlich darum gegangen sei sollte, einem bereits einflussreichen Personenkreis nachhaltig aktive und unumschränkte Herrschaftsmöglichkeiten in der Gesellschaft zu ver-

1327 Vgl. zu den zugrunde liegenden tatsächlichen Entwicklungen die auf S. 394 gegebene Darstellung.

1328 RG, Urt. v. 22. Juni 1923 – II 888/22 [Brauerei Englisch Brunnen AG], RGZ 107, 72-74, unter Berufung auf die Gefahr, dass die Gesellschaft anderenfalls durch eine konkurrierende Brauereigesellschaft übernommen werden könnte.

1329 RG, Urt. v. 22. Juni 1923 – II 888/22 [Brauerei Englisch Brunnen AG], RGZ 107, 72, 74 ff.

1330 RG, Urt. v. 22. Juni 1923 – II 888/22 [Brauerei Englisch Brunnen AG], RGZ 107, 72, 75. Speziell diesen Gesichtspunkt begrüßte H. Horrwitz als Fortschritt, s. Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 47.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schaffen, wäre der Beschluss nach Auffassung des Reichsgerichts als sittenwidrig anzusehen[1331].

β) »AG Kaliwerke Neu-Staßfurt« (1924)

Zu einem ersten unmittelbaren Eingreifen des Reichsgerichts kam es dann in der vieldiskutierten Neu-Staßfurt-Entscheidung[1332]. Die Generalversammlung der AG Kaliwerke Neu-Staßfurt hatte die Schaffung neuer Stammaktien beschlossen, mit der Folge, dass das Gesellschaftsvermögen von 51 Mio. M. auf 100 Mio. M. anstieg. Das Bezugsrecht der bisherigen Stammaktionäre war ausgeschlossen, die Ausgabe der jungen Aktien zum Nennwert war gestattet worden. Ein großer Teil der jungen Aktien sollte von zwei bergrechtlichen Gesellschaften übernommen werden, die fast ausschließlich im Besitz der ausgebenden Gesellschaft standen. Diese Tochtergesellschaften sollten die jungen Aktien, offenbar zunächst als Vorratsaktien mit Finanzierungszweck, zur Verfügung der Verwaltung der ausgebenden Gesellschaft halten[1333]. Die verwaltungsgebundenen Aktien verließen also den Konzern der ausgebenden Gesellschaft nicht.

Das Reichsgericht sah diesen Beschluss als sittenwidrig an. Bei wirtschaftlicher Identität der Vermögensmassen finde eine Kapitalerhöhung nur dem Namen nach statt, neues Kapital werde der ausgebenden Gesellschaft tatsächlich nicht zugeführt[1334]. In der Aktienübernahme durch Tochtergesellschaften der ausgebenden Gesellschaft liege, wenn auch nicht unmittelbar, so doch »der Sache nach« ein nichtiger Erwerb eigener nicht voll bezahlter Aktien[1335].

In der Neu-Staßfurt-Entscheidung bekannte sich das Reichsgericht außerdem zu einem weiteren Rechtsgrundsatz mit erheblicher Bedeutung für die aktuelle Praxis: Die Herausgabe eines so umfangreichen Aktienpakets gegen Teil-

1331 RG, Urt. v. 22. Juni 1923 – II 888/22 [Brauerei Englisch Brunnen AG], RGZ 107, 72, 75 f.: Der Beschluss wäre als eigensüchtig und als bewusste Hintansetzung der Interessen der anderen Aktionäre anzusehen, wenn er allein dazu gedient haben sollte, den in der Gesellschaft einflussreichen Personen eine unantastbare Machtposition zu verschaffen.
Sehr viel weniger restriktiv in diesem Punkt früher RG, Urt. v. 17. November 1922 – II 864/21 [Union AG], RGZ 105, 373, 375: grundsätzlich freies Ermessen der Mehrheit.

1332 RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41 ff.

1333 RG, ibid., S. 41 f.: Erhöhung des Grundkapitals von 51 Mio. M auf 100 Mio M. Insb. (GV-Beschluss zu 3.) Schaffung von Aktien im Nennwert von 35 Mio. M, die an zwei in fast vollständigem Besitz der ausgebenden Gesellschaft stehende bergrechtliche Gewerkschaften gelangen und von diesen »zur Verfügung« der ausgebenden Gesellschaft gehalten werden sollten. In der Zeit ihres Aktienbesitzes sollte das Dividendenrecht ruhen.

1334 RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41, 43.

1335 RG, ibid, unter Verweis auf § 226 Abs. 2 Satz 2 HGB 1897. Nach der Vorschrift war die Übernahme eigener Aktien durch die AG nichtig, sofern auf diese Aktien der Nennbetrag bzw. der höhere Ausgabebetrag noch nicht geleistet war. – Hierzu bereits oben, S. 258.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zahlung benachteilige in nicht zu rechtfertigender Weise die vom Bezugsrecht ausgeschlossenen Aktionäre; der Beschluss über die Ausschließung des Bezugsrechts sei daher ebenfalls als sittenwidrig zu verwerfen[1336].

Die Entscheidung wurde in der Literatur heftig kritisiert. Auf besonders entschiedene Ablehnung stieß, dass sich das Reichsgericht auf die tatsächliche Vermögenseinheit zwischen der aktienausgebenden Gesellschaft und den zur Aktienübernahme vorgesehenen Tochtergesellschaften stützte, um zu begründen, dass der aktienausgebenden Gesellschaft tatsächlich keine Einlage zugeflossen sei[1337].

γ) »Bierbrauerei E./Thüringische Exportbierbrauerei« (1925)

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu den Kapitalerhöhungen der Inflationszeit ließ die wertmäßige Unzulänglichkeit der geleisteten Einzahlungen zunächst unberücksichtigt. Denn in der Inflationszeit war die gesamte Entscheidungspraxis des Reichsgerichts zunächst an dem Dogma »Mark = Mark« ausgerichtet und blendete demgemäß das Problem der Geldentwertung vollständig aus[1338]. Erst nach der Währungsstabilisierung, nämlich im November 1923, wendete sich das Reichsgericht von diesem Ansatz ab[1339].

1336 RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41, 43.
Das Reichsgericht distanzierte sich zwar später von der Entscheidung Neu-Staßfurt, soweit sie mit der vermögensrechtlichen Einheit zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft argumentiert hatte (zu dieser Argumentation soeben im Text; zur Verwerfung des Rechtsgrundsatzes s. weiter unten, S. 506). Jedoch erhielt es die Entscheidung ausdrücklich als Bestandteil seiner Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit wegen Mehrheitsmissbrauchs aufrecht (RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 193, s. hierzu noch unten, S. 504).

1337 Flechtheim, JW 1924, 679 ff., s. auch ders., in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1926), S. 5, 22 ff. m. w. Nachw.; **a.A.**, mit dem RG die Möglichkeit von Umgehungsfällen anerkennend, Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 319 f.
Wohl auch angesichts dieser Kritik distanzierte sich das Reichsgericht zwei Jahre später von der Entscheidung, soweit sie sich auf den Gesichtspunkt der Vermögenseinheit zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft gestützt hatte, s. hierzu unten, S. 506.

1338 Hierzu [sog. nominalistische Geldtheorie] etwa O. Kahn StuW 2 (1923), Sp. 981, 988.

1339 Zur erstmaligen Berücksichtigung der Geldentwertung s. RG, Urt. v. 28. Nov 1923 – V 31/23 [Stolz/Reinshagen, 1. Aufwertungsurteil], RGZ 107, 78 ff.; den hieran sich anschließenden Konflikt zwischen Reichsgericht und Reichsregierung hat E. R. Huber als Verfassungskonflikt bezeichnet (Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 4, 3. Aufl. 1991, S. 425 f.); zusammenfassend zum Aufwertungsstreit Nörr, Zwischen den Mühlsteinen (1988), S. 55 ff.
Mit außerordentlich kritischer Bewertung der Aufwertungsrechtsprechung Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung (6. Aufl. 2005), S. 64-90.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Für die richterliche Kontrolle der vorausgegangenen Kapitalerhöhungsbeschlüsse hatte dies allerdings zunächst keine Konsequenzen. Die Überlegung, dass auch die inflationsbedingten Wertverzerrungen in die Gesamtschau der Umstände einzubeziehen seien, wurde erstmals in einem Urteil des Jahres 1925 vorgefunden.

Es handelt sich hierbei um die Entscheidung Bierbrauerei E./Thüringische Exportbierbrauerei. Die Gesellschaft hatte ihr Kapital um 25 % erhöht und dabei neue Stamm- und Mehrstimmvorzugsaktien geschaffen. Das Reichsgericht verwarf diesen Beschluss. Es stellte zunächst fest, dass der für die Kapitalerhöhung vorgebrachte Grund, nämlich ein Bedürfnis nach Zuführung neuen Kapitals, nur vorgeschützt worden sei. Es sei erkennbar gewesen, dass die Gesellschaft durch die Einzahlung nur einen ganz geringen Wertzufluss habe erreichen können. Hintergrund der Maßnahme seien vielmehr Streitigkeiten im Aktionärskreis gewesen. Der Mehrheit sei es darum gegangen, den zuvor einwandfrei begründeten Einfluss einer konkurrierenden Aktionärsgruppe auf die Geschäftsführung zu beseitigen. Außerdem habe sie das Ziel verfolgt, sich durch Einzahlung wertlosen Papiergelds in einer Weise selbst zu bereichern, die nur mit der Zuwendung von Gratisaktien an Organwalter vergleichbar sei[1340].

δ) »Kalksandsteinwerk Tiessau GmbH« (1928)

Noch deutlicher waren die wirtschaftlichen Missverhältnisse in einem zur Rechtsform der GmbH entschiedenen Fall[1341]. Obwohl die Entscheidung zeitlich klar der Stabilisierungszeit zuzuordnen ist, wird sie hier vorab besprochen, weil sie die ökonomischen Strukturen der zeitgenössischen Kapitalerhöhungen besonders grell illustriert, und weil sie die Rechtsprechung zum Wert bzw. zur Wertlosigkeit der in der Inflationszeit erbrachten Kapitaleinlagen fortführte[1342].

Mit den Stimmen des Mehrheitsgesellschafters war im Jahr 1923 das Kapital der Kalksandsteinwerk Tiessau GmbH von bisher 177.000 M. auf 1.500.000 M., also auf das Achteinhalbfache erhöht worden. Es war beschlossen worden, die neuen Geschäftsanteile der Steinhandelsgesellschaft mbH zuzuwenden, die vom

1340 RG, Urt. v. 23. Oktober 1925 – II 575/24 [Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei], RGZ 112, 14, 17 ff., mit krit. Anm. Hachenburg, JW 1926, 543 f.

1341 RG, Urt. v. 23. Oktober 1928 – II 54/28 [Kalksandsteinwerk Tiessau GmbH], RGZ 122, 159 ff. m. zust. Anm. Bing JW 1929, 651 ff. (dort auch ausführlicherer Abdruck der Entscheidung).

1342 Soweit die Entscheidung Bestandteil einer besonderen Rechtsprechungsentwicklung der Stabilisierungszeit ist, wird sie weiter unten (S. 510 mit Fn. 1628) noch einmal angesprochen werden.
Ein weiteres Urteil zu den Kapitalerhöhungen der Inflationszeit wird unten, S. 496, kurz dargestellt.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Mehrheitsgesellschafter der streitbefangenen GmbH vollständig abhängig war. Der Wert der auf die neuen Anteile zu erbringenden Einlagen betrug bereits im Zeitpunkt des Kapitalerhöhungsbeschlusses nur 240 Goldmark. Die Maßnahme reduzierte die Beteiligung der außenstehenden Gesellschafter von bisher über 16 % auf weniger als 2 %[1343]. Auch die Gewinnanteile der Minderheit wurden hierdurch auf einen Bruchteil reduziert. Das Reichsgericht verwarf die Kapitalerhöhung als sittenwidrig, weil sie nicht der Kapitalbeschaffung gedient und nur darauf abgezielt habe, die Beteiligungsrechte des Mehrheitsgesellschafters in rücksichtsloser Weise auszubauen.

IV. Erste Neuansätze der Rechtsprechung zur Durchsetzung objektivrechtlicher Gehalte des Zivilrechts

Wie in der Rechtsprechung zur Kontrolle der Aktieninstrumente zeigte sich auch in der allgemeinen Zivilrechtsprechung der Inflationszeit bereits stellenweise der Gedanke, dass aus allgemeinen Grundsätzen des objektiven Rechts, insbesondere aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, verbindliche Vorgaben für die richtige Gestaltung einzelner Rechtsbeziehungen abgeleitet werden könnten.

1. Treu und Glauben und Personenrecht im Arbeitsrecht: die Entscheidung »Kieler Straßenbahn«

Im Jahr 1923 nahm der III. Senat des Reichsgerichts im Arbeitsrecht eine Neuorientierung vor, die exemplarisch für die Denkweise der rechtswissenschaftlichen Moderne ist[1344]. Gestützt auf die Anschauungen des sozialen Lebens und auf die Regelungen des Betriebsrätegesetzes von 1920 argumentierte er, dass

1343 In der Entscheidung hob das RG hervor, dass dies gerade auch geschehen sei, um der Minderheit die Möglichkeit zur Auflösungsklage zu nehmen, für welche § 61 Abs. 2 GmbHG eine zehnprozentige Beteiligung forderte, s. ibid., RG, Urt. v. 23. Oktober 1928 – II 54/28 [Kalksandsteinwerk Tiessau GmbH], RGZ 122, 159, 166.
Bei dem Versuch, die vom RG (ibid., S. 166) gegebenen Prozentzahlen nachzuvollziehen, zeigt sich ein geringer Korrekturbedarf. Die ursprüngliche Beteiligungsstärke des Klägers betrug 16,3 % (nicht: 18 %) des Gesamtkapitals. Die Beteiligungsstärke des Klägers nach der Kapitalerhöhung betrug 1,93 % (nicht: 1,8 %) des Gesamtkapitals. Ergänzend: die Beteiligungsstärke des Klägers reduzierte sich um das achteinhalbfache auf rund 11,8 % der bisherigen Beteiligungsstärke. Diese Details stellen den Gesamtgedankengang der Entscheidung aber nicht in Frage.

1344 Zu der bereits ab der Kaiserzeit zu beobachtenden Hinwendung zur Lebenswirklichkeit oben, S. 79.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht nur ein individualistisch austauschrechtliches Vertragsverhältnis, sondern ein Gemeinschaftsverhältnis bestehe. Nur bei ausreichender Berücksichtigung dieses Gemeinschaftsverhältnisses sei es zulässig, das Leistungsstörungsrecht auf Betriebsstockungen anzuwenden[1345]. Die Entscheidung griff personenrechtliche Ansätze auf, die zuvor in der arbeitsrechtlichen Literatur entwickelt worden waren[1346]. Sie war der Ausgangspunkt einer neuen Rechtsprechung, die sich bei der Auslegung des Arbeitsrechts an der Betriebsgemeinschaft als privatrechtlicher Sonderbeziehung und an dem Verbot treuwidrigen Handelns (§ 242 BGB) orientierte[1347].

2. Treu und Glauben im allgemeinen Vertragsrecht

Wie oben beschrieben führte die inflationsbedingte Überlegenheit der Lieferanten und Produzenten dazu, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen besonders einseitig gestaltet wurden. Die neue Kartellverordnung ermöglichte es zwar, gegen missbräuchliche Allgemeine Geschäftsbedingungen von Amts wegen einzuschreiten, das Instrument wurde aber nicht häufig eingesetzt[1348].

Die Praxis des Reichsgerichts, benachteiligende Klauseln zu verwerfen, wenn sie von einem Verkehrsunternehmen auf der Grundlage einer faktischen Monopolstellung auferlegt worden waren, wurde durch die neue Kartellverordnung

1345 Zunächst das sozial sachgerechte Ergebnis darlegend und im nächsten Schritt die rechtswissenschaftliche Begründung (eher als rechtswissenschaftliche Einordnung) gebend RG, Urt. v. 6. Februar 1923 – III 93/22 [Kieler Straßenbahn], RGZ 106, 272, 275 ff.

1346 Zu den einschlägigen Beiträgen der Kaiserzeit oben, S. 122. – In der Frühphase der Republik war dieser Ansatz von Potthoff (»Wesen und Ziel des Arbeitsrechts«, 1922, S. 6-15, 36-41) und von Sinzheimer (s. z.B. »Arbeitsrecht und Rechtssoziologie«, Bd. 1, 1922/1976, S. 402, 403-405, mit ausdrücklichem Bezug auf Otto von Gierke) erneuert worden.
Ausdrücklich zum Zusammenhang zwischen personenrechtlichem Denken und schuldrechtlicher Gefahrtragung Potthoff, ibid., S. 41: »[…] wenn die Hinderung an der Arbeit eines Arbeitnehmers von anderen Arbeitnehmern verursacht ist, [erlaubt es] die Auffassung als soziales Organisationsverhältnis […] eine Solidarhaft der Arbeitnehmer eines Betriebes (oder eines Berufes) anzuerkennen.«
Vgl. darstellend E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1086 ff. mit Fn. 23.

1347 Zusammenfassend m. Nachw. zur Rechtsprechung des RG und des RAG Nörr, Zwischen den Mühlsteinen (1988), S. 211 ff.; speziell zur Rechtsprechung des RAG Metzler, in: Vorträge zur Justizforschung, Bd. 2 (1993), S. 471, 477 ff.
Auf der Grundlage dieses neuen personenrechtlichen Ansatzes wurde in der Literatur außerdem erstmals vertreten, dass es für die Anwendung des Versicherungsrechts und anderer Schutzvorschriften nicht auf den Arbeitsvertrag und seine Wirksamkeit, sondern auf das tatsächliche Beschäftigungsverhältnis ankomme, s. Potthoff, Wesen und Ziel des Arbeitsrechts (1922), S. 46-48.

1348 S. zu § 10 KartVO 1923 die Darstellung oben, S. 76.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nicht in Frage gestellt und daher weitergeführt[1349]. Die inflationstypischen Missbräuche betrafen allerdings alle Wirtschaftszweige. Die überaus zahlreichen Klagen benachteiligter Vertragspartner veranlassten die Rechtsprechung, ganz allgemein verschärfte Maßstäbe für die Überprüfung von Geschäftsbedingungen zu entwickeln. Gestützt auf Generalklauseln des objektiven Rechts, insbesondere auf § 242 BGB, legten die Gerichte benachteiligende Klauseln einschränkend aus, ohne den Bestand des Vertrags in Frage zu stellen. Als wirksame objektivrechtliche Grenze erwies sich dabei namentlich der Grundsatz der Verwirkung[1350]. So entstanden unter dem tatsächlichen Druck der Inflationszeit erste Ansätze einer Inhaltskontrolle für Allgemeine Geschäftsbedingungen[1351].

Die Entwertung der Währung führte auch bei individuell ausgehandelten Verträgen zu einer schweren Benachteiligung des Erbringers der Sachleistung. In bestimmten Fällen, die später als »Wegfall der Geschäftsgrundlage« gekennzeichnet werden sollten, versuchte die Rechtsprechung, mit Hilfe allgemeiner objektivrechtlicher Normen korrigierend einzugreifen. Nachdem die ersten einschlägigen Entscheidungen die schwere inflationsbedingten Äquivalenzstörung nur als Vertragsauflösungsgrund gewürdigt hatten (§§ 157, 242, 325 BGB), erklärte ein Urteil des Jahres 1920, dass unter bestimmten Umständen auch eine Anpassung des Entgelts an den angemessenen Preis zulässig sei (§§ 157, 242 BGB)[1352]. Damit war auch im allgemeinen Vertragsrecht ein eng umgrenzter Bereich objektivrechtlicher Inhaltskontrolle entstanden.

1349 RG, Urt. v. 8. November 1926 – I 154/26 [Kölnische Futterstoffe], RGZ 115, 218, 219 f., darstellend zur Entwicklung L. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (1935), S. 305-307.

1350 Zusammenstellung der umfangreichen Rechtsprechung der Inflationszeit bei M. Hamburger, Treu und Glauben im Verkehr (1930), S. 183-187, der für seine Darstellung die Klausel »freibleibend« herausgriff. Die Auswahl dürfte sich nicht zuletzt auf eine besonders große praktische Bedeutung speziell dieser Klausel zurückzuführen sein. Es liegt auf der Hand, dass in einer durch Nachfrageüberhang und durch starke Geldentwertung gekennzeichneten Wirtschaftslage die Klausel »freibleibend« für die verkaufenden Parteien besonders attraktiv gewesen sein muss.

1351 Historiografisch Nörr, Zwischen den Mühlsteinen (1988), S. 54.

1352 S. hierzu mit Zusammenstellung zeitgenössischer Rechtsprechung RG, Urt. v. 21. September 1920 III 143/20 [Dampflieferung], RGZ 100, 129, 130 ff., insb. S. 131 f.
Übersicht über die Entwicklung der Inflationszeit sowie über die vorausgegangene und die nachfolgende Rechtsprechung bei Köbler, Die »clausula rebus sic stantibus« als allgemeiner Rechtsgrundsatz (1991), S. 90-95, 120 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Gesellschaftsvertragliche Bindungen und Sondervorteilsverbot für die Gewerken der bergrechtlichen Gewerkschaft: die Entscheidung »Oelsnitzer Bergbau«

a) Sachverhalt

Ebenfalls im Jahr 1923 lag dem bergrechtlichen Senat des Reichsgerichts ein Fall vor, der die Möglichkeit finanziell motivierter Vermögensverlagerung bei Strukturmaßnahmen in mustergültiger Form veranschaulichte. Er betraf allerdings nicht eine rein privat geführte Gewerkschaft, sondern ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen. Die Mehrheit der Kuxe in der Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft stand im Eigentum der Stadt Leipzig. Maßgeblich mit den Stimmen der Stadt hatte die Gewerkenversammlung der Oelsnitzer Bergbau beschlossen, das Vermögen der Gewerkschaft als Ganzes auf die Gewerkschaft Steinkohlenbauverein »Deutschland« zu übertragen und die Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft sodann aufzulösen. Der Beschluss war also im Ergebnis auf eine bergrechtliche Fusion gerichtet. An dem Steinkohlenbauverein »Deutschland« war die Stadt Leipzig ebenfalls, und zwar mit einer noch höheren Quote beteiligt. Opponierende Gewerken der Oelsnitzer Bergbau hatten den Veräußerungsbeschluss angefochten und geltend gemacht, dass das im Veräußerungsgeschäft vorgesehene Entgelt nicht den tatsächlichen Wertverhältnissen entspreche[1353].

b) Schutz der Minderheit vor einer Verfolgung von Sondervorteilen durch die Mehrheit, Ableitung gesteigerter Rechtspflichten aus dem Gesellschaftsverhältnis

Der bergrechtliche Senat des Reichsgerichts nahm den Streitfall zum Anlass, für den Bereich des Bergrechts erstmalig abstrahierend ein Bedürfnis nach körperschaftsrechtlichem Minderheitsschutz anzuerkennen und zu statuieren, dass diesem Bedürfnis durch gerichtliche Beschlusskontrolle Rechnung zu tragen

1353 RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22 [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft], RGZ 107, 202 ff.
Die Rechtsregeln, auf deren Grundlage sich die Auflösung der Gewerkschaft und die Übertragung des Vermögens vollziehen sollten, werden in der Entscheidung des RG nicht genannt, wären aber in erster Linie dem sächsischen Bergrecht zu entnehmen. Diese wurden nicht rekonstruiert, allerdings war eine Vermögensveräußerung im Ganzen nach dem im Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Recht jedenfalls nach allgemeinem Privatrecht möglich (§ 311 BGB 1896, inhaltsgleich nach heutigem Rechtszustand § 311b Abs. 3 BGB).
Zu der heute nicht mehr vorhandenen Rechtsform der bergrechtlichen Gewerkschaft bereits oben, Fn. 77.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sei[1354]. Inhaltlich orientierten sich die Rechtsgrundsätze der Entscheidung an ersten minderheitsschützenden Urteilen des Aktienrechtssenats sowie an den Veröffentlichungen maßgeblicher Vordenker des aktienrechtlichen Minderheitsschutzes[1355].

Der Gewerke der bergrechtlichen Gewerkschaft habe ebenso wie der Aktionär einer Aktiengesellschaft die Herleitung seiner Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag zu beachten und sei daher bei Abstimmungen verpflichtet, das Wohl der Körperschaft über seine privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteressen zu stellen. Verletze er diese Pflicht, so handle er sittenwidrig, der Beschluss sei anfechtbar[1356]. Eine Interessenkollision, die zur Zurückstellung privater Sonderinteressen verpflichte, liege auf der Hand, wenn die in den gesetzlichen Stimmverboten vorausgesetzte Situation unmittelbar oder dem wirtschaftlichen Ergebnis nach vorliege[1357]. Das Verbot gesellschaftsschädigender Stimmabgabe treffe auch eine Stadtgemeinde, die an einer privaten Körperschaft beteiligt sei[1358]. Im streitigen Fall erscheine es möglich, dass die Gewerkschafts-

1354 Es handelt sich um ein Urteil des fünften – bergrechtlichen – Senats vom 20. Oktober 1923 mit dem Aktenzeichen V 830/22, betreffend die Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft, s. den Abdruck in RGZ 107, S. 202 ff.
Angesichts der kaum zu überschätzenden Bedeutung der Entscheidung seien hier die Namen der beteiligten Richter mitgeteilt:
Es wirkten mit [Senats-]Präsident Dr. Struckmann, ferner die Reichsgerichtsräte Busch, Simonson, Dr. [Ernst] Rosenberg, Michaelis und Lorenz, sowie der Oberlandesgerichtsrat Witten.

1355 S. RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22 [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft], RGZ 107, 202, 204 f.;
- mit Verweis auf die Ansätze einer minderheitsschützenden Rechtsprechung in der Rechtsprechung des aktienrechtlichen Senats, namentlich die Urteile in Sachen Papier- und Zellstoffabriken Wolfach (RGZ 68, 314, 316 f., vgl. zur Entscheidung die Darstellung oben, S. 334), Dresdener Privattelefon-Gesellschaft (RG JW 1916, 575 f., vgl. oben, Fn. 1005) und Brauerei Englisch Brunnen AG (RGZ 107, 72, 74 ff.; vgl. zu dieser oben, S. 424);
- ferner mit Berufung auf die Autoren, die im Gefolge der Entscheidungen Hibernia und Bamag abstrakt für einen Ausbau des Minderheitsschutzes eingetreten waren, und zwar auf Hachenburg, LZ 1907, Sp. 460, 465 ff.; F. Bondi, DJZ 1908, Sp. 1006, 1007 ff.; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Erster Bd. (9. Aufl. 1912), § 271 Anm. 3; ders., JW 1916, 988, 989 f.; Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Hdb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 197, 199 f. [s. aber auch ders., ibid., S. 201 f. Fn. 2 a.E.].

Auf die sehr ins Detail gehenden Vorstellungen von Sontag (oben, S. 341 ff. m. Nachw.) nahm die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau hingegen nicht Bezug.
Eine zusammenfassende Darstellung zur vorausgegangenen Entwicklung des Minderheitsschutzes in Rechtsprechung und Literatur findet sich im hiesigen Text oben, S. 333 ff.

1356 RG, ibid.

1357 RG, a.a.O., RGZ 107, 202, 204 f. unter Verweis auf die bergrechtlichen Stimmverbote in § 9 des SächsAllgBergG und in den Satzungen der Beklagten, aber auch mit Hinweis auf § 252 Abs. 3 HGB (zur Aktiengesellschaft), § 34 BGB (zum bürgerlich-rechtlichen Verein).

1358 RG, a.a.O., RGZ 107, 202, 206 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

minderheit in sittenwidriger Weise geschädigt worden sei, das Berufungsgericht sei daher verpflichtet, den Beanstandungen der Minderheit ernsthaft nachzugehen[1359].

Mit diesen Ausführungen erkannte der bergrechtliche Senat folgende Rechtsgrundsätze an: Durch die im Aktienrecht vorhandenen Stimmverbote reagiere der Gesetzgeber auf einige umschriebene Interessenkonflikte; jedenfalls im Bergrecht reichten diese Stimmverbote jedoch nicht aus, um einen ausreichenden Schutz vor Mehrheitsmissbrauch zu gewährleisten. Zum Schutz der Gewerkschaft sei daher ergänzend eine richterliche Inhaltskontrolle erforderlich. Bei dieser Inhaltskontrolle sei zu unterscheiden zwischen dem im Rahmen der Gewerkschaft verfolgten gemeinsamen Interesse aller Gewerken einerseits und sonstigen, außerhalb der Gewerkschaft liegenden Sonderinteressen des Gewerken andererseits. Verwende der Gewerke seine Mehrheitsposition dazu, gewerkschaftsfremde Sonderinteressen zu verfolgen, so könne dies bei handgreiflichen Schädigungen zur Sittenwidrigkeit des Beschlusses und damit zur Nichtigerklärung durch das Gericht führen. Zwar nicht durch die gewählte Rechtsfolge, wohl aber durch die Art ihrer Begründung wiesen diese Rechtsgrundsätze voraus auf eine gesellschaftsrechtliche Ableitung des Minderheitsschutzes[1360].

c) Hinweise zur aktienrechtlichen Bedeutung und zur aktienrechtlichen Rezeptionsgeschichte

α) Trotz ihrer abstrakt weit ausgreifenden Begründung entfaltete die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau unmittelbare Bindungskraft nur für das Bergrecht. Zur Auslegung und Weiterentwicklung des Aktienrechts war der erkennende bergrechtliche Senat nicht berufen.

Der für Aktienrecht zuständige Zweite Senat des Reichsgerichts hatte die epidemische Ausbreitung der Verwaltungsaktien zwar zum Anlass genommen, die Kontrolle von Generalversammlungsbeschlüssen zu verschärfen. Während der gesamten Inflationszeit vermied er dabei jedoch ehrgeizige rechtsgrundsätzliche Argumentationsmuster, wie sie der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau zugrunde

1359 RG, a.a.O., RGZ 107, 202, 205 ff.

1360 Der materiellrechtliche Ansatz des bergrechtlichen Senats war also abstrakt gesehen für das Gebiet des Aktienrechts ebenso geeignet wie für das Gebiet des Bergrechts.
Andererseits existierte im Bergrecht eine Besonderheit, die es den Gerichten erleichterte, eine allgemeine Inhaltskontrolle für eigensüchtige Mehrheitsbeschlüsse zu etablieren. Im Bergrecht war nämlich, anders als im Aktienrecht, eine gerichtliche Inhaltskontrolle für die Beschlüsse der Gewerkenversammlung stets gesetzlich vorgeschrieben gewesen. Dabei durfte sich die bergrechtliche Beschlusskontrolle nach herrschender Auffassung gerade auch auf die Zweckmäßigkeit des Beschlusses beziehen (vgl. hierzu bereits Fn. 1019).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lagen[1361]. Außerdem betraf die Kontrolle der Verwaltungsaktien den Übernahmekonflikt und andere Aspekte des gesellschaftsinternen Machtkampfs. Die Möglichkeit, sich zu konzerntypischen Einwirkungen nach Art des Sachverhalts »Oelsnitzer Bergbau« zu äußern, hatte sich dem Aktienrechtssenat bislang noch nicht geboten.

β) Max Hachenburg, der sich bereits in der Kaiserzeit dafür ausgesprochen hatte, die Aktiengesellschaft vor den Nachteilen eigennütziger Interessenverfolgung der Mehrheit zu schützen, unterstützte die Entscheidung bereits kurz nach ihrem Erscheinen in einer Urteilsanmerkung[1362].

Er begrüßte das Urteil als Ergänzung der bereits bestehenden Rechtsprechung, die Beschlüsse von Aktiengesellschaften und von Gesellschaften mit beschränkter Haftung bei Sittenwidrigkeit als ungültig ansehe[1363]. Neu sei in der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau, dass sie dem Mehrheitsgesellschafter ausdrücklich die Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile für sich oder nahestehende Dritte verbiete, und dass sie ihn auffordere, sich allein vom Gesellschaftsinteresse leiten zu lassen. Dieser Ansatz verdiene grundsätzlich Zustimmung.

Allerdings dürften nicht allein subjektive Absichten des Mehrheitsgesellschafters den Ausschlag geben, sondern es sei zu fordern, dass der Beschluss auch aus objektiver Sicht nachteilig für die Gesellschaft oder die überstimmte Minderheit sei. Der Rechtsverstoß ergebe sich in den bezeichneten Fällen nicht aus der Verletzung schuldrechtlicher Vereinbarungen zwischen den Aktionären. Vielmehr verletze der Mehrheitsaktionär objektives Recht, wenn er sein Stimmrecht vorsätzlich zur Schädigung der Minderheit einsetze.

Hachenburg bezog diese Überlegungen formal auf den von ihm selbst gebildeten Beispielsfall einer vertraglichen Bindung aus Stimmbindungsvertrag. Tatsächlich zielte er damit aber wohl mittelbar auf einen anderen wichtigen Gedanken der besprochenen Entscheidung ab. Sie hatte das Sondervorteilsverbot gerade auch aus einer vertraglichen Gebundenheit der Aktionäre abgeleitet. Dem wollte Hachenburg offenbar entgegenhalten, dass Pflichten des Aktionärs stets nur aus objektivem Recht abgeleitet werden könnten.

Andere dem Aktienrecht verpflichtete Autoren äußerten sich zunächst nicht zu der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau.

γ) Neue Bedeutung gewann die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau jedoch ab dem Jahr 1925, als der aktienrechtliche Senat des Reichsgerichts begann, sich

1361 Eine Wende kam hier erst im Jahr 1925, s. die Nachw. in Fn. 1364 f.

1362 Hachenburg, JW 1924, 1150. – Nachw. zu der von Hachenburg bereits zuvor vertretenen integritätsschützenden Linie zuletzt oben, Fn. 1355.

1363 Relativierungen mit Blick auf den besonderen bergrechtlichen (oben, Fn. 1360) und gemeinwirtschaftlichen Hintergrund des Urteils nahm Hachenburg also nicht vor.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vorsichtig dem in der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau anerkannten Sondervorteilsverbot zu öffnen. Erste Urteile spielten auf das Sondervorteilsverbot an, vermieden es jedoch, sich ausdrücklich auf die Entscheidung zu berufen[1364]. Die Ilse-Entscheidung des Jahres 1926 brachte sodann die ausdrückliche Rezeption von »Oelsnitzer Bergbau« aufgestellten Sondervorteilsverbots[1365]. Die Ilse-Entscheidung wurde damit zur aktienrechtlichen Leitentscheidung für das Sondervorteilsverbot[1366]. Erst in ihrem Gefolge, nämlich ab dem Jahr 1926, fand die Entscheidung »Oelsnitzer Bergbau« in der allgemeinen aktienrechtlichen Literatur Beachtung und, mit gewissen Restriktionen, Billigung[1367].

1364 S. aus der Rechtsprechung des aktienrechtlichen Senats:
- RG, Urt. v. 23. Oktober 1925 – II 575/24 [Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei], RGZ 112, 14, 17-19: der Beschluss einer GV könne angesichts seiner Beweggründe, seiner tatsächlichen Wirkungen und seines Zwecks als sittenwidrig anzusehen sein (= Umstandssittenwidrigkeit), wie RGZ 107, 72 ff. [Brauerei Englisch Brunnen AG]. In der Entscheidung Bierbrauerei Eichberg fiel, im Anschluss an die vorinstanzliche Entscheidung des OLG Jena, erstmals der Begriff des »besonderen Vorteils« (RGZ 112, 14, 16).
- RG, Urt. v. 29. Januar 1926 – II 188/25 [Bank für Textil-Industrie AG], RGZ 113, 6, 13 ff., Streben der Mehrheit nach ungerechtfertigten Vorteilen auf Kosten der Minderheit, Verweis auf die Brauereifälle RGZ 107, 72, 74 ff. und RGZ 112, 14, 16.

1365 Aus der Rechtsprechung des zweiten Senats mit direkter oder indirekter Bezugnahme auf »Oelsnitzer Bergbau«:
- RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 193: In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG sehe das Kammergericht einen Beschluss als sittenwidrig an, wenn er zwar nicht wegen seines Inhalts, aber wegen der obwaltenden Gesamtumstände als sittenwidrig anzusehen sei [= Umstandssittenwidrigkeit], insb. dann, wenn die Mehrheit mit ihm ohne Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft eigensüchtige Zwecke auf Kosten der Minderheit verfolge [= Formel Oelsnitzer Bergbau], dabei verwies der zweite Senat auf die Entscheidungen RGZ 107, 72 ff. [Brauerei Englisch Brunnen AG]; RGZ 107, 202 ff. [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft]; RGZ 112, 14, 17-19 [Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei].
- RG, Urt. v. 17. Dezember 1926 – II 103/26 [Goedhardt I], JW 1927, 2986, 2988 f. (in RGZ 115, 332 ff. insoweit nicht abgedruckt): Streben der Mehrheit nach besonderen Vorteilen auf Kosten der Minderheit und ohne Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft, unter Verweis auf die Entscheidungen RGZ 108, 41 [Neu-Staßfurt], RGZ 112, 14, 17-19 [Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei] und RGZ 113, 188, 193 [Bergbau-AG Ilse].

Weitere ausdrückliche Bezugnahmen finden sich in Urteilen des aktienrechtlichen Senats aus der Wirtschaftskrisenzeit sowie aus dem frühen Nationalsozialismus, s. RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], JW 1931, 2958, 2961 (in RGZ 133, 90 ff. insoweit nicht abgedruckt); ferner RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 122/33 [Preag], RGZ 142, 219, 222 f. – Zu beiden Urteilen noch später im Text.

1366 Vgl. die Verweistechnik in der Entscheidung Goedhardt I (s. die vorige Fußnote).

1367 Vgl. Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1926), S. 5, 32; Geiler, ibid. (Gutachten von 1927), S. 52; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 293; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 82; A. Pinner, JW 1928, 2593,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Eine noch zurückhaltendere Aufnahme fand die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau, soweit sie das Verbot der Verfolgung egoistischer Anliegen gerade mit der besonderen Pflichtenstellung eines Gewerken bzw. eines Aktionärs begründete. Der Gedanke, dass der Gesellschafter der Kapitalgesellschaft mit Blick auf das zugrunde liegende Vertragsverhältnis besonderen und schärferen Pflichten unterliegen könne, wurde im Aktienrecht bis zum Jahr 1926 überhaupt nicht aufgegriffen[1368]. Erst ab dem Jahr 1927 bekannten sich erste Autoren zu Bindungen aus dem Gesellschaftsverhältnis. Sie waren es, die erstmals von einer aktienrechtlichen Treupflicht sprachen[1369]. Der aktienrechtliche Senat des Reichsgerichts erkannte den Gedanken einer gesteigerten gesellschaftsrechtlichen Gebundenheit sodann in der Victoria-Entscheidung des Jahres 1931 an, vermied dabei aber den Ausdruck »Treupflicht«[1370].

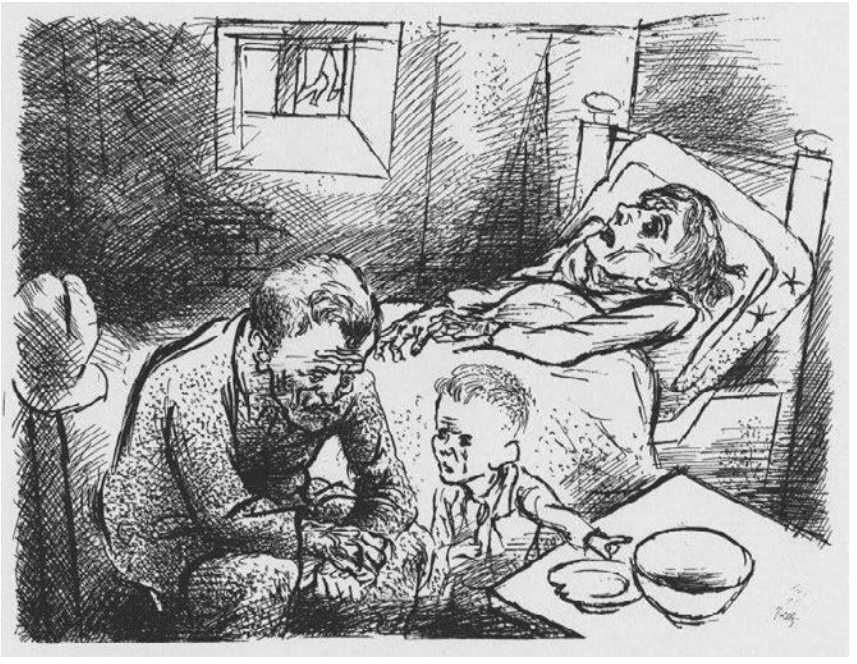
2595 li. Sp.; A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 180; Wieland, Handelsrecht, Bd. II (1931), S. 206 Fn. 10.
Schwankend Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), S. 55: Konflikt nicht mit einer einzelnen Formel lösbar; ders., Bank-Archiv XXX (1930/31), S. 57 ff., 86 ff., hier: 87 f., vorsichtig positiv; ders., Bank-Archiv XXXI (1931/32), 467 ff., 486 ff., hier: 468 f., 492, Fälle weiterhin zulässiger Interessenverfolgung.
Später zu Oelsnitzer Bergbau erneut befürwortend Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 79; Filbinger, Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktien- und Konzernrecht (1939/1942), S. 83 f.

1368 S. hierzu insb. S. 504.

1369 Hierzu weiter unten, S. 607 ff.

1370 Darstellung unten, S. 738.
Dazu, das Konzept gesteigerter gesellschaftsrechtlicher Pflichten im Aktienrecht mit dem Begriff der »Treupflicht« zu versehen, ging das Reichsgericht erst ab dem Jahr 1934 über. S. hierzu unten, S. 863 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413



Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kapitel 3: Die sogenannte »Stabilisierungszeit«, 1925/26-1929

I. Wirtschaftliche und wirtschaftsorganisatorische Entwicklung

Die Entwicklungstendenzen, die in der Unternehmensstruktur der Stabilisierungszeit auftraten, sind für den heutigen Betrachter besonders aufschlussreich. Das damalige ökonomische Umfeld ähnelte dem Entwicklungsstand der heutigen entwickelten Volkswirtschaft in vieler Hinsicht (»Spätkapitalismus«[1371]). Die Anpassungsmaßnahmen, welche die Unternehmen damals ergriffen, sind auch in der heutigen ökonomischen Praxis noch von hervorragender Bedeutung, nämlich Rationalisierung und Internationalisierung, Unternehmenskonzentration sowie Kartellbildung. Im Unterschied zur heutigen Situation waren diese Gestaltungsmöglichkeiten in der Stabilisierungszeit für die Unternehmen noch fast unbegrenzt legal zugänglich[1372]. Angesichts dessen zeigt die Stabilisierungszeit in besonders unverfälschter Weise, mit welchen Strategien Unternehmen auf ein beengendes ökonomisches Umfeld reagieren.

1. Konzernkrise, Konzernbericht und Wirtschaftsenquête

Nach Eindämmung der Inflation war die Geldmenge im Deutschen Reich stark verringert, was zahlreiche Unternehmen dazu veranlasste, ausländische Geldmittel in Anspruch zu nehmen. Durch Wegfall der inflationsbedingten Sonderkonjunktur ging die Nachfrage für Industrieprodukte stark zurück. Gleichzeitig

1371 Sombart, Der moderne Kapitalismus, Dritter Bd., Erster Halbbd. (1927), S. XII f., Zweiter Halbbd. (1928) S. 711, 747, 805 f., 953, 1012 ff.

1372 Der gesetzliche Ordnungsrahmen der Bundesrepublik Deutschland gestattet Rationalisierung und Internationalisierung im Grundsatz uneingeschränkt. Dagegen wird der Prozess der Unternehmenskonzentration im Rahmen der nationalen und europäischen Fusionskontrolle staatlich überwacht und ggf. begrenzt. Im Ansatz vollständig verboten ist das Kartellwesen; allerdings existieren Bereichsausnahmen. Außerdem lebt die Kartellpraxis in einigen Industrien im Verborgenen weiter, soweit sie nicht durch behördliche Maßnahmen offengelegt und zurückgedrängt wird.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

stiegen die Kosten für Arbeit und Produkte der kartellierten Wirtschaft (insbesondere Kohle, Stahl) kontinuierlich leicht an. Vor diesem Hintergrund gerieten ab dem Jahr 1925 zahlreiche Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Einige Inflationskonzerne zerfielen tatsächlich, allen voran der besonders inflationstypische Stinnes-Konzern. Die Zeitgenossen sprachen von einer Konzernkrise. Es kam zu staatlichen Stützungsmaßnahmen zugunsten großer und prominenter Einheiten, während zahlreiche mittlere oder kleine Unternehmen ihre Tätigkeit einstellen mussten[1373]. Die allgemeine Konzentrationstendenz der Wirtschaft setzte sich aber fort[1374].

Angesichts der Krisen und Wandlungen in der äußeren Wirtschaftsstruktur stieg das Interesse für makroökonomische Zusammenhänge[1375]. Der Reichstag ließ sich im Jahr 1926 von der Reichsregierung einen Konzernbericht erstat-

1373 S. zum Ganzen Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 340 f.; Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 24; Blaich, Die Wirtschaftskrise 1925/26 und die Reichsregierung (1977), S. 28 ff.; v. Freyberg, Industrielle Rationalisierung in der Weimarer Republik (1989), S. 44 ff.; Mommsen, Aufstieg und Untergang der Republik von Weimar (2. Aufl. 2004), S. 234, 272 f.
Darstellung zum Zusammenbruch des Stinnes-Konzerns im Konzernbericht der Reichsregierung (s. die folgende Fußnote).
Von einem »sensationellen Krach« spricht Saitzew (Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte, 1927, S. 29-32). Neben dem Stinnes-Konzern seien die Inflationskonzerne Stumm, Rheinhandel, Sichel und Richard Kahn zahlungsunfähig geworden. Diese Konzerne hätten bei ihrem Aufbau und bei ihrer Geschäftstätigkeit schwerwiegende finanzpolitische Fehler gemacht. Schädlich sei es außerdem gewesen, wenn der Unternehmensagglomeration kein betrieblicher Plan zugrunde gelegt worden sei. Im Anschluss an diesen Zerfallsprozess seien einige insgesamt weniger mächtige sog. »Deflationskonzerne« entstanden, als prominentester unter ihnen der Michael-Konzern. Bruck (Social and Economic History of Germany, 1938/1962, S. 178) nennt im selben Atemzug wie »Michael« auch noch die Konzerne Herzfeld und Flick, es wird allerdings nicht ganz klar, ob diese Einheiten den Typus des Inflationskonzerns oder den des Deflationskonzerns repräsentieren sollen.
Liefmann (Kartelle, Konzerne und Trusts, 8. Aufl. 1930, S. 304) berichtet, dass in dieser Periode die »Reiniger, Gebbert & Schall AG«, u.a. mit der Tochter »Industrieunternehmungen AG«, in Schwierigkeiten geraten sei. Der Konzern sei vom Siemens-Konzern übernommen worden, der dadurch eine Alleinstellung im Bereich der Medizintechnik erworben habe.

1374 Hierzu genauer unten.

1375 Zur Literatur:
- Zeitgenössisch besonders häufig zitiert: Sombart, Der moderne Kapitalismus, Dritter Bd., zwei Teilbände (1927).
- Sammelwerk mit Beiträgen von Professoren, Praktikern der Wirtschaft und Vertretern der Reichsregierung: B. Harms (Hrsg.), Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, zweibändig (1. Aufl. 1928; 2. Aufl. 1929), jeweils mit umfangreichem Literaturnachweis am Ende des zweiten Bandes.
- Ausführliche Analyse der Wirtschaftsstruktur unter Einbeziehung öffentlicher, halböffentlicher und gewerkschaftseigener Betriebe bei Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928), S. 21-113.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ten[1376]. Im gleichen Jahr setzte er einen »Ausschuss zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft« ein[1377]. Der Ausschuss sammelte bis zum Jahr 1930 eine Fülle wirtschaftstatsächlichen Materials und befasste sich auch mit dem Wandel der rechtlichen Organisationsformen[1378]. Dabei entstanden die analytischen Voraussetzungen für eine Wirtschaftspolitik, die nicht maßgeblich auf staatswirtschaftliche Steuerung nach dem Vorbild der Kriegswirtschaft oder auf eigenwirtschaftlicher Betätigung

1376 »Konzerne, Interessengemeinschaften und ähnliche Zusammenschlüsse im Deutschen Reich Ende 1926. Nach Mitteilungen der Handelspresse mit Unterstützung der Firmen zusammengestellt im Statistischen Reichsamt«, in: Verhandlungen des Reichstags, Bd. 412 (Anlagen), Aktenstück Nr. 2815, S. 1, 3 ff. – Auch selbständig veröffentlicht.
Offenbar waren es die Konzernkrise und namentlich der Zusammenbruch des Stinnes-Konzerns, die zu einer Anfrage aus der Mitte des Reichstags und damit zur Erstattung des Konzernberichts geführt hatte. Dementsprechend ausführlich äußert sich der Bericht zur Stinnes-Insolvenz.
Der Konzernbericht enthält aber auch eine allgemeine Schilderung des Konzernwesens sowie spezielle Erläuterungen über die einzelne Branchen, jeweils für die Zeit von Mitte 1925 bis Herbst 1926 (ibid., S. 3-11).

1377 Die Untersuchung beruhte auf dem »Gesetz über einen Ausschuss zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft« (G. v. 15. April 1926, RGBl. 1926 I, 195 ff.) und lehnte sich an die Arbeit eines entsprechenden britischen Komitees unter der Leitung von Balfour an (Abschlussbericht siebenbändig: »Final Report of the Commission on Industry and Trade«, London, um 1929). Zu den Arbeitsergebnissen des deutschen Ausschusses sogleich unten, Fn. 1378.
Der Bericht des deutschen Untersuchungsausschusses enthält auch eine Übersetzung des offiziellen Abschlussberichts der Balfour-Kommission, s. »Verhandlungen und Berichte [Ausschuss zur Untersuchung der Erzeugungsbedingungen der deutschen Wirtschaft]«, Allgemeiner Teil, Band 2 (1928-1929), zweibändig; die Abschlussveröffentlichung des deutschen Ausschusses ist insgesamt 75bändig, Berlin, um 1931.
Zusammenfassend zur Balfour-Kommission, zum deutschen Untersuchungsausschuss und zu einer späteren US-amerikanischen Konzentrations-Enquête (Temporary National Economic Committee on the Concentration of Economic Power in the United States, Abschlussveröffentlichung 75bändig, Washington, 1941) Brady, AccRev 18 (1943), 56 ff.

1378 Zur Kohlen- und Kaliindustrie, zur Eisenindustrie und zu deren Rohstoffversorgung, zur Produktion von Nicht-Eisen-Metallen, zur Elektrizitätserzeugung sowie zu Chemie und Wohnungsbau s. »Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für Gewerbe«, achtbändig, 1928-1931.
Zum Maschinenbau, zur Textilindustrie sowie zur Bau- und Baustoffindustrie s. »Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 2. Teil«, vierbändig (1928-1930).
Zur wettbewerbspolitischen Bewertung dieses Materials durch den Ausschuss und durch Sachverständige s. »Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 4. Teil«, zweibändig (1930).
Die Untersuchungen des Ausschusses zum Wandel in den rechtlichen Gestaltungsformen der Wirtschaftsorganisation erbrachten nicht nur umfangreiche tatsächliche Berichte aus der Konzernpraxis, sondern auch rechtliche Strukturanalysen und rechtspolitische Stellungnahmen, die bereits im Zusammenhang mit der anhebenden aktienrechtlichen Reformdiskussion standen. S. dazu noch unten, S. 544.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nach dem traditionellen preußischen Vorbild beruhte, sondern durch staatliche Ordnungs- und Strukturvorgaben auf die privatwirtschaftliche Tätigkeit einwirkte[1379].

2. Unternehmenskonzentration und Rationalisierungspolitik

a) Die Leittendenz unter den großen Unternehmen ging dahin, die eigene relative Position im Wettbewerb durch gezielte Übernahmen und Zusammenschlüsse sowie durch Rationalisierungsmaßnahmen zu stärken. Große Gesellschaften und Unternehmensgruppen schlossen sich zu Riesenagglomeraten zusammen[1380]. Das Übernahmewesen lief nicht mehr fiebrig ab wie in der Inflationszeit. Jedoch kam es weiterhin zu harten und kämpferisch geprägten Konflikten[1381].

Als Rechtsform des Zusammenschlusses war der Interessengemeinschaftsvertrag weiterhin gebräuchlich. Zunehmend wählte man aber auch vermögensübertragende Gestaltungen wie Fusionen und Gemeinschaftsgründungen[1382]. Für das Jahr 1928 wurde festgestellt, dass ca. 0,5 % der Aktiengesellschaften

1379 Vgl. zu einem entsprechenden Konzept wirtschaftsrechtlicher Regulierung noch unten, S. 689.

1380 Mit den Organisationsschemata einiger großer Konzerne Saitzew, Aktuelle Organisationsprobleme der Industrie (1928), S. 21 (Konzern der Rudolph Karstadt AG), S. 23 (Konzern der Preussag), S. 24 (Konzern der Viag), S. 26 (Konzern der Vereinigte Stahlwerke AG), S. 28 f. (Konzern der IG Farbenindustrie AG), S. 30 (Zündholztrust), S. 32 (Konzern der Standard Oil Company).

1381 So wird berichtet, dass »Feldzüge« stattgefunden hätten, in denen die übernahmewillige Person Aktien der Zielgesellschaft aufkaufte, um das »Stimmrecht als Waffe« zu verwenden, s. Flechtheim, JW 1925, 564.
Vgl. auch Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 92-94: Einsatz rechtlicher Mittel (hier: der Minderheitsrechte) im aggressiven Kampf um die Vorherrschaft in der Gesellschaft und um die richtige Konzernpolitik.
S. andererseits Langen, Probleme der Interessengemeinschaft (1929), S. 10: Das Bestreben der Praxis gehe dahin, Kämpfe um die Vorherrschaft zu vermeiden und den IG-Vertrag möglichst bereits bei Erwerb der Mehrheitsbeteiligung zu schließen.

1382 Saitzew, Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte (1927), S. 34 f.; mit einem Überblick über die Konzentrationsaktivität des Jahres 1926, dabei Fusionen und Interessengemeinschaften trennend, Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 184 ff.; s. außerdem eingehend Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 362, 378 ff., 384 ff., 387: Fusionen in den Branchen Chemie, Zement- und Mühlenbauindustrie sowie im Bereich der Fabrikation photographischer Apparate, außerdem Gemeinschaftsgründungen (Osram GmbH & Co. KG; Neugliederung des Siemenskonzerns, Vereinigte Stahlwerke), jeweils mit einschlägigen Rechtsfragen, ferner zur Kombination der beiden Verfahren (Linoleumindustrie).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(63 der insgesamt 11690 Gesellschaften) 35,5 % des nominalen Aktienkapitals in Händen hielten[1383].

Um ihre Größenvorteile auf betrieblicher Ebene zu realisieren, legten die großen Einheiten Geschäftsbereiche zusammen oder zentralisierten Aufgaben. Überkapazitäten, namentlich aus Kriegs- und Inflationszeiten, wurden abgebaut[1384]. Mit diesen Maßnahmen verfolgte man, im Deutschen Reich nicht anders als in den USA, bewusst und zweckgerichtet eine Politik Produktivitätssteigerung und »Rationalisierung«[1385].

Durch die Rationalisierungsmaßnahmen gelang es einerseits, die Industrieproduktion stark zu steigern[1386]. Andererseits verloren unter den Augen einer kritischen Öffentlichkeit zahlreiche Beschäftigte ihren Arbeitsplatz. Zwischen den Jahren 1925 und 1926 verdreifachte sich die Zahl der Arbeitslosen, ab dem Jahr 1927 entspannte sich die Beschäftigungssituation wieder[1387]. Allgemein-

1383 WuS 1929, S. 169 ff.; auch in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 60 Fn. 1.

1384 Sombart, Der moderne Kapitalismus, Dritter Bd., Zweiter Halbbd. (1928) S. 712 ff.; Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 340 f., 351 ff.; Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 3. Teil: Generalbericht (1930), S. 67 ff.; Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 17, 24; Mommsen, Aufstieg und Untergang der Republik von Weimar (2. Aufl. 2004), S. 234.

1385 Disconto-Gesellschaft, in: Aktiengesellschaft 1926, 251; Brady, The Rationalization Movement in German Industry (1974), S. 67-251; Blaich, Die Wirtschaftskrise 1925/26 und die Reichsregierung (1977), S. 19 ff., 120 ff.; Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 1 (1977), S. 269 ff.; Maier, in: Die Weimarer Republik (1980), S. 204 ff.
Mit Details Blaich, ibid., S. 34 ff., 42 ff., 45 f.: um 1925/26 erhebliche Kostenproblematik in den Unternehmen sowie Produktivitätsnachteile gegenüber dem Ausland;
v. Freyberg, Industrielle Rationalisierung in der Weimarer Republik (1989), S. 45 ff.: z.T. fast 100facher Produktivitätsvorsprung des Auslands in der Maschinenindustrie.
Zu einzelnen Maßnahmen im Krupp-Konzern Pierenkemper, in: Krupp im 20. Jahrhundert (2002), S. 167, 218 ff.
Mit einem Beispiel aus dem Bankwesen oben, Fn. 1394 a.E.
Rechtsfragen industrieller Rationalisierung erörtert mit Beispielen Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341 ff.
Zu ersten Anfängen des »Taylorismus« im Deutschen Reich der Jahrhundertwende Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte 1866-1918, Bd. I (3. Aufl. 1993), S. 243 f.

1386 Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Vierter Bd. (2003), S. 252 f.: Anstieg der Industrieproduktion von 1924-1928 um 46 %, allerdings erst ab 1927 Überbietung des entsprechenden Werts der Vorkriegszeit.

1387 Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Vierter Bd. (2003), S. 255: Anstieg der Arbeitslosigkeit von 600.000 (1925) auf 2,1 Mio. (1926), 1,4 Mio. (1927, 1928), 1,9 Mio. (1929).
Zur Arbeitslosigkeit des Jahres 1926 und der dadurch ausgelösten Vertrauenskrise Disconto-Gesellschaft, in: Aktiengesellschaft 1926, S. 50 f.
Die kritischen Reaktionen der Öffentlichkeit auf Entlassungen im Rahmen rationalisierender Betriebsschließungen verurteilend: Aktiengesellschaft 1926, S. 169.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gültige Strukturen der Unternehmens- und Konzernführung bildeten sich nicht heraus. Die Aufgabenverteilung zwischen Vorstand, Aufsichtsrat und ggf. Verwaltungsrat variierte weiterhin von Gesellschaft zu Gesellschaft[1388]. Häufig war jedoch zu beobachten, dass im Zuge des gestiegenen Kostenbewusstseins auch das Leitungspersonal reduziert wurde[1389].

b) Die Beliebtheit der Fusion als Zusammenschlussinstrument nahm deutlich zu, als im Jahr 1926 steuerliche Nachteile der Fusion beseitigt bzw. abgemildert wurden[1390].

Bereits im Jahr 1925 war in der chemischen Industrie die Interessengemeinschaft der Marktführer in eine Fusion eingemündet[1391]. Eine besonders prominente Neubildung des Jahres 1926 war die »Vereinigte Stahlwerke AG«, ein Gemeinschaftsunternehmen mehrerer großer Konzerne der Schwerindustrie[1392].

Aus Sicht der Arbeitnehmerinteressen mit differenzierendem Urteil Gustav Schneider, abgedruckt in: Die Republik von Weimar, Bd. 2 (1979), S. 345 f.

1388 Vgl. Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 352 f.: Die Entscheidungen würden dort getroffen, wo die »Kerle« säßen.

1389 Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 353.

1390 S. §§ 8-16 des Steuermilderungsgesetz vom 31. März 1926, RGBl. 1926 I, 185, 186 f.: Herabsetzung der Gesellschaftsteuer für eine im Rahmen der Fusion stattfindende Kapitalerhöhung von 4 % auf 1 %, Herabsetzung der Grunderwerbsteuer von ca. 6 % auf 1,5 %.
Zur Bedeutung der Steueränderung für die Gestaltungspraxis Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 362, 375 f., 378 f.
Allg. Nachw. zum Fusionsgeschehen finden sich in Fn. 1382.

1391 Zur IG Farbenindustrie AG Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 382 ff., mit Übersicht über Tätigkeitsbereiche und Beteiligungsbesitz; W. Fischer, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert (1979), S. 476 ff.; eingehend Plumpe, Die I. G. Farbenindustrie AG (1990), S. 131 ff.; vgl. zum früheren Entwicklungsstand oben, Fn. 107.
Die IG Farbenindustrie AG errichtete als konzerneigene Bank die »Deutsche Länderbank AG«, s. Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 178.

1392 Dieses, auch »Stahlverein« genannte Unternehmen beruhte u.a. auf den Montanunternehmen der vormals zu Stinnes gehörenden Rhein-Elbe-Union, nämlich aus der AG Bochumer Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation [»Bochumer Verein«], Bochum, aus der Deutsch-Luxemburgische Bergwerks- und Hüttenaktiengesellschaft [»Deutsch-Lux«], Bochum, und aus der Gelsenkirchener Bergwerksaktiengesellschaft [»Gelsenberg«], Gelsenkirchen. Die Gesellschaften übertrugen dabei vorab wichtige Vermögensgegenstände auf die Vereinigte Stahlwerke AG und erhielten von ihr dafür Aktien und Genussscheine. Danach wurden Bochumer Verein und Deutsch-Lux auf die Gelsenberg verschmolzen, die dadurch zur Holdinggesellschaft für Aktien der Vereinigte Stahlwerke AG wurde; s. zu den Verträgen und den Generalversammlungsbeschlüssen den Tatbestand von RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 280 ff.
Neben der Gelsenberg AG, die in der Gründungsphase 39,5 % der Vereinigten Stahlwerke erwarb, brachten auch noch die Rheinische Stahlwerke AG (26 %), die Phoenix AG für Bergbau und Hüttenbetrieb (8,5 %) und die Thyssenwerke (26 %) nach § 303 HGB 1897 Betriebe gegen Aktien in die Ver. Stahlwerke AG ein. Die Vereinigten Stahlwerke waren daher in der Weimarer Zeit im Ergebnis ein »Gemeinschaftswerk« [= Gemeinschaftsunternehmen]

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Daneben expandierten auch andere Unternehmen der Metallindustrie horizontal[1393]. Im Bankwesen brachte das Jahr 1929 gleich zwei Großfusionen[1394].

mehrerer Holdinggesellschaften. Ursprünglich war angestrebt worden, auch den Krupp-Konzern in diese Konstruktion einzubeziehen; zu diesem Schritt kam es aber letztlich nicht. Nachdem die eigentliche Stahlwerke Aktiengesellschaft gegründete worden war, fanden im Beteiligungsbereich (Konzern der Stahlwerke AG) umfangreiche Zukäufe und Umstrukturierungen statt.
S. zum Ganzen Dille, KartRundsch 1927, 640 ff.; ferner Hebede, in: Aktiengesellschaft 1926, S. 20 f.; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 121, 309 f.; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 115 f.; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 306 ff.
Organisationsschema des Konzerns für die Zeit kurz nach Gründung bei Saitzew, Aktuelle Organisationsprobleme der Industrie (1928), S. 26.
Die ausführliche Berichterstattung der Tagespresse, hier übernommen aus der Berichterstattung in KartRundsch 1927, spiegelt u.a. den Fortgang der Rationalisierungsmaßnahmen wider:
S. 155 f.: Schließungen Geisweidener Eisenwerke und Glockenstahlwerke AG;
S. 302 ff.: Verschmelzung der Betriebe Phönix (Ruhrort) und (Meiderich) sowie Dortmunder Union und Hörder Verein;
S. 520 f.: Meinungsverschiedenheiten in der Führung;
S. 672 f.: Schließung der Schachtanlage Thyssen I/VI sowie Einstellung des Fein- und Weißblechwalzwerks Nachrodt, letzteres mit kritischer Würdigung durch die Presse, die eine Strafmaßnahme wegen eines nicht genehmen Ergebnisses der Arbeitskampf-Schlichtung vermutete [Ruhreisenstreit?, zu diesem bereits oben, S. 462]; außerdem Spekulationen um eine Überkapitalisierung der neuen AG.
Zusammenfassend zu den Rationalisierungsmaßnahmen Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 13-19; Reckendrees, Das »Stahltrust«-Projekt (2000), S. 205 ff.
Bereits in der Kaiserzeit war berichtet worden, dass die US-amerikanische Methode der Trust-Bildung häufig mit Überkapitalisierungen einhergehe, die auf hohe Veräußerungserlöse und Beratungshonorare zurückzuführen seien, sowie dazu, dass die Trust-Methode durch die Methode der Gründung einer einheitlichen *corporation* abgelöst worden sei, Baumgarten/Meszlény, Kartelle und Trusts (1906), S. 17 ff., 80 f.; zur volkswirtschaftlichen Nachteiligkeit einer Kapitalverwässerung Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 87; s. außerdem Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 374 ff.
Zu der Bedeutung von Fusionen und Vermögensübertragungen für die Schaffung neuer Abschreibungsmöglichkeiten soeben im Text, S. 465.

1393 Saitzew, Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte (1927), S. 33, verweist auf die Mitteldeutsche Stahlgesellschaft und die Daimler-Benz AG.

1394 Verschmelzung der Mitteldeutschen Creditbank auf die Commerz- und Privatbank sowie Verschmelzung der Deutschen Bank AG und der Disconto-Gesellschaft zu einer neuen Deutsche Bank und Disconto-Gesellschaft AG (»Dedi-Bank«), s. dazu M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 347 ff.; Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 79 ff.
S. außerdem den Bericht von Stucken, in: Wirtschaft und Währung in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 249, 271: Die Schaffung der Dedi-Bank habe wegen ihrer bis dahin ungekannten Dimension in der Öffentlichkeit große Beachtung gefunden. Der neuen Gesellschaft seien vier kleinere, aber keineswegs unbedeutende Bankhäuser angegliedert worden, nämlich die Norddeutsche Bank, der A. Schaaffhausensche Bankverein, die Rheinische Creditbank und die Süddeutsche Disconto-Gesellschaft. Die Fusion habe es ermöglicht,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Interessanterweise trat im Fusionsfall Deutsche Bank/Discontogesellschaft diejenige Bank als Übernehmerin auf, die ihre inflationsgeborenen Vorratsaktien trotz öffentlicher Kritik beibehalten hatte, nämlich die Deutsche Bank, während die Disconto-Gesellschaft, die ihre Vorratsaktien eingezogen hatte, ihre Selbständigkeit verlor[1395].

c) Unternehmenszusammenschlüsse, die auf Interessengemeinschaft beruhten, wurden ebenfalls durchgeführt oder fortgeführt[1396]. Es wurde aber berichtet, dass sie mit der Umsetzung industrieller Rationalisierungsmaßnahmen größere Schwierigkeiten hatten als die durch Fusion errichteten Agglomerate[1397].

Als hinderlich erwies es sich für die Interessengemeinschaft, dass der Gemeinschaftsvertrag wenigstens aus wichtigem Grund jederzeit kündbar war. Gab ein Partner zugunsten des anderen aus dem Rationalisierungsgedanken heraus bestimmte Produktionsbereiche auf, konnte er häufig nur im Rahmen der vertraglichen Gewinnbeteiligung von den Vorteilen des anderen Teils profitieren, d.h. er war nun existenziell auf die ordnungsmäßige und langfristige Durchführung des Vertrags angewiesen[1398]. Um den vorleistenden Partner – häufig handelte es sich um den untergeordneten Vertragsteil – gegen das Risiko vorzeitiger Vertragsauflösung abzusichern, entwickelte die Vertragspraxis neue Sicherungen. In einigen Interessengemeinschaftsverträgen tauschten die Parteien Genussscheine aus, mit der Folge, dass die untergeordnete Gesellschaft auch im Fall einer Auflösung der Interessengemeinschaft an den Gewinnen der profitierenden (übergeordneten) Gesellschaft beteiligt war. Andere Verträge verliehen der untergeordneten Gesellschaft das Recht, von dem übergeordneten Partner im Fall der Vertragsbeendigung die entgeltliche Übernahme ihres Vermögens bzw. wertvoller Vermögensteile zu verlangen[1399]. Für die Fälle

zahlreiche Niederlassungen zu schließen, und so Kosten einzusparen, allerdings hätten die beteiligten Unternehmensführungen nicht offenlegen wollen, dass sie bei der Fusion auch unter Kostendruck gehandelt hätten.

1395 Nachw. zu der in der Frage der Vorratsaktien unterschiedlichen Geschäftspolitik von Deutscher Bank und Disconto-Gesellschaft oben, Fn. 1286.

1396 Für Quellen mit Übersichten zu wichtigen Verträgen und Vertragsabschlüssen s. Fn. 1382.

1397 Die tatsächlichen Angaben des folgenden Absatzes beruhen ganz überwiegend auf den Darstellungen von Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 362, 375 ff.

1398 Saitzew, Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte (1927), S. 34 f. – Nicht nur bei Betriebseinstellungen, sondern bereits bei Spezialisierungsabreden zwischen Unternehmen zeigte sich ein Bedürfnis, den vorleistenden Partner durch Gewinnverteilungsabreden oder Interessengemeinschaften abzusichern, s. Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 73.

1399 Bereits früher hatte man bei der unterordnenden IG dem herrschenden Teil das Recht eingeräumt, nach Vertragsschluss das Vermögen des untergeordneten Teils im Ganzen zu übernehmen (mit einem Beispiel oben, S. 64). Diese Regelung unterlag jedoch zivilrechtlichen Bedenken, weil sie mit Wirkung für die Zukunft vereinbart war. Denn § 310 BGB 1896

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ordentlicher und außerordentlicher Vertragsbeendigung konnte der Interessengemeinschaftsvertrag auch als Vertrag zugunsten der Aktionäre der untergeordneten Gesellschaft ausgestaltet sein und ihnen unmittelbar eine Abfindungsoption einräumen. Eine solche Regelung verschaffte den Aktionären die Möglichkeit, ihre Aktien bei Vertragsauflösung zu einem bestimmten Kurs an die übergeordnete Gesellschaft zu veräußern, oder erlaubte ihnen, ihre Aktien in Aktien der herrschenden Gesellschaft umzutauschen[1400].

In der sich anschließenden Wirtschaftskrisenzeit sollte sich allerdings zeigen, dass derartige langfristige Vereinbarungen auch für den übergeordneten Vertragspartner nicht ohne Risiko waren[1401].

3. Die Rückkehr des Kartellwesens zur klassischen Kartellfunktion sowie die neue Tendenz zur vertikalen Preisbindung

Die Sensibilität der Öffentlichkeit gegenüber der Machtposition der organisierten Wirtschaft blieb erhalten. Konkret wurde vorgeschlagen, die ökonomischen

(inhaltsgleich § 311b Abs. 2 des geltenden BGB) erklärte die Vermögensübertragung als Ganzes mit Wirkung für einen zukünftigen Termin für nichtig. In der Stabilisierungsphase wurde es nun gebräuchlich, dass der begünstigte Vertragspartner der vorleistenden Gesellschaft [nur?] zu deren Schutz das Recht einräumte, ihr gesamtes Vermögens an ihn zu veräußern; hier bestanden dieselben rechtlichen Unsicherheiten, s. zum Ganzen Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 362, 377 f. Unternehmensfreundliche Beiträge wollten die aktienrechtlichen Reformbestrebungen ab 1926 nutzen, um dieses Hindernis zu beseitigen. Auf entsprechende Anregungen der DJT-Kommission und der DAV- Kommission hin kam es zu entsprechenden Regelungsvorschlägen in § 213 Abs. 2 E 1930 und in § 211 Abs. 2 E 1931 (zusammenfassend zur Weimarer Reformdiskussion unten, Fn. 1723). Geltendes Recht wurde der Ansatz dann in § 235 Abs. 2 des Aktiengesetzes von 1937 und in § 341 Abs. 2 des Aktiengesetzes von 1965; s. heute § 7 UmwG 1994.

1400 S. außerdem Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, 3. Aufl. 1934. Darauf, dass die geschilderten Aktionärssicherungen extreme Ähnlichkeiten mit der heute nach §§ 304 ff. AktG 1965 obligatorisch zu vereinbarenden Aktionärssicherungen aufweisen, muss fast nicht mehr eigens hingewiesen werden.

1401 Im Jahr 1930 erteilte die AEG AG den außenstehenden Aktionären der Sachsenwerk-AG eine Dividendengarantie, weil sie sich das Sachsenwerk durch ein sog. »Arbeitsabkommen« zum Zwecke der Rationalisierung unterordnen wollte, s. zum Sachverhalt RG, Urt. v. 8. Februar 1935 – II 280/34 [Sachsenwerk], RGZ 147, 42-44, 47; zur Einordnung dieses Vertrags als unterordnende Interessengemeinschaft oben, Fn. 155.
Möglicherweise aufgrund der Wirtschaftskrise wurde die Sachsenwerk-AG kurz nach Begebung der Garantie und noch vor Abschluss des eigentlichen Arbeitsabkommens ertragslos. Obwohl das Sachsenwerk zwischenzeitlich mit einer Konzernschwester, der Poege-Elektrizitätswerke AG in Chemnitz, fusioniert und das Gesellschaftskapital auf ein Viertel reduziert worden war, war das Reichsgericht der Auffassung, dass die AEG weiterhin in voller Höhe mit der Garantieverpflichtung belastet sei, s. hierzu RG, Urt. v. 8. Februar 1935 – II 280/34 [Sachsenwerk], RGZ 147, 42, 46 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Entscheidungen der Kartelle und eventuell auch der monopolistischen Einzelunternehmen staatlicher Aufsicht zu unterstellen[1402]. Kartellfreundliche Autoren setzten dem entgegen, dass die kritische Einstellung der Öffentlichkeit nicht gerechtfertigt sei[1403], erforderlich sei vielmehr eine Lockerung der Kartellaufsicht[1404]. Die Reichsregierung erwog mehrmals eine Verschärfung der Kartellregulierung, jedoch kam es nicht zu dauerhaften Maßnahmen[1405].

1402 Saitzew warnte in dieser Zeit vor dem Machtzuwachs bei den Kartellen und Monopolen, welcher sich insb. in ihrer Möglichkeit zur Preissteuerung zeige. Er forderte daher die Einführung einer Aufsicht über Privatmonopole und die Verschärfung der Kartellaufsicht, z.B. durch ein staatliches Recht zum Eingreifen in die Marktpolitik der Kartelle, s. »Aktuelle Organisationsprobleme der Industrie« (1928), S. 49-52.
Den gelegentlich bereits unterbreiteten Vorschlag eines unabhängigen Kartellamts erneuerte Tschierschky, Kartellpolitik (1930), S. 151-156.
Als Regierungsvertreter für die Beibehaltung der aktuellen Regulierung Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 354 ff., dort auch mit Verweis auf einen Gesetzentwurf, der den Einfluss von Wirtschaftsvertretern auf das Parlament begrenzen sollte (S. 353 f.).
Die von 1926-1930 tagende Wirtschaftsenquête des Reichstags war in weiten Strecken eine Kartellenquête, s. mit Fundstellen unten, S. 440. Der abschließende Generalbericht zur Kartellpolitik forderte, das Monopolproblem einheitlich zu lösen. Wenn die monopolistischen Bestrebungen der Kartelle bereits aufsichtsrechtlich überwacht würden, müsse die Aufsicht konsequenterweise auf die monopolistischen Einzelunternehmen/Konzerne ausgedehnt werden; sei dies aber nicht gewollt, müsse auch die Kartellaufsicht fallen, s. Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 4. Teil, (1930), hier zitiert nach Geiler, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 1 (1931), S. 173, 185 f.

1403 Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 57. – An anderer Stelle betonte man, dass die Kartelle auch allgemein-verbandspolitische Aufgaben erfüllten, etwa bei der Beobachtung nationaler und internationaler Konkurrenten und Märkte, bei der Führung von Statistiken oder bei der Beratung von Unternehmen bei Fragen der Lohngestaltung oder der Warenwerbung, s. v. Beckerath, Reparationsagent und deutsche Wirtschaftspolitik (1928), S. 62 f.

1404 Mit dieser Tendenz insb. der Deutsche Juristentag von 1928, s. die Darstellung von Nörr, Die Leiden des Privatrechts (1994), S. 65-69.
Einige Autoren brachten in diese Diskussion die regulatorischen Ansätze anderer Staaten und deren historische Entwicklung ein, s. etwa Lehnich, Kartelle und Staat (1928), S. 129 ff., 167 ff., 194 ff.; R. Isay, RabelsZ 4 (1930), 1, 22 ff.

1405 Es wird berichtet, dass die Reichsregierung während der Stabilisierungskrise Anstoß an den starren Preisen der gebundenen Wirtschaft genommen und daher zeitweilig eine Preissenkungspolitik verfolgt habe. Im August 1925 habe sie durch Kabinettsbeschluss gefordert, dass die Kartelle auf bestimmte benachteiligende oder preissteigernde Klauseln, z.B. Preisvorbehaltsklauseln, Treurabattsklauseln, Reversklauseln (Fn. 1418), Gegenseitigkeits- und Ausschließlichkeitsklauseln verzichteten, widrigenfalls die Kartellaufsicht gesetzlich verschärft werde. Eine Verschärfung habe aber tatsächlich nicht stattgefunden. Die Aufsichtspraxis des RWM sei allerdings strenger geworden. S. zum Ganzen die von kartellfreundlicher Seite stammende Darstellung von Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 95 ff. – Die angesprochenen Kartellierungstechniken blieben in der Folgezeit weiter beliebt (vgl. S. 452), erst die Kartellnotverordnung des Jahres 1930 (S. 682) brachte hier Restriktionen und Aufsichtsinstrumente.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die gesetzliche Regulierung des Kartellwesens beschränkte sich weiterhin auf die in der Inflationszeit geschaffene Kartellaufsicht, trat also der Bildung von Kartellen nicht entgegen. Gleichzeitig förderten die wirtschaftlichen Verhältnisse der Stabilisierungszeit die Bereitschaft der Unternehmen zur Kartellbildung stark. Die Zahl der privatrechtlich begründeten Kartelle stieg weiter an, von ca. 1000 im Jahr 1920 über ca. 2500 im Jahr 1925 auf ca. 3000 im Jahr 1930; somit waren im Jahr 1930 ca. 50 % der industriellen Produktion durch eine Kartellvereinbarung gebunden[1406].

Die alten Kartelle der Stahlindustrie, die im Jahr 1920 zerfallen waren, erneuerten sich ab dem Jahr 1924 unter dem Dach der deutschen Rohstahl-

Weiter heißt es, die Reichsregierung habe im Dezember 1925 den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Preisabbaus vorgelegt, das eine Verschärfung der Preisaufsicht über die Zwangskartelle enthielt, das Gesetz sei aber nicht zustande gekommen, s. W. Strauß, Kart-Rundsch 1933, 497, 516, dort mit einer nicht verifizierten Quellenangabe (Drucksachen des vorläufigen Reichswirtschaftsrats, Tagebuch Nr. 3214/25) für den Text des Entwurfs und für die hierzu gegebene Begründung.

Im Januar 1928 verschaffte sich der Reichswirtschaftsminister in obrigkeitlicher Weise das Recht, die Preisbeschlüsse wichtiger Stahl- und Eisenkartelle zu überwachen (Anordnung vom 27. Januar 1928, Reichsanzeiger Januar 1928, Nr. 25, amtl. Teil, S. 1 Sp. 2). Bereits die im Jahr 1923 erlassene Kartellverordnung hatte statuiert, dass eine Offenlegungspflicht für Kartellverträge und -beschlüsse begründet werden könne, soweit sie für sich genommen oder durch die Art ihrer Durchführung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährdeten, s. § 4 Abs. 1 Ziff. 3 KartVO 1923 (allgemein zur Verordnung m. Nachw. oben, S. 362 ff.). Gestützt auf diese Ermächtigungsgrundlage wurde nunmehr angeordnet, dass die Rohstahlgemeinschaft von 1924, den Verband für Halbzeug, Eisenbahnoberbaumaterial und Formeisen von 1925, den Stabeisenverband von 1925, den Bandeisenverband von 1925 sowie den Grobblechverband von 1925 alle Beschlüsse, Vereinbarungen u.Ä., die sich auf die Preisbildung oder auf die Lieferbedingungen auswirkten, bei dem RMW in Abschrift einzureichen hatten.

S. hierzu Winkler, Der Schein der Normalität (1985), S. 485: Die Offenlegungspflicht sei im Zusammenhang mit einer Auseinandersetzung zwischen der Regierung und den Arbeitgebern über die kollektiv-arbeitsrechtliche Zwangsschlichtung statuiert worden. Winkler teilt mit, dass die Offenlegungspflicht im Zuge der Beilegung des Streits bereits nach einem Monat, am 27. Februar 1928, wieder aufgehoben worden sei. Eine entsprechende Veröffentlichung in den amtlichen Mitteilungsblättern konnte allerdings nicht gefunden werden; möglicherweise war für eine wirksame Beendigung der Offenlegungspflicht eine Veröffentlichung aber auch nicht erforderlich.

1406 Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Vierter Bd. (2003), S. 265 f., auch mit Beispielen für den ebenfalls stattfindenden internationalen Kartellierungsprozess.

Zur Entwicklung des Kartellwesens seit der Kaiserzeit s. die Nachw. oben, Fn. 54 a.E.

Zeitgenössische Zahlenangaben

- für das Jahr 1924 aus gewerkschaftsnaher Quelle, jedoch unter Berufung auf ein offizielles Kartellverzeichnis des Reichsverbands der Deutschen Industrie Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928), S. 27: ca. 1.500 Industriekartelle;
- für das Jahr Jahres 1928 als Vertreter der Reichsregierung Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 313, 320: ca. 2200-2600 Kartelle.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gemeinschaft (»Stahlwerksverband«[1407]). Bis zum Jahr 1930 arbeitete man dort Kartellvereinbarungen für alle wesentlichen Spezialprodukte aus[1408]. Neue Kartelle entstanden auch im Waggonbau, in der Zementfabrikation sowie in den Bereichen Textil, Chemie und Zigarren[1409].

Weil sich das Deutsche Reich wieder fast regulär in die Weltwirtschaft eingegliedert hatte, entstand die Aufgabe, neue Handelsverträge auszuhandeln. Es wird berichtet, dass die privaten Kartelle es verstanden hätten, diese Aufgabe im Wesentlichen an sich zu ziehen[1410]. Parallel hierzu schritt die internationale Kartellbildung fort[1411]. Wichtigste Kartellierungsform war hier offenbar die

1407 Zur Namensgebung Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 25 Fn. 34.

1408 Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 26 f.:
Verbände für Radsätze und Radreifen (Verkaufsstelle: Deutsche Stahlgemeinschaft, Essen), A-Produkte-Verband (Halbzeug, Formeisen, Eisenbahnoberbaumaterial; keine Außenseiter), für den Bereich der B-Produkte: Röhrenverband, Walzdrahtverband, Grobblechverband, Bandeisenvereinigung, Stabeisenverband, bei den B-Produkten seien nur die Mittel- und die Feinblechproduktion zunächst kartellfrei geblieben, ferner Schweißrohrsyndikat, Drahtverband, Drahtseilverband, Vereinigung der deutschen Kaltwalzwerke sowie die Stabzieherei-Vereinigung.
Die einzelnen Verkaufsverbände seien durch Vereinbarung vom 20. Dezember 1929 in einer einheitlichen Organisation bei der deutschen Rohstahlgemeinschaft/Stahlwerksverband zusammengefasst worden, danach seien noch Kartellvereinbarungen für Mittelblech, Feinblech und Universaleisen hinzugekommen, s. ders., ibid., S. 27 ff.
Zum Zerfall der Stahlkartelle nach dem Ersten Weltkrieg ders., ibid., S. 24 f.
Zur Wiederherstellung der stahlindustriellen Kartelle außerdem noch Pierenkemper, in: Krupp im 20. Jahrhundert (2002), S. 167, 196 ff.

1409 Herle/Metzner, Neue Beiträge zum Kartellproblem (1929), S. 7.
Am Rohaluminium- und am Zündholzkartell sei mittelbar das Reich beteiligt, die Reichsbahn habe sich an der Kartellbildung im Waggonbereich (Liefergemeinschaft der Waggonfabriken) beteiligt, s. dies., ibid., S. 8 f.
Eine nach Branchen untergliederte Darstellung der Kartelldichte bot jedenfalls für das Jahr 1924 das Kartellverzeichnis des RDI, s. die Wiedergabe bei Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928), S. 27. Evtl. lassen sich auch für spätere Jahre Kartellverzeichnisse des RDI auffinden. Es versteht sich aber auch, dass diese Verzeichnisse nicht von vornherein und in jeder Hinsicht als getreues Abbild der realen Verhältnisse verstanden werden dürfen (z.B.: keine Kartelle in der Bauindustrie?).

1410 Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 338. Mit außerordentlich kritischer volkswirtschaftlicher Bewertung Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 98-106.
Historiografisch Stegmann, in: Industrielles System und politische Entwicklung in der Weimarer Republik, Bd. 2 (1977), S. 499, 501-513.
Zu den Außenhandelsstellen, die die Kartelle bereits in der Inflationszeit aufgebaut hatten, oben, S. 360.

1411 Hierzu beschreibend bzw. mit divergierender Bewertung Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 100 ff.; Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 87-95; Saitzew, Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte (1927), S. 33; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 181 ff.; Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 33 ff.; Winkler, Der Schein der Normalität (1985), S. 35 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Gebietsabgrenzung[1412]. Einige internationale Kartelle, namentlich in den Bereichen Rohstahl und Schienen, gingen darüber jedoch hinaus und verteilten Produktionskontingente nach Art eines nationalen Kartells[1413].

Die Rationalisierungsbewegung erfasste auch die Kartelle. Die dort getroffenen Maßnahmen zur Effizienzsteigerung und Kostensenkung sollen allerdings in den Kartellen »milder« abgelaufen sein als im nicht kartellgebundenen Bereich[1414]. Einige Kartelle führten sogenannte Gruppenschutzbestimmungen ein, um Rationalisierungsinvestitionen einzelner Mitglieder vor verbandsinterner Konkurrenz zu schützen[1415]. Die Rationalisierungsbewegung brachte außerdem Kartellabreden neuen Typs hervor. Es entstanden Kartelle, die die Beschaffenheit eines von allen Beteiligten hergestellten Produkts regulierten (Normierungs- und Typisierungsabkommen). Ein weiterer neuer Kartelltyp zeichnete sich dadurch aus, dass er bestimmte Fertigungstypen für ein Kartellmitglied, andere Fertigungstypen aber für ein anderes Kartellmitglied reservierte (Spezialisierungsabkommen und Fertigungsverbände)[1416].

Zu den Rechtsfragen internationaler Kartellbildung R. Wolff, RabelsZ 4 (1930), 513 ff., 529 ff. zu den sehr eingeschränkten Möglichkeiten einer Rechtsaufsicht durch die betroffenen Staaten.

1412 Zum Kontingentierungs-/Rayonierungskartell und zu seiner Bedeutung im Bereich internationaler Kartellierung H. Wagenführ, Konjunktur und Kartelle (1932), S. 47 f. – Einige Beispiele bei Brady, PScQ 56 (1941), S. 199 ff., 379 ff., hier: 215 f.

1413 S. Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 33 ff.; vgl. außerdem H. Wagenführ, Konjunktur und Kartelle (1932), S. 36-41, der bei der Beschreibung der Kontingentierungskartelle auch die Verhältnisse der Internationalen Rohstahlgemeinschaft berücksichtigt. – Historiografisch zur Internationalen Rohstahlgemeinschaft Bariety, in: Industrielles System und politische Entwicklung in der Weimarer Republik, Bd. 2 (1977), S. 552 ff.

1414 Allgemein darstellend Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 107 ff.; mit dem Beispiel des internationalen Glühlampenkartells »Phöbus-Gesellschaft«, Geiler, ZBH 1926, 188, 192; Mannstaedt, Die monopolistischen Bestrebungen und ihre Bedeutung für das deutsche Wirtschaftsleben vor und nach dem Kriege (1928), S. 10-12; zwischen rationalisierungsfördernden und rationalisierungshemmenden Effekten differenzierend Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 347 f.; anders (Rationalisierung nur im Rahmen konzernmäßiger Zusammenschlüsse) der relativ frühe Beitrag von Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 35 f., der aber eine Rolle der Kartelle in den Bereichen Normung und Typisierung anerkannte (ibid., S. 52 f.).
Kritische Würdigung dieser Prozesse aus volkswirtschaftlicher Sicht bei Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 83-87.

1415 Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 28 f.

1416 Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 342 ff.: Spezialisierungsabkommen in der Maschinenbauindustrie sowie im Automobilbereich zwischen Daimler-Benz und den Bayerischen Motorenwerken; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 46 f.; s. auch H. Wagenführ, Konjunktur und Kartelle (1932), S. 35 f.: Fertigungsverbände seien im Maschinenbau besonders verbreitet und wie andere Kartelltypen in der Lage, die Konjunkturentwicklung zu beeinflussen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die privaten Kartelle des Kaiserreichs waren klassischerweise Produzentenkartelle gewesen, in denen sich die Hersteller einer bestimmten Ware horizontal zusammengeschlossen und nur das erste Absatzgeschäft in den Markt kontrolliert hatten. In der Weimarer Zeit entwickelten sich hier weitergehende Varianten[1417]. Eine Neuentwicklung mit hervorragender wirtschaftlicher und politischer Bedeutung war die Preisbindung des Herstellers für den nachgelagerten Handel, für die sich die Bezeichnungen »vertikale Preisbindung« oder »Preisbindung der zweiten/dritten/weiteren Hand« einbürgerten[1418]. Namentlich im schwerindustriellen Bereich schritten die horizontalen Produzentenkartelle

---

Maßgebliche Ökonomen vertraten die Auffassung, dass Fertigungsverbände nicht als Kartell im regulären Sinne anzusehen seien, s. Liefmann (ibid.) und H. Wagenführ (ibid.). Hieraus leitete man aus rechtlicher Sicht die Forderung ab, diese Vereinbarungen von der Kartellaufsicht nach der KartVO 1923 freizustellen s. Flechtheim, ibid., S. 344-347; s. auch R. Wolff, KartRundsch 1930, 509, 527 f. Der Ansatz wurde in der Rechtsprechung wohlwollend zur Kenntnis genommen, s. RG, Urt. v. 7. Februar 1930 – II 247/29 [Zuckerfabrik Nörten GmbH], RGZ 128, 1, 11 f.

1417 Mit einer Übersicht über die Kartellformen, die bis zum Ende der Weimarer Zeit hervorgetreten waren, H. Wagenführ, Konjunktur und Kartelle (1932), S. 7 ff., 51 ff., 55 ff.; speziell zur Ausschließlichkeitsbindung, Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 343 f.

1418 Das System vertikaler Preisbindung bezieht sich auf Fälle, in denen das Kartell seine Waren nicht an den Endverbraucher V, sondern an einen Zwischenhändler H_1 verkauft. Bereits im Vertrag mit H_1 legt das Kartell fest, zu welchem Preis dieser die Kartellware an den Endverbraucher V verkaufen darf. Für etwaige weitere Handelsstufen verpflichtet das Kartell den H_1, für die Fortpflanzung des Preisbindungssystems zu sorgen. H_1 hat dies zu bewerkstelligen, indem er in seinem Verkaufsgeschäft den H_2 zur Einhaltung des Endverkaufspreises gegenüber V und zur Fortpflanzung des Preisbindungssystems gegenüber H_3, H_4 bis H_X verpflichtet.
Speziell in der Weimarer Zeit arbeitete man nicht selten mit dem sog. »Reversvertrag«. Es handelte sich dabei um einen Rahmenvertrag, der die Grundlage aller Absatzgeschäfte bezüglich einer bestimmten Ware bildete und den Inhalt der auf seiner Grundlage geschlossenen Kaufverträge beeinflusste. Die inhaltlichen Festlegungen des Reverses konnten den Preis zukünftiger Absatzgeschäfte oder die Verkaufskonditionen regeln, ferner konnte angeordnet sein, dass als Käufer nur ein Mitglied des Reverssystems in Frage komme. Als »Reverssystem« bezeichnete man es, wenn mehrere/alle Händler einer Ware gegenüber dem Warenhersteller oder gegenüber dem führenden Warenlieferanten gleichlautende Reversverträge abschlossen und so den Vertrieb »ordneten«, zum Ganzen Blum, KartRundsch 1927, 383-385; R. Wolff, KartRundsch 1930, 509, 533 f.; mit Beispielen für Reversverträge Kartellgericht, Urt. v. 17. Februar 1927 – K 282/26 Br. [Eisenentscheidung], KartRundsch 1927, 268 ff.: Kollektivsystem; RG, Urt. v. 22. Mai 1931 – II 402/30 [Continental Kraftwagen-Luftreifen], RGZ 133, 51-53: autonome Bindung.
Dazu, dass vertikale Preisbindungen auch als »Preisbindungen der zweiten/dritten/weiteren Hand« bezeichnet wurden, s. etwa Tschierschky, KartRundsch 1929, 88; zur Zeit des Nationalsozialismus etwa noch Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. II, S. 6 f.
Zum Interesse des kartellierten Handels an vertikalen Bindungen v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart (1926), S. 18 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

auch zu einer vertikalen Steuerung des Handels fort[1419]. Eine Kartellaufsicht über vertikale Preisbindungen war unproblematisch dann gewährleistet, wenn sie Ergebnis der Tätigkeit eines horizontalen Kartells waren[1420].

Die Problematik der vertikalen Bindung ging jedoch deutlich weiter. Zahlreiche Preisbindungssysteme stammten unmittelbar von dem jeweiligen Hersteller der Ware. Namentlich die Hersteller der sogenannten Markenartikel aus dem Verbrauchsgüterbereich entwickelten die Fähigkeit, dem Handel Verkaufspreise zu diktieren[1421]. Man sprach insoweit von einer »autonomen« vertikalen Preisbindung, und unterschied sie von der durch ein horizontales Kartell erzeugten »kollektiven« vertikalen Preisbindung[1422]. Bei den autonomen vertikalen Preisbindungen sollte nach herrschender Auffassung keine Kartellaufsicht stattfinden, da es an einem kartellmäßigen Ursprung der Bindung fehle; insbesondere sollte das vertikale Preisbindungssystem als solches kein Kartell dar-

1419 Details speziell zu der Absatzorganisation, die der Stahlwerksverband geschaffen hatte, finden sich in dem Urteil des Kartellgerichts vom 17. Februar 1927 – K 282/26 Br. [Eisenentscheidung], KartRundsch 1927, 268 ff.
S. außerdem die Darstellung von Tschierschky, Mitglied des Kartellgerichts und Herausgeber der KartRundsch (in: KartRundsch 1929, 88 ff., 136 ff., hier: 142). Er konstatiert für die Stabilisierungszeit ab 1925, dass vertikale Preisbindungen durch Kartelle selten seien, denn die Kartelle seien hierfür in der Regel nicht ausreichend befestigt, außerdem sei die Typisierung der Produkte noch nicht ausreichend fortgeschritten. Eine Ausnahme bilde allerdings der Bereich der Schwerindustrie. – Hieraus schließen wir, dass die wiedererrichteten Kartelle der Schwerindustrie eine vertikale Preiskontrolle hatten errichten können, weil sie ausreichend befestigt waren, und weil ihre Produkte ausreichend typisiert waren.

1420 Mit einem derartigen Fall das Urteil des Kartellgerichts vom 17. Februar 1927 – K 282/26 Br. [Eisenentscheidung], KartRundsch 1927, 268, 271 ff.: Der Stahlwerksverband hatte die Firma K. in M. aufgefordert, einen Verpflichtungsschein zu unterzeichnen, durch den K. sich den Regeln des vom Verband aufgebauten Reverssystems unterwerfen hätte. Weil K. sich weigerte, hatte der Stahlwerksverband nach § 9 KartVO 1923 bei dem Vorsitzenden des Kartellgerichts beantragt, die Verhängung einer Sperre gegen K. zu genehmigen; K. sollte solange keine Lieferungen des Stahlwerksverbands mehr erhalten, bis er sich durch Unterzeichnung des Verpflichtungsscheins zur Einhaltung der Verbandspreise und der sonstigen Vorschriften des Verbandes bereit erklärte. Der Vorsitzende des Gerichts hatte die Genehmigung der Sperre versagt, das Kartellgericht bestätigte diese Entscheidung in dem hiesigen Urteil. – Zum Urteil zustimmend Callmann, KartRundsch 1927, 547 ff.; ablehnend R. Isay, ibid., S. 273 ff.

1421 Zu den Techniken autonomer vertikaler Preisbindung s. die Tatbestände folgender Urteile: RG, Urt. v. 22. Mai 1931 – II 402/30 [Continental Kraftwagen-Luftreifen], RGZ 133, 51-53; RG, Urt. v. 6. Oktober 1931 – II 76/31 [Asbach Uralt], RGZ 133, 330, 331 f.; RG, Urt. v. 5. April 1932 – II 192/31 [Effka-Pflanzenmargarine], RGZ 136, 66 f.
Kritische Darstellung der Verhältnisse bei Tschierschky, KartRundsch 1929, 88, 93 f.; positiver R. Isay, KartRundsch 1927, 98 ff.; Berkenkopf, KartRundsch 1930, 78 ff.

1422 Sachlich mit dieser Unterscheidung Blum, KartRundsch 1927, 383, 389 ff.; mit dem Begriff der autonomen Bindung in Abgrenzung zur Bindung durch ein Kartell ders., KartRundsch 1931, 245, 247; zum Fortbestehen dieser Nomenklatur in der Zeit des Nationalsozialismus vgl. Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. II, S. 6 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

stellen[1423]. Unabhängig von dieser rechtlichen Problematik zeigt die Tendenz zur autonomen vertikalen Bindung das stark angewachsene Gewicht einzelner großer Unternehmen. Auch ohne Bündnisse mit Branchenkollegen waren sie dazu in der Lage, ihre Absatzmärkte weiträumig mit vertraglichen Bindungen zu überziehen und auf diesem Wege die Konditionen für den Handel mit ihren Produkten zu diktieren.

Ein staatlicher, zur Kartellbildung verpflichtender Organisationszwang existierte auch in dieser Zeit im Wesentlichen nur für die Kali- und die Kohlenwirtschaft[1424]. Auch Wirtschaftswissenschaftler, die grundsätzlich kartellkritisch eingestellt waren, weil sie meinten, dass die von den Kartellen betriebene Politik der »Preishochhaltung« eine Überproduktion fördere und ökonomisch gebotene Betriebsschließungen verhindere, sahen das Zwangskartellwesen zum Teil recht positiv, weil es in der Lage sei, Produktion und Mitgliedsbetriebe nachhaltig zu regulieren[1425].

In der juristischen Literatur arbeitete man zwei charakteristische Merkmale der Zwangskartelle heraus: Erstens seien in den Normen, die eine staatliche

1423 RG, Urt. v. 22. Mai 1931 – II 402/30 [Continental Kraftwagen-Luftreifen], RGZ 133, 51, 56. – Wie sich aus dem Tatbestand ergibt, hatte die Continental für 1930 mit anderen Herstellern von Autoreifen einen Kartellvertrag geschlossen, in dem Vertrag hatte man jedoch ausdrücklich auf eine gemeinsame Regelung für die Absatzpreise verzichtet. Offenbar hatten die Hersteller hier ganz gezielt ein System autonomer Preisbindungen verabredet, um die Kartellaufsicht zu vermeiden. Das Reichsgericht sah den Kontext (ibid., S. 55 f.), nahm ihn aber nicht zum Anlass für eine Umgehungsrechtsprechung. – Im entschiedenen Fall war der beklagte Reifenhändler dem Reverssystem der Continental nicht beigetreten und hatte Conti-Reifen unterhalb der vorgeschriebenen Preise verkauft. Weil Kartellaufsichtsrecht nicht anwendbar sein sollte, hatte er nun keine Handhabe mehr dagegen, dass die Continental gegen ihn eine Liefersperre verhängte; zusätzlich musste er an die Continental 500 RM nebst Zinsen als Vertragsstrafe zahlen.
Wie das RG für die Ausscheidung autonomer Bindungen aus der Kartellaufsicht Blum, KartRundsch 1927, 383, 387 f., 389 ff.; R. Isay, KartRundsch 1927, 98, 105 f. 107, wollte allerdings die Kartellaufsicht dort eingreifen lassen, wo der Hersteller über einen Markenschutzverband den Druck auf widerstrebende Händler verstärkte; **a.A.**, allgemein für die Behandlung autonomer vertikaler Bindungen als Kartell, Breslauer/Tschierschky KartRundsch 1926, Beilage »System und Entwicklung des neuen Kartellrechts«, S. 59, 61 f.; s. außerdem R. Wolff, KartRundsch 1930, 531: das RWM habe in seiner Praxis die Reverssysteme als selbständige Kartelle behandelt; später mit Kritik an den ökonomischen Auswirkungen der autonomen Preisbindungen Tschierschky, KartRundsch 1929, 88 ff., 136 ff.; ders., KartRundsch 1930, 731, 733 ff.

1424 Zu den seit 1919 bestehenden Zwangskartellen der Kali- und Kohlenwirtschaft oben, S. 115. Zu den Zwangskartellen, die in der Weimarer Spätphase neu begründet wurden, S. 679.
Darstellung und Bewertung der Zwangskartelle der Stabilisierungszeit aus gewerkschaftnaher Perspektive, insb. zu den Erfahrungen mit der dort herrschenden unternehmerischen Mitbestimmung, bei Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928), S. 35-53.

1425 H. Wagenführ, Konjunktur und Kartelle (1932), S. 32 f., 41, 62, unter Verweis auf einen Beitrag von Schmalenbach aus der Stabilisierungszeit.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Organisationshoheit begründeten, regelmäßig auch Ansätze für eine staatliche Preis- und Konditionenaufsicht enthalten[1426]. Zweitens gebe es im Zwangskartell aufgrund des umfassenden Organisationszwangs keine Außenseiter[1427]. Der staatliche Organisationszwang beseitigte zwar die unerfreulichen Auseinandersetzungen zwischen Kartell und Außenseiter, die im privaten Kartellwesen ggf. mit Boykotts oder Sperren ausgetragen wurden. Das Zwangskartell warf allerdings ganz eigene Probleme auf, wenn neue Anbieter in den regulierten Markt drängten[1428].

4. Ziel- und Fluchtpunkte des Konzentrationsprozesses

a) Monopole

Zeitgenössische Beobachter stellten fest, dass die neueren Unternehmenszusammenschlüsse auf die Konsolidierung ganzer Industrien abzielten[1429]. Das Konzentrationsgeschehen wies also eine deutlich monopolistische Tendenz auf[1430]. Ein Unternehmen bzw. ein Konzern, der in seinem Markt eine monopolistische Stellung errungen hatte, konnte nach Art eines außenseiterfreien Kartells Produkte und Preise autonom festlegen, genoss darüber hinaus aber den weiteren Vorteil, sich nicht mit Verbandskollegen einigen zu müssen.

In dieser Zeit hielt der Konzern der IG Farbenindustrie AG Monopole in wichtigen Produktionssparten der chemischen Industrie, die auch noch in wei-

1426 Herle, KartRundsch 1929, 65, 72 f.

1427 Am Beispiel der Kartelle von 1919 sowie des Zündholzkartells (unten, Fn. 2222) entwickelte Herle eine allgemeine Typologie des Zwangskartells (KartRundsch 1929, 65, 72 f.).

1428 Wenn ein neu auf dem Markt erscheinendes Unternehmen nicht durch Kampfmaßnahmen hinausgedrängt werden konnte, musste staatlicherseits entschieden werden, ob der Neuling dem vorhandenen Zwangsverband anzugliedern sei. Gewährte man ihm den Zutritt, dann musste er auch eine Produktions- und Absatzquote erhalten. Im Ergebnis ging eine staatliche Angliederungsentscheidung zulasten der Alteingesessenen, deren Quote entsprechend sank. Diese Problematik sorgte während der Zwanziger Jahre speziell in den Kohlensyndikaten für Spannungen, die einschlägigen Gutachten renommierter Kartellanwälte sind dokumentiert in KartRundsch 1925, S. 379 ff., KartRundsch 1926, 567-588, KartRundsch 1928, 610-675.
Die Streitigkeiten über die Aufnahmepolitik der Zwangskartelle waren angesichts des Gesagten Streitigkeiten über die ordnungspolitische Funktion des Zwangskartells überhaupt. Vom Sonderfall des Zündholzmonopols abgesehen wollten die in der Spätphase der Weimarer Republik gegründeten Zwangskartelle regelmäßig alle Anbieter des betreffenden Marktes erfassen (s. unten, S. 679). Durchgesetzt hat sich also das Modell egalitärer Marktordnung.

1429 Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 362, 379 f.

1430 So später ausdrücklich Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), S. 34 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tere Bereiche ausstrahlten[1431]. Andere Privatmonopole bestanden im Bereich der Sprengstoffproduktion (Rheinisch-Westfälische Sprengstoff-AG), der Produktion von Linoleum (Deutsche Linoleumwerke AG) und im Mühlenbau (Miag Mühlenbau-Industrie-AG), ferner mit Einschränkungen im Bereich der Produktion von Fotoapparaten (Zeiss-Ikon AG), von Eisenbahnwaggons, von Akkumulatoren (Akkumulatorenfabrik AG), von Leim (AG für Leimindustrie vorm. H. Scheidemandel), von Jutewaren (Vereinigte Jutespinnereien und Webereien AG) sowie in der Messingwalzindustrie[1432].

b) Konzernabhängige Kartelle, insbesondere das Verhältnis der »Vereinigte Stahlwerke AG« und ihres Konzerns zu den Kartellen der Schwerindustrie

α) Ein weiteres, mit der Monopolbildung verwandtes Phänomen trat in der Stabilisierungszeit mit großer Deutlichkeit hervor, nämlich die Tendenz zum sogenannten konzernabhängigen Kartell. Wirtschaftlich besonders starke Unternehmen, die mit ihrer Produktion Mitglied eines Kartells waren, strebten gezielt danach, andere Kartellmitglieder zu übernehmen und ihrem Konzern anzugliedern. Dabei ging es dem expandierenden Konzern nicht mehr in erster Linie darum, die Zielgesellschaft stillzulegen und sich deren Kartellquote zu eigen zu machen[1433]. Er legte es vielmehr darauf an, möglichst viele Kartellmitglieder unter seine Kontrolle zu bringen, die Stimmenmehrheit in dem Kartell zu erringen und auf dieser Grundlage die Formulierung der gemeinsamen Kartellpolitik vollständig an sich zu ziehen[1434]. Für die außenstehenden Kartellmitglieder

1431 Zur IG Farbenindustrie bereits oben, Fn. 1391. Konkurrierende Unternehmen und Konzerne konnten sich in Spezialbereichen halten, so die Deutsche Erdölgesellschaft, die Oberschlesischen Kokswerke, die Rütgerswerke, die Metallbank, die Deutsche Gold- und Silberscheideanstalt, die Holzverkohlungsindustrie AG sowie die Chemischen Fabriken Rhenania Kunheim/Kaliwerk Friedrichshall. Quelle: Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 305 f.

1432 S. Verhandlungen des Reichstags, Bd. 412 (Anlagen), Aktenstück Nr. 2815, S. 1, 7, 8, 10; Saitzew, Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte (1927), S. 32 f.; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 380 ff.; vgl. auch noch Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), S. 34 f.

1433 Zu dieser Tendenz bereits oben, S. 103.

1434 Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 98 f.; v. Beckerath, Reparationsagent und deutsche Wirtschaftspolitik (1928), S. 58 ff.: Während das traditionelle Kartell genossenschaftlich aufgebaut gewesen sei und auf die Erhaltung überkommener industrieller Strukturen hingewirkt habe, sei das neuartige Konzernkartell schlagkräftig, mobil und aggressiv gegen Außenseiter.
Vgl. auch noch Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 330 f., 333; Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972), S. 130 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

stellte sich das unter Konzerneinfluss geratene Kartell nicht mehr als Selbstverwaltungseinrichtung zur gemeinsamen Regelung von Produktionsumfang und Preishöhe dar, sondern als privatrechtliches Zwangsinstrument, durch welches sie den Produktions- und Preisdirektiven des Quotenführers unterworfen waren[1435].

Die bereits beschriebenen Gruppenschutz- und Spezialisierungsabkommen könnten gerade als Folge des in den Kartellen zunehmenden Machtgefälles zustande gekommen sein[1436]. Ihr Ziel könnte es gewesen sein, die Investitionen des führenden Kartellmitglieds vor Nachahmung durch andere Mitglieder zu schützen (Gruppenschutzabkommen) und ihm die wirtschaftlich reizvollsten Produktionsaufgaben vorzubehalten (Spezialisierungsabkommen).

In der zeitgenössischen Literatur ist mehrfach davon die Rede, dass die Verwendung der Konzernbildung zur Erringung der führenden Stellung im Kartell als sehr attraktiv angesehen worden sei und die bestehenden Kartelle vor diesem

---

Als Reaktion auf die Tendenz zum konzernabhängigen Kartell ist namentlich das Werk von Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), zu lesen, vgl. etwa die Einleitung, S. 13-15.
Insb. dazu, wie die zwischen den Syndikatsmitgliedern um sich greifende Konzernbildung auf die Formulierung von Syndikatsverträgen einwirkte, am Beispiel des Rheinisch-Westfälischen Kohlen-Syndikats, Flechtheim, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 2 (1931), S. 1006, 1016 ff., s. auch noch ders., in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 42.
Zu anderen Rechtsfragen, die durch die Konzentrationstendenz für die Kartellpraxis entstanden, jeweils mit Beispielen und Rechtsprechungsnachweisen Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 99 ff., 334 ff.; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 44 ff., 117 f.

1435 In einer Entscheidung zum Rheinischen Zementverband billigte das Kartellgericht einem kleinen Kartellmitglied das Recht zu, seine Mitgliedschaft im Rheinisch-Westfälischen Zementverband nach § 8 KartVO 1923 zu beenden, weil ein anderes Kartellmitglied seine Kartellquote durch Konzernbildung von 17,2 % auf 45,8 % gesteigert hatte, s. Entscheidung vom 25. Februar 1924 – K. 19/23, mitgeteilt bei Klinger, Die Rechtsprechung des Kartellgerichts, H. 1 (o. J., ca. 1930), S. 36 f.; dort auch mit Verweis auf Entscheidungen v. 3. März und v. 7. Januar 1924 (K. 29/24 und K. 1/23); kritisch zu dieser Rechtsprechung Metzner, Kartelle und Kartellpolitik (1926), S. 99 f.
Später vertrat das Kartellgericht die Auffassung, dass Machtverschiebungen nicht ohne Weiteres zur Kündigung berechtigten, s. Entscheidungen vom 20. Februar und vom 18. September 1931 (K. 455-57/30 und K. 176/31), bei Klinger, Die Rechtsprechung des Kartellgerichts, H. 2 (1934), S. 51 f.
Allgemein zur Situation des minorisierten Kartellmitglieds v. Beckerath, Reparationsagent und deutsche Wirtschaftspolitik (1928), S. 59 f.; Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), S. 38-40; zu den Veränderung in der wirtschaftlichen Praxis auch noch Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 344-347.

1436 Hierzu bereits oben, S. 451.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Hintergrund ihrerseits eine konzentrationsfördernde Wirkung entfaltet hätten[1437].

Was die weitere Entwicklung betraf, so meinten manche Beobachter, dass auf längere Sicht mit dem konzernmäßigen Zusammenschluss aller Konzernmitglieder und also mit der Herstellung eines echten Monopols zu rechnen sei[1438]. Andere prognostizierten, dass ein konzernabhängiges Kartell unter dem Eindruck zunehmender monopolistischer Macht des führenden Konzerns zerfallen werde, wenn es nicht ausnahmsweise durch staatliche Zwangsregelung verfestigt werde[1439].

Ein Kartell, das mit Boykotts, Lieferabsperrungen oder ähnlichen Zwangsmaßnahmen gegen Außenseiter vorgehen wollte, tat dies traditionellerweise kollektiv. Eine kollektive Kampfmaßnahme war allerdings seit dem Jahr 1923 nur noch zulässig, wenn der Vorsitzende des Kartellgerichts sie vorab genehmigt hatte[1440]. Demgegenüber konnten die Kartelle der Stabilisierungszeit die Konzentrationstendenz unter ihren Mitgliedern nutzen und sich darauf beschränken, nur das marktmächtigste Einzelmitglied mit der Durchführung der Zwangsmaßnahme zu beauftragen. Individuelles Verhalten war von der Kartellvereinbarung formal unabhängig und unterstand daher nicht der gesetzlichen Kartellaufsicht[1441]. Individuelles Verhalten lag auch dann noch vor, wenn das handelnde Mitglied konzernmäßig verfasst war und daher zahlreiche Gesellschaften zur Durchsetzung seiner Geschäftspolitik aufbieten konnte. Denn nach damals noch einmütiger Auffassung waren Verhaltensabsprachen, die sich auf die Mitglieder eines Konzerns beschränkten, nicht von der Kartellverordnung von 1923 erfasst[1442]. Angesichts dieser Strukturen muss dem Kartellaufsichtsrecht eine eigenständige konzentrationsfördernde Wirkung zugesprochen werden.

1437 Hirsch, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 191, 220 f., 221 f.: konzernabhängiges Kartell als spezieller Konzentrationsweg der kartellierten Wirtschaft; Schäffer, ibid., S. 327, 329-333; Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972) S. 130 f.: Die Möglichkeit des Quotenkaufs habe den allgemeinen Konzentrationsprozess verstärkt. – Allgemein zur konzentrationsfördernden Wirkung des Kartells oben, Fn. 217, 219.

1438 Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 124 f.; Schäffer, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 327, 333.

1439 Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), S. 38-40. – Die von Callmann beschriebene Tendenz könnte ausschlaggebend dafür gewesen, dass das Reich in der Kohlenwirtschaft seit 1915/1919 einen staatlichen Syndizierungszwang geschaffen hatte, vgl. v. Beckerath, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart (1926), S. 23-27, s. zum kohlenwirtschaftlichen Organisationszwang im hiesigen Text S. 115.

1440 Nach § 9 Abs. 1 KartVO 1923, s. oben, Fn. 1083.

1441 Eine derartige Taktik scheint in dem in Fn. 1423 mitgeteilten Fall des Reichsgerichts angewendet worden zu sein.

1442 Dazu bereits oben, Fn. 172 a.E.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

β) Zwei Entwicklungslinien, nämlich die vertikale Ausdehnung des Produzentenkartells in den Handel und die Tendenz zum konzernabhängigen Kartell, materialisierten sich gegen Ende der Zwanziger Jahre in Gestalt der »Vereinigte Stahlwerke AG«[1443]. Bereits vor Gründung dieser Gesellschaft waren die schwerindustriellen Kartelle in der Lage gewesen, eine gewichtige Machtposition in den relevanten Märkten zu erobern und ihren Einfluss auch in den nachgelagerten Handel auszudehnen[1444]. In einem weiteren Schritt führten mehrere wichtige Kartellmitglieder ihre schwerindustriellen Interessen nach US-amerikanischem Vorbild zu einem nationalen Stahltrust zusammen und verschafften sich so eine verfestigte Machtposition in den Kartellen[1445]. Zwar erreichte die Vereinigte

1443 Quellen und Details zu diesem Zusammenschluss bereits oben, Fn. 1392.

1444 Dazu, dass in der Schwerindustrie ab der Stabilisierungszeit eine vertikale Bindung des Handels hervorgetreten war, oben, Fn. 1419.

1445

Name des Kartells/Verkaufsverbands:	Beteiligungsquote der Vereinigte Stahlwerke AG in Prozent		
	im Jahr 1926:	im Jahr 1930:	im Jahr 1936
Roheisenverband	43,141	k. A.	39,190 (Versand)/ 50,814 (Verbrauch)
Rohstahlgemeinschaft gesamt	41,082	k. A.	k. A.
- davon A-Produkte-Verband			
a) Halbzeug	50,711	50,996	35,321
b) Eisenbahnoberbau	47,416	47,509	44,138
c) Formeisen	21,715	27,998	17,912
d) Gesamt A-Produkte	40,956	43,324	34,740
- [Verbände für B-Produkte:]			
Stabeisenverband	34,372	43,880	27,478 (Inland)
Bandeisenvereinigung	48,444	60,555	34,925 (Inland)
Grobblechverband	44,551	51,360	36,014
Mittelblechverband (gegründet 1930)	-	45,830	12,105 (Inland)
Feinblechverband (gegründet 1930)	-	40,656	26,211 (Inland)
Walzdrahtverband	29,877	k. A.	27,683
Drahtverband/Deutsche Drahtwerke AG	23,569	37,256	22,038
Röhrenverband	50,198	59,283	45,427
Kohlensyndikat [Zwangskartell]	21,880	k. A.	k. A.

Quelle für den Stand des Jahres 1926: KartRundsch 1927, nach dem Geschäftsbericht der Vereinigte Stahlwerke AG über die Zeit von April bis September 1926.
Für den Stand um das Jahr 1928 s. Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 309.
Quelle für den Stand des Jahres 1930: Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 107.
Quelle für den Stand des Jahres 1936: Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 368.
Zur Gründung der Verbände oben, S. 449.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Stahlwerke AG wohl nur selten aus eigener Kraft die absolute Mehrheit der Stimmanteile. Jedoch dürfte sie häufig durch Stimmbindungsverträge oder fallbezogene Allianzen in der Lage gewesen sein, die Stimmenmehrheit zu kontrollieren[1446]. Der Schluss, dass die Vereinigte Stahlwerke AG die horizontale und vertikale Machtposition der schwerindustriellen Kartelle unter ihren persönlichen Einfluss gebracht hatte, scheint daher berechtigt[1447]. Ob dies, wie bereits in der Kaiserzeit prognostiziert, auf Initiative der beteiligten Banken geschah, kann nicht ohne Weiteres beurteilt werden[1448].

5. Internationalisierung

Vor dem Hintergrund des deutschen Kapitalmangels vertiefte und verbreiterte sich die internationale Verflechtung der deutschen Wirtschaft[1449]. Öffentliche

Zu den Umstrukturierungen, die zwischen den Jahren 1930 und 1936 bei der Vereinigte Stahlwerke AG und ihrem Konzern vorgenommen wurden, unten, S. 802.

1446 Der Krupp-Konzern hatte bei den Planungen für einen deutschen Stahltrust entscheidend mitgewirkt, war ihrer Umsetzung im Jahr 1926 dann aber ferngeblieben (oben, Fn. 1392). Bei den Verhandlungen über die Verlängerung der Rohstahlgemeinschaft im Jahr 1929 konnte Krupp ein außerordentlich positives Ergebnis für sich erzielen (Pierenkemper, Krupp im 20. Jahrhundert, 2002, S. 167, 201). Dies spricht für eine verhandlungsbezogene Allianz mit den Stahlwerken.

1447 Vgl. Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972), S. 130 f.

1448 Bereits in der mittleren Kaiserzeit war aus Bankenkreisen auf den US-amerikanischen Stahltrust, die United States Steel Corporation hingewiesen worden, s. Riesser, Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken (1905), S. 175 f.
Seit dieser Zeit war immer wieder berichtet worden, dass die deutschen Banken auf einen monopolistischen Zusammenschluss in der deutschen Montanindustrie hinwirkten, und es war vor diesem Hintergrund sogar die Entstehung eines gleichartigen deutschen Stahltrusts konkret vorausgesagt worden, s. Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 123 ff., s. auch S. 95-98; zustimmend E. Jung, Maßnahmen der Aktiengesellschaft gegen Überfremdung (2. Aufl. 1921), S. 39 f. – Im zeitlichen Umfeld der Gründung der Vereinigte Stahlwerke AG hatte Georg Solmssen, damals Disconto-Gesellschaft, erneut auf die US-amerikanische Gestaltung hingewiesen, s. in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), S. 708 f.
Gleichwohl kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass im Fall Vereinigte Stahlwerke detailgetreu Strukturen und Denkmodelle der Kaiserzeit verwirklicht wurden. Zu berücksichtigen sind insb. der nachlassende Einfluss des deutschen Bankwesens; über die Bedeutung US-amerikanischer Kreditgeber bei der Transaktion Vereinigte Stahlwerke berichtet worden (Hebede, in: Aktiengesellschaft 1926, S. 20 f.; Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3, 1983, S. 15, 85). In Betracht zu ziehen ist daher auch die Möglichkeit, dass die beteiligten Unternehmen (oben, Fn. 1392) aus eigener Initiative tätig wurden.

1449 Bonn bezifferte den Umfang der Geldmittel, die von der Deutschen Wirtschaft in den Jahren 1924-1929 im Ausland beschafft worden waren, auf 15-16 Mrd. M, s. in: Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 21.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

und private Körperschaften begaben Anleihen im Ausland, häufig in den USA[1450]. Der RWE AG und dem Norddeutsche Lloyd gelang es, einen Teil ihrer Aktien mit Hilfe von Depotzertifikaten an der New Yorker Börse unterzubringen[1451]. Die Adam Opel AG fand in der General Motors Corp. den maßgeblichen neuen Aktionär und tätigte in der Folgezeit massive Investitionen zum Ausbau der sogenannten Serienfertigung[1452]. Zahlreiche deutsche Aktiengesellschaften gründeten ausländische Holding- oder Finanzierungsgesellschaften[1453]. Die ausländischen Gesellschaften erleichterten es den deutschen Gesellschaften, sich neue Finanz- und Devisenquellen zu erschließen.

6. Arbeitsrecht und Arbeitskämpfe, insbesondere der Ruhreisenstreit

In der Stabilisierungsphase zwischen Inflationszeit und Weltwirtschaftskrise wurde das Arbeitsrecht im Interesse der Arbeitnehmer ausgebaut. Das Kündigungsschutzgesetz von 1926 verlängerte die Kündigungsfristen, im gleichen Jahr

---

Dazu, wie weit die Verflechtung der deutschen Wirtschaft mit der US-amerikanischen bereits in der Kaiserzeit gediehen war, Riesser, in: Festschrift für Franz Klein (1914), S. 289 ff.

1450 Oppenheimer, CbLR 30 (1930), 986: Im Jahr 1925 seien folgende deutsche Anleihen in den USA plaziert worden:
Anleihen von Städten: Berlin, Köln, München, Bremen, Düsseldorf, Heidelberg, 23 württembergische Gemeinden [wohl gemeinsam], weiter die Städte Frankfurt [a.M.?], Duisburg und Dresden (zur Dresdner Anleihe in jüngerer Zeit BGH, Urt. v. 25. Oktober 2005 – XI ZR 353/04, IPRax 2007, 43 ff. m. Anm. Freitag, ibid., S. 24 ff.);
Anleihen von Ländern: Bayern, Oldenburg;
Anleihen anderer öffentlicher Stellen: Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt, Kommunale Landesbank Darmstadt;
Anleihen privater und gemischtwirtschaftlicher Körperschaften: August Thyssen, AEG, Siemens & Halske, Sächsische Werke, Elektrowerke, Rhein-Main-Donau AG, Rudolph Karstadt, Hamburgische Elektricitätswerke AG (HEW), Gute Hoffnungshütte, Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen GmbH (VEW), Hamburg-Amerikanische Paketfahrt AG (HAPAG), Vereinigte Industrie-Unternehmungen (Viag);
Wandelschuldverschreibungen privater Körperschaften: Rudolph Karstadt, AEG, Rhein-Elbe-Union, Leonhard Tietz AG, E. Mansfeld AG, August-Thyssen-Hütte AG, Vereinigte Stahlwerke AG, Mühlenbau und Industrie AG (MIAG).
S. auch noch Solmssen, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), 678, 686: in der Zeit von Januar 1924 bis Juni 1926 hätten allein die deutschen Aktiengesellschaften in den USA Anleihen im Gesamtbetrag von 542 Mio. RM untergebracht.

1451 Zu dieser außergewöhnlichen Transaktion mit einem Bericht über die vorausgegangenen Verhandlungen mit der US-amerikanischen Börsenaufsicht Flechtheim, RabelsZ 3 (1929), S. 101, 116-119; kurz auch Oppenheimer, CbLR 30 (1930), 986.

1452 Zur Transaktion Bing, DJZ 1929, Sp. 1020, 1022 f.;
zu den Fortschritten bei der Serienfertigung Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 342.

1453 S. hierzu noch unten, S. 488.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

entstand das System der Arbeitsgerichtsbarkeit[1454]. In seine Rechtsprechung zum allgemeinen Wettbewerbsrecht ließ das Reichsgericht die neuen arbeitsrechtlichen Wertungen einfließen[1455].

Tarifkonflikte wurden, ebenso wie Auseinandersetzungen mit wettbewerblicher Zielsetzung, weiterhin in höchst kämpferischer Manier ausgetragen[1456].

Große Beachtung fand der sogenannte Ruhreisenstreit. Er begann als regulärer Arbeitskampf, verschärfte sich aber, als der staatliche Zwangsschlichter Lohnsteigerungen festsetzte, die von der Arbeitgeberseite nicht akzeptiert wurden. Auf dem Höhepunkt des Konflikts waren von Mitte Oktober bis Anfang Dezember 1928 etwa 230.000 Beschäftigte der rheinisch-westfälischen Eisen- und Stahlindustrie durch Kündigung ausgesperrt[1457]. Die sozialen Folgen des Ruhreisenstreits waren außerordentlich hart[1458]. Die Öffentlichkeit reagierte auf die Geschehnisse mit Besorgnis[1459].

Die hohe Zahl der betroffenen Betriebe und Beschäftigten legt den Schluss nahe, dass die Zusammenschlüsse in der Eisen- und Stahlindustrie auch das einheitliche Auftreten der Unternehmen im Tarifkonflikt erleichtert und also ihre

1454 Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten. Vom 9. Juli 1926, RGBl. 1926 I, 399.
Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926, RGBl. 1926 I, 507 ff.

1455 RG, Urt. v. 12. April 1927 – II 425/26 [Berliner Wach- und Schließgesellschaft], RGZ 117, 16, 21-23: Die Preisunterbietung im Wettbewerb sei unzulässig, wenn sie darauf beruhe, dass der unterbietende Konkurrent seine Arbeitnehmer nicht nach dem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag bezahle.

1456 S. aus der sich spezialisierenden Rechtsprechung zum Arbeitskampfrecht m. weiterführenden Nachw. RG, Urt. v. 17. September 1928 – VI 17/28 [Nationaltheater Mannheim], JW 1928, 2910 ff., m. Anm. A. Hueck.
In der allgemein wettbewerbsrechtlichen Judikatur wurden die bereits in der Kaiserzeit entwickelten Ansätze fortgeführt, s. RG, Urt. v. 21. September 1927 – I 85/27 [La Plata-Konferenz], RGZ 118, 84, 89.

1457 E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1138 ff.; Winkler, Der Schein der Normalität (1985), S. 557 ff.; Nörr, Zwischen den Mühlsteinen (1988), S. 195-199; Pierenkemper, in: Krupp im 20. Jahrhundert (2002), S. 167, 244-246; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 48-52.

1458 Mit einer Würdigung aus arbeitsrechtlicher und sozialpolitischer Sicht Sinzheimer, Die Justiz IV (1928/29), 204 ff., s. dort (S. 212): »Es war möglich, eine Viertel Million Menschen unter dem Hinweis auszusperren, dass der ergangene Schiedsspruch nicht gültig sei. […] Nach der Auffassung des RAG. hatte die Arbeitgeberseite ein Recht dazu, weil ein ungültiger Schiedsspruch nicht befolgt werden muss, ein Tarifvertrag nur gilt, wenn er gültig ist. An der Logik dieses Standpunkts ist nicht zu zweifeln. Wir zweifeln aber an der Tragbarkeit dieser Entscheidung für ein modernes Sozialwesen. Man wird sich überlegen müssen, ob wir noch einmal einen solchen Anschauungsunterricht durchmachen sollen oder nicht, ob nicht Kautelen dagegen geschaffen werden müssen, dass wegen einer Rechtsauffassung Hunderttausende von Menschen hungern müssen.«

1459 Winkler, Der Schein der Normalität (1985), S. 561 f., s. außerdem die vorausgegangene Fußnote.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Machtposition massiv verstärkt hatten. Diese Machtposition scheint speziell im Ruhreisenstreit mit großer Rücksichtslosigkeit eingesetzt worden zu sein.

Für den Kohlen- und Kalibergbau der Weimarer Zeit werden dagegen keine derart weitreichenden Tarifkonflikte berichtet, obwohl diese Branchen ebenfalls sehr viele Arbeitnehmer beschäftigten und sich daher prinzipiell in gleichem Maße wie die Eisen- und Stahlindustrie als Schauplatz personenstarker Tarifauseinandersetzungen eigneten. Vergleicht man die beiden Industriezweige, so fällt ins Auge, dass der Kohlen- und Kalibergbau im Unterschied zur Stahlindustrie mit einem System sehr weitreichender Arbeitnehmerbeteiligung ausgestattet worden war[1460]. Möglicherweise hat dieser Umstand entscheidend dazu beigetragen, dass im Kohlen- und Kalibergbau scharfe Konfrontationen nach Art des Ruhreisenstreits ausblieben[1461].

II. Spezielle Tendenzen des Aktienwesens

Aus dem geschilderten ökonomischen Umfeld ergaben sich für die Aktiengesellschaft zahlreiche Konsequenzen, die zum Teil eng miteinander verknüpft waren.

1. Faktoren der Vermögens- und Finanzlage

Die nach der Geldwertstabilisierung eingetretene konjunkturelle Abkühlung verschlechterte die Ertragslage der Aktiengesellschaften deutlich und war daher ein wichtiger Faktor der in der Stabilisierungszeit ablaufenden Wirtschafts- und Konzernkrise. Daneben existierten im Aktienwesen aber auch noch weitere Belastungsfaktoren.

1460 Ein relativ weitreichendes Modell der unternehmerischen Mitbestimmung galt in den Zwangssyndikaten der Kali- und Kohlenindustrie. Vorgeschrieben waren je nach Größe zwei bis drei AN-Vertreter im AR sowie ein AN-Vertreter im Vorstand/im Geschäftsführungsgremium der gemeinsamen Organgesellschaft. Hierzu bereits oben, S. 115 mit Fn. 273. Hingegen waren für die Schwerindustrie und die übrigen Branchen Arbeitnehmerrepräsentanzen nur in den Einzelunternehmen und dort nur in den Aufsichtsräten vorgesehen. Grundlage hierfür war das Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat, das ein bis zwei Betriebsratsmitglieder im AR vorschrieb, vgl. oben, Fn. 1098.

1461 Der Ruhreisenstreit und sein wirtschaftsorganisatorischer Hintergrund sind in den Erfahrungshorizont derer eingegangen, die sich unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg für eine fühlbare Ausweitung der unternehmerischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer einsetzten, s. insb. Geiler, in: Verhandlungen des 39. DJT (1952), Abt. B, S. 134 f., s. ferner den Beschluss, ibid., S. 137.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

a) Kapitalmangel bei den Bankgesellschaften, Liquiditätsengpässe bei anderen Aktiengesellschaften

Der private Bankensektor des Deutschen Reichs hatte in der Inflationszeit zwei Drittel seiner Kapitalausstattung eingebüßt. In der Stabilisierungszeit litten die Banken daher unter erheblichen Refinanzierungsschwierigkeiten, die sie unter anderem durch die Erschließung ausländischer Finanzquellen auszugleichen suchten. Zugleich legten die Banken unter dem Eindruck des hohen Konkurrenzdrucks eine wagnisreiche Geschäftspolitik an den Tag. Eine bankaufsichtsrechtliche Regulierung, die bestimmte Anforderungen an die Mindestkapitalausstattung einer Bank gestellt hätte, existierte in dieser Zeit noch nicht[1462].

Die übrigen Aktiengesellschaften hatten, besonders wenn ihr Anlagevermögen in Sachwerten bestand, nicht im gleichen Umfang Kapital eingebüßt. Sie hatten aber, wohl nicht zuletzt wegen der mit dem Wechsel der Geldpolitik eingetretenen Geldverknappung, in der Stabilisierungszeit mit einem empfindlichen Mangel an Finanzmitteln zu kämpfen. Trotz der Anstrengungen des deutschen Bankwesens wendeten sich die Aktiengesellschaften immer häufiger direkt an ausländische Kreditgeber oder begaben mit Hilfe ausländischer Banken Anleihen im Ausland[1463].

b) Niedrige Aktienkurse

Die Bewertungen am Aktienmarkt waren zunächst kurz nach der Währungsumstellung sehr niedrig. Hierauf folgte zunächst eine Erholung, jedoch brachen die Kurse sodann, etwa ab Mitte 1927, wieder ein[1464].

Nach den Erfahrungen der Inflationszeit hielten sich viele Privatanleger vom Aktienmarkt fern[1465]. Die Gesellschaften standen vor der Aufgabe, neue Finanz-

1462 S. zum Ganzen Stucken, in: Wirtschaft und Währung in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 249, 269-271; Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 56, 84 f.; James, EHR 37 (1984), S. 68, 71 ff.; Balderston, BHR 65 (1991), S. 554, 558 ff., 564 ff.

1463 Hierzu bereits oben, S. 460, m. Nachw.

1464 S. zunächst Flechtheim, in: Verhandlungen des 33. DJT (1925), 386, 398 f.
Die Aktienkurse hatten sich von Mitte 1926 bis Mai 1927 erholt, waren aber nach einem Eingriff der Reichsbank um die Hälfte eingebrochen und verharrten auf recht niedrigem Niveau, s. zur Situation in der Stabilisierungskrise Balderston, BHR 65 (1991), S. 554, 572; ähnlich Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Vierter Bd. (2003), S. 252, ferner S. 258.

1465 Vgl. hierzu Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 364, s. auch noch Sp. 372: Die niedrigen Aktienkurse seien durchaus auch auf die Kaufzurückhaltung der einfachen Anleger zurückzuführen. Sie hätten wegen des Systems der Verwaltungsaktien den Eindruck gewonnen, dass die Aktie keine reelle Beteiligung mehr vermittle.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

mittel durch Ausgabe neuen Kapitals einzuwerben und dabei insbesondere den Wünschen ausländischer Kreditgeber entgegenzukommen[1466].

c) Unterbewertung des Gesellschaftsvermögens, Ausweis und Ausschüttung von Scheingewinnen

Die meisten Aktiengesellschaften hatten ihr Anlagevermögen bei der Umstellung auf Goldmark deutlich zu niedrig bewertet, um finanzielle Reserven zu bilden[1467]. Da die Abschreibungen der Folgejahre an diese Wertansätze anknüpften, kamen nur geringe Abschreibungsvolumina zustande.

Angesichts dessen wiesen die Gesellschaften in der Stabilisierungszeit Scheingewinne in erheblichem Umfang aus[1468]. Sie waren nach den Regeln des damals

---

1466 Interessant zu den praktischen Problemen, die unmittelbar nach Abschluss der Währungsumstellung bestanden, und insb. zu der Frage, in welchen Punkten das deutsche Recht den Gewohnheiten und Gestaltungswünschen US-amerikanischer Kapitalgeber entgegenkommen könne, waren die Verhandlungen der steuer- und wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 33. Deutschen Juristentags, Heidelberg 1924.
Flechtheim und Hachenburg unterbreiteten dort im Interesse einer »vorübergehenden Erleichterung« der Kapitalaufnahme Vorschläge, von denen einige auf den ersten Blick schockieren mussten (Verhandlungen des 33. DJT, 1925, Überblick auf S. 385 f.):
- Zulassung der Unter-pari-Emission, aber nur gegen Einräumung eines allg. Bezugsrechts,
- Zulassung von Kapitalerhöhungsbeschlüssen vor Volleinzahlung der vorhandenen Aktien,
- Beseitigung der gesonderten Abstimmung unterschiedlicher Aktiengattungen,
- Zulassung von Bezugsrechten auf zukünftig auszugebende Aktien.

Die erläuternden Beiträge von Hachenburg und Flechtheim (ibid., S. 386 ff., 407 ff.) bearbeiteten diese Themen jedoch in einer Weise, die insb. das Verbot der Unter-pari-Emission dem Grunde nach vehement verteidigte, und die gleichzeitig massiv gegen die nennwertlose Aktie und die Gratisaktie vorging.

1467 Allgemein zur Goldbilanzverordnung Flechtheim, Bank-Archiv XXIII (1923/24), 79 ff., dort auf S. 79 zum Charakter der Goldmark als Rechnungseinheit, auf S. 79 f. zur Unterbrechung des bilanziellen Zusammenhangs mit der letzten Papiermarkbilanz (Aufhebung der formellen und materiellen Bilanzstetigkeit). Weitere Literatur zur Goldbilanzverordnung ist in RGZ 111, 26, 31 nachgewiesen.
Zur Interessenlage der Verwaltungen und der verschiedenen Aktionärsgruppen bei der Währungsumstellen Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 100-102.
Für die Zulässigkeit willkürlicher Unterbewertungen in der Goldmarkeröffnungsbilanz Flechtheim, ibid., S. 79, 80, 82 f.; **a.A.** Rosendorff, Bank-Archiv XXIII (1923/24), 241 ff.
Für die Zulässigkeit später verbindlich RG, Urt. v. 11. Februar 1927 – II 94/26 [Capito und Klein AG], RGZ 116, 119, 129 ff., mit zust. Anm. Hachenburg, JW 1927, 1519. – Eingehende Analyse des Urteils bei Ballerstedt, ibid., S. 102 f.

1468 S. hierzu Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 98 f.: Gesamtwirtschaftlich gesehen hätten in der Stabilisierungszeit jährlich 300 Mio., nach anderen Schätzungen sogar 1,7 Mrd. RM an Abschreibungsvolumen gefehlt.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

geltenden Aktienrechts grundsätzlich unvermindert an die Aktionäre auszuschütten[1469]. Neben der unzureichenden Geldmenge dürfte die Problematik der Scheingewinne eine weitere wesentliche Ursache für die Liquiditätsprobleme der Unternehmen der Stabilisierungszeit gebildet haben. Die bilanziellen Engpässe könnten außerdem die Neigung der Gesellschaften zu Neuinvestitionen und Fusionen deutlich verstärkt haben. Denn diese Maßnahmen erlaubten die Bildung neuer Bilanzposten bzw. die Herstellung einer vollständig neuen Bilanz, hierdurch eröffneten sie den Zugang zu neuen Abschreibungsmöglichkeiten.

d) Vorhandenes Leerkapital als Belastung für die Vermögenslage der Gesellschaft, Probleme bei der Einziehung störenden Leerkapitals

Traditionellerweise war der Vorstand der Aktiengesellschaft zur Unterrichtung der Aktionäre strafbewehrt verpflichtet, sobald das Gesellschaftsvermögen die normative Grundkapitalziffer nicht mehr wenigstens zur Hälfte deckte[1470]. Dieser Anzeigepflicht zu verfallen war für die Mitglieder des Vorstands selbstverständlich kein Ruhmesblatt, der wirtschaftliche Erfolg ihrer Unternehmensleitung stand im Zweifel, und es waren unbequeme Fragen insbesondere der nicht verwaltungstragenden Aktionäre zu befürchten. Selbstverständlich waren außerdem negative Auswirkungen auf das Ansehen der Gesellschaft am Kapitalmarkt und bei potenziellen Kreditgebern zu befürchten. Es bestand daher für die Verwaltungen ein massiver Anreiz, das Eintreten der Anzeigepflicht zu verhüten.

Die massiven Kapitalausweitungen der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg waren gleichbedeutend mit einer massiven Erhöhung der normativen Grundkapitalziffer gewesen. Diesen hatten im Bereich des realen Gesellschaftsvermögens keine entsprechenden Zuwächse gegenübergestanden[1471]. Setzte man also das

1469 Zum damals für die Gewinnverteilung und Reservenbildung geltenden Recht noch unten, S. 972.

1470 Zur Anzeigepflicht s. Art. 240 Abs. 1 HGB 1884, § 240 Abs. 1 HGB 1897/HGB 1931.
Bei Verletzung der Anzeigepflicht war eine Ordnungsstrafe zu verhängen, welche wohl dem heutigen Bußgeld entspricht, s. Art. 249f Abs. 2 HGB 1884, § 319 Abs. 1 HGB 1897/HGB 1931.
In einer für eine heutige bilanzrechtliche Auffassung etwas missverständlichen Weise ordnete das Gesetz die Anzeige an, wenn »der Verlust, der sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, die Hälfte des Grundkapitals [erreicht]«. Damit war aber offenkundig nicht gemeint, dass der betreffende Verlust in einem Geschäftsjahr eingetreten sein musste; insoweit deutlich, s. Ritter, [Komm. z.] HGB (1910), § 240 Anm. 1.

1471 Die reguläre Kapitalerhöhung war für die Vermögenssituation der Gesellschaft neutral bzw. fügte sogar zusätzlichen Ertrag hinzu. Auf der Aktivseite entstanden neue Bargeldguthaben bzw. Einlageforderungen, auf der Passivseite war das vermehrte nominelle Gesellschaftskapital auszuweisen (Bilanzverlängerung). Wurde die Aktie über pari ausgegeben, kam es auf

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

reale Gesellschaftsvermögen abzüglich Schulden ins Verhältnis zu der normativen Grundkapitalziffer, so war dieses Verhältnis bei den Gesellschaften umso ungünstiger, je mehr Leerkapital vorhanden war. Ein Verlust des halben Grundkapitals und ein Eintreten der Anzeigepflicht waren daher umso eher zu befürchten, je mehr Leerkapital vorhanden war.

Dagegen kann man nicht sagen, dass eine Gesellschaft mit zahlreichen nichtkapitalisierten Aktien allein wegen der Existenz der Leeraktien, d.h. wegen der mit den Aktien verbundenen Vermehrung des Grundkapitals, dem Konkurs wegen Überschuldung näher kam. Denn bei der Feststellung der Überschuldung war nur das Verhältnis zwischen den tatsächlich vorhandenen Vermögensgegenständen und den tatsächlich vorhandenen Schulden zu betrachten; das satzungsmäßig festgesetzte Aktienkapital und damit auch das Leerkapital gingen in diese Rechnung nicht als Passivposten ein[1472].

Jedoch ergab sich aus dem Leerkapital mittelbar eine Belastung der Vermögenssituation. Die Leeraktien waren definitionsgemäß mangelhaft kapitalisiert und hatte den Gesellschaften noch keine Einlagen erbracht, mit denen sie tatsächlich arbeiten und Erträge erwirtschaften konnte. Gleichwohl nahmen diese Aktien in zahlreichen Konstellationen voll an den Dividendenzahlungen der Gesellschaft teil[1473]. Daher führte die Vermehrung der Zahl dividendenberech-

---

der Aktivseite zu weiter erhöhten Guthaben bzw. Einlageforderungen, denen auf der Passivseite Erträge aus Aktienbegebung gegenüberstanden.
Bei Ausgabe von Leerkapital wuchs auf der Passivseite die nominelle Grundkapitalziffer ebenfalls. Problematisch war jedoch die Aktivseite der Bilanz. Die durch Zugang der Einlageforderung bewirkte Vermögensmehrung wurde sogleich durch Entstehung von Aufwendungsersatzansprüchen aus treuhänderischer Aktienübernahme oder durch Belastung der Gesellschaft mit angeblichen Ansprüchen aus Darlehen neutralisiert. Fanden tatsächlich Zahlungen auf die Einlageschuld statt, so wurden sie wohl in der Regel durch Rückzahlungen auf Aufwendungsersatz bzw. Darlehen konterkariert. Die Schaffung von Leeraktien bewirkte daher im Ergebnis eine Verschlechterung der bilanziellen Struktur.

1472 Bei wirtschaftlichen Problemen, z.B. bei Ertragsausfall, ging das reale Gesellschaftsvermögen zurück, das Verhältnis zwischen Schulden und realen Vermögensgegenständen wurde ungünstiger. Sobald mehr Schulden als Vermögen vorhanden waren, war die Gesellschaft überschuldet im Sinne des Gesetzes, der Vorstand der Gesellschaft war verpflichtet, Konkurs anzumelden, s. § 240 Abs. 2 Halbs. 2 HGB 1897.
Sofern es nicht ausnahmsweise zu einer Sanierung kam, hatte der Konkurs für die Gesellschaft eine Einstellung der Geschäftstätigkeit zur Folge (Auflösung nach § 292 Abs. 1 Ziff. 3 HGB 1897, Abwicklung des Gesellschaftsvermögens nach Konkursrecht).

1473 Voll dividendenberechtigt waren nicht- und unterkapitalisierte Aktien, die nach der Währungsumstellung (= in der Stabilisierungszeit und später) geschaffen und übernommen worden waren. Gleiches galt für unterkapitalisierte Stammaktien, die in der Inflationszeit rein aktionärsnützig übernommen, d.h. begeben, worden waren, ohne dass Einflussmöglichkeiten der Verwaltung geschaffen wurden.
Für andere Aktientypen aus der Inflationszeit hatte das Recht der Aktienumstellung die Dividendenausschüttung allerdings nicht selten begrenzt:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tigter Aktien typischerweise auch absolut gesehen zu einer erhöhten Dividendenausschüttung. Die Leeraktien brachten also die Gefahr mit sich, dass das Gesellschaftsvermögen durch Dividendenzahlungen unangemessen ausgezehrt wurde. Über diese Zusammenhänge waren Leeraktien geeignet, die ausgebende Gesellschaft einem Konkurs fühlbar näher zu bringen. Wenn manche Gesellschaften ihre verwaltungsgebundenen Aktien freiwillig vom Dividendenbezug ausschlossen[1474], wird dies in den Zusammenhang mit der hier beschriebenen Auszehrungsproblematik gestellt.

Die Einziehung störender Leeraktien war nach Auslaufen der besonderen Einziehungsregeln des Währungsumstellungsrechts kaum noch gegen den Willen der aktuellen Rechtsinhaber möglich. Hier wurden Rufe nach gesetzgeberischem Eingreifen laut[1475].

– Für die (Mehrstimm-)Vorzugsaktien der Inflationszeit, egal ob sie aktionärs- oder verwaltungsgebunden begeben worden waren, hatte das Gesetz grundsätzlich eine Reduzierung des Kapitalanteils angeordnet. Danach waren die Vorzugsaktien zum Einzahlungswert umzustellen gewesen. Hierbei war das Dividendenrecht proportional mit dem Kapitalanteil auf einen wirtschaftlich fast vernachlässigbaren Betrag geschrumpft (oben, S. 408). Andererseits war es in bestimmten Fällen auch möglich, die Mehrstimmvorzugsaktien zum Nennwert umzustellen. Aus diesem Prozess waren sodann auch vollwertige Dividendenrechte hervorgegangen (oben, S. 410 mit Fn. 1269).
– Bei den nicht eingezogenen verwaltungsgebundenen Stammaktien aus der Inflationszeit, deren Bindung zugunsten der Verwaltung noch fortbestand, existierten zwei Umstellungsmöglichkeiten. Die Umstellung zum Einzahlungswert hatte wie bei den Vorzugsaktien zu einer massiven Kapital- und Dividendenreduzierung geführt (oben, S. 411 mit Fn. 1279). Die ebenfalls mögliche Umstellung zum Nennwert war zwar gerade nicht mit einer Korrektur des Kapitalanteils verbunden gewesen, jedoch war das Dividendenrecht auf 6 % des tatsächlichen Einzahlungswerts begrenzt worden (oben, S. 411 mit Fn. 1280, 1281). Im zuletzt genannten Fall hatte allerdings eine beachtliche Ausnahme bestanden, mit der Folge, dass vollwertige Kapitalanteile und Dividendenrechte entstanden (s. Fn. 1281 a.E.).

1474 Beispiele finden sich etwa in Sachverhalten von Entscheidungen des Reichsgerichts, s.
RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41-43: Die durch Kapitalerhöhung neugeschaffenen Aktien werden bei Tochtergesellschaften (bergrechtliche Gewerkschaften) platziert. Die Tochtergesellschaften sind laut Kapitalerhöhungsbeschluss bis zur Weiterveräußerung der Aktien nicht zum Bezug von Dividenden berechtigt.
RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 189: Die durch Kapitalerhöhung neugeschaffenen Aktien werden bei einer Tochtergesellschaft (GmbH) platziert. Die GmbH darf laut Kapitalerhöhungsbeschluss nur eine Verzinsung von 6 % des tatsächlichen Einlagebetrags beanspruchen und muss die weitergehenden, auf die Aktien entfallenden Dividenden wieder an die Gesellschaft zurückerstatten.

1475 Allgemein zur Einziehungsproblematik oben, Fn. 1258 mit Weiterverweisung; zu den Reformvorschlägen Geilers und der Kommission des 34. DJT unten, Fn. 1817.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Fortführung und Weiterentwicklung machtgestaltender Aktieninstrumente

In der Inflationszeit hatten sehr zahlreiche Aktiengesellschaften neues Kapital zum Zweck der Machterhaltung und Machtverschiebung geschaffen. Besonders hervorstechend war die Praxis, Aktien bei Treuhändern und anderen Gewährspersonen unterzubringen und die hieraus entstehenden Stimmrechte nach Weisung der Verwaltung der ausgebenden Gesellschaft ausüben zu lassen (Verwaltungsaktien). Diese Praxis wurde in der Stabilisierungszeit in breitem Umfang fortgeführt[1476].

Als Hintergrund ist das wirtschaftliche Umfeld der Zeit zu berücksichtigen. Es zeichnete sich wie oben geschildert durch ein extrem verschärftes Konzentrationsgeschehen aus, in dem Wettbewerbsvorteile gerade auch durch feindliche Übernahmen zur Ausschaltung von Wettbewerbern zu erzielen waren. Ein weiterer Faktor waren die zum Teil ungewöhnlich niedrigen Aktienkurse, welche es übernahmewilligen Personen erleichterten, eine Kontrollmehrheit an der Aktienbörse zu erwerben. Mit Blick auf die gestiegenen Übernahmegefahren wurde es zu einem wichtigen Anliegen der Aktiengesellschaften, die gesellschaftsinterne Machtverteilung und die amtierende Verwaltung vor unliebsamen Angriffen zu schützen. Die neuen Aktieninstrumente bildeten das zentrale Mittel zur Erreichung dieses Ziels[1477].

Erschwerend kam hinzu, dass zahlreiche traditionelle Aktienbeteiligungen in der Inflationszeit abgebaut worden waren, um neue Beteiligungskäufe zu ermöglichen. Die alten Mehrheitsinhaber regierten typischerweise zwar weiter, jedoch aus einer kapitalistischen Minderheitsposition heraus. Diese Minderheitsherrschaft war nicht selten mit Aktieninstrumenten abgesichert. Jedoch war die juristische Diskussion über die Zulässigkeit dieser Gestaltungen noch keineswegs abgeschlossen.

In aller Deutlichkeit muss daher gesagt werden, dass die Verwaltungsaktien nicht nur aufstrebende Minderheiten knebelten. Sie waren auch geeignet, einen

1476 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 330 (Neuschaffung von Vorratsaktien nach der Währungsumstellung); Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 32-34 (in der Stabilisierungszeit vorhandene und neugeschaffene Mehrstimmvorzugsaktien), S. 50-52 (Neuschaffung von Vorratsaktien nach der Währungsumstellung).
Die spezifisch konzernrechtliche Bedeutung der Aktieninstrumente/Verwaltungsaktien wird deutlich, wenn berichtet wird, dass diese in fast jedem Konzern vorhanden seien, so mit Beispielen Weisbart, in: Ring/Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft (1929), S. 460 f.:
- IG Farbenindustrie AG: Konzentration aller Verwaltungsaktien mit Stimmrechtsvorzug bei der Tochter Leopold Cassella & Co.;
- Vereinigte Stahlwerke AG: Vorhaltung von 70 Mio. Verwaltungsaktien.

1477 Die unten (Fn. 1700) Genannten stellen ausdrücklich den Zusammenhang mit dem Übernahmewesen her.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Aktionär zu minorisieren, der nach der Summe des investierten Kapitals längst eine Mehrheit innehatte[1478].

a) Vorhandene Aktieninstrumente

Zahlreiche machtsichernde Aktien waren in der Inflationszeit geschaffen und in der Währungsumstellung nicht beseitigt worden. Daher war die Praxis der Stabilisierungszeit jedenfalls zum Teil geprägt durch die Fortführung der bereits vorhandenen technischen Machtmittel. Die Reichsregierung machte es sich zum Anliegen, das Phänomen der mehrstimmigen Aktie, ihren Bestand und ihre weitere Entwicklung in der offiziellen Wirtschaftsstatistik zu dokumentieren. Die Berichte unterschieden allerdings nicht zwischen den klassisch aktionärsnützig begebenen und den verwaltungsgebundenen mehrstimmigen Aktien[1479].

Neben der häufig verwaltungsgebunden begebenen Mehrstimmvorzugsaktie waren in der Inflationszeit auch verwaltungsgebundene Stammaktien in erheblichem Umfang geschaffen worden. Über diese zu berichten war für die Reichsstatistik grundsätzlich nicht möglich, da sich diese Aktien in ihrer aktienrechtlichen Ausstattung in nichts von den Stammaktien traditioneller Prägung unterschieden[1480]. Es existieren allerdings einige zeitgenössische Berichte, die für bestimmte Gesellschaften die Fortführung inflationsgeborener Stammaktien schildern[1481].

1478 S. aber noch unten, Fn. 1705.

1479 S. hierzu:
erste Berichte in: Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, Jg. 1921/22 und 1923, jeweils Abschn. XVII 1 c, dort finden sich Angaben zu den die im betreffenden Jahr jeweils neuemittierten Aktien;
für die Zeit von 1925-1929 s. die Aufstellung über Mehrstimmrechtsaktien in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 3. Teil (1930), S. 10;
in den Jahren 1929-1935 fand eine reguläre jährliche Berichterstattung statt, s. in: Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, jeweils Abschn. XII, Unternehmensformen, Unterpunkt »Stimmrechtsverhältnisse«.

1480 Die bei Treuhändern liegenden Vorrats- und Schutzaktien gingen nicht in diese Statistik ein soweit sie Stammaktien mit normalem Stimmrecht und (nominal) normaler Einlagepflicht waren; tatsächlich verzerrten auch sie die Stimmverhältnisse, weil bei ihnen aufgrund der Praxis der Teileinzahlung das Stimmrecht im Verhältnis zur niedrigeren Ist-Kapitalbeteiligung zu hoch war, s. Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S 2.
Insb. berücksichtigte die Statistik nicht die Stimmrechte aus den Stammaktien der ausgebenden Gesellschaft, die bei Tochtergesellschaften der ausgebenden Gesellschaften und anderen konzernverbundenen Gesellschaften untergebracht waren. Selbst abhängige Gesellschaften waren bis zum Jahr 1931 aus diesen Aktien voll stimmberechtigt (danach galt das Stimmverbot gem. § 226 Abs. 5 HGB 1931, VO v. 19. September 1931, RGBl. 1931 I, 493).

1481 Beispiele bei Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 50:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Eine erkennbar besondere Ausstattung hatten lediglich diejenigen verwaltungsgebundenen Stammaktien erhalten, die zu dem sehr niedrigen Einzahlungswert der Inflationszeit umgestellt worden waren (»Mehrstimmstammaktien«)[1482]. Sie wurden, da sie auch von Rechts wegen ein inadäquates Verhältnis zwischen Soll-Kapitaleinzahlung und Stimmrecht aufwiesen, in der Statistik über die Mehrstimmrechtsaktien mitberücksichtigt[1483].

b) Schaffung neuen Aktienkapitals

In der Stabilisierungszeit war aber auch eine Neuschaffung von Aktieninstrumenten zu beobachten. Zahlreiche Aktiengesellschaften nahmen zu diesem Zweck Kapitalerhöhungen vor, die erneut nicht zur Ausgabe in den allgemeinen Handel, sondern zur Unterbringung bei Treuhändern und anderen Gewährspersonen der Gesellschaft bestimmt waren[1484].

α) Häufigkeit

Darüber, wie häufig in der Stabilisierungszeit Aktien für den Machtbereich der ausgebenden Gesellschaft geschaffen wurden, finden sich im zeitgenössischen Schrifttum unterschiedliche Aussagen[1485]. Die Unterschiede ergaben sich möglicherweise daraus, ob in die Zahlenangaben nur die eigentlich zu finanziellen Zwecken geschaffenen Aktien einbezogen wurden, oder ob auch die zu Herrschafts- und Schutzzwecken begebenen Vorratsaktien berücksichtigt wurden.

Schaffung von Vorratsaktien in der Inflationszeit und Umstellung nach § 30 der Zweiten DVO zur GoldbilanzVO: Deutsche Bank AG, Phönix AG, Rheinische Stahlwerke, Continental Caoutchouk AG, Berliner Hochbahngesellschaft.
Den Ausführungen von Schmulewitz kann leider nicht entnommen werden, ob diese Aktien zum Einzahlungswert umgestellt worden waren (mit der Folge, dass »Mehrstimmstammaktien« entstanden), oder ob sie zum Nennwert fortgeführt wurden (zur Problematik vgl. oben, S. 406, 411 ff.).

1482 Hierzu oben, S. 419.

1483 Fundstellen zur Statistik oben, Fn. 1479.
Zu dieser Berichtsmethode billigend Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, 1928, S. 1 f., ablehnend Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 18 f., 32 f.

1484 S. zunächst den Nachw. in Fn. 1476.

1485 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 330: Seit der Währungsumstellung seien Vorratsaktien in erheblichem Umfang geschaffen worden.
Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 50-52: Die Verwendung der Vorratsaktie habe in den Jahren 1924-1925 [= im Vergleich zu der explosionsartigen Verwendung während der Inflationszeit] nachgelassen; im Jahr 1926 sei die Tendenz der Verwendung bei den Gesellschaften uneinheitlich gewesen [= im Jahr 1926 bei einigen Unternehmen wieder zunehmende Verwendung].

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Nur soweit die für den eigenen Machtbereich geschaffenen Aktien mehrstimmig ausgestaltet waren, gingen sie in die Berichterstattung der Reichsstatistik ein[1486]. In der Stabilisierungszeit fanden aber weiterhin auch massive Kapitalausweitungen mit Hilfe regulärer einstimmiger Stammaktien statt. Hinweise hierfür ergeben sich aus der einschlägigen Literatur und aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts[1487].

β) Praxis der gestreckten Aktienausgabe

Als Hilfsmittel zur gezielten Unterbringung der neugeschaffenen Aktien blieb das Verfahren der gestreckten Aktienausgabe gebräuchlich[1488]. Der Beschluss über Kapitalerhöhung nannte den Namen der zunächst übernehmenden Bank (Zwischenübernehmerin). Diese wurde im Beschluss global ermächtigt, die Aktien an nicht näher bezeichnete »Freunde der Gesellschaft« weiterzugeben[1489]. Tatsächlich handelte es sich bei diesen Freunden der Gesellschaft in der Regel um Großaktionäre oder Mitglieder der Verwaltung[1490]. Das gestreckte Verfahren ermöglichte es, die Namen der tatsächlichen Übernehmer geheim zu halten[1491].

1486 Zu dieser bereits oben, Fn. 1479.

1487 Beispiele bei Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 52.
Aus der Rechtsprechung s. insb. die Fälle
- RG, Urt. v. 13. Dezember 1927 – II 401/27 [Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft], RGZ 119, 248, 249 f. (Darstellung oben, S. 510 ff.): Kapitalerhöhungsbeschluss vom 17. Februar 1927. Erhöhung des Kapitals von 60.000 einstimmigen Stammaktien und 32.000 mehrstimmige Vorzugsaktien um weitere einstimmige 33.000 Stammaktien und um weitere 17.000 mehrstimmige Vorzugsaktien (Zahlenangaben gerundet). Sowohl das Stammaktienkapital als auch das Vorzugsaktienkapital wurden um mehr als 50 % ausgeweitet.
- RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 150 f.: Kapitalerhöhungsbeschluss vom 12. Juni 1928. Erhöhung des Grundkapitals von 6.000 Stück vinkulierte Namens-Stammaktien um weitere 4.000 Stück vinkulierte Namens-Stammaktien, also Ausweitung des Stammaktien-Kapitals um 66 %.

1488 Allgemein zum Verfahren bereits oben, S. 276.
Ein Bericht speziell zur Praxis der Stabilisierungszeit findet sich bei Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien (1928), S. 41-45.

1489 Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien (1928), S. 34 f.

1490 Jeweils allgemein zur Verwaltungsaktie H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 4 mit Fn. 3; Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien (1928), S. 34 f.
Mit einem Beispiel Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927) S. 85: Bei der Berliner Handels-Gesellschaft KGaA [private Bankgesellschaft] lägen die Aktien, die zugunsten der Verwaltung der Gesellschaft gebunden seien, bei zehn bis zwölf Freunden der Gesellschaft bzw. Freunden ihrer Leiter.

1491 Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien (1928), S. 13 f., 41-43.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ein weiteres Mittel, mit dem darauf hingewirkt wurde, dass die Übernehmer der plazierten Aktien nicht bekannt wurden, war es, die entsprechenden Beschlüsse der Generalversammlung möglichst inhaltsleer zu gestalten. Zum Teil ging man dazu über, in dem Beschluss nur noch auszusprechen, dass der Vorstand zur Ausgabe der Aktien ermächtigt sei[1492].

Je weniger die anderen Aktionäre über Details der Aktienplazierung wussten, desto geringer war die Gefahr, dass sie nach den Vorteilen der Gestaltung für die beteiligten Personen fragten und diese unter dem Gesichtspunkt der Aktienuntreue oder unter dem Gesichtspunkt der Gewährung gesellschaftsschädlicher Sondervorteile angriffen[1493].

c) Funktionswandel der verwaltungsgebundenen Aktie mit Finanzierungszweck

Beim Einsatz von Vorratsaktien zu finanziellen Zwecken schuf die Aktiengesellschaft Stammaktien bei einem von der Verwaltung kontrollierten Erstüber-

Zur Ausgabe an ein »befreundetes Konsortium« RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188 (hier: Beschluss der beklagten Aktiengesellschaft vom 31. Dezember 1922).

Der Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen Leipziger Buchbinderei-AG (RG, Urt. v. 24. Juni 1924 – II 915/23, RGZ 108, 322 ff., Darstellung Fn. 1325) lag offenbar ein gestrecktes Ausgabeverfahren zugrunde. Es fällt aber auf, dass dort die Weitergabe an Mitglieder der Verwaltung noch offengelegt wurde. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine Kapitalerhöhung aus der vorausgegangenen Inflationszeit und insgesamt um einen der frühesten Fälle handelte, in denen über die Technik der Verwaltungsbindung entschieden wurde. In dieser Phase war die neue Praxis möglicherweise erst in Fachkreisen bekannt und noch nicht Gegenstand öffentlicher Diskussion und Kritik. Dies könnte ausschlaggebend dafür gewesen sein, dass die Initiatoren der Kapitalerhöhung kein besonderes Geheimhaltungsbedürfnis bejaht hatten.

1492 S. hierzu RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188 f. Die Gesellschaft verfügte zu Beginn des Jahres 1923 über ein Grundkapital in Höhe von 200 Mio RM. Für die GV im August 1923 wurde ein Kapitalerhöhungsbeschluss angekündigt. Neugeschaffen werden sollte Grundkapital in der Höhe von 100 Mio. RM, und zwar durch Ausgabe von Inhaber-Stammaktien mit voller Dividendenberechtigung sowie unter Ausschließung des Bezugsrechts. Die GV nahm den entsprechenden Antrag an und beschloss dabei auf Antrag des Vorstands, dass die Aktien nicht unter Nennwert begeben werden dürften, und dass der Vorstand ermächtigt werde, die Kapitalerhöhung und die Begebung im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat festzusetzen und durchzuführen.

Im Streit über die Zulässigkeit der Maßnahme wurde deutlich, dass das neugeschaffene Kapital zu Schutzzwecken dienen sollte, das Reichsgericht billigte die gesamte Maßnahme (vgl. hierzu noch unten, S. 504) und mithin auch den inhaltsleeren GV-Beschluss.

1493 Ein Beispiel für die missbräuchliche Weiterveräußerung von Verwaltungsaktien gibt die Entscheidung des Reichsgerichts im Fall »Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG«, dort bejahte das Gericht u.a. den Straftatbestand der Aktienuntreue. S. hierzu RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26, RGZ 115, 289 ff. sowie die Darstellung im hiesigen Text weiter unten, S. 496 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nehmer, sei es bei einem Treuhänder oder Treuhandkonsortium, sei es bei einer konzernverbundenen Gesellschaft. Durch Anweisung des gebundenen Erstübernehmers steuerte die ausgebende Gesellschaft die weitere Verwertung der Aktien, der Erlös aus der Verwertung stand vereinbarungsgemäß der ausgebenden Gesellschaft zu (»Vorratsaktien« im engeren Sinne, »Verwertungsaktien«)[1494].

Recht oft wurde in der Stabilisierungszeit nunmehr davon gesprochen, dass die jungen Aktien durch die Erstausgabe an den Treuhänder nur in einem formalrechtlichen Sinn entstünden, und dass der mit der Aktienausgabe eigentlich verfolgte wirtschaftliche Zweck, nämlich die Ausgabe der Aktie in den allgemeinen Verkehr gegen Kapitaleinlage, erst durch den sich später anschließenden Verwertungsvorgang erreicht werde[1495].

Bei einer klassisch am Finanzierungszweck orientierten Verwertungsform gab der Treuhänder die Aktien zum Marktwert an einen von der Gesellschaft gebilligten Erwerber ab und zahlte der Gesellschaft den Veräußerungserlös aus. Diese Verwertungsmethode nutzte Vorratsaktien im Ergebnis zu einer Streckung[1496] und zu einer Steuerung der Aktienemission[1497]. Sie wurde insoweit als flexiblere Alternative zur regulären Kapitalerhöhung begrüßt[1498].

Offenbar bereits in der Inflationszeit hatte sich das Finanzierungsinstrument der Wandelschuldverschreibung durchgesetzt, bei der die Gesellschaft einem

1494 Darstellungen bei Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 329 ff.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 42 ff.
Darstellung mit rechtspolitischer Würdigung: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 62-66.

1495 S. speziell zur inflationsgeborenen Vorratsaktie Geiler, JW 1926, 671; RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289, 293. Allgemein sodann: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 64-66, s. die Darstellung unten, S. 573. Die Kommission entwickelte aus Anschauung der »noch nicht vollgültig entstandenen Aktie« heraus den Vorschlag, die Vorratsaktie gleichsam als latentes Kapital zu behandeln (ibid.). Durch Offenlegung des Vorrats-Charakters der Aktien sollte die übernehmende Bank davor geschützt werden, unabhängig vom Willen der Vertragsparteien und insb. im Konkurs der ausgebenden Gesellschaft auf die noch offene Einlage in Anspruch genommen zu werden.
Der Vorschlag verstand sich als Alternative zu der im Vordringen begriffenen, von Brodmann vorgeschlagenen Lösung, die den treuhänderischen Charakter der Aktienübernahme für die Zwecke der Kapitalaufbringung als unbeachtlich ansehen und den Treuhänder im Konkurs der Gesellschaft voll auf die noch offene Einlage haften lassen wollte (hierzu noch unten, S. 536).

1496 Hierzu besonders RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 194 f.

1497 A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 282 Anm. 2 a.E.; zum Sachverhalt der Hibernia-Entscheidung oben, S. 279.

1498 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 42 ff., unter Auflistung der formalrechtlichen Nachteile einer regulären Kapitalerhöhung (ibid., S. 37 ff.); s. ferner Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 84.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Darlehensgeber die Möglichkeit zum Erwerb ihrer Aktien verschaffte[1499]. Die Praxis kannte sowohl Papiere mit festem Umtauschrecht als auch solche mit Bezugsoption gegen Neueinzahlung zu festem Kurs[1500]. Die Finanzierungsvorratsaktie wurde bei dieser Gestaltung bereitgehalten, um das Umtauschrecht des Darlehensgebers erfüllen zu können. Bedeutung erlangte die Vorratsaktie ferner als Akquisitionswährung bei der Unternehmensübernahme[1501].

Einige Gesellschaften gaben ihre Vorratsaktien mit Finanzierungszweck erfüllungshalber auf den Dividendenanspruch heraus. Dies diente zum Teil dazu, die bei Währungsumstellung versäumte Einziehung nachzuholen[1502]. Daneben

1499 Insb. die von Friedlaender (Konzernrecht, 1. Aufl. 1927, S. 332) aufgeführten Literaturhinweise legen den Schluss nahe, dass sich die Wandelschuldverschreibung nicht erst aus dem Liquiditätsmangel der Stabilisierungszeit entwickelt hatte, sondern bereits zuvor in der Inflationszeit. Auch ein Beitrag aus der Kaiserzeit ist dort nachgewiesen.
Auch aus ökonomischer Sicht würde es einleuchten, wenn sich die Wandelschuldverschreibung gerade in einer Phase der Geldinflation durchgesetzt hätte. Denn ein Darlehensgeber war in der Inflationszeit angesichts der rapiden Geldentwertung kaum an Zinszahlungen und an einer Kapitalrückzahlung in Barbeträgen interessiert. Ließ er seine Ansprüche dagegen durch die Zuwendung von Beteiligungsrechten erfüllen, erhielt er Sachwerte, die tendenziell als wertbeständig anzusehen waren.

1500 Allgemein m. Nachw. Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 332-334; mit Beispielen Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1926), S. 5, 29 f.: festes Umtauschrecht bei AEG, Harpener Bergbau, Rheinische Stahlwerke, Bezugsoption bei der Stahl-Union, sowie, mangels Vorratsaktien riskant und evtl. teuer, bei der Ufa).
S. außerdem Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 54 ff.; Fälle Rheinische Stahlwerke AG, Harpener Bergbau AG, Basalt AG, ähnlich Lingener Werke und Ufa.

1501 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 54: Rheinische Stahlwerke AG, Phönix AG, IG Farbenindustrie AG; Weisbart, in: Ring/Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft (1929), S. 460 f. (Verwaltungsaktien insofern funktionsgleich mit dem autorisierten Kapital des angelsächsischen Rechtskreises); diese Praxis billigte das RG ausdrücklich in seiner Entscheidung in Sachen Gelsenberg (unten, S. 513, RGZ 124, 279, 281, 286, 301 ff.): Abfindung der Aktionäre der übertragenden AG mit Aktien der übernehmenden AG, welche von der Übernehmerin zuvor als »eigene« Vorratsaktien gehalten worden waren, zulässig.

1502 H. Horrwitz als Fortschritt, s. Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 70 Note 141: Herausgabe von Gratisaktien auf den Dividendenanspruch bei der Bürstenfabrik Emil Kränzlein AG, Erlangen, und bei den Chemischen Werken Brockhues, Niederwallruff. Ein Bezug der Gratisaktien sei den Aktionären jedoch nur bei einem Mindestaktienbesitz von 10 Aktien angeboten worden, daher sei es zu einer Ungleichbehandlung und zu einer weiteren Schädigung der kleinen Aktionäre gekommen.
Bei der Deag sei die Maßnahme angestrebt, der entsprechende Antrag aber von der GV abgelehnt worden.
Es habe sich jeweils um Aktien gehandelt, die ursprünglich mit Finanzierungszweck geschaffen und fast nirgends eingezogen worden seien.
S. auch Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 53 mit Fn. 1: Veräußerung von Finanzierungsvorratsaktien an »alte Aktionäre«, und zwar bei der Deutsche Bank AG (August 1926), der Schlesischen Boden Credit Actien Bank (Juli 1926) und bei der Frankfurter Pfandbrief Bank (August 1926). – Hier handelte es sich wohl nicht um einen, wie auch immer beschränkten, aber im Grundsatz noch allgemeinen Bezug, sondern wohl vielmehr um eine

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

entwickelten sich noch eine Reihe anderer Gestaltungen, die ebenfalls darauf abzielten, dass die Verwaltung die zu ihrer Verfügung stehenden Aktien veräußern konnte[1503].

d) Differenzierter und quantitativ weiter zunehmender Einsatz der verwaltungsgebundenen Aktie mit Schutz- und Herrschaftszweck

In der Stabilisierungszeit blieb das Anliegen der Übernahmeabwehr weiter aktuell. Unter anderem bildeten sich ausländische Anlagegesellschaften, die die niedrige Börsenbewertung deutscher Aktien zum Aufkauf nutzen wollten[1504].

Vor dem Hintergrund der Übernahmegefahren wurden auch in dieser Phase neue Mehrstimmvorzugsaktien ausgegeben. Sie wiesen zum Teil sehr hohe, z.B. 100fache oder 1000fache, Stimmvorzüge auf[1505]. Auch wird davon berichtet,

---

gezielte Veräußerung an bevorzugte Aktionäre in der Art, wie sie auch im Gefolge der Kapitalerhöhungen mit Bezugsrechtsausschluss vorgekommen war. Sollte die Vermutung der vorliegenden Arbeit richtig sein, so wäre die hiermit verbundene Ungleichbehandlung der leer ausgehenden Aktionäre sehr gravierend. Konkret könnte sich die selektive Begebung der Aktien gegen unerwünschte Aktionäre, namentlich gegen aktienmäßig beteiligte Konkurrenten gerichtet haben. Denn die gezielte Aktienausgabe an Vertrauenspersonen stufte das relative Gewicht der Beteiligung unerwünschter Aktionäre zurück. Es wurde ihnen hierdurch erschwert, den für eine feindliche Übernahme/inländische Überfremdung erforderlichen Aktienbesitz anzusammeln.

1503 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 54 ff. nennt noch
- den Verkauf von Vorratsaktien im Zusammenhang mit einer von der ausgebenden Gesellschaft systematisch betriebenen Kurspflege;
- die Entlohnung des Treuhänders/gebundenen Ersterwerbers für seine Dienste beim Erwerb und bei der absprachegemäßen Verwertung der Vorratsaktien durch unentgeltliche Zuwendung der Vollberechtigung.

Zur Bereitstellung von Vorratsaktien als Substrat für Abfindungsoptionen in IG-Verträgen s. oben, Fn. 118 m. Nachw.

1504 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 39 Note 10: Zu Übernahmezwecken seien im Jahr 1925 die European Shares Inc., New York, und im Jahr 1926 die Svedish American Investment Co. gegründet worden.

1505 Zu den Mehrstimmvorzugsaktien mit 1000fachem Stimmrecht bei der Berliner Hochbahn-AG Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 17 Fn. 3; die Hochbahngesellschaft stand unter dem Eindruck der Übernahmeversuche der Stadt Berlin, die gleichzeitig auch das betriebliche Konkurrenzgeschehen verschärfte, indem sie das Angebot ihrer Allgemeinen Berliner Omnibus-AG zeitweise aggressiv auf die Strecken der Hochbahngesellschaft ausdehnte, s. Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 87, 88; Schmulewitz, ibid., S. 13; an diesem Beispiel die Bedeutung der Verwaltungsaktien für den Schutz gegen öffentlich-rechtlichen Übernahmedruck hervorhebend Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 56 f. – Zum Obsiegen der Stadt Berlin und zur Gründung der monopolistischen Berliner Verkehrs-AG im Jahr 1929 Saitzew, Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart (1930), S. 97 f. (nunmehr größtes kommunales Unternehmen Europas); Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 305.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dass diese Mehrstimmvorzugsaktien von Treuhändern zugunsten der Verwaltung übernommen worden seien[1506].

Auch Stammaktien wurden weiter zu Schutzzwecken eingesetzt. Befreundete Unternehmen tauschten hierzu neugeschaffene Stammaktien aus (Überkreuzverflechtung)[1507]. Große Bedeutung behielt die Unterbringung von Schutzaktien bei Tochtergesellschaften[1508].

Nicht selten nutzten die Verwaltungen die Möglichkeit, Finanzierungsvorratsaktien bis zu ihrer bestimmungsgemäßen Verwertung als Schutzaktien einzusetzen[1509]. Diese werden im Folgenden als sekundäre Schutzaktien bezeich-

---

In Hamburg schuf die Hochbahngesellschaft eine einzelne Vorzugsaktie mit 48.900 Stimmen, die dortigen Elektrizitätswerke legten einer einzelnen Vorzugsaktie sogar 308.000 Stimmen bei, s. Müller-Erzbach, Die Entartung des deutsche Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 11.

1506 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 306, zu 1., S. 313 f.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 18; vgl. auch Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien (1928), S. 86 f.: der Mehrheitsaktionär sorge nicht mehr für sich selbst, sondern ziehe die Gesellschaft heran, um seine individuellen Schutzanliegen zu verwirklichen.
Es entsteht der Eindruck, dass die Praxis hier Muster, die sich im Rahmen der Vorratsaktie (zu dieser sogleich im Text) eingebürgert hatten, auf die Mehrstimmvorzugsaktie übertrug.

1507 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 82.
Mit zwei Beispielen später Akademie für Deutsches Recht, Ausschuss für Aktienrecht, Bericht über die Sitzung v. 9. Juni 1934, vertraulicher Teil (bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht, 1986, S. 179, 206):

- Parallele Kapitalerhöhung und Überkreuzverflechtung zwischen der BEWAG (25 % des Gesamtaktienkapitals) und Siemens & Halske (deutliche geringere Beteiligung) zum Zwecke der Übernahmeabwehr bei Siemens & Halske, zeitlich offenbar nach dem Eintritt Ebbeckes bei der BEWAG im Jahr 1923. Die BEWAG sei nach der zugrunde liegenden Vereinbarung verpflichtet gewesen, bei Siemens & Halske mit der Verwaltung zu stimmen. Von Siemens & Halske sei dagegen nur erwartet worden, ihr Abstimmungsverhalten bei der BEWAG an den Interessen eines »deutschen Unternehmens« auszurichten [d.h. an dem Interesse, sich vor ausländischer Übernahme zu schützen].
  Überkreuzverflechtung der Münchener Rückversicherungs-AG mit der Allianz AG. Sie sei durch Aktientausch [d.h. durch den Austausch originär verwaltungsgebunden geschaffener Aktien bzw. durch den Austausch unmittelbar oder mittelbar eigener Aktien] herbeigeführt worden.

1508 Speziell zur Unterbringung von Schutzaktien bei Konzerngesellschaften, dort mit einem weiten Begriff der Schutzaktie, der auch die Mehrstimmvorzugsaktie umfasst, Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, Arbeitsgr. 1, Teil 1 (1928), S. 5, 22-26.

1509 Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 366; Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 72 (ein von Geiler hierzu geschilderter Beispielsfall ist hier in Fn. 1313 wiedergegeben).
Geiler meinte, dass eine Verwaltung die ermächtigende Wirkung des ursprünglichen Kapitalerhöhungsbeschlusses verlasse, wenn sie Aktien, die als Finanzierungsvorratsaktien oder sonst mit dem Zwecke späterer Verwertung geschaffen worden seien, über längere Zeit in der eigenen Hand behalte und für den Zweck der Machtstabilisierung umwidme.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

net. Um den Übergang zwischen Finanzierungsvorratsaktie und Schutzaktie zu bewerkstelligen, musste lediglich der Treuhänder angewiesen werden, die Vorratsaktien unentgeltlich oder im Rahmen eines Aktientausches an ein befreundetes Unternehmen zu übertragen[1510]. Dieses Verfahren vermied die Aktienausgabe in den freien Markt ganz. Es war in hohem Maße dazu geeignet, unter geringem Kapitaleinsatz einem Kontrollwechsel in der ausgebenden Gesellschaft vorzubeugen.

Sollte der Aktienbesitz mehrerer befreundeter Aktiengesellschaften ring- oder kreuzförmig ausgetauscht oder bei einer Leitungsgesellschaft gepoolt werden, setzte man hierfür nicht selten verwaltungsgebundene Mehrstimmvorzugsaktien ein[1511].

e) Die finanzielle Ausstattung der verwaltungsgebunden begebenen Aktien

Der Praxis war es stets ein Anliegen gewesen, bei den im Interesse der Gesellschaft übernommenen Aktien die Kapitalkosten des Zeichners, sei es der herrschende Aktionär, sei es ein Treuhänder oder ein Konsortium, möglichst gering zu halten. Die zu diesem Zweck entwickelten Hilfsmittel wurden auch in der Stabilisierungszeit weiter eingesetzt.

α) Herausgabe junger Aktien gegen Teilzahlung

Auch in der Stabilisierungszeit wurde in aller Regel festgelegt, dass bei Ausgabe der durch Kapitalerhöhung neugeschaffenen Aktien nur der gesetzlich vorgeschriebene Mindesteinzahlungsbetrag von 25 % der Gesamteinzahlungsverpflichtung zu zahlen war[1512].

1510 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 54; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 308 f. und 115.

1511 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 82: gegenseitiger Austausch der Herrschaftsaktien durch die Mitglieder der Siemens-Schuckert-Rhein-Elbe-Union, ebenso bei den Mitgliedern der IG Farbenindustrie AG vor der Fusion zur Einheitsgesellschaft (= im sog. Anilinkonzern); Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 283: Vorzugsaktien der Mitglieder der IG Dynamit- und Pulvergruppe bei der Leitungsgesellschaft.

1512 Vgl. aus der Rechtsprechung s. etwa RG, Urt. v. 13. Dezember 1927 – II 401/27 [Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft], RGZ 119, 248, 249 f.
S. außerdem etwa RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 189: Dividendenbezugsrecht der neugeschaffenen Aktien nur in Höhe von 6 % des tatsächlichen Einlagebetrags.
In der Literatur besonders offen Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 73; vgl. auch: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 65.
Zu den zugrunde liegenden aktienrechtlichen Regelungen oben, S. 249, 294.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zahlreiche Beiträge aus der Stabilisierungszeit sprachen insoweit offen von Aktien, die im wirtschaftlichen Ergebnis mit vierfachem Stimmrecht ausgestattet seien[1513] (»Viertelaktien«).

Offenbar stand selbst die noch bestehende Mindesteinzahlungspflicht in Verwaltungskreisen in der Kritik. Mehrere Beiträge aus Anwaltskreisen setzten sich in dieser Zeit mit dem Einwand auseinander, dass die Mindesteinzahlung nur zu einer unnötigen Festlegung liquider Mittel führe; würden neugeschaffene Aktien durch zahlungsfähige Großunternehmen gezeichnet, so sei das Versprechen der Einlagenleistung ebenso werthaltig wie die Zahlung selbst. Die genannten Beiträge lehnten diese Einwände jedoch ab. Zu Recht verwiesen sie darauf, dass die Gesellschaft nur bei tatsächlich durchgeführter Einzahlung wirksam gegen die Zahlungsunfähigkeit des Aktienübernehmers gesichert sei[1514].

β) Herausgabe junger Aktien für Rechnung der Gesellschaft

Typisch für die im Interesse der ausgebenden Gesellschaft geschaffenen Aktien war es, dass die Gesellschaft gegenüber den formal als Übernehmer auftretenden Personen im Innenverhältnis von der Geltendmachung der Einlageforderung Abstand nahm. Hiervon profitierte nicht notwendig nur der gebundene Erstübernehmer der Aktien. Soweit eine Bank als Emissionsgehilfin eingeschaltet war, wurde auch sie im Innenverhältnis von der Einlagepflicht freigestellt. Freigestellt war aber auch der treuhänderisch gebundene Plazierungsadressat, an den die Bank die jungen Aktien sodann in einem zweiten Schritt weiterleitete.

Allerdings bestanden Mittel, mit deren Hilfe der äußere Anschein einer Vollzahlung hergestellt werden konnte. Zu denken ist hier namentlich an die Erbringung der Einlage mit Mitteln, die die Gesellschaft zuvor zur Verfügung gestellt hatte. Insoweit kann auf die sogleich folgenden Beispiele zum Hin- und Her-

1513 Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts (1926), S. 9; Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 67, 70, 73; »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 26.

1514 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 58 f.; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 17 f.
Die anschließende Wirtschaftskrisenzeit zeigte, dass ein Aktienwesen, das zur Stabilisierung seiner Herrschaftsstrukturen unterkapitalisierte Aktien und Leeraktien ausgab und diese Aktien bei konzerneigenen Gesellschaften und befreundeten Aktiengesellschaften unterbrachte, sich der Gefahr aussetzte, dass die Insolvenz einiger weniger Aktiengesellschaften im Domino-Effekt die Insolvenz weiterer Unternehmen nach sich zog. Insofern wäre den eingangs zitierten Beiträgen höchstens vorzuwerfen, dass sie die Gefahr der Insolvenz nicht noch stärker betonten und nicht dem Grunde nach gegen die Praxis der Teileinzahlung in Stellung brachten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zahlen der Einlage verwiesen werden. Wenn es gelang, den Anschein der Volleinzahlung zu erwecken, bestand nach geltendem Aktienrecht die Möglichkeit zur Ausgabe von Inhaberaktien. Die Inhaberaktie allein war für die Stimmrechtsausübung voll funktionsfähig, denn nur sie legitimierte jeden Besitzer als Aktieneigentümer.

Eine Freistellung des Erstübernehmers von der Einlagenpflicht erübrigte sich ausnahmsweise dann, wenn die Aktien von Tochtergesellschaften aus dem von der ausgebenden Mutter zur Verfügung gestellten Kapital übernommen wurden. Gleiches galt, wenn ein Aktientausch zwischen befreundeten Unternehmen stattfand. Dennoch waren die Fälle in finanzieller Hinsicht dem ausdrücklichen Handeln für Rechnung der Gesellschaft verwandt, ging die Übernahme doch bei wertender Betrachtung ebenfalls auf Kosten der ausgebenden Gesellschaft.

In der sich anschließenden Wirtschaftskrisenzeit wurde berichtet, dass Aktiengesellschaften eigene Aktien mit Blick auf die Begebung von Kursgarantien zurückgenommen hätten[1515]. Diese Garantien könnten in der Stabilisierungszeit, und zwar gerade bei dem Aktienaustausch zwischen befreundeten Aktiengesellschaften ausgesprochen worden sein.

γ) Das Hin- und Herzahlen der Einlage

Wie verschiedene Autoren berichten, wurde der gebundene Erstübernehmer auch noch in der Stabilisierungszeit von der ausgebenden Aktiengesellschaft so umfassend von den Kosten der Übernahme freigestellt, dass er auch die zur Anmeldung der Kapitalerhöhung erforderliche Mindesteinlage wieder zurückerhielt[1516]. Es hieß, der Zeichner stelle der Gesellschaft zwar den Mindesteinlage-

1515 Hachenburg (in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, 3. Aufl. 1934, Einl. [vor § 178], Anm. 14), allgemein zu Kursgarantie und Einlösungszusage auch noch Flechtheim, ibid., § 226 Anm. 6.
Zur gesetzlichen Reaktion der Aktienrechtsnovelle von 1931 s. § 226 Abs. 3 HGB 1931: Gleichstellung der unter Kursgarantie begebenen Aktie mit einer eigenen Aktie.

1516 Zu Normbestand und Normentwicklung s. oben, S. 295 ff, und insb. die Nachw. in Fn. 864 (Gründung) und Fn. 866 (Kapitalerhöhung).
Allgemein und [scheinbar] unabhängig von der Verwaltungsaktienpraxis zur »kurzfristigen Depotbildung« bei der Anmeldung einer Bareinlage Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 7 f.: Es werde »gutgeschrieben, übertragen, umgesetzt usw.«, insb. sei es nicht ausgeschlossen, den Einlagebetrag den Einlagepflichtigen darlehensweise zu überlassen.
Zur Rückzahlung der Einlage bei Vorratsaktien durch offene Rückerstattung des eingelegten Betrags Brodmann, Bank-Archiv XXVI (1926/27), 311, 314; s. auch Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 24.
Dazu, dass das Verfahren des Hin- und Herzahlens auch bei Mehrstimmvorzugsaktien angewendet wurde, Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 45 f., dort auch mit folgendem Praxisbericht:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

betrag zur Verfügung. Dies geschehe jedoch möglichst erst an dem Tag, an dem die Anmeldung zum Handelsregister tatsächlich stattfinden solle. Mit Blick auf diese Zahlung seien die Gesellschaftsvertreter in der Lage, bei dem Registergericht wahrheitsgemäß zu erklären, dass die eingeforderten Einlagen eingezahlt und im Besitz des Vorstands seien[1517]. Alsbald, unter Umständen am gleichen Tag, erhalte der Übernehmer den Einlagebetrag jedoch von der Gesellschaft zurück[1518].

Dieser Praxis konnten unterschiedliche schuldrechtliche Vereinbarungen zugrunde liegen. Außerordentlich häufig traten Banken jedenfalls als provisorische Erstübernehmerinnen der neugeschaffenen Aktien auf, sei es allein, sei es als Mitglied eines Übernahmekonsortiums[1519]. In diesem Zusammenhang bildeten sich verschiedene Verfahren aus, mit deren Hilfe die Bank die Mindesteinlage nachwies, ohne das eingesetzte Kapital auf Dauer festzulegen.

Berichtet wurde zum einen über Fälle, in denen die Bank die Einlage einzahlte und sie sodann in einem weiteren Schritt schlichtweg zurückerhielt[1520] (einfaches Hin- und Herzahlen). Da den Parteien bekannt war, dass die Rückzahlung der Einlage streng verboten war, wurde die Rückzahlung zum Teil als Darlehen der Gesellschaft an die Bank verschleiert[1521].

Eine von Praktikern verfasste Darstellung aus der Stabilisierungszeit bezeichnete es als die häufigste Gestaltung, dass die Bank als Erstübernehmerin auftrat und der Gesellschaft den Einzahlungsbetrag »als Kredit« zur Verfügung stellte[1522]. Der Kreditcharakter der Einzahlung brauche nicht ausdrücklich gere-

---

»Zufällig habe ich einmal Einblick bekommen in einen Fall, wo auf Grund einer Kapitalerhöhung von vielen Millionen Mark Stimmrechtsaktien mit bis in das Groteske überhöhter Stimmrechtskraft geschaffen worden sind, ohne daß nur ein Pfennig der Gesellschaft in irgendwelcher Form zugeflossen wäre, außer daß ein Stück Papier, das den Text eines Millionenschecks trug, mit kurzem Intervall hin und her gegeben wurde. Daß es möglich gewesen ist, die Eintragung dieser Kapitalerhöhung in das Handelsregister zu erreichen, m. a. W. wie die maßgeblichen Persönlichkeiten, ohne Zweifel Männer von tadellosem Charakter, die für die Eintragung erforderlichen Erklärungen haben abgeben können, vermag ich mir nur so zu erklären, dass nach allem Destruktiven, das wir haben erleben müssen, man selbst in maßgebendsten Kreisen nicht mehr weiß, was im Gesetz steht. […] Es ist verständlich, daß wo dem Übernehmer der Aktien (Treuhänder) die Einlage – sofern überhaupt er etwas zahlt – erstattet wird, man das in irgend einer Weise zu verschleiern sucht. Es ist aber ein Zeichen von Dekadenz, wenn Juristen unternehmen, es in unwahrem, dialektischem Spiel mit Rechtskategorien und Rechtsbegriffen geradezu zu rechtfertigen.«

1517 Diese Erklärung forderte § 284 Abs. 3 HGB 1897 (Kapitalerhöhung) mit Verweis § 195 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897 (originäre Gesellschaftsgründung).

1518 S. die Nachw. in Fn. 1516.

1519 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 63.

1520 »Antworten«, ibid.

1521 Früher Bericht mit Kritik bei Liebmann, HansRZ 1920, Sp. 235, 238. Wieder aufgegriffen von Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 151.

1522 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 63.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gelt werden, denn er sei – angesichts der fremdnützigen Stellung der Bank als gebundener Treuhänderin – selbstverständlich[1523]. Über den Fall, dass die Gesellschaft dem Erstübernehmer die erforderliche Mindesteinlage vorab als Darlehen zur Verfügung stellte, heißt es in der Literatur, dass er »fast nie« vorgekommen sei[1524].

Offenbar handelte es sich bei dem einfachen Hin- und Herzahlen um das ältere und noch etwas gröbere Verfahren, bei der »kreditweisen« Bereitstellung der Mindesteinlage dagegen bereits um eine Fortentwicklung, die versuchte, rechtliche Bedenken zu zerstreuen.

Im Zusammenhang mit dem Auftreten von Banken als Erstübernehmerinnen wird außerdem über Sperrkontenvereinbarungen berichtet. Die aktienausgebende Gesellschaft erhielt von der aktienübernehmenden Bank die Mindesteinlage, war aber verpflichtet, den Betrag sogleich wieder auf ein Konto bei dieser Bank einzuzahlen. »Gesperrt« war dieses Konto deshalb, weil die Gesellschaft verpflichtet war, den eingezahlten Betrag auch in der Folgezeit bis zur Verwertung der Aktien durch die Bank auf dem Konto zu belassen[1525]. Diese Sperrkontenabrede könnte sowohl im Zusammenhang mit dem einfachen Hin- und Herzahlen als auch im Zusammenhang mit der kreditweisen Bereitstellung der Einlage eingesetzt worden sein.

f) Die Bindung der Mittelsperson an die ausgebende Gesellschaft als Grundlage für die »Verwaltungsbindung« der Aktien

Wenn wie gezeigt durch die seit dem Ersten Weltkrieg durchgeführten Kapitalerhöhungen überwiegend Aktien für den Machtbereich der ausgebenden Gesellschaft geschaffen wurden, so geschah dies wirtschaftlich gesehen deshalb, weil die Gesellschaft ihre Kapital- und Stimmstruktur steuern wollte, ohne den herrschenden Aktionär mit zusätzlichen Einlagepflichten zu belasten. Dies könnte auch so formuliert werden, dass der herrschende Aktionär bzw. das herrschende Konsortium die Kapital- und Stimmstruktur steuern wollte, ohne selbst mit Einlagepflichten belastet zu werden.

Die Bindungsabreden, die zwischen der Gesellschaft und der formal als Aktienzeichner auftretenden Mittelsperson getroffen wurden, verdankten sich dem

1523 »Antworten«, ibid.

1524 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 63.

1525 Zur Sperrkontenpraxis Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 151.
Schmulewitz schildert außerdem (ibid.) das Bestreben der Praxis, sich gegen die Rechtserheblichkeit der Sperrkontenabrede zu verwahren, sei es durch Leugnung der Rechtsbindung, sei es durch andere Schutzbehauptungen. Derartige Einlassungen waren nach Auffassung von Schmulewitz unbeachtlich. Tatsächlich stehe auch in diesem Fall die Einlage nicht »zur Verfügung« der Verwaltung.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Wunsch der Gesellschaft und des hinter ihr stehenden herrschenden Aktionärs, die Ausübung der Stimmrechte zu kontrollieren. Die hierbei getroffenen Finanzierungsabreden überwälzten die »Finanzierungsverantwortung« auf die ausgebende Gesellschaft[1526]. Da die Aktien vornehmlich im Interesse gesellschaftsinterner Machterhaltung und wettbewerblicher Übernahmeabwehr geschaffen wurden, war die Gesellschaft damit einverstanden, dass die neugeschaffenen Aktien nicht durch reguläre Einlagen valutiert wurden. In der Bindung des Erstübernehmers und damit in der »Verwaltungsbindung« der Aktien kam daher vor allem die Tatsache zum Ausdruck, dass die Aktien den Herrschaftsbereich und bei ökonomischer Betrachtung auch das Vermögen der Gesellschaft noch nicht verlassen hatten[1527].

α) Techniken zur Herbeiführung der Verwaltungsbindung

Zur Konstruktion dieser Bindungen finden sich in der zeitgenössischen Literatur reichhaltige Angaben. Erwähnt werden schuldrechtliche und dingliche Bindungen, Individualvereinbarungen und Konsortialvereinbarungen, rechtlich bindende und (angeblich) rechtlich nicht bindende Abmachungen[1528]. Aufschlussreicher zum eigentlichen Inhalt der Vereinbarungen ist allerdings nicht selten die ältere Literatur aus der Inflationszeit[1529].

β) Abwanderung verwaltungsgebundener Aktien in das Privatvermögen einflussreicher Personen

Problematisch an allen beschriebenen Bindungsformen war es, dass sie auf willentlichen und vergänglichen Parteiabreden beruhten, also in keiner Weise institutionell abgesichert waren. Bedenkt man, welche Werte die ab dem Ersten

1526 Dazu, dass es der ausgebenden Gesellschaft untersagt war, selbst als Erstzeichnerin der jungen Aktien aufzutreten, bereits oben, S. 260.
Zu den Bindungsformen sogleich im Text; zu den hierbei getroffenen finanziellen Verabredungen bereits oben, S. 480.

1527 Zur Einstufung der Vorratsaktien als latentes Kapital oben, Fn. 1495.

1528 Zur Technik sehr ausführlich Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 71 ff., 89 ff.: aktienrechtlich geprägter Dienstvertrag oder Auftrag, mit Anwendungsbeispielen; S. 60 ff.: dingliche Bindungen, mit Anwendungsbeispielen; S. 122 ff.: Konstruktion ohne rechtliche Bindungen des Zeichners/Übernehmers gegenüber der begebenden Aktiengesellschaft, aber Aufnahme entsprechender Regelungen in einem von der übernehmenden oder verwertenden Personengruppe vereinbarten Konsortialvertrag unter Beteiligung von Repräsentanten der begebenden Gesellschaft an dem Konsortium, insoweit keine Beispiele.
S. außerdem Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 330 ff. m. w. Nachw.

1529 Hervorzuheben ist hier namentlich die Darstellung von Kurz, Die Überfremdungsgefahr der deutschen Aktiengesellschaften und ihre Abwehr (1921), S. 37 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Weltkrieg zur Verfügung der Gesellschaften geschaffenen Aktienpakete verkörperten, und bedenkt man ferner, dass die hinter den Verwaltungen stehenden und in zahlreichen Fällen selbst in der Verwaltung tätigen herrschenden Aktionäre in der Regel keinen verlässlichen Kontrollmechanismen unterlagen, so wird deutlich, dass weniger gefestigte Charaktere hier erheblichen Verlockungen ausgesetzt waren.

Bereits mit Blick auf die Kapitalerhöhungen der frühen Inflationszeit, die überwiegend Mehrstimmvorzugsaktien geschaffen hatten, warnten einige Autoren davor, dass die neuen, für den eigenen Machtbereich der ausgebenden Gesellschaft geschaffenen Aktienpakete ihrem Zugriff entrissen werden könnten. Dies könne beispielsweise dann geschehen, wenn der unmittelbare Eigentümer die Aktien veräußere oder vererbe[1530]. Dementsprechend wurden Maßnahmen zur effektiven Absicherung des Bindungsverhältnisses empfohlen. Geraten wurde den Gesellschaften etwa, die im eigenen Interesse neu zu schaffenden Aktien als vinkulierte Namensaktien auszugeben[1531]. Auch über eine zeitliche Befristung des Stimmrechtsvorzugs sowie über die Schaffung besonderer Einziehungsmöglichkeiten wurde in diesem Zusammenhang diskutiert[1532].

1530 Dove, Bank-Archiv XIX (1919/20), 231, 232.

1531 Zur Vinkulierung der Namensaktie s. § 222 Abs. 2 HGB 1897: Wenn die Satzung dies so regelt, setzt die Übereignung der Aktie zu ihrer Wirksamkeit die Zustimmung der Gesellschaft voraus.
E. Jung, Maßnahmen der Aktiengesellschaft gegen Überfremdung (2. Aufl. 1921), S. 31-35: Sachgerechterweise seien die Mehrstimmvorzugsaktien in den Fällen Siemens & Halske und in der chemischen Industrie als vinkulierte Namensaktien ausgegeben worden. Dagegen seien die nicht vinkulierten Mehrstimmvorzugsaktien, die speziell bei finanziell dominierten Gesellschaften geschaffen worden seien, höchst bedenklich.
Weitere Details zur Technik der Vinkulierung bei E. Jung, ibid., S. 21-23.
S. außerdem Kurz, Die Überfremdungsgefahr der deutschen Aktiengesellschaften und ihre Abwehr (1921), S. 46 f.
Die Verwendung der Technik der Vinkulierung lässt sich auch aus Sachverhalten der RG-Rechtsprechung belegen:
- Entscheidung Vereinigte Stahlwerke van der Zypen, Inflationszeit (Kurzdarstellung des Sachverhalts oben, Fn. 1324);
- Entscheidung Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrtsgesellschaft, streitig ist die Kapitalerhöhung der Stabilisierungszeit, es wird aber auch über vinkulierte Aktien berichtet, die in der Inflationszeit geschaffen worden waren (s. RG, Urt. v. 13. Dezember 1927 – II 401/27, RGZ 119, 248-250).

Dagegen betrifft die Vinkulierung im Fall »Victoria« (RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149, 150 f.) Stammaktien.
In der ab der Stabilisierungszeit geführten rechtspolitischen Diskussion wurde sodann gefordert, die Mehrstimmvorzugsaktie von Gesetzes wegen als vinkulierte Namensaktie auszugestalten, s. die Nachw. in Fn. 1871.

1532 Kurz, Die Überfremdungsgefahr der deutschen Aktiengesellschaften und ihre Abwehr (1921), S. 50-53.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Währungsumstellung führte sodann bei den verwaltungsgebundenen Stammaktien zu praktischen Restriktionen (Dividendenbeschränkung, Berichtspflicht über das Ergebnis der Verwertung), aber auch zu extrem günstigen Wertverhältnissen[1533]. Für Mitglieder der Verwaltung und herrschende Aktionäre bestand daher ein erheblicher Anreiz, diese Aktien zu günstigen Bedingungen an sich zu bringen. Mit Blick auf die Berichtspflichten des Währungsumstellungsrechts konnte hierfür ein formal einigermaßen korrekter Preis angesetzt, die Belastung zugleich aber durch Inanspruchnahme eines Kredits der Gesellschaft gemindert werden[1534]. Durch die Veräußerung erloschen die Bindungen des Währungsumstellungsrechts. Über die Rückzahlung des kreditierten Betrags konnten sodann sehr kulante Regelungen getroffen werden. Rechtmäßig wäre es wohl noch gewesen, die Rückzahlungspflicht langfristig zu stunden und mit später entstehenden Dividendenansprüchen zu verrechnen. Strafbar wurde die Transaktion allerdings, sofern die Kreditschuld grundlos erlassen oder der erwerbende Aktionär nur in Höhe des Umstellungswerts der Aktien zur Darlehensrückzahlung verpflichtet wurde. Waren die Berichtspflichten des Währungsumstellungsrechts nicht (mehr) anwendbar, oder wurden sie in der betreffenden Gesellschaft nicht eingehalten, so bestand auch die Möglichkeit, die Aktien zu einem von vornherein viel zu niedrigen Preis an den herrschenden Aktionär oder ein Mitglied der Verwaltung zu veräußern.

Ganz offenbar vor diesem Hintergrund wurde in der Literatur der Stabilisierungszeit mehrfach das Problem angesprochen, dass bislang zugunsten der Gesellschaft gebundene Aktien von einflussreichen Personen zu eigennützigen Zwecken verwendet würden. Als Sanktion zog man eine zivilrechtliche Haftung

1533 Zu verweisen ist hier namentlich auf die zum Nennwert umgestellte Inflations-Vorratsaktie. Vgl. die Darstellung oben, S. 411.

1534 Dazu, dass die Inanspruchnahme eines Kredits der Gesellschaft zur Finanzierung der von ihr ausgegebenen Aktien möglich war, oben, S. 308.
An der genannten Stelle weiter oben im Text wird ferner dargelegt, dass der Aktienerwerb mit Kreditmitteln der ausgebenden Gesellschaft während der Kaiserzeit noch nicht als Verstoß gegen Kapitalaufbringungs- oder Kapitalerhaltungsrecht gewürdigt wurde. Dieses Meinungsbild wandelte sich während der Inflationszeit und der Stabilisierungszeit grundsätzlich nicht. Vgl. hierzu insb. Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1926), S. 7.
In der Stabilisierungszeit zeigten sich zwar Tendenzen, das Kapitalschutzrecht erweiternd auch für die Bereiche des Hin- und Herzahlens der Einlage und evtl. sogar für die Aktienübernahme für Rechnung der Gesellschaft zu mobilisieren (hierzu noch unten, S. 536 ff.). Auf den Fall eines Erwerbs mit Kreditmitteln, bei dem der Gesellschaft tatsächlich der fragliche Betrag zufloss, bzw. bei dem der Aktionär tatsächlich mit einer Pflicht zur Darlehensrückzahlung belastet wurde, dehnte man diesen Ansatz jedoch soweit ersichtlich noch nicht aus.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der verantwortlichen Organwalter, aber auch die Anwendung von Strafrecht in Betracht[1535].

Ein anderer Beitrag formulierte sehr offen, dass in nicht wenigen Gesellschaften Mitglieder des Vorstands die Aktien der eigenen Gesellschaft ankauften und dabei die ökonomische Unterstützung der Gesellschaft in Anspruch nähmen, etwa in der Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft[1536].

Wenn in der gleichen Zeit im Zusammenhang mit neueren Finanzierungsinstrumenten gegen die Unter-pari-Emission und namentlich gegen die Ausgabe von Gratisaktien zu Felde gezogen wurde, könnte dies auch im Zusammenhang mit der Abwanderungsproblematik zu sehen sein[1537]. Schließlich finden sich auch Berichte über einen nicht bedenkenfreien Verkauf von Vorratsaktien an der Börse[1538].

1535 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 74: Wenn die herrschende Gruppe selbst [= der herrschende Aktionär persönlich] die Aktien unter Kurswert endgültig erwerbe und so auf Kosten der Gesellschaft einen Vermögensvorteil erziele, so sei dies unter Strafe zu stellen.
Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 330: Die Verwaltung habe bei der Verwertung uneingeschränkt nach den Vorgaben des GV-Beschlusses zu handeln, insb. habe sie mangels besonderer Weisungen den Zweck günstiger wirtschaftlicher Verwertung zu verwirklichen. Offensichtliche Verstöße führten für die Mitglieder der Verwaltung zu einer Ersatzpflicht [Organhaftung]; sie seien etwa zu bejahen, wenn Verwaltungsaktien für egoistische Zwecke der Verwaltung, des sie tragenden Konsortiums oder eines Dritten verwertet würden.

1536 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 320. – Dieses fein gewählte Beispiel wohl stellvertretend für weitere, noch anstößigere Gestaltungen, insb. auch für den Erwerb mit Kreditmitteln aus dem Vermögen der Gesellschaft.

1537 S. in: Verhandlungen des 33. DJT (1925),
- Hachenburg, S. 407, 414, 419: Beibehaltung des Grundsatzes der Kapitalerhaltung und insb. des Verbots der Unter-pari-Emission;
- Flechtheim, S. 386, 398-404: Aufrechterhaltung des Verbots der Unter-pari-Emission, aus welchem sich insb. ergebe, dass die Ausgabe von Gratisaktien unzulässig sei.

1538 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 51: Bei der Phönix AG seien Aktien in so großer Zahl im Börsenhandel aufgetaucht, dass erhebliche Kurseinbrüche eingetreten seien; nach Börsenmeinung habe es sich um die Veräußerung von Vorratsaktien gehandelt. Auch bei den Rheinischen Stahlwerken seien derartige Gerüchte entstanden.
Evtl. wollte Schmulewitz hier nahelegen, dass die Vorratsaktien von den eigentlich als Treuhänder an die Interessen der Gesellschaft gebundenen Organwaltern in pflichtwidriger und strafbarer Weise auf eigene Rechnung verkauft worden seien. Der von den öffentlich belasteten Organwaltern zur Verteidigung angeführte Gesichtspunkt der Kurspflege (Schmulewitz, ibid., S. 54 mit Fn. 11 f.) erscheint jedenfalls angesichts der in der Stabilisierungszeit sehr niedrigen Aktienkurse wenig glaubwürdig.
Weniger Schmulewitz, ibid., S. 51: Andere Gesellschaften hätten offiziell die Zulassung ihrer Vorratsaktien zum Börsenhandel erwirkt, und zwar die Lindener Brauerei, das Alexanderwerk A. von der Nahmer sowie die Gerresheimer Glashüttenwerke vorm. Ferd. Heyl. – Hier ging es offenbar um die Begebung in den freien Handel als Methode der Verwertung im finanziellen Interesse der Gesellschaft.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Einen wichtigen Beleg für die Abwanderungsgefahr und für die Existenz eines organamtlichen Unterschlagungswesens bietet die Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG. In dem dort mitgeteilten Sachverhalt hatten Mitglieder des Vorstands der aktienausgebenden Gesellschaft die Aktien von der treuhänderisch zwischengeschalteten GmbH erworben, und zwar in außerordentlich plumper Weise »so gut wie umsonst«. Das Reichsgericht bejahte hier nicht nur das privatrechtliche Delikt der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung, sondern auch den Straftatbestand der Aktienuntreue[1539].

Gesellschaften, die ihre für den eigenen Machtbereich geschaffenen Aktien mit befreundeten Unternehmen austauschten, waren gegen die Gefahr einer Abwanderung mittelbar eigener Aktien deutlich besser geschützt. Eine fehlsame Verwertung war hier zwar nicht ausgeschlossen, aber weitaus schwieriger und jedenfalls nicht kurzfristig zu bewerkstelligen.

Die Frage, wie sicher die Unterbringung mittelbar eigener Aktien bei konzernverbundenen Gesellschaften war, muss dagegen nach Lage des Einzelfalls beurteilt werden.

γ) Die Flüchtigkeit der Verwaltungsbindung als Hindernis für eine sachgerechte gesetzliche Regulierung

In der sich anschließenden rechtspolitischen Diskussion wurden mit Blick auf das selbstbezüglich geschaffene Aktienkapital verschiedene Restriktionsmöglichkeiten diskutiert. Überlegt wurde beispielsweise, ob verwaltungsgebundene Aktien mit einem Stimmverbot zu belegen seien[1540]. Die betreffenden Überlegungen wurden sogar von den einflussreichsten Unternehmensanwälten der Zeit befürwortet und waren aus sich heraus überzeugend begründet. Sie setzten sich jedoch im weiteren Verlauf der Entwicklung nur zum Teil durch. Dieser Umstand könnte jedenfalls auch auf die Flüchtigkeit der Verwaltungsbindung und die Abwanderungsproblematik zurückzuführen sein.

Wie gezeigt verdankten sich die Bindungsabreden, die zwischen der Gesellschaft und der formal als Aktienzeichnerin auftretenden Mittelsperson getroffen wurden, dem Wunsch der Gesellschaft, die neugeschaffenen Aktien in ihrem Machtbereich zu behalten, und ihrer Bereitschaft, die hierdurch entstehenden finanziellen Nachteile hinzunehmen. Jedoch erwies sich der hierbei geschaffene Tatbestand der »verwaltungsgebundenen Aktie« bald als flüchtig. Wie berichtet kam es wohl nicht selten vor, dass Aktien aus Habgier zu indiskutablen

1539 Darstellung unten, S. 496.
1540 Hierzu weiter unten im Text.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bedingungen an einzelne einflussreiche Personen abwanderten. Aber bereits Umschichtungen und Interesseverlagerungen im herrschenden Konsortium konnten die gesamte Konstruktion des Verwaltungsaktien-Pakets in Frage stellen. Demgegenüber blieben gerade die solideren Gesellschaften, die dauerhafte und dinglich wirksame Bindungsformen nutzten, ihrem Bestand an Verwaltungsaktien auf Dauer verhaftet.

Für einen Regelungsansatz, der den Tatbestand selbstbezüglicher Kapitalschaffung unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungsbindung aufgreifen wollte, galt indessen, dass er stets die solideren Gesellschaften in den Blick nahm, die dem Publikum den Blick auf ihre verwaltungsgebundenen Aktien gestatteten und die Bindung der Aktien an die Verwaltung dauerhaft aufrechterhielten. Die noch viel kritikwürdigeren Gesellschaften, die ihre gebundenen Aktien möglichst verdeckt behandelt und alsbald nach ihrer Entstehung zum Teil auf dunklem Weg in Privathand gegeben hatten, verfehlte dieser Ansatz.

Zu beachten war jedenfalls, dass der Wegfall der Verwaltungsbindung nicht automatisch auch den Tatbestand der Übernahme für Rechnung der Gesellschaft beendete. Aus handfesten ökonomischen Gründen waren die Aktienerwerber auch nach Hereinnahme der Aktien zu Volleigentum weiter darauf angewiesen, dass der noch offene Teil der Einlage nicht geltend gemacht wurde. Ein wirksamer Erlass der Einlagepflicht war grundsätzlich nicht möglich[1541]. Angesichts dessen gewannen im Verlauf der späteren Diskussion diejenigen Konzepte zunehmend Unterstützung, die sich dem Tatbestand selbstbezüglicher Kapitalschaffung primär unter dem Gesichtspunkt der »Übernahme von Aktien für Rechnung der Gesellschaft« nähern wollten[1542].

3. Holdinggesellschaften

Der Staat Preußen hatte seine staatskapitalistische Tradition fortgeführt und zwischenzeitlich zahlreiche Stromversorger sowie Unternehmen der Schwerindustrie in seinem Besitz versammelt. Bereits in der Inflationszeit hatte er die meisten schwerindustriellen Gesellschaften unter dem Dach der Preußag zu-

1541 Hierzu oben, S. 285 mit Fn. 823. Die Tilgung der Einlageschuld durch Verrechnungsvereinbarung blieb zwar grundsätzlich weiter möglich (oben, S. 303). Sie setzte jedoch aus tatsächlicher Sicht voraus, dass der Einlagepflichtige über eine verrechnungsfähige Forderung gegen die Gesellschaft verfügte.

1542 S. zunächst aus dem Jahr 1933 Verhandlungen des Aktienrechtsausschusses des Vorläufigem Reichswirtschaftsrats, Abschlussbericht des Vorsitzenden Hachenburg, in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 823, 825 f. – Der Ansatz wurde sodann bestimmend für das Aktiengesetz von 1937.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sammengefasst[1543]. Über die Preußag hielt er seit 1925 außerdem ein ursprünglich aus dem Stinnes-Konzern stammendes Aktienpaket am Rheinisch-Westfälischen Elektrizitätswerk (RWE AG)[1544]. Zur Verwaltung seiner stromwirtschaftlichen Interessen gründete der preußische Staat sodann im Jahr 1927 die Preußen Elektra-AG/Preag[1545]. Als Finanzierungs-Obergesellschaft für die Bereiche Schwerindustrie und Elektrizitätserzeugung entstand im Jahr 1929 die Vereinigte Elektrizitäts- und Bergwerks-AG/Veba[1546].

Auch die privaten Aktiengesellschaften gründeten im Inland und im Ausland Holding- oder Finanzierungsgesellschaften[1547]. Bereits damals wurden dabei

1543 Die »Preußische Bergwerks- und Hütten-AG« (»Preußag«) hielt Beteiligungen an Unternehmen zum Abbau von Stein- und Braunkohle, von Kali- und Steinsalzen, an Unternehmen zur Erzeugung von Siedesalz, an Eisenerz- und Metallerzgruben, an Metallhüttenwerken sowie an Eisen- und Stahlgussbetrieben. Der Preußag nicht untergeordnet waren die Hibernia AG und die Bergwerks-AG Recklinghausen. S. Saitzew, Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart (1930), S. 95 f.; E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1053 mit Fn. 57, dort im Folgenden auch zur industriellen Aktivität anderer Länder des Deutschen Reichs.

1544 Die RWE AG war bereits zuvor durch die Beteiligung von Gemeinden und Gemeindeverbänden einerseits und privaten Investoren andererseits gemischtwirtschaftlich geprägt. Die Beteiligung Preußens führt zunächst zu erheblichen Spannungen und wurde erst im Jahr 1927 durch den sog. »Elektrofrieden« beigelegt, s. E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1055 f.; Internetauftritt der RWE AG (»Chronik«); weiterführend Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 198-202.

1545 Ein Gesetz vom 24. Oktober 1927, [Pr]GS 1927, 197 f., das auf den 1. April 1927 zurückwirken sollte, enthielt die Ermächtigung, eine »Preußische Elektrizitäts- und Bergwerks-AG« (»Preußen Elektra«/»Preag«) zu gründen, und zwar durch Fusion der Preußischen Kraftwerke »Oberweser« AG, der Großkraftwerk Hannover AG und der Gewerkschaft Großkraftwerk Main-Weser. Entsprechend einer weiteren Ermächtigung des Gesetzes wurden der neuen Gesellschaft gegen Aktien alle Beteiligungen übertragen, die der Staat Preußen an elektrowirtschaftlichen Versorgungsunternehmen innehatte, darunter eine 75%ige Beteiligung an der Nordwestdeutschen Kraftwerke AG in Hamburg. Das Grundkapital der Gesellschaft betrug 80 Mio. RM. S. zum Ganzen Saitzew, ibid., S. 90-92, dort S. 89 f. zur Herkunft des Begriffs »Versorgungsbetrieb« aus dem Körperschaftsteuergesetz von 1925.

1546 Saitzew, Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart (1930), S. 95 f., 99 f.: Gründung der Veba durch den preußischen Staat mit einem Kapital von 180 Mio. RM im März 1929. Übernahme der preußischen Beteiligungen an der Preußischen Bergwerks- und Hütten-AG (»Preußag«, Quote 100 %), an der Preußischen Elektrizitäts-AG (»Preag/Preußen Elektro«, Quote zunächst 100 %, später rund 80 %), an der Hibernia AG (Quote 99,1 %) sowie an der Bergwerks-AG Recklinghausen (Quote 100 %). – Bei der Gründung der Veba habe Preußen zunächst das Ziel verfolgt, die Aufnahme langfristiger Anleihen für die Konzerngesellschaften zu erleichtern; dieser Ansatz habe sich nicht verwirklichen lassen. Jedoch hätten bei den Konzerngesellschaften seit der Umstrukturierung substanzielle Kapitalerhöhungen stattgefunden; diese seien durch die neue Beteiligungsstruktur offenbar deutlich erleichtert worden.
S. zum preußischen Staatskonzern außerdem Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 305, kurz auch Wandel, in: Probleme der Finanzgeschichte des 19. und 20. Jahrhunderts (1989), S. 137, 149.

1547 Saitzew, Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart (1930), S. 91 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sehr zielgerichtet Motive der Steuergestaltung und Steuerersparnis verfolgt[1548]. Auf Kritik stieß die Gründung von Holdinggesellschaften im Ausland. Da es Aufgabe der Holding sei, die bei der deutschen Gesellschaft vorhandenen Vorratsaktien aufzunehmen, wanderten insbesondere die gesellschaftseigenen Aktien aus der Inflationszeit ins Ausland ab, nicht selten weit unter Wert[1549].

Auch inländische Holdingkonstruktionen dürften häufig mit Blick auf ein maßgebliches Paket verwaltungsgebundener Aktien gewählt worden sein. Die Unterbringung dieser Aktien bei einer rechtlich verselbständigten Gesellschaft bot den Vorteil, dass diese Aktien dort voll aktiviert werden konnten. Auf diesem Weg trugen sie maßgeblich zur Kapitalausstattung der neuen Holdinggesellschaft bei, die mit diesem Kapital ihrerseits weitere Anleger anziehen konnte. Eine bilanziell voll legalisierte Aktie der »Tochtergesellschaft« war darüber hinaus auch in vollwertiger Weise als Sicherheit für einen Bankkredit verwertbar. Das zunächst ohne Einzahlung geschaffene selbstbezügliche Kapital generierte

---

Speziell zu der Gründung einer US-amerikanischen Holdinggesellschaft für die IG Farbenindustrie AG Bing, DJZ 1929, Sp. 1020, 1022 f.; s. auch die Berichterstattung in Kart-Rundsch 1930, 424: Die »American I.G. Chemical Corp.« habe in ihrem ersten Geschäftsjahr von April bis Dezember 1929 einen Gewinn von 2 Mio. USD bei einem eingezahlten Eigenkapital von 30 Mio. USD erzielt; weitere Details teilt Liefmann mit (Kartelle, Konzerne und Trusts, 8. Aufl. 1930, S. 388): Aufbringung des Eigenkapitals überwiegend durch nennwertlose Aktien, darüber hinaus Ausgabe von convertible debentures (Wandelschuldverschreibungen) mit sinkendem Umtauschrecht, und zwar in Höhe von weiteren 30 Mio. USD; die American IG führte durch US-Tochtergesellschaften auch eine werbende Tätigkeit vor Ort aus, nämlich durch die »Agfa-Ansco Corp.«, die dort das zweitgrößte Unternehmen für die Produktion von Filmen war, und durch die »General Aniline-Works«, deren Aufgabe es war, die Farbpatente und Erfindungen der Gruppe in den USA zu verwerten. Die I.G. Farbenindustrie unterhielt auch eine schweizerische Finanzierungsgesellschaft, die »I. G. Chemie«, Basel, s. Saitzew, ibid., S. 91 f.
Als Aktiengesellschaft in überwiegend staatlichem Besitz gründete auch die Preußen Elektra (Preag) eine ausländische Finanzierungsgesellschaft, und zwar die »Continentale Elektrizitätsunion«. Die Gesellschaft entstand im Jahr 1930 in Basel und wurde anfänglich mit einem Kapital von 20 Mio. CHF ausgestattet.

1548 S. speziell zum steuerlichen Motiv Wertheimer, Holding- und Kapitalverwaltungsgesellschaften (1932), S. 18-21.

1549 Karl Geiler vertrat den Standpunkt, dass die in der Inflationszeit geschaffenen verwaltungsgebundenen Aktien (Vorratsaktien) nur formal entstanden seien und von einem wirtschaftlichen Standpunkt her noch nicht begeben worden seien. Eine Begebung im wirtschaftlichen Sinne finde erst jetzt in der Stabilisierungszeit statt, wenn die verwaltungsgebundenen Aktien verwertet würden. Daher sei im Ergebnis der Verwertungsakt den Vorschriften über die erstmalige Aktienbegebung und damit insb. dem Verbot der Unter-pari-Emission zu unterwerfen (JW 1926, 671 f.).
Angesichts dieser Zusammenhänge führe es zu einer verbotenen Unter-pari-Emission, wenn die Gesellschaften ihr vorhandenes inflationsgeborenes Vorratskapital zu einem stark untersetzten Preis »ins Ausland« abgäben; ein ausdrückliches gesetzliches Verbot sei erforderlich (ibid., S. 671, 674).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

also, sobald es bei einer Holdinggesellschaft untergebracht war, vollwertiges neues Eigenkapital und Fremdkapital.

Die Tatsache, dass industrielle und finanzielle Gruppen dazu neigten, mit immer geringerem Kapitaleinsatz immer größere »Systeme« zu kontrollieren, hatte Erwin Steinitzer bereits in der Kaiserzeit herausgestellt[1550]. Ein neuer Akzent der Stabilisierungszeit scheint es aber gewesen zu sein, dass die Konzernagglomerate mit Hilfe gesellschaftseigener Aktien und also unmittelbar in den Händen der Verwaltungen aufgebaut und hierzu systematisch Holdinggesellschaften genutzt wurden. In der Literatur wurde dies offenbar nur insofern hinterfragt, als gesellschaftseigene Aktien an eine ausländische Holding begeben wurden[1551].

Das Gestaltungsinstrument der Holdinggesellschaft warf in der Folgezeit aber nicht nur deshalb Probleme auf, weil es die Herrschaftsrechte der regulären Aktionäre zurückdrängte. Es wurde auch genutzt, um im Sinne der Verwaltung auf die finanzielle Berichterstattung der Konzerngesellschaften einzuwirken[1552]. Der im Jahr 1938 entschiedene Fall Iduna/Rossia zeigt, dass die Holdinggesellschaft eine der Tochtergesellschaften zwingen konnte, ihr den Aktienbesitz an einer anderen Tochtergesellschaft gegen Barmittel abzunehmen; die zwangsweise Herbeiführung der Überkreuzverflechtung führte in diesem Fall zu einem außerordentlich weitgehenden Abzug von Gesellschaftskapital[1553].

Auf die Bedeutung der Holding für die Absicherung von Verwaltungsmacht wird noch einzugehen sein[1554].

1550 Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 99 ff.

1551 S. den Nachw. in Fn. 1549.

1552 Speziell zu den ausländischen Finanzierungsgesellschaften Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 178: »Financing institutions were established abroad with the profits derived from export business. The possibilities of protecting the ›Konzern‹ against failures due to the deficiency of the home currency and for the development of foreign business were as great as the possibility of veiling balance sheets.«
Allgemein zur Problematik der Holdinggesellschaft für die Verteilung der Unternehmenserträge Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 125; Berle/Means, The Modern Corporation and Private Property, 1932/4. Aufl. 1968, S. 183 f. mit Fn. 18.

1553 RG, Urt. v. 5. März 1938 – II 104/37 [Iduna-Holding-AG, II], RGZ 157, 213, 215; s. auch Filbinger, Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktien- und Konzernrecht (1939/1942), S. 40 f.

1554 S. hierzu unten, S. 711 mit Fn. 2356.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

4. Würdigung: das neue Bild der Aktiengesellschaft

a) Die »kontrollierte« Aktiengesellschaft

Juristen und Ökonomen stellten in der Stabilisierungszeit gleichermaßen fest, dass die führende Stellung in einer deutschen Aktiengesellschaft angesichts der neu entstandenen Aktieninstrumente nicht mehr auf einer Kapitalmehrheit beruhen müsse. Sie stuften dies als wesentliche Strukturänderung der deutschen Wirtschaft ein[1555].

Bereits für die Aktiengesellschaften der Kaiserzeit war eine Tendenz zur Machtkonzentration beschrieben worden[1556]. Der nach dem Ersten Weltkrieg geschaffene Zustand hob sich von den kaiserzeitlichen Strukturen aber dadurch ab, dass neue Instrumente hinzugetreten waren, insbesondere das Werkzeug der massiven, für den Machtbereich der ausgebenden Gesellschaft bestimmten Kapitalausweitung mit Stammaktien. Die herrschaftssichernden Instrumente wurden außerdem mit weitaus größerer Häufigkeit und erheblich größerer Rücksichtslosigkeit als in der Kaiserzeit angewendet.

Als Folge dieser Entwicklung wurde die mit technischen Mitteln kontrollierte Aktiengesellschaft wenn nicht zum Leitbild, so doch zum Normalfall der modernen Aktiengesellschaft.

b) Die Verschiebung gesellschaftsinterner Macht zur Verwaltung, Überlegungen zu typischen Herrschaftskonstellationen

Mit dem Zustand technisch abgesicherter Kontrolle ging es einher, dass sich die gesellschaftsinterne Macht auf die Verwaltung verlagerte. Das nunmehr deutlich gewachsene Gewicht der Verwaltung wurde gerade im unternehmensnahen Schrifttum besonders hervorgehoben[1557]. Eine Klärung der hier bestehenden

1555 Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 106; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 366; Hirsch, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (2. Aufl. 1929), S. 191, 218 f.
Ebenso später die Erläuterungen zum Aktienrechtsentwurf von 1930, s. den Abdruck der entsprechenden Passage in Fn. 3217.

1556 Vgl. oben, S. 126 ff.

1557 Zu dieser Gewichtsverlagerung beschreibend Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), S. 46-49.
Bereits in der Kaiserzeit hatten in manchen Gesellschaften Strukturen dieser Art bestanden und waren auch beschrieben worden, vgl. Fn. 337. Vgl. außerdem zur Inflationszeit oben, S. 400.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zusammenhänge verspricht Einblicke in die tatsächlichen Herrschaftsstrukturen der kontrollierten Aktiengesellschaft.

Maßgeblich für die Verteilung gesellschaftsinterner Macht waren ab der Stabilisierungszeit die Aktien, die für den Machtbereich der ausgebenden Gesellschaft geschaffen worden waren. Viel hing daher im Einzelnen davon ab, welche Abreden über den Einsatz dieser Aktien bestanden, also von wem und auf welcher Grundlage die Dispositionen des unmittelbaren Aktieneigentümers gesteuert wurden. Der Verwaltung der Gesellschaft, dem herrschenden Aktionär bzw. dem herrschenden Aktionärskonsortium stand es frei, diese Fragen sehr individuell zu regeln. Gleichwohl scheint es möglich zu sein, einige Varianten grob zu unterscheiden und sie als Hinweis auf abgrenzbare aktienrechtssoziologische Herrschaftstypen zu verstehen.

α) Als erste Möglichkeit kam es in Betracht, die herrschaftsrelevanten Aktien an den Aktionär oder an das Aktionärskonsortiums zu binden, die bereits in der Vergangenheit Herrschaft durch maßgeblichen Kapitalbesitz ausgeübt und diesen traditionellen Kapitalbesitz ab der Inflationszeit durch die neugeschaffenen Aktieninstrumente ersetzt hatten. Bei einer derartigen Struktur war die Verwaltung gezwungen, mit dem Machtbesitzer in sehr enger Form zusammenzuarbeiten. Hier führte die Existenz eines machtsichernden Aktienpakets also zu einer weiteren Annäherung zwischen dem herrschenden Aktionär und der Verwaltung[1558]. Die auf ihrer Grundlage entstehende Herrschaft der Verwaltung war nicht autonom, sondern bedingt durch die Unterstützung des machtbesitzenden Aktionärs. Der entstehende Machtblock war daher mehrpolig. In diesem Fall wird hier von einer mehrpoligen autokratischen Herrschaft gesprochen.

β) Die zweite Möglichkeit bestand darin, dass der machtbegründende Aktienbesitz unmittelbar an die jeweilige Verwaltung der Gesellschaft gebunden wurde, also an die jeweiligen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, unabhängig von einem Wechsel in der Person des Amtsinhabers, oder dass er bestimmten ausgewählten Gremien und Funktionsträgern zur Verfügung gestellt war. Eine solche Regelung führte an der Spitze der Gesellschaft zu einem einpoligen Machtblock und zu einer autonomen Herrschaft der Verwaltung. Diese Alternative dürfte in der Stabilisierungszeit wohl noch selten gewesen sein. Sie repräsentierte den klarsten Fall einer Selbstermächtigung durch die Verwaltung und führte zu einer einpolig autonomen Herrschaft der Verwaltung.

γ) Die dritte Möglichkeit war die in der Stabilisierungszeit wohl häufigste. Ein Aktionär war, weil er den machtbegründenden Aktienbesitz an sich persönlich gebunden hatte, persönlich als herrschender Aktionär anzusehen, jedoch

1558 Vgl. hierzu Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 6.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zugleich als Mitglied der Verwaltung tätig[1559]. Hier kam es, ähnlich wie in der ersten Variante, zu einer starken Annäherung zwischen Verwaltung und herrschendem Aktionär. Wenn jedoch in der Literatur die Auffassung vertreten wurde, die Interessen des herrschenden Aktionärs könnten überhaupt nicht mehr von denen der Verwaltung unterschieden werden, so wird hier ein Fragezeichen gesetzt[1560]. Sachlich blieb es bei dem Tatbestand einer mehrpoligen Herrschaft, lediglich das Kooperationsverhältnis zwischen Verwaltung und herrschendem Aktionär war durch die Personalunion besonders fest gesichert. Für diesen Tatbestand scheint der Begriff einer mehrpoligen autokratischen Herrschaft mit Funktionsverschränkung treffend zu sein.

In den Gesellschaften, die nach der dritten Methode regiert wurden, kam es für den weiteren Verlauf der Entwicklung entscheidend darauf an, wie sich das Ausscheiden bzw. der Tod des bisherigen Machthabers auf die Zuordnung des herrschaftsbegründenden Aktienpakets auswirkten, also wie das Aktienpaket mit Blick auf seine eigentumsrechtliche Zuordnung und mit Blick auf die Ausgestaltung der Bindungsabreden nunmehr zu behandeln war. Wenn das herrschaftsbegründende Aktienpaket im persönlichen Erbgang vererbt wurde, so näherte sich der Fall wieder der zuerst geschilderten Konstellation an, also der mehrpoligen technisch abgesicherten Herrschaft; eine Funktionsverschränkung im Sinne von Fall drei musste ggf. neu vereinbart werden. Fiel das Aktienpaket nach dem Ausscheiden des bisherigen Machthabers bei den verbliebenen Mitgliedern eines Stimmrechtskonsortiums an, so war eine Fortsetzung der Funktionsverschränkung konkret zu erwarten; dementsprechend dürfte es in dieser Konstellation häufig bei Fall drei, der mehrpoligen Herrschaft mit Funktionsverschränkung geblieben sein. Das Ausscheiden des bisherigen Machthabers konnte aber auch zur Folge haben, dass nunmehr die jeweiligen Mitglieder der Verwaltung zur Disposition über das herrschaftsbegründende Aktienpaket berufen waren, und zwar namentlich dann, wenn der bisherige Machtbesitzer diese Nachfolgeregelung ausdrücklich gewählt hatte (»Sicherung des Lebenswerks«). In diesem Fall vollzog sich ein Übergang von der mehrpoligen autokratischen Herrschaft zur einpolig autonomen Verwaltungsherrschaft.

δ) Ähnlich wie in der dritten Konstellation lag der Fall, wenn der machtbesitzende Aktionär als juristische Person verfasst war und als solcher Delegierte in die Verwaltung entsandt hatte[1561]. Auch hier entstand eine mehrpolige technisch abgesicherte Herrschaft mit Funktionsverschränkung. Jedoch stellte sich bei einer derart institutionell verfassten Herrschaftsperson die Frage nach einem »Ausscheiden« des Machthabers nicht. Lediglich die betrauten Organwalter und

1559 Vgl. Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 7 f.
1560 So Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 9.
1561 Zu dieser Variante Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 8 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Delegatare konnten aus ihrer Funktion ausscheiden. Mit Blick hierauf war zu erwarten, dass der Zustand mehrpoliger autokratischer Herrschaft mit Funktionsverschränkung in der Folgezeit recht stabil blieb.

ε) Diese Überlegungen mögen dem Leser zunächst als abstrakte Gedankenexperimente erscheinen. Abstrakt müssen sie in mancher Hinsicht auch bleiben. Denn zu keiner Zeit und nicht einmal in der tatsachengesättigten Literatur der Stabilisierungszeit war es üblich, die konkreten und handfesten Details des gesellschaftsinternen Machtaufbaus öffentlich zu verhandeln[1562].

Auch auf Vollständigkeit erheben die oben unternommenen Fallunterscheidungen keinen Anspruch. Komplikationen waren insbesondere deshalb möglich, weil herrschaftsbegründende Aktienpakete unter Auflösung der bei Ausgabe begründeten Bindungen in Privathand abwandern konnten und tatsächlich abwanderten[1563].

Die dargestellten Alternativen scheinen aber jedenfalls eine vertretbare Annäherung an die entstandenen rechtstatsächlichen Strukturen zu bieten.

c) Aushöhlung der Generalversammlungsrechte und Umgehung des Aktienrechts in den Fragen der Herrschaftskonstituierung

Daneben illustrieren die oben angestellten Überlegungen recht deutlich, wie eng die Konstruktion gesellschaftsinterner Herrschaft (»Kontrolle«) nunmehr mit dem Schicksal des herrschaftsbegründenden Aktienpakets verknüpft war. Entscheidende Bedeutung kam insbesondere den eigentumsrechtlichen und schuldrechtlichen Abreden über dieses Aktienpaket zu, ergänzend konnten sogenannte gentlemen's agreements, die jedenfalls nach den Vorstellungen der Beteiligten keine rechtliche Bindungswirkung entfalteten. Die betreffenden Vereinbarungen wurden zwischen der Verwaltung, dem herrschenden Aktionär oder Aktionärskonsortium und der als Aktieneigentümer zwischengeschalteten Person getroffen, wobei wie bereits berichtet die Verwaltung oder der unmittelbare Aktieneigentümer zugleich Mitglied des Herrschaftskonsortium sein konnte.

1562 Dies gilt jedenfalls für die hier durchgesehene rechtswissenschaftliche und wirtschaftsbeschreibende Literatur. Nicht auszuschließen ist es aber, dass bestimmte prominente Machtfragen ihre Spuren in der zeitgenössischen Wirtschaftspresse hinterließen.
Die hier zuletzt öfter zitierte Schrift von Schmulewitz stellt zwar einen Höhepunkt aktienrechtssoziologischer Offenheit dar. Jedoch hat eine kritische Lektüre zu berücksichtigen, dass auch Schmulewitz einem bestimmten rechtspolitischen Lager angehörte (zu diesem noch unten, S. 612). Mit Blick auf diese Zugehörigkeit war namentlich nicht zu erwarten, dass Schmulewitz die Möglichkeit und rechtstatsächliche Existenz einer autonomen Verwaltungsherrschaft thematisierte.

1563 Zu diesem Prozess bereits oben, S. 483.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Hervorzuheben ist, dass die Aktionäre als Eigentümerkollektiv in diese Vereinbarungen niemals einbezogen waren. Gesellschaftsinterne Herrschaft konstituierte sich nunmehr außerhalb der Generalversammlung. Ebenfalls an der Generalversammlung vorbei wurde diese Herrschaft verändert, umgebaut und veräußert[1564].

Betrachtet man diese Entwicklung aus der Sicht des Aktienrechts und seines normativen Geltungsanspruchs, so ist die Bilanz bedrückend. In der Frage der gesellschaftsinternen Herrschaftsbegründung waren aktienrechtlichen Regelungen systematisch und flächendeckend durch schuldrechtliche Bindungen und eigentumsrechtliche Beteiligungskonstruktionen ersetzt worden. Die im Aktienwesen einflussreichen Personen hatten es verstanden, sich mit Hilfe von Neben-, Ersatz- und Geheimkonstruktionen der Herrschaft des sachlich einschlägigen Rechts zu entziehen.

III. Rechtsprechung zum Aktienrecht

Es verwundert nicht, dass diese sehr grundstürzenden Veränderungen zahlreiche Entwicklungen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft hervorriefen. Um den Verlauf der rechtlichen und rechtspolitischen Diskussion verständlicher zu machen, werden zunächst einige Marksteine der Rechtsprechung vorgestellt.

1. Verdeckte Vermögensverlagerung durch Gesellschaftsorgane bei der Verwertung von Verwaltungsaktien: »Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG« (1926)

Noch in der Inflationszeit hatte die Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG beschlossen, ihr Kapital von 5,5 Mio. M. auf 50 Mio. M, also ungefähr auf das Neunfache zu erhöhen. Der Kapitalerhöhungsbeschluss legte fest, dass die neugeschaffenen Stammaktien unter Ausschließung des allgemeinen Bezugsrechts bei einer GmbH unterzubringen seien, deren Geschäftsanteile im alleinigen Eigentum der Robert Walter AG standen, und deren Geschäftsführer einer der Beklagten, ein Mitglied des Vorstands der Robert Walter AG war[1565]. Den Ausgabekurs und damit die Einzahlungspflicht der GmbH setzte der Erhö-

1564 S. die Nachw. in Fn. 1688 und 1700, insb. die als »andere Auffassung« gekennzeichneten Beiträge.

1565 RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hungsbeschluss auf 400 % des Nennwerts fest; legt man den Umrechnungskurs im Zeitpunkt der Beschlussfassung zugrunde, waren dies nur knapp 38 US-Dollar[1566]. In der Folgezeit hatten zwei Vorstandsmitglieder der Robert Walter AG, darunter auch der Geschäftsführer der erstübernehmenden GmbH, von der GmbH junge Aktien im Nennwert von 36 Mio. M. übernommen. Die übrigen jungen Aktien im Nennwert von 9 Mio. M. wurden an Dritte veräußert. Während die GmbH bei der Veräußerung an Dritte auf die Erzielung vollwertiger Erlöse achtete, gab sie das Aktienpaket, das für die beiden Mitglieder des Vorstands der Robert Walter AG bestimmt war, für »so gut wie umsonst« an diese ab[1567].

Die Kläger waren Aktionäre der Robert Walter AG und verfügten dort über eine Kapitalbeteiligung im Nennwert von 0,46 Mio. M. Diese hatte ihnen vor der Kapitalerhöhung einen Anteil von 8,4 % des Gesamtkapitals vermittelt, nach der Kapitalerhöhung stand sie dagegen nur noch für 0,92 % des Gesamtkapitals. Durch das Herabsinken ihres relativen Beteiligungsgewichts hatte sich auch der Anteil der Kläger am Gesellschaftsvermögen und an den zukünftig auszuschüttenden Dividenden auf ungefähr ein Neuntel reduziert[1568].

Das Reichsgericht bejahte in einem außerordentlich weit reichenden Urteil Ersatzansprüche der klagenden Aktionäre aus Delikt, nicht aber aus Organhaftung[1569].

Der Aktionär habe im konkreten Fall gegen die beklagten Mitglieder des Vorstands und den Vorsitzenden des AR einen Ersatzanspruch aus § 826 BGB und § 312 HGB 1897, weil seine Beteiligung an der Gesellschaft durch die sittenwidrige Veräußerung von Vorratsaktien entwertet worden sei. Aus dem zugrunde liegenden Kapitalerhöhungsbeschluss mit Bezugsrechtsausschluss könne hier allerdings kein Ersatzanspruch abgeleitet werden, weil der Beschluss rechtmäßig ergangen und bestandskräftig worden sei. Gleiches gelte, soweit der Beschluss festlege, dass die jungen Aktien gegen geringes Entgelt an eine von der AG kontrollierte GmbH zu veräußern seien. Diese GmbH habe nämlich nur als Treuhänderin fungiert bis die Aktien tatsächlich durch Veräußerung an Dritte verwertet wurden und habe den Erlös an die AG abzuführen gehabt.

1566 Dieser Wert wurde von der Verf. unter Zugrundelegung der Angaben des Sachverhalts errechnet (Nennwert der Aktien 44,5 Mio. M., Ausgabekurs 400 %, Dollarkurs am Tag des Kapitalerhöhungsbeschlusses, dem 25. August 1923 1:4,7 Mio. M.).

1567 RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289 f., 292-294.

1568 RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289 f.

1569 RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289, 290 ff.
Im erkennenden Senat wirkten mit der Senatspräsident Mansfeld sowie die Reichsgerichtsräte Dr. Heydweiller, Dr. Gunkel, Veltmann und Kolb.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Jedoch habe die GmbH die Aktien ohne angemessene Gegenleistung an die beklagten Organwalter veräußert. Hierdurch hätten die Kläger für die Verwässerung ihrer Beteiligung durch Kapitalerhöhung keinen Ausgleich durch den Veräußerungserlös erhalten, ihre Beteiligung sei entwertet worden. Durch Teilnahme an dem Veräußerungsgeschäft hätten die beklagten Organwalter die Tatbestände der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung und der Aktienuntreue verwirklicht. Die Kläger könnten ihre Ansprüche allerdings nicht auch auf Organhaftung stützen, denn diese sei nicht geeignet, Ersatzansprüche des Aktionärs zu begründen. Soweit nach dem festgestellten Sachverhalt zugleich Ersatzansprüche der AG aus Organhaftung und aus § 826 BGB in Betracht kämen, stelle dies die Ansprüche der Kläger aus der Aktionärsstellung nicht in Frage. Denn ein Aktionär könne deliktische Ansprüche gegen Organmitglieder jederzeit und gerade auch mit Blick auf den durch Schädigung der Gesellschaft eingetretenen Minderwert seiner Aktien geltend machen[1570]. Er sei »nicht darauf beschränkt, seine Rechte und Interessen im Rahmen der Gesellschaft und durch sie, d.h. durch ihre Organe, wahrnehmen zu lassen«.

Obwohl die Entscheidung in der amtlichen Sammlung des Reichsgerichts veröffentlicht wurde und daher aus Sicht des Gerichts grundsätzliche Bedeutung hatte, wurde sie in der rechtswissenschaftlichen Literatur zunächst ignoriert. Insbesondere die von Anwälten herausgegebene »Juristische Wochenschrift«, die damals der maßgebliche Ort für Urteilsanmerkungen von allgemeinem wissenschaftlichem Interesse war, druckte das Urteil Robert Walter AG nicht ab und widmete ihm keine Besprechung[1571]. Es ist interessant, nach den Gründen hierfür zu fragen. Im Jahr 1926, als die Entscheidung erging, hatte die öffentliche Aufmerksamkeit für die Verwaltungsaktien ihren Höhepunkt erreicht. Dabei war der Sachverhalt der Entscheidung geeignet, all jene zu bestärken, die im System der Verwaltungsaktie ein großangelegtes Betrugs- und Bereicherungssystem der Gesellschaftsmehrheiten und ihrer Verwaltungen sahen, und damit den in mancher Hinsicht bereits ideologisch zugespitzten Streit weiter zu verschärfen. Angesichts dessen könnten sich die ausnahmslos anwaltlich tätigen Herausgeber aus taktischen Gründen für eine Unterdrückung der Entscheidung entschieden haben[1572].

1570 Hier unter Verweis auf RG LZ 1908, Sp. 448 f. [Kurzdarstellung oben, Fn. 959].

1571 Überprüft wurden hier die Jahrgänge 1926-1930. – Kurze und unkommentierte Hinweise auf die Entscheidung brachten etwa die Zeitschriften »LZ« und »Recht«.

1572 Andere Entscheidungen wurden in der Juristischen Wochenschrift nicht nur im Anschluss an den Abdruck mehrfach besprochen, sondern, bei besonderem Gewicht oder besonders gebilligter Tendenz, sogar mehrfach abgedruckt. Aufgefallen ist letzteres im Fall der Entscheidung RG, Urt. v. 11. Januar 1927 – II 178/26 [Deutsche Bank AG/Essener Creditanstalt AG], die eine Kontrolle der Austauschbedingungen bei der Fusion noch abgelehnt hatte. Im Jahr 1927 wurde sie in der Juristischen Wochenschrift ausführlicher als in der amtlichen

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Untersucht man die etwa zu gleicher Zeit erschienenen Gutachten zur Wirtschaftsenquête, so können doch einige Hinweise auf die Entscheidung Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG gewonnen werden.

Julius Flechtheim rezipierte in der Frage des Minderheitsschutzes die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau und die hieran anknüpfenden Urteile des aktienrechtlichen Senats des Reichsgerichts, wählte dabei allerdings einschränkende Formeln[1573]. Die Frage, ob die Verletzung von Minderheitsrechten strafrechtliche Konsequenzen haben könne, thematisierte er nur für den Konzernbereich und bezeichnete sie als offen[1574].

Max Hachenburg bekannte sich in seinem Beitrag ausdrücklich dazu, dass aus dem Tatbestand der Aktienuntreue auch ein vermögensrechtlicher Schutz für die Minderheit abzuleiten sei[1575]. Als Beleg hierfür zog Hachenburg zwar nicht das Urteil Robert Walter AG, sondern ausschließlich strafrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts aus der Zeit vor der Jahrhundertwende heran[1576]. Hierin kann aber ein Beispiel für die hintergründig-vielsagende Formulierungsweise Hachenburgs gesehen werden, die bereits an früherer Stelle

---

Sammlung abgedruckt (s. JW 1927, 1348 ff.). Im Jahr 1930 fand aus Anlass einer Besprechung durch A. Pinner zu rechtsgeschäftlichen Fragen des Beschlussmangels ein erneuter Abdruck statt (JW 1930, 2671 ff.). Dabei wurde jedoch nicht klargestellt, dass das Gericht zwischenzeitlich die Kontrolle der Austauschbedingungen einer Fusion abstrakt für zulässig erklärt hatte, nämlich in RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 305 ff.

1573 Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5 ff.;
s. dort zu der von Flechtheim befürworteten Einschränkung von »Oelsnitzer Bergbau« [RGZ 107, 204 ff., Darstellung in der vorliegenden Arbeit auf S. 431 ff.] S. 27 f.;
s. dort zu der von Flechtheim vorgeschlagenen Formulierung des Minderheitsschutzes S. 32 f., das Gutachten nimmt dort Bezug auf
- RGZ 112, 14 ff., JW 1926, 543 [= »Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei«]; s. zur Entscheidung im hiesigen Text S. 427;
- JW 1926, 1813 [= »Bergbau-AG Ilse«, RGZ 113, 188, 193, vgl. im hiesigen Text S. 504].

1574 Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 32 f.
Flechtheim hatte sein Gutachten im Oktober 1926 und damit als einziger zeitlich vor Erlass der letztinstanzlichen Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG erstattet (s. »Verhandlungen und Berichte …«, 1928, S. 2). Gleichwohl äußerte auch er sich an der soeben zitierten Stelle zur Strafbarkeitsfrage. Möglicherweise war ihm die Fragestellung aus einem Urteil der Vorinstanz bekannt, denn bereits die Klageschrift hatte sich u.a. auf § 266 StGB gestützt (s. RGZ 115, 290). Eventuell war das Gutachten aber auch zwischen Einreichung und Veröffentlichung an der entscheidenden Stelle überarbeitet worden.

1575 Zu § 312 HGB 1897 Hachenburg, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 44, 50.

1576 Nachw. oben, Fn. 1009.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hervorgetreten war[1577]. Kenner der Rechtsprechung müssen das Gutachten Hachenburgs klar als Unterstützung des aktuellen Urteils »Robert Walter AG« aufgefasst haben.

Karl Geiler verwies in seinem Gutachten darauf, dass es üblich geworden sei, Vermögensverschiebungen zwischen den verschiedenen Mitgliedern eines Konzerns durchzuführen[1578]. Sie seien mit Blick auf die Unterschiedlichkeit der betroffenen Gläubigerkreise nicht hinnehmbar und verwirklichten bereits nach geltendem Recht den Straftatbestand der Aktienuntreue; möglicherweise empfehle es sich, dies noch einmal ausdrücklich durch gesetzliche Regelung klarzustellen[1579]. Ferner empfahl Geiler de lege ferenda strafrechtliche Sanktionen für Fälle, in denen Organmitglieder Vorratsaktien zur eigenen oder fremden Bereicherung verwerteten[1580]. Auch hierin liegt eine implizite Unterstützung für das Urteil Robert Walter AG.

2. Übergang zur Nichtigkeitsfolge bei machtmissbräuchlichen Generalversammlungsbeschlüssen (1926, 1927)?

a) Bis zum Januar 1927 hatte sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu den machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschlüssen recht klar auf die Anfechtungsregel gestützt[1581]. Gesellschaften, die fragwürdige Kapitalerhöhungen beschlossen hatten, durften auf der Grundlage dieser Rechtsprechung annehmen, dass die Beschlüsse nach Ablauf der einmonatigen Anfechtungsfrist nicht mehr in Frage gestellt werden konnten[1582]. Zwischen Dezember 1926 und Dezember 1927 ergingen nun aber drei wichtige Urteile, die offen oder implizit mit einer kraft Gesetzes eintretenden Nichtigkeit des Beschlusses operierten[1583]. Ein

1577 S. oben, Fn. 340, am Ende des auf Hachenburg bezogenen Absatzes.

1578 Mit dieser Wendung könnten ausdrückliche dingliche Vermögenstransfers gemeint gewesen sein, aber auch die in der hiesigen Arbeit bereits vielfach (s. etwa S. 306) angesprochene Praxis des vermögensverlagernden Vertrags.

1579 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 83.

1580 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 74.

1581 S. die Rechtsprechungsübersicht unten, Fn. 3429, dort Abschn. 2 a.

1582 Zur Anfechtungsfrist s. § 271 Abs. 2 HGB 1897.

1583 Es handelt sich um folgende Urteile:
- RG, Urt. v. 17. Dezember 1926 – II 103/26 [Goedhardt I], JW 1927, 2986, 2988 f. (in RGZ 115, 332 ff. insoweit nicht abgedruckt);
- RG, Urt. v. 4. März 1927 – II 231/26 [Hartung'sche Zeitung AG], JW 1927, 1677 f., mit Bezug auf mögliche Sondervorteile bei der Umstellung gebundener Vorzugsaktien;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Urteil betraf die Sittenwidrigkeit der Aktienumstellung im Zusammenhang mit der Währungsumstellung[1584]. Ein weiteres Urteil, es handelt sich um die alsbald noch zu schildernde Dampfschifffahrts-Entscheidung, zog für den Kapitalerhöhungsbeschluss zur Neuschaffung verwaltungsgebundener Stammaktien abstrakt die Nichtigkeitsfolge in Betracht, soweit der Beschluss unter sittenwidrigem Missbrauch der Mehrheitsposition zustande komme[1585]. Nur einmal in dieser Periode, im Januar 1927, bezog sich das Gericht ausdrücklich auf den Rechtsgedanken der Anfechtung[1586].

Diese Entwicklung musste die Inhaber von Aktien aus den machtverschiebenden Aktienplatzierungen, die seit der Inflationszeit in großem Umfang stattgefunden hatten, mit größter Unruhe erfüllen.

Die Maßnahmen hatten regelmäßig darauf abgezielt, die Machtposition der einflussreichen Personen weiter abzusichern. Materiellrechtlich waren sie sehr häufig angreifbar, entweder weil der im Kapitalerhöhungsbeschluss geltend gemachte Sachgrund nur vorgeschützt worden war, oder weil die Bindungen des Kapitalerhöhungsbeschlusses in der Folgezeit nicht eingehalten worden waren. Bei Aktien aus der Zeit vor der Währungsumstellung ergaben sich weitere Gefahren aus den in absurder Weise unangemessenen Kapitaleinzahlungen und möglichen Manipulationen bei der Währungsumstellung.

Sollte das Reichsgericht nunmehr dazu übergehen, den Mehrheitsmissbrauch in den Beschlüssen über Kapitalerhöhung bzw. über Aktienumstellung in bestimmten Fällen als Nichtigkeitsgrund anzusehen, wären die Maßnahmen auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist in Frage gestellt. Die durch die Maßnahmen benachteiligten Aktionäre hätten mit der Nichtigkeitsklage ein aussichtsreiches Mittel in der Hand, um die Beseitigung der problematischen Aktien fordern, und zwar auch dann, wenn seit den fraglichen Beschlüssen bereits einige Jahre vergangen waren. Ein entsprechendes Nichtigkeitsurteil hätte zur Folge, dass die Kapitalmaßnahme und die auf ihrer Grundlage ausgegebenen Aktien gegenstandslos würden. Die Konsequenzen einer solchen Entwicklung wären weitreichend gewesen. Denn die herrschenden Mehrheiten hatten, in einer ökonomisch durchaus rationalen Weise, den Erwerb machtsichernder und gering kapitalisierter Aktieninstrumente zum Anlass genommen, ihren traditionellen,

– RG, Urt. v. 13. Dezember 1927 – II 401/27 [Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft], RGZ 119, 248, 255-259 – zur Entscheidung soeben im Text, S. 510 ff.

S. auch die Rechtsprechungsübersicht unten, Fn. 3429, dort insb. Abschn. 1 a.

1584 RG, Urt. v. 4. März 1927 – II 231/26 [Hartung'sche Zeitung AG], JW 1927, 1677 f.

1585 RG, Urt. v. 13. Dezember 1927 – II 401/27 [Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft], RGZ 119, 248, 255-259.

1586 RG, Urt. v. 11. Januar 1927 – II 178/26 [Deutsche Bank AG/Essener Creditanstalt AG], JW 1927, 1348, 1349 f., JW 1930, 2671 ff. (verkürzt abgedruckt in RGZ 115, 378, 382-385).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

regulär kapitalisierten Aktienbesitz abzustoßen[1587]. Angesichts dessen war ihre Machtposition nunmehr untrennbar mit Bestand und Schicksal der aktuell vorhandenen Aktieninstrumente verknüpft.

In diesen Zusammenhang forderte der Bericht der Kommission des Deutschen Juristentags im Jahr 1928, die Nichtigkeitsfolge bei machtmissbräuchlichen Beschlüssen durch gesetzgeberischen Eingriff zu beseitigen[1588]. Die Reichsregierung machte sich diese Überlegungen alsbald, nämlich in dem ersten Reformentwurf des Jahres 1930, zu eigen[1589].

Wohl unter dem Eindruck dieser rechtspolitischen Signale kehrte das Reichsgericht in dem fraglichen Sachbereich zur Anfechtungsregel zurück. Hervorzuheben ist insoweit zunächst die Gelsenberg-Entscheidung des Jahres 1929, die den Machtmissbrauch durch inadäquaten Leistungsaustausch bei der Fusion betraf[1590]. In der Rechtsprechung zur machtverschiebenden Aktienplatzierung war es das Victoria-Urteil des Jahres 1931, das ausdrücklich die Geltung der Anfechtungsregel bekräftigte[1591].

b) Der heutige Leser mag es, gleichsam aus aktienrechtshygienischen Gründen, bedauern, dass das Reichsgericht bei den problematischen Aktienplatzierungen die offenbar zunächst erwogene härtere Linie nicht weiterverfolgt hat. Jedenfalls für die wertlos eingezahlten Inflationsaktien wäre ein richterliches Eingreifen wünschenswert gewesen. Eine klare Stellungnahme des Gerichts für die Nichtigkeitsfolge hätte auch der rechtspolitischen Diskussion eine deutlich andere Wendung gegeben.

Bei der Bewertung der Rechtsprechung dürfen jedoch die Gesamtumstände nicht außer Acht gelassen werden. Erstens ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber bereits bei der Goldmarkumstellung in der Frage der Inflationsaktien Stellung bezogen und dabei insbesondere bei den verwaltungsgebundenen Stammaktien keine besonders restriktive Einstellung zum Ausdruck gebracht

---

1587 Hierzu bereits oben, S. 355.

1588 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 31 f.: Beschränkung der Rechtsfolgen mangelhafter GV-Beschlüsse auf Anfechtbarkeit.
S. außerdem: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 167-170: Beibehaltung der Nichtigkeitsfolge neben der Anfechtbarkeit, jedoch nur für sehr wenige Fälle, in denen der bloße Machtmissbrauch nicht enthalten war (Beschluss nicht mit dem Wesen einer AG vereinbar bzw. Verletzung von in öffentlichem Interesse bestehenden Vorschriften).
Zum rechtspolitischen Ablauf noch unten, S. 1005, m. Nachw. weiterer Änderungsvorschläge in Fn. 3430.
Zur Entwicklung der Rechtsprechung ab dem Jahr 1929 unten, Fn. 3432.

1589 S. unten, Fn. 3433, zusammenfassend zum rechtspolitischen Ablauf unten, S. 1005.

1590 RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 285 f., 290-292, 305 f.

1591 RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149, 161-166.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hatte. Zwar hätten dem Reichsgericht gute Argumente zur Verfügung gestanden, um die Wertungen des Gesetzgebers zu relativieren[1592]. Gleichwohl wäre eine solcherart scharf restriktive Rechtsprechung als Eingriff in rechtspolitische Weichenstellungen des Gesetzgebers wahrgenommen worden. Das Gericht musste sich ein solches Vorgehen gerade in der Stabilisierungszeit gut überlegen, denn es befand sich bereits seit dem ersten Aufwertungsurteil des Jahres 1923 in einem fortdauernden Konflikt mit dem Reichstag[1593].

Zudem hatte die Entwicklung der Stabilisierungszeit gezeigt, dass die Tendenz zur Machtkonzentration in den Gesellschaften auch ohne die begünstigenden Effekte der Inflationszeit weiter fortschritt[1594]. Die Machtverschiebungen, die durch niedrigkapitalisierte Inflationsaktien bewirkt worden waren, stellten sich mithin nur als zugespitzte Gestaltung im Rahmen einer breiteren Fragestellung dar.

Drittens ist darauf hinzuweisen, dass die Stabilisierungszeit eine eigene kleine Wirtschaftskrise erlebte (»Stabilisierungskrise«), und dass im Jahr 1929 die Weltwirtschaftskrise begann. Hätte sich das Reichsgericht entschieden, die vorausgegangenen hochproblematischen Kapitalerhöhungen weiträumig zu kassieren, wären in einer ganzen Reihe von Aktiengesellschaften die Machtverhältnisse in Frage gestellt gewesen, neue Machtkämpfe wären ausgebrochen. Dem Reichsgericht wäre sodann unter Verweis auf die Schwäche der Volkswirtschaft vorgeworfen worden, dass es mit seiner Rechtsprechung die Unternehmen zur Unzeit destabilisiere[1595].

Besonders der letzte Gesichtspunkt zeigt, dass bereits in der Rechtsprechung der Weimarer Zeit die Gesichtspunkte der Wirtschaftsförderung und des Unternehmensschutzes eine erhebliche Rolle spielten. Erkennbar wird aber auch, dass diese Anliegen geeignet waren, die Substanz des geltenden Aktienrechts auszuhöhlen, und zwar gerade dort, wo das Aktienrecht ordnungspolitisch

1592 Das Gericht hätte sich aus Sicht der Verf. namentlich darauf berufen können, dass der Gesetzgeber bei den Entscheidungen der Währungsumstellung die niedrig kapitalisierte Vorratsaktie nur als abstrakte Gestaltung gebilligt habe, und dass es der Rechtsprechung vorbehalten geblieben sei, die erdrückende und flächendeckende Verwendung der niedrig kapitalisierten Vorratsaktie, insb. ihre Verwendung zu Machtverschiebungszwecken, zu würdigen.

1593 Vgl. die Nachw. oben, Fn. 1339.

1594 Hierzu oben, S. 492 ff.

1595 Die Tatsache, dass der Gesetzgeber die Stabilität der Unternehmensleitungen gerade in einem Umfeld wirtschaftlicher Schwäche als außerordentlich wichtig ansah, sollte sich in der Weimarer Aktienrechtsnovelle zeigen. Sie entstand im Jahr 1931 auf dem Höhepunkt der Weltwirtschaftskrise. Die Novelle enthielt zwar nachhaltige ordnungspolitisch motivierte Rechtsänderungen, die auf traditionelle Verwaltungsinteressen wenig Rücksicht nahmen (allgemein unten, S. 689 ff.). Speziell die Übergangsregelungen der Novelle über die Neubesetzung der Aufsichtsräte wirkten aber in extremer Form auf eine Erhaltung der überkommenen Machtverhältnisse hin (unten, S. 692).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gehaltvolle Weichenstellungen enthielt. Auch diesem Umstand dürfte es zu verdanken sein, dass sich in der Stabilisierungszeit die Debatte über die Veränderungstendenzen des Aktienwesens zu einer aktienrechtlichen Reformdebatte verdichtete[1596].

3. Bereitstellung verwaltungsgebundener Stammaktien mit Schutz- und Herrschaftszweck bei einer konzernverbundenen Gesellschaft: »Bergbau-AG Ilse« (1926)

Ein in der Inflationszeit gefasster Kapitalerhöhungsbeschluss der Bergbau-AG »Ilse« lag dem Reichsgericht erst nach drei Jahren zur Beurteilung vor[1597]. Wie im Fall Neu-Staßfurt waren Stammaktien in erheblichem Umfang beschlossen und zur Unterbringung bei einer Tochtergesellschaft der ausgebenden Gesellschaft vorgesehen worden[1598]. Anders als im Fall Neu-Staßfurt hatte die übernehmende Tochtergesellschaft aber nicht im Anteilsbesitz der ausgebenden Gesellschaft gestanden, sondern war kurz vor der Kapitalerhöhung von Verwaltungsmitgliedern der Ilse-AG gegründet worden[1599].

Diese Gestaltung ließ das Reichsgericht passieren[1600]. Zur Rechtsstellung der übernehmenden GmbH hieß es in der Entscheidung, dass diese aufgrund vertraglicher Vereinbarung gleichsam als Treuhänderin der ausgebenden Bergbau-AG Ilse tätig werde und sich verpflichte, das Stimmrecht nach Weisung der Ilse-AG auszuüben[1601]. Die Verwaltung der Ilse-AG werde so in die Lage versetzt,

---

1596 Hierzu alsbald unten, s. zunächst die zeitliche Übersicht in Fn. 1723.

1597 RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188 ff.

1598 Zur Neu-Staßfurt-Entscheidung bereits oben, S. 425.
Zum Sachverhalt s. RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188 f.: Die Ilse-AG hatte zum Ende des Jahres 1922 ein Grundkapital von 140 Mio. M. in Stammaktien und 50 Mio. M. in Vorzugsaktien aufgewiesen.
Bereits im März 1923 hatte sie beschlossen, das Grundkapital durch Ausgabe weiterer Stammaktien um 60 Mio. M. zu erhöhen.
Streitgegenständlich war sodann ein Kapitalerhöhungsbeschluss aus August 1923, durch welchen Stammaktien im Wert von weiteren 100 Mio. M. geschaffen wurden. Daneben wurde die Ausgabe von Genusskapital genehmigt [um älteren Aktienbesitz amortisieren und durch Genussscheine ersetzen zu können?]. Die Stammaktien sollten bei der im Juli 1923 gegründeten »Lustig Vermögensverwaltungs-Gesellschaft mbH« untergebracht werden, die laut Sachverhalt (S. 191) der beklagten Ilse-AG »nahestand«.

1599 Mit diesem Hinweis Friedlaender, Konzernrecht, 1. Aufl. 1927, S. 314.

1600 RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 191 ff.
Positive Aufnahme der Entscheidung bei Hachenburg, JW 1926, 1813 ff.; bezugnehmend auch Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 22, 32.

1601 RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 191 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Abstimmungen in ihrer Gesellschaft maßgeblich zu beeinflussen. Für die Beurteilung derartiger Schutzaktien sei es ohne Belang, ob sie durch eine bereits bestehende Gesellschaft oder durch eine eigens von der Verwaltung gegründete Gesellschaft übernommen würden; auch eine Übernahme unmittelbar durch Mitglieder der Verwaltung sei denkbar[1602].

Theoretisch sei zwar nicht auszuschließen, dass die Verwaltung die letztlich in ihrer Hand entstehende erhebliche Stimmrechtsmacht missbrauche, jedoch sei der einzelne Aktionär vor Missbräuchen durch das Individualrecht auf Beschlussanfechtung geschützt. Auch der streitige Kapitalerhöhungsbeschluss als solcher sei nicht machtmissbräuchlich und sittenwidrig[1603]. In diesem Zusammenhang präzisierte und verschärfte das Reichsgericht die Maßstäbe der Beschlusskontrolle. Erstmals rezipierte es offen die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau und das dort formulierte Sondervorteilsverbot[1604]. Ein Beschluss sei als sittenwidrig zu verwerfen, wenn die Mehrheit durch ihn ohne Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft eigensüchtige Zwecke auf Kosten der Minderheit verfolge[1605]. Der in der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau aufgestellte Treupflichtgedanke und die auf seiner Grundlage mögliche Verschärfung der Pflichtenstandards blieben dagegen weiter unberücksichtigt.

Die Literatur deutete die Entscheidung nicht nur als grundsätzliche Billigung der Schutzaktienpraxis, sondern zugleich als Anerkennung des Stimmrechts aus Aktien, die die ausgebende Gesellschaft über einen Treuhänder, namentlich eine Konzerngesellschaft, mittelbar selbst hielt[1606]. Kritische Stimmen verwiesen allerdings auf das Stimmverbot, dem die Gesellschaft unterlag, wenn sie eigene Aktien unmittelbar zu Eigentum erwarb. Ihrer Auffassung nach waren die streitgegenständlichen Schutzaktien mit Blick auf die Verwaltungsbindung des Eigentümers zugleich mittelbar als eigene Aktien der ausgebenden Gesellschaft zu würdigen. Indem das Reichsgericht das Stimmrecht aus Schutzaktien billige, ermögliche es den Aktiengesellschaften letztlich, das Stimmverbot aus eigenen Aktien zu umgehen[1607].

1602 RG, ibid., S. 191 f.

1603 RG, ibid., S. 192-197.

1604 Zur Entscheidung Oelsnitzer Bergbau (RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22, RGZ 107, 202, 204 f.) bereits oben, S. 431.

1605 RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 192 f.

1606 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 314; ebenso, selbst aber rechtspolitisch kritisch Nußbaum, JW 1928, 625, 627.

1607 Darauf, dass Vorratsaktien [verwaltungsgebundene Aktien] mittelbar eigene Aktien der Gesellschaft seien und diesen wirtschaftlich gleichstünden, hatte bereits Geiler aufmerksam gemacht, hieraus jedoch nur allgemeine rechtspolitische Folgerungen gezogen, s. in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 73.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die mit der Rezeption von »Oelsnitzer Bergbau« einhergehende Verschärfung der beschlussrechtlichen Missbrauchskontrolle wurde in der Literatur klar gesehen[1608].

Die Entscheidung Neu-Staßfurt hatte die Frage aufgeworfen, ob das Gericht die originäre Aktienübernahme durch konzernzugehörige Gesellschaften generell unterbinden würde[1609]. Dieser Problembereich reduzierte sich durch die Entscheidung Ilse-Bergbau. Wo das Neu-Staßfurt-Urteil die Aktienübernahme durch vermögensidentische Tochtergesellschaften abgelehnt hatte, billigte das Ilse-Urteil die Aktienübernahme durch eine im Eigentum von Verwaltungsmitgliedern stehende und daher »in sonstiger Weise« abhängige Gesellschaft[1610]. Als maßgebliche Besonderheit der Konstellation Neu-Staßfurt schien sich also die Vermögensidentität zwischen ausgebender Mutter und übernehmender Tochter zu erweisen.

4. Umgehung des transaktionsbezogenen Stimmverbots durch Zwischenschaltung einer Tochtergesellschaft: »Gußstahlwerk Witten« (1926)

In dem im Jahr 1924 ergangenen Urteil »Neu-Staßfurt« hatte das Reichsgericht zur Sicherung der Kapitalaufbringung die Übernahme neugeschaffener Aktien durch eine Tochtergesellschaft als sittenwidrig angesehen und zur Begründung unter anderem auf die tatsächliche Vermögenseinheit zwischen der aktienausgebenden Mutter und den aktienübernehmenden Töchtern verwiesen[1611].

In der Entscheidung Gußstahlwerk Witten statuierte das Reichsgericht demgegenüber, dass das transaktionsbezogene Stimmverbote nicht unter dem Gesichtspunkt der Vermögensidentität auf andere Konzerngesellschaften über-

---

Gegen das Stimmrecht aus mittelbar eigenen Aktien Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien (1928), S. 73-77; rechtspolitisch Nußbaum, JW 1928, 625, 627.
Umgekehrt argumentierte Friedlaender, s. Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 314: Da im Fall Ilse ebenso wie im Fall Neu-Staßfurt eine Konzernverflechtung vorgelegen habe, hätte die in Neu-Staßfurt begonnene Konzern-Einheitsbetrachtung dazu führen müssen, das Stimmverbots aus unmittelbar eigenen Aktien auch auf die im Auftrag der ausgebenden Mutter übernehmende Tochtergesellschaft auszudehnen. Die Ilse-Entscheidung habe diesen Weg jedoch nicht gewählt. Hieran zeige sich, dass sich das RG von der im Fall Neu-Staßfurt vorgenommenen Einheitsbetrachtung im Konzern wieder abgewendet habe.

1608 A. Pinner, JW 1928, 2593, 2595 li. Sp.

1609 RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41 ff.
S. zur Entscheidung die Darstellung oben, S. 425.

1610 Der Begriff »Abhängigkeit in sonstiger Weise« fiel in der Entscheidung nicht, sondern entwickelte sich parallel. S. den Nachw. in Fn. 190.

1611 RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41 ff.
S. zur Entscheidung die Darstellung oben, S. 425.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tragen werden könne[1612]. In der Begründung verwies das Gericht auch auf eine etwas ältere Entscheidung, in der es die vermögensbezogene Konzerneinheitsbetrachtung für ein Stimmverbot des GmbH-Rechts abgelehnt hatte[1613]. Zu der

1612 Urt. v. 19. November 1926 – II 4403/25 [Gußstahlwerk Witten AG], RGZ 115, 246 ff.
Die beklagte Gußstahlwerk Witten AG hatte von der Treuhandgesellschaft S. Geschäftsanteile der Stumm-Konzern-GmbH erworben, um hierdurch dem Stumm-Konzern beizutreten. Die veräußernde Treuhandgesellschaft S. war eine vermögensidentische Tochtergesellschaft der Gebrüder Stumm-GmbH (Anteilsbesitz 100 %).
Der bereits geschlossene Vertrag über den Erwerb der GmbH-Anteile wurde nachträglich der GV der Gußstahlwerk Witten AG vorgelegt und dort genehmigt. Bei diesem Beschluss stimmte als Aktionärin der Gußstahlwerk Witten AG auch die Gebrüder Stumm-GmbH mit. Grundlage der Entscheidung des Reichsgerichts war die gegen den Genehmigungsbeschluss gerichtete Anfechtungsklage eines Aktionärs.
Das Reichsgericht sah den bereits im Vorfeld vereinbarten Anteilserwerb als wirksam an. Der streitige Genehmigungsbeschluss diene nur zur abschließenden Willensbildung im Innenverhältnis der Gußstahlwerk Witten AG und dabei vor allem zur Klärung der Haftung der handelnden Organwalter (»Entlastungsbeschluss«).
Da der Anteilserwerb bereits wirksam zustande gekommen sei, könne bereits angezweifelt werden, ob die Treuhandgesellschaft S., wenn sie Aktionärin gewesen wäre, bei dem nachträglichen Genehmigungsbeschluss dem Stimmverbot gem. § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897 unterfallen wäre [transaktionsbezogenes Stimmverbot]. Selbst wenn man den Tatbestand dieses Stimmverbots so weit fassen wollte, greife es im vorliegenden Fall nicht ein. Denn nicht die Treuhandgesellschaft S. selbst, sondern die vermögensidentische Muttergesellschaft Gebrüder Stumm-GmbH sei Aktionärin der Gußstahlwerk Witten AG gewesen und habe als solche bei der Genehmigung mitgestimmt. Gründe dafür, das Stimmverbot auf die vermögensidentische Muttergesellschaft zu erweitern und dabei die eigene Rechtspersönlichkeit der Treuhandgesellschaft S. zu negieren, seien nicht ersichtlich. Insb. habe die Treuhandgesellschaft nicht als Strohmann der Gebrüder Stumm-GmbH gehandelt, sondern als Treuhänderin sämtlicher Konzerngesellschaften des Stumm-Konzerns.
Details zum Konzernaufbau sowie Fundstelle zur Entscheidung der Vorinstanz bei Friedländer, ZBH 1926, 134, 138 f.

1613 Mit Bezug auf das auch im Recht der GmbH vorhandene, aber ebenfalls nicht ausdrücklich geregelte Verbot, das Stimmrecht aus eigenen Anteilen auszuüben, RG, Urt. v. 21. Oktober 1921 – II 113/21 [Portland-Cementfabrik Germania AG/Rheinisch-Westfälischer Cementverband GmbH], RGZ 103, 64, 67 f. mit insoweit zust. Anm. Flechtheim, RuW XI (1922), Sp. 381, 388 ff.
Ebenso die zuvor herrschende Auffassung, vgl. H. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen (1913), S. 136 f.
A.A., im Vorfeld allgemein kritisch zur Umgehung der Stimmverbote durch die »kommerzielle Vervielfachung der Persönlichkeit«, Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 62 ff.
Konkret im Vorfeld der Zement-Entscheidung (RGZ 103, 64 ff., s. eingangs dieser Fußnote) für die erweiternde Anwendung des Stimmverbots R. Isay und Tschierschky, Kart-Rundsch 1922, 202 f. bzw. 203, 205.
Ebenfalls mit restriktiver Tendenz zu den aktienrechtlichen Stimmverboten, hier zu dem Stimmverbot gem. § 252 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897 (Entlastung des Aufsichtsrats) RG, Urt. v. 2. Februar 1926 – II 178/25 [Bielefelder Weberei Gunst & Co AG], RGZ 112, 382, 383 f. Der Sachverhalt entspricht dem Sachverhalt der Holzkontor Entscheidung (RGZ 64, 14 ff., vgl.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Entscheidung Neu-Staßfurt bemerkte das Gericht abschließend, dass die dort geäußerte Auffassung »mit vorstehenden Ausführungen und mit der angeführten Rechtsprechung teilweise in Widerspruch« stehe, und dass sie insoweit nicht aufrechterhalten werde[1614].

Die Entscheidung stieß in der Literatur auf ein geteiltes Echo[1615].

Ganz unzweifelhaft standen aus Sicht des Reichsgerichts die vermögensbezogene Konzerneinheitsbetrachtung bei der Anwendung der Stimmverbote und die vermögensbezogene Konzerneinheitsbetrachtung bei der Anwendung des Kapitalaufbringungsrechts miteinander in engem Zusammenhang. Möglicherweise war das Gericht im Zeitpunkt der Entscheidung Gußstahlwerk Witten der Auffassung, dass die Frage einer vermögensbezogenen Konzerneinheitsbetrachtung nur einheitlich beantwortet, also entweder bejaht oder verneint werden könne. In diesem Fall wäre »Gußstahlwerk Witten« auch als Aufgabe der vermögensbezogenen Konzerneinheitsbetrachtung im Kapitalaufbringungsrecht zu verstehen, für die das Urteil Neu-Staßfurt stand. Tatsächlich war »Neu-Staßfurt« in der nachfolgenden Literatur nicht als Einzellösung für ein speziell kapitalaufbringungsrechtliches Problem bewertet worden, sondern als erster Schritt auf die schiefe Ebene einer allgemeinen »Einheitlichkeitstheorie« im Konzern[1616]. Vertreter dieses Lagers betonten in ihren Reaktionen zur Entscheidung Gußstahlwerk Witten, dass das Gericht dort die vermögensbezogene Einheitsbetrachtung auch für den Bereich der Kapitalaufbringung aufgegeben habe[1617].

---

oben, Fn. 993), allerdings war es in der Holzkontor-Entscheidung um die Entlastung des Geschäftsführers einer GmbH gegangen.

1614 Urt. v. 19. November 1926 – II 4403/25 [Gußstahlwerk Witten AG], RGZ 115, 246, 253.

1615 Die Entscheidung entsprach der Linie, die Flechtheim im Vorfeld in einem vielzitierten Diskussionsbeitrag entwickelt hatte (JW 1925, 564, 570). In diesem Sinne stimmte Geiler dem Urteil Gußstahlwerk Witten zu, s. in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 81.
A.A., eingehend kritisch zu der sich immer weiter verästelnden, »scholastischen« Auslegung des transaktionsbezogenen Stimmverbots, Nußbaum, JW 1927, 672, 673-676, dort auch erstmals mit rechtspolitischer Infragestellung der Vorschrift (S. 676).

1616 Eine Einheitlichkeitstheorie explizit ablehnend Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 26 ff.; ebenso im Anwendungsbereich des § 226 Abs. 2 Satz 2 HGB (Verbot der Übernahme eigener Aktien, soweit Nennbetrag bzw. höherer Ausgabepreis noch nicht geleistet) Flechtheim, JW 1924, 679 f.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 145 f.
S. auch noch nach der Rechtsänderung von 1931 rückblickend die umfangreiche Zusammenstellung bei Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 43.

1617 Insb. die Kommission des DAV verbreitete die Sichtweise, dass das RG zu der Frage des effektiven Kapitalzuflusses in den Entscheidungen Neu-Staßfurt einerseits und Gußstahlwerk Witten andererseits »wechselnde Meinung[en]« vertreten habe, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 63. Sie ließ bei dieser Gelegenheit erneut

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Im Gefolge der Entscheidung Gußstahlwerk Witten wurden nunmehr allerdings Stimmen laut, die es für möglich hielten, die Frage der Konzerneinheitsbetrachtung differenzierend, d.h. für unterschiedliche Sachgebiete im Ergebnis unterschiedlich zu beantworten[1618].

Möglicherweise dachte aber auch das Reichsgericht bereits in diese Richtung. Immerhin hatte es in einer wenige Tage vor »Gußstahlwerk Witten« veröffentlichten Entscheidung erneut ausgesprochen, dass die Übernahme neugeschaffener Aktien durch eine vollständig im Anteilsbesitz der ausgebenden Gesellschaft stehende GmbH im Ergebnis nicht zu einem Zufluss neuer Mittel führe[1619]. Die Formulierung, durch die sich das Gericht in der Entscheidung Gußstahlwerk Witten von »Neu-Staßfurt« distanzierte, ließ jedenfalls mehrere Interpretationen zu. Möglicherweise hatte das Gericht die vermögensbezogene Einheitsbetrachtung nur insoweit fallengelassen, als sie bei verallgemeinerndem Verständnis auch eine erweiternde Anwendung der Stimmverbote nach sich zog, den Denkansatz im Übrigen aber sehr wohl aufrechterhalten. Sollte dies die Haltung des Reichsgerichts gewesen sein, hätte sie die vermögensbezogene Konzerneinheitsbetrachtung in sehr sachgerechter Weise gerade für den Problembereich der Kapitalaufbringung intakt gelassen. In diesem Fall wäre die Entscheidung »Gußstahlwerk Witten« ein erster Markstein für den differenzierenden Einsatz der Konzerneinheitsbetrachtung in der Rechtsprechung gewesen.

anklingen, dass sie ein »wirtschaftlich weites« Verständnis des Kapitalaufbringungsgebots [= Neu-Staßfurt] für bedenklich hielt (ibid.).
Mit gleicher Tendenz zuvor Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 81.

1618 Für eine differenzierende Einheitsbetrachtung Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 301 ff. (Konzerneinheitsbetrachtung in der Stimmrechtsfrage in bestimmten Konstellationen), S. 319 f. (Konzerneinheitsbetrachtung im Recht der Kapitalaufbringung und -erhaltung in bestimmten Konstellationen).
Ebenfalls nunmehr für eine thematisch begrenzte Einheitsbetrachtung Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1926), S. 5, 41: De lege ferenda und punktuell könne der Gesetzgeber eine Einheitsbetrachtung vornehmen. – Dieser Beitrag machte die Einheitsbetrachtung von einem positiven Einschreiten des Gesetzgebers abhängig und äußerte sich zudem nicht ausdrücklich zur Stimmrechtsfrage.
Zur Fortentwicklung dieses Ansatzes noch unten, S. 708.

1619 RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289, 292.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

5. Die Umwertung der Minderheitsrechte zum Angriffsmittel im Übernahmekonflikt sowie die Verteidigung der Gesellschaft durch Schaffung neuer Verwaltungsaktien: die Dampfschiffahrts-Entscheidung (1927)

Angesichts der strukturell defensiven Wirkung des aktienrechtlichen Stimmverbots und angesichts der großen Verbreitung von Mehrstimmrechts- und Schutzaktien war es in der Stabilisierungszeit für eine übernahmewillige Minderheit häufig nicht mehr möglich, die Zielgesellschaft durch Erwerb der einfachen Kapitalmehrheit und eine hieran anknüpfende Interessengemeinschaft oder Fusion unter ihre Kontrolle zu bringen[1620].

Interessanterweise wird gerade aus dieser Zeit berichtet, dass die Minderheiten in einigen Gesellschaften ihre Aktionärs- und Minderheitenrechte aggressiv gegen die Interessen der Verwaltung ausgeübt hätten. Sie hätten die Bilanz angefochten und so die zügige Gewinnverteilung vereitelt, oder sie hätten die Finanzierung der Gesellschaft durch Anfechtung der Umstellung auf Goldbilanzen oder durch Anfechtung einer Kapitalerhöhung blockiert[1621]. Nicht inhaltliche Bedenken gegen diese Maßnahmen seien hierfür ausschlaggebend gewesen, sondern strategische Ziele, namentlich die Absicht, die Verwaltung zur Hinnahme der Konzerneingliederung zu bewegen[1622]. Andere Quellen berichten

---

1620 Vgl. hierzu:
- Die neuere Rechtsprechung zum transaktionsbezogenen Stimmverbot ermöglichte es der Verwaltung, das Verfahren zum Abschluss eines von ihr erwünschten IG-Vertrags [»freundliche Übernahme«] so zu gestalten, dass die verwaltungstragende Mehrheit bei der sich anschließenden GV-Zustimmung ihr Stimmrecht behielt, s. oben, S. 379.
- In der Stabilisierungszeit schritt der Einsatz machtstabilisierender Aktieninstrumente weiter fort, s. oben, S. 469.

1621 Hierzu mit Konflikten aus der gerichtlichen (Berliner Hochbahn/Magistrat der Stadt Berlin) und außergerichtlichen Praxis Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 92 ff.
S. außerdem Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 6 f.; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 153 f., S. 157 Rz. 86.
In der Rechtsprechung des RG zur Goldbilanzverordnung sind allerdings eher Fälle des Mehrheitsmissbrauchs hervorgetreten, s. etwa mit einem als gesetzwidrig, aber nicht als sittenwidrig erkannten Umstellungsbeschluss und unter ausführlicher Abwägung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit RG, Beschl. v. 19. Mai 1925 – II B. 10/25 [Dentalwerk AG], RGZ 111, 26, 28 ff.; ferner mit einem im Vorfeld der Währungsumstellung getroffenen und vom RG als sittenwidrig verworfenen Beschluss zur Gleichstellung von Vorzugs- mit Stammaktien Urt. v. 29. Januar 1926 – II 188/25 [Bank für Textil-Industrie AG], RGZ 113, 6, 13 ff.
Mit einer die Minderheit abweisenden Entscheidung, jedoch ohne Überlegungen zu einer etwaigen Mißbräuchlichkeit der Klage RG, Urteil verkündet am 1. März 1927 (abgesetzt bereits am 21. Januar 1927) – II 175/26 [Lederwerke Friedrichsdorf AG], RGZ 115, 296, 299 ff.

1622 Als weitere Ziele, die mit dem Mittel der Minderheitsobstruktion verfolgt werden konnten, nennt Rosendorff (Die rechtliche Organisation der Konzerne, 1927, S. 92 f.) den Abschluss

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

von der Praxis, dass Unternehmen in Konkurrenzgesellschaften eine Sperrminorität erwarben, um der Konkurrentin durch die Verhinderung nützlicher Beschlüsse zu schaden[1623]. Mit Blick hierauf wurde in der Literatur gefordert, Maßnahmen gegen den Missbrauch von Minderheitsrechten zu ergreifen[1624].

Andererseits traten in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ab der Stabilisierungszeit Kapitalerhöhungsbeschlüsse hervor, in denen die herrschende Gruppe ihre Vorrechte so weit ausbaute, dass die Minderheit den Zugriff auf wichtige gesetzliche Minderheitsrechte verlor[1625].

Die gesellschaftsinternen Konflikte scheinen sich also in der Stabilisierungszeit auf die formalen Minderheitsrechte verlagert zu haben. Vordringende Aktionäre mit Übernahmewunsch, denen trotz gewichtiger kapitalistischer Beteiligung durch technisch abgesicherte Minderheitsmacht eine reguläre Machtübernahme unmöglich gemacht wurde, verlegten sich darauf, wichtige Beschlüsse zu verhindern oder lästige Minderheitsrechte auszuüben. Sie blockierten Bilanzfeststellungsbeschlüsse, Kapitalerhöhungsbeschlüsse und dergleichen durch Vertagung und Anfechtung, um die Mehrheitsgruppe und deren Verwaltung zum Einlenken oder zu Konzessionen zu zwingen. Die gleichen Techniken standen zur Verfügung, wenn eine Aktiengesellschaft durch ein Konkurrenzunternehmen zum Zweck der Behinderung oder Schädigung angegriffen wurde. Zur Abwehr dieser Angriffe entschlossen sich offenbar nicht wenige Aktiengesellschaften dazu, erneut Kapital zu schaffen und es bei Vertretern der Verwaltung, der Mehrheitsgruppe oder einer anderen Vertrauensperson unterzu-

bestimmter langfristiger Lieferverträge, den Beitritt zu einem Kartell oder die Verhinderung vertraglicher Konzerneingliederung mit einem Dritten.
Rosendorff (ibid., S. 91 f.), der sich in diesem Zusammenhang zur rechtsrealistischen Methodik bekannte, würdigte dies recht wertneutral als »Zweckwandel der Minderheitsrechte«. Hieraus, aber auch aus der Tatsache, dass er als wohl einziger Konzernrechtspraktiker der Zeit diese Strategie offen literarisch herausstellte, kann geschlossen werden, dass Rosendorff in seiner Beratungspraxis den Einsatz der Minderheitsrechte für Kampfzwecke unterstützte, eventuell sah er hier sogar seine besondere Expertise.
Diese Praxis mag aus heutiger Sicht missbilligenswert erscheinen. Allerdings sollte bedacht werden, dass die Stabilisierungszeit dem wirtschaftlichen Kampf gegenüber im Wesentlichen noch ebenso aufgeschlossen war wie die Kaiserzeit; das Kräftemessen in der Generalversammlung war in der Praxis der Aktiengesellschaft von der Kaiserzeit bis in die Stabilisierungszeit üblich.

1623 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 6 f.; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 157 Rz. 86, s. auch ibid., S. 154.

1624 Hachenburg, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928, Gutachten von 1927), S. 44, 50 f.; »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 27; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 154.

1625 S. zunächst den sogleich im Text geschilderten Dampfschifffahrts-Fall. Für die Wirtschaftskrisenzeit wird noch die Victoria-Entscheidung darzustellen sein (unten, S. 738).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bringen. Dies musste in einem Umfang geschehen, bei dem der Angreifer die Beteiligungsstärke verlor, die zur Ausübung der Sperrminorität oder der Minderheitsrechte erforderlich war. Die neue Kapitalerhöhungspraxis lag dem Reichsgericht in Gestalt der Dampfschiffahrts-Entscheidung alsbald zur Kontrolle vor.

Besonders in der Seeschifffahrt hatten Übernahmekämpfe traditionell große praktische Bedeutung gehabt, namentlich der aggressive Aufkauf von Aktien zur Beseitigung unerwünschter Konkurrenten[1626]. Vor diesem Hintergrund hatte sich die Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft im Jahr 1927 neue verwaltungsgebundene Merhrstimmvorzugs- und Stammaktien gegeben. Sie hatte ihr Kapital unter Ausschließung des Bezugsrechts erhöht und festgesetzt, dass die jungen Aktien durch ein von der Verwaltung abhängiges Konsortium zu übernehmen seien. Die Kapitalmaßnahme hatte einen so großen Umfang, dass die Minderheit ihre Sperrminorität für satzungsändernde Beschlüsse, namentlich Kapitalerhöhungen, verlor[1627].

Das Reichsgericht billigte dieses Vorgehen. Die Gesellschaft habe dargelegt, dass sie in Zukunft ein wirtschaftliches Bedürfnis für weitere Investitionen und daher für weitere Kapitalerhöhungen haben werde. Ihr Interesse, sich davor zu schützen, dass eine Minderheit zukünftige Kapitalerhöhungsbeschlüsse verhindern könne, sei anerkennenswert. Der Kapitalerhöhungsbeschluss sei daher nicht sittenwidrig[1628].

Die Entscheidung wurde zum Teil als konsequente Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zur Schaffung machtverstärkender Aktieninstrumente

---

1626 Einen kurzen Hinweis auf die intensive Übernahmepraxis in der Seeschifffahrt enthält der in Fn. 1721 abgedruckte Textauszug aus der Wirtschaftspresse.
S. außerdem aus der wirtschaftsbeschreibenden Literatur Eucken, Die Verbandspolitik in der Seeschiffahrt (1914), S. 98-114; Hoffmann, in: Festschrift für Hedemann (1938), S. 412 ff.
Zur übernahmerechtlichen Bedeutung speziell des hier entschiedenen Falls Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 14 Fn. 11.

1627 RG, Urt. v. 13. Dezember 1927 – II 401/27 [Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft], RGZ 119, 248, 249 f.
Ausdrücklich wurde im Kapitalerhöhungsbeschluss festgesetzt, dass bei der Übernahme nur die Mindesteinlage von 25 % zu leisten sei (ibid., S. 250). – Zur Möglichkeit der Vierteleinzahlung bereits oben, S. 294.

1628 RG, Urt. v. 13. Dezember 1927 – II 401/27 [Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft], RGZ 119, 248, 252 ff.
In der etwas späteren Entscheidung zur GmbH ergangenen Kalksandstein-Entscheidung, in der das Gericht mit Blick auf die inflationsbedingte Geringwertigkeit der Einlage das Bedürfnis nach Kapitalerhöhung als vorgeschützt ansah, verwarf es die Kapitalerhöhung ergänzend auch deshalb, weil mit ihr die Aushöhlung eines Minderheitsrechts (hier: Möglichkeit der 10%igen Minderheit zur Erhebung einer Auflösungsklage) angestrebt worden sei.
S. RG, Urt. v. 23. Oktober 1928 – II 54/28 [Kalksandsteinwerk Tiessau GmbH], RGZ 122, 159 ff. – Kurzdarstellung bereits oben, S. 427, dort insb. Fn. 1343.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

akzeptiert[1629]. Andere Autoren lehnten das Urteil jedoch nachdrücklich ab, weil es der Mehrheit im Ergebnis erlaube, den für die Minderheit gesetzlich vorgesehenen Schutz durch Manipulation der Beteiligungsverhältnisse zu beseitigen[1630].

6. Vermögensschutz für die Aktionärsminderheit bei strukturändernden Beschlüssen: »Deutsche Bank/Essener Kreditanstalt« (1927) sowie »Gelsenberg« (1929)

In dieser Phase der Stabilisierungszeit entwickelte das Reichsgericht auch seine Rechtsprechung zum Konzernschutz bei Strukturmaßnahmen fort.

Im Fusionsfall Deutsche Bank/Essener Kreditanstalt hatte der Verdacht bestanden, dass die Mehrheit der Essener Kreditanstalt bewusst eine zu niedrige Bewertung des Gesellschaftsvermögens herbeigeführt habe, weil sie bereits bei Bilanzfeststellung eine Fusion mit der Deutschen Bank plante und in deren Interesse an einem möglichst niedrigen Umtauschwert für die Aktien der Kreditanstalt interessiert war. Auf die Anfechtungsklage gegen den Fusionsbeschluss lehnte es das Reichsgericht noch ab, das für den Aktientausch festgelegte Wertverhältnis zu kontrollieren. Bei der Fusion handele es sich letztlich um ein Spekulationsgeschäft, dessen Beurteilung sich rechtlichen Kriterien entziehe[1631].

Deutlich strenger urteilte das Gericht in einem Rechtsstreit, der im Zusammenhang mit der Gründung des deutschen Stahltrusts »Vereinigte Stahlwerke« entstanden war. Ein Aktionär hatte beanstandet, dass bei der Verschmelzung

---

1629 A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 182 f. mit Fn. 41: Wenn man das Ziel der Machtstabilisierung prinzipiell als legitim anerkenne, sei es kaum möglich, die Schaffung von Herrschaftsaktien mit objektiven Schranken zu begrenzen. Sowohl für die sachliche Erforderlichkeit der Maßnahme dem Grunde nach als auch für den erforderlichen Umfang der Maßnahme könne in der Regel nur auf die Sicht der Mehrheit abgestellt werden.

1630 Nußbaum, JW 1928, 625, 626 f.: Das RG werde der Bedeutung, die der Gesetzgeber des HGB 1884 den Minderheitsrechten eingeräumt habe, nicht gerecht. Wo der Maßstab der Sittenwidrigkeit versage, um die Minderheitsrechte vor Aushöhlung zu schützen, müsse das Gericht mit den Minderheitsrechten selbst argumentieren.
Lifschütz, JW 1928, 628 f.: Das Gebot der Gleichbehandlung der Aktionäre müsse durchgesetzt werden. Dort, wo dies auf der Grundlage von § 138 BGB nicht möglich sei, müsse auf das Rechtsverhältnis zwischen den Aktionären abgestellt werden, denn dieses beruhe auf einem Vertrag und werde von dem Gebot von Treu und Glauben, § 242 BGB, beherrscht.

1631 RG, Urt. v. 11. Januar 1927 – II 178/26 [Deutsche Bank AG/Essener Creditanstalt AG], JW 1927, 1348 ff.; erneuter, m. zust. Anm. von A. Pinner versehener Abdruck in JW 1930, 2671 ff.; verkürzter Abdruck in RGZ 115, 378 ff.
Zu dem Gesichtspunkt, dass der Fusionsvertrag ein inhaltlich nicht nachprüfbares Spekulationsgeschäft sei, s. RG, ibid., JW 1927, 1348, 1350 li. Sp., JW 1930, 2671, 2673 li. Sp.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der AG Bochumer Verein und der Deutsch-Lux AG auf die Gelsenberg AG Minderheitsrechte verletzt worden seien[1632]. In seiner Anfechtungsklage hatte der Aktionär unter anderem geltend gemacht, dass die aufnehmende Gelsenberg AG zu viel neues Kapital geschaffen habe. Die bisherigen Aktionäre von Deutsch-Lux und Bochumer Verein, die als Gegenleistung für den Verlust ihrer Anteilsrechte Gelsenberg-Aktien erhalten hatten, hätten als Folge der Kapitalaufblähung bei Gelsenberg nur stark verwässerte und daher unterwertige Anteilsrechte erhalten[1633]. Das Reichsgericht gab dem Kläger grundsätzlich Recht. Ein nicht angemessenes Austauschverhältnis mache den Verschmelzungsbeschluss rechtswidrig. Der Rechtsverstoß führe allerdings nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit des Beschlusses. Da der Mangel erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist geltend gemacht worden sei, müsse die Klage im Streitfall erfolglos bleiben[1634].

7. Einschreiten gegen Gesetzesmissachtung bei der Anwendung kapitalgewichteter Zustimmungserfordernisse: »Preußische Zentralbodenkreditanstalt« (1929)

Die bislang herrschende Praxis hatte den Mehrstimmrechtsaktien auch dort ihre vielfache Kraft belassen, wo das Gesetz eine Mehrheit des vertretenen Grundkapitals voraussetzte. Zu diesem Zweck hatte sie den Mehrstimmaktien ein ihrer Stimmkraft entsprechendes fiktiv erhöhtes Kapitalgewicht beigelegt[1635].

1632 Zu dieser und weiteren im Rahmen der Gründung der »Vereinigte Stahlwerke AG« getroffenen Maßnahmen bereits oben, Fn. 1384.

1633 RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 285 f.
Obwohl die Fusion zwischenzeitlich durch Eintragung wirksam geworden war, konnten die Anfechtungsklagen gegen die verschiedenen diesbezüglichen Beschlüsse nach Auffassung des RG grundsätzlich weiterbetrieben werden, weil sie für Schadensersatzansprüche der Kläger relevant seien, a.a.O., S. 287-292, offenbar mit Bezug auf die Organhaftung der Vorstands- und AR-Mitglieder der verschmolzenen AG.

1634 RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 305 ff.

1635 S. etwa Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie (1923), S. 49-51; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 251 Anm. 4; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 313.
Alle genannten Autoren bezogen sich auf Abstimmungen, die einer qualifizierten Mehrheit des in der GV vertretenen Grundkapitals bestimmte Kompetenzen einräumten (qualifizierte Mehrheitsrechte), nicht dagegen auf die nach einem Mindestbruchteil am Gesamtkapital einzuräumenden Minderheitsrechte.
S. außerdem noch Goldschmit, [Komm. z.] HGB (1929), § 251 Anm. 4.
Da die betreffenden Autoren auch bei den kapitalgewichtet abzustimmenden Materien auf die in der Aktie verkörperte Stimmzahl abstellen wollten, räumten sie der mehrstimmigen Aktie im Ergebnis ein fiktiv höhere Kapitalgewicht ein (so ausdrücklich A. Pinner, ibid.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Diese Rechtspraxis war in der Literatur früher als andere problematische Aspekte der neuen Aktieninstrumente auf Widerspruch gestoßen[1636]. Zwar hatte das Handelsgesetzbuch von 1897 ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, Aktien mit mehrfachem Stimmrecht zu schaffen, jedoch hatte es die Machtmittel dieser Aktien bewusst beschränkt und zu diesem Zweck sehr scharf zwischen Beschlussgegenständen mit Entscheidung nach der Stimmenzahl und Materien mit Entscheidung nach dem Kapitalgewicht unterschieden. Genau auf diese gesetzliche Unterscheidung zielte die Praxis des fiktiv erhöhten Kapitalgewichts ab. Sie wollte den Inhabern von Mehrstimmrechtsaktien auch bei den kapitalgewichtet zu entscheidenden Materien eine erhöhte Mitsprache verschaffen. Aus heutiger Sicht war sie eine der anstößigsten »Fortentwicklungen« des Aktienrechts seit der Kaiserzeit[1637].

Das Reichsgericht setzte diesem Unwesen im Jahr 1929 in der Entscheidung Preußische Zentralbodenkreditanstalt ein Ende. Es sei unzulässig, wenn den Mehrstimmrechtsaktien neben der erhöhten Stimmzahl auch ein fiktiv erhöhtes Kapitalgewicht beigemessen werde[1638]. Konkret ging es im streitigen Sachverhalt um eine Bestimmung in der Gesellschaftssatzung, die für satzungsändernde Beschlüsse in Anlehnung an das gesetzliche Normalstatut eine Dreiviertelkapitalmehrheit forderte. Nach Auffassung des Reichsgerichts war die Stimmkraft der Aktien bei der Anwendung dieses Mehrheitserfordernisses allein nach der real versprochenen Kapitaleinlage zu beurteilen.

Die praktische Bedeutung des Urteils ging über die entschiedene Konstellation und andere satzungsmäßig angeordnete Mehrheitserfordernisse weit

1636 Bereits in der Inflationszeit hatte Alfred Hueck in einer Monographie, die im Übrigen die Mehrstimmvorzugsaktienpraxis im Wesentlichen billigte, diesen Aspekt der Praxis angegriffen, s. Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 57-63.
Ablehnend in der Stabilisierungszeit Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 67.

1637 Die Verf. sieht auch hier einen Anwendungsfall der extrem rechtsrealistischen Auslegungsmethode. Diese wendete sich gegen ein durch traditionelle Rechtsüberzeugungen und Wertentscheidungen des historischen Gesetzgebers gebundenes Recht und wollte allein die sachgerechte Würdigung der beteiligten Interessen als Auslegungsmaßstab gelten lassen. Auf handelsrechtlichem Gebiet waren hiernach die Bedürfnisse des modernen Wirtschaftslebens in den Mittelpunkt zu stellen. Jedoch scheint gerade die Auslegung des Aktienrechts unter extremem Druck der Unternehmensmandantschaft gestanden zu haben. Die sehr offenen Worte Rathenaus hatten dies sehr deutlich gezeigt. Daher ist es wohl nicht verwunderlich, dass eine Gesetzesauslegung, die maßgeblich auf die Bedürfnisse des Wirtschaftslebens abstellte, im Ergebnis auf eine Durchsetzung der Wünsche regierender Mehrheiten und ihrer Verwaltungen hinauslief. In der Stabilisierungszeit wurde dieser Zusammenhang von Arthur Nußbaum sehr klar herausgestellt. Er kritisierte die rechtsrealistische Auslegungsschule konkret wegen ihres Beitrags zur Verwaltungsaktienpraxis. S. zum Ganzen unten, S. 530, mit Weiterverweisungen.

1638 RG, Urt. v. 24. September 1929 – II 26/29 [Preußische Zentralbodenkredit-AG], RGZ 125, 356, 359 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hinaus[1639]. Überall dort, wo das zeitgenössische Aktienrecht zwingend eine qualifizierte Mehrheit des in der Versammlung vertretenen Kapitals, in der Regel 75 %, forderte, waren die bislang von den Inhabern der Mehrstimmrechtsaktien in Anspruch genommenen Vorrechte mit einem Schlag dahin. Hervorzuheben sind hier die Beschlüsse über Fusion und Umwandlung der Gesellschaft sowie die Entscheidung über Satzungsänderungen, die den Gegenstand des Unternehmens modifizierten[1640].

Für die Aktienrechtspraxis noch bedeutsamer waren die Auswirkungen der neuen Rechtsprechung auf die Beschlüsse über die vorzeitige Abberufung des Aufsichtsrats, über Kapitalmaßnahmen und über sonstige einfache Satzungsänderungen. Dort galt nach der gesetzlichen Regelung grundsätzlich ebenfalls das Erfordernis einer Dreiviertelmehrheit des vertretenen Kapitals. Anders als in den zuvor erwähnten Fällen konnte dieses Mehrheitserfordernis jedoch durch Satzungsregelung herabgesetzt werden[1641]. Die Satzung konnte die genannten Beschlüsse in die Entscheidungsbefugnis einer einfachen Mehrheit des vertretenen Kapitals stellen. Aus Sicht der Mehrstimmrechtsaktieninhaber boten sich aber vor allem Satzungsregelungen an, die bei den genannten Beschlüssen auf die einfache oder qualifizierte Mehrheit der abgegebenen Stimmen abstellten.

Eine Mehrheitsgruppe, die eine auf Mehrstimmrechtsaktien aufgebaute 75%ige Stimmrechtsmacht besaß und es vor der Rechtsprechungsänderung versäumt hatte, die satzungsdisponiblen Mehrheitserfordernisse von Kapitalmehrheit auf Stimmenmehrheit umzustellen, geriet durch die Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen Preußische Zentralbodenkreditanstalt in eine unerwartet schwierige Situation. Sie hatte nicht nur die Möglichkeit zur Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern und die Befugnis zur Satzungsänderung ein-

1639 Hierzu und zum Folgenden ausführlich A. Hueck, JW 1930, 2646 ff.

1640 Stets mit qualifizierter Mehrheit des vertretenen Kapitals (75 %) zu fassen waren folgende Beschlüsse:
- § 207 Abs. 3 HGB 1897, Nachgründung
- § 275 Abs. 2 HGB 1897, Änderung des Gegenstands des Unternehmens
- § 288 Abs. 1 HGB 1897, Kapitalherabsetzung
- § 292 Abs. 1 Ziff. 2 HGB 1897, Auflösung der Gesellschaft
- § 303 Abs. 1 Satz 2 HGB 1897, Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im Ganzen [einschließlich Fusion, vgl. §§ 305 f. HGB 1897]

Für den Beschluss über die Heilung der verdeckten Sacheinlage, der grundsätzlich unter § 275 Abs. 1 HGB fiel, forderte das Reichsgericht später zwingend eine Mehrheit von Drei-Vierteln des vertretenen Kapitals, s. RG, Urt. v. 27. März 1934 – II 267/33 [Hilstonwerk-AG], RGZ 144, 210, 215 f.

1641 Soweit nicht durch die Satzung abbedungen, war eine qualifizierte Mehrheit des vertretenen Kapitals (75 %) erforderlich bei:
- § 243 Abs. 4 HGB 1897, vorzeitiger Widerruf der Bestellung von AR-Mitgliedern
- § 275 Abs. 1 HGB 1897, Satzungsänderung, zur Problematik der Kapitalerhöhung bereits oben, S. 268.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schließlich aller Kapitalmaßnahmen verloren[1642], sondern zudem nicht einmal mehr die Möglichkeit, eine Satzungsänderung herbeizuführen, welche die Mehrheitserfordernisse für die genannten Beschlussgegenstände von Kapitalanteil auf Stimmanteil umstellte.

Aus übernahmerechtlicher Sicht ist hervorzuheben, dass die Abberufung des Aufsichtsrats das praktisch wohl gebräuchlichste Mittel zur Herbeiführung eines einfachen Kontrollwechsels darstellte. Eine mit Hilfe von Mehrstimmrechtsaktien regierende Gruppe hatte durch die Entscheidung die Möglichkeit verloren, sich gegen die Abberufung »ihres« Aufsichtsrats zu verteidigen. Es ist daher anzunehmen, dass die Entscheidung Preußische Zentralbodenkreditanstalt in zahlreichen Gesellschaften die Machtverhältnisse radikal erschütterte. Die in solchen Gesellschaften regierende Aktionärsgruppe sah sich auf die Minderheitsposition zurückgestuft, die ihr nach ihrem tatsächlichen Kapitalanteil zukam. Sie war nicht mehr dagegen geschützt, dass ihr Aufsichtsrat von einem vordringenden Aktionär mit höherem Kapitalgewicht abgelöst wurde.

Die kollektiven Minderheitsrechte, die das Aktienrecht von 1897 im Anschluss an die Novelle von 1884 vorsah, knüpften regelmäßig an einen Bruchteil des vorhandenen Aktienkapitals an[1643]. Auch hier konnte es nunmehr keinem Zweifel mehr unterliegen, dass die Befugnis zur Inanspruchnahme dieser Rechte nach dem realen Kapitalanteil der Minderheit zu bemessen war[1644]. Mithin war die Ausgabe von Mehrstimmvorzugsaktien kein geeignetes Mittel (mehr), um einer übernahmewilligen oder sonst unbequemen Aktionärsgruppe den Zugriff auf Minderheitsrechte wie Bilanzvertagung und Sonderprüfung zu versperren.

1642 Vgl. A. Hueck, JW 1930, 2646 ff: Wo das gesetzliche Erfordernis einer Kapitalmehrheit satzungsdisponibel sei, bleibe es gleichwohl bei der Wirkungslosigkeit der Mehrstimmvorzugsaktien, wenn die Satzung tatsächlich keine abweichende Regelung getroffen habe, oder wenn die Satzungsregelung ihrerseits auf die Kapitalmehrheit abstelle.
Hueck teilt mit, dass im Gefolge der Entscheidung Preußische Zentralbodenkredit-AG bereits eine Aktiengesellschaft (Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk, RWE AG) ihre Satzung geändert und das Erfordernis einer Kapitalmehrheit durch das Erfordernis einer Stimmenmehrheit ersetzt habe.

1643 S. hierzu darstellend oben, S. 213 ff. mit Fn. 572.

1644 So ausdrücklich A. Hueck, JW 1930, 2646, 2947.
Zwar hatte die Lehre, die den Mehrstimmrechten ein fiktiv erhöhtes Kapitalgewicht hatte einräumen wollen, verbal nur Mehrheitserfordernisse im Blick gehabt, die auf die Mehrheit des in der Versammlung vertretenen Kapitals abstellten, s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 251 Anm. 4. Insb. die Stellungnahme von Alfred Hueck erweckt aber den Eindruck, dass auch bei den Minderheitsrechten ein entsprechender Erosionsprozess eingesetzt haben könnte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

8. Inanspruchnahme der Gesellschaft für die übernahmekampfbedingten Mehrkosten des Aktienerwerbs (Paketzuschlag)?: »Schultheiß/Patzenhofer« (1929)

Im Fall Schultheiß-Patzenhofer hatte der Generaldirektor ein Mehrheitspaket von Aktien der Gesellschaft erworben und sich von ihr die Differenz zwischen objektivem Wert und dem höheren Kaufpreis (»Majoritätsgebühr«/»Paketzuschlag«) erstatten lassen[1645]. Um die Frage, ob die Erstattung bei der Gesellschaft steuerpflichtige Gewinnverwendung sei, entstand ein Steuerrechtsstreit. Der Generaldirektor meinte, es handle sich um Aufwand, weil er das Aktienpaket von einem Konkurrenzunternehmen der Gesellschaft erworben und damit die Gesellschaft von deren Einfluss befreit habe. Der RFH sah in der Erstattung der Majoritätsgebühr eine steuerpflichtige Gewinnverwendung und stellte sich zur Begründung auf den Standpunkt, dass es nie im Interesse der Gesellschaft sei, Machtkämpfe unter den Aktionären in dem einen oder anderen Sinne zu entscheiden[1646].

In der Literatur entspann sich daraufhin eine Kontroverse darüber, ob die Verwaltung einer Aktiengesellschaft eigene Aktien zur Abwehr eines Übernahmeversuchs erwerben dürfe[1647].

1645 Vgl. Fn. 2176.

1646 RFH Urt. v. 16. Januar 1929 – VI A 1210/28, StuW 1929 Bd. II Sp. 644 ff. = JW 1929, 2183 f.

1647 Bereits auf der Grundlage des zeitgenössisch geltenden § 226 HGB 1897 (Text oben, Fn. 833) verneinend Nußbaum, JW 1929, 2109 f., dort auch Hinweise auf andere Fälle der Praxis. Als Vertreter der herrschenden Praxis für die Zulässigkeit des Aktienrückkaufs zur Übernahmeabwehr, sogar auf der Grundlage des strengeren § 226 HGB 1931; Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 226 Anm. 9 m. Nachw. zahlreicher weiterer Diskussionsbeiträge.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

IV. Übernahmerecht und gesellschaftsinterne Machtverteilung – der Streit um die neuen Aktieninstrumente als Auslöser der aktienrechtlichen Reformdiskussion

Nachdem sich die Kapitalmaßnahmen der Aktiengesellschaften in der vorausgegangenen Inflationszeit zum Teil überstürzt hatten, fiel den Akteuren der Stabilisierungszeit die Aufgabe zu, die Ergebnisse zu sichten und zu überlegen, ob für Gegenwart und Zukunft des Aktienwesens Korrekturen angebracht waren. In der Öffentlichkeit war die Kritik an den neueren Tendenzen des Aktienwesens außerordentlich groß. Bevor diese Debatte geschildert wird, seien einige terminologische Veränderungstendenzen vorgestellt, die in der Stabilisierungszeit Bedeutung gewannen.

1. Vorbemerkung: Terminologische Neuorientierungen der Stabilisierungszeit im Bereich der Aktieninstrumente

In fast jedem Beitrag, der in der Stabilisierungszeit zum Fragenkreis der Aktieninstrumente erschien, finden sich terminologische Besonderheiten. Dies verwundert nicht, da die Aktieninstrumente vielfältig und ihre Urheber durch gesetzliche Vorgaben kaum beschränkt waren. Jeder Autor stand vor der Aufgabe, für die zahlreichen Varianten der aktienrechtlichen Gestaltungspraxis ein kohärentes begriffliches System zu entwickeln. Die hiesige Skizze kann nur einen groben Überblick über wichtige in der Literatur anzutreffende Beschreibungssysteme bieten. Verbindliche Aussagen über die Terminologie einzelner Beiträge lassen sich stets nur aus dem jeweiligen Text gewinnen.

a) »Verwaltungsaktien« und »eigene Aktien«

»Eigene Aktie« im Sinne der Weimarer Diskussion war speziell die Aktie, welche von der ausgebenden Gesellschaft zunächst ohne Einschränkungen und Bindungen ausgegeben, danach jedoch wieder in den Machtbereich der ausgebenden Gesellschaft gelangt war. Sie wurde also nachträglich, typischerweise aus dem freien Handel, von der Gesellschaft selbst oder durch einen gebundenen Dritten zurückgekauft.

Demgegenüber war »Verwaltungsaktie« eine Aktie, die bereits bei ihrer originären Schaffung von einer Person (Tochtergesellschaft, Treuhänder) übernommen wurde, welche eine Bindung zugunsten der Verwaltung der ausge-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

benden Gesellschaft eingegangen war[1648]. Ausschließlich bei den Verwaltungsaktien war es üblich, mit Blick auf ihren Verwendungszweck terminologische und sachliche Untergruppen zu bilden (»Vorratsaktie«, »Schutzaktie«, »Herrschaftsaktie«)[1649].

Die Qualifikation einer Aktie als Verwaltungsaktie setzte voraus, dass sie die bei originärer Ausgabe begründete Verwaltungsbindung zwischenzeitlich niemals verlassen hatte. Veräußerte der Treuhänder die Verwaltungsaktie auf dem allgemeinen Kapitalmarkt, namentlich zum Zwecke der Verwertung für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft, so wurde aus der Verwaltungsaktie eine reguläre zirkulierende Aktie. Veräußerte der Treuhänder die Verwaltungsaktie an die ausgebende Gesellschaft, so war diese Aktie nicht mehr »Verwaltungsaktie«, sondern »eigene Aktie«[1650]. Ob die Qualifikation als Verwaltungsaktie nach zeitgenössischer Auffassung bestehen blieb, wenn sie von dem verwaltungsgebundenen Treuhänder an eine andere zugunsten der Verwaltung gebundene Person veräußert wurde, konnte nicht mit Sicherheit geklärt werden; eventuell wurde insoweit nicht mehr von einer »Verwaltungsaktie«, sondern von einer »mittelbar eigenen Aktie« gesprochen[1651].

Zu beachten ist allerdings, dass bei der Unterscheidung zwischen Verwaltungsaktie und eigener Aktie die Technik der gestreckten Ausgabe über eine Bank oder ein Emissionskonsortium zum Teil auszublenden war. Denn die erstübernehmende Bank bzw. das erstübernehmende Konsortium traten häufig nur mit der begrenzten Aufgabe auf, die Aktienausgabe technisch abzuwickeln; sie fungierten also gleichsam als treuhänderisch gebundene Emissionsgehilfen der Aktiengesellschaft. Wenn nun ein solcher Emissionsgehilfe die Aktien an eine Tochtergesellschaft oder einen sonstigen Treuhänder der ausgebenden Gesellschaft weitergab, waren diese Aktien bei dem Zweiterwerber noch immer »Verwaltungsaktien«, nicht aber »eigene Aktien«[1652].

1648 Wohl als Begründer des Begriffs »Verwaltungsaktie« H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 1 f.
Es schlossen sich an etwa Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 329 f., Abschn. B I und Abschn. B 2 a; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), passim, insb. S. 59 sowie S. 18, 45.
Die Reformkommissionen der Stabilisierungszeit hielten sich dagegen vom Begriff der Verwaltungsaktie fern und bezeichneten die zugunsten der Verwaltung gebundene Aktie als »Vorratsaktie«.

1649 Zu diesen Begriffen sogleich im Text.

1650 »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 16.

1651 Die Kommission des 34. DJT bezog sich indirekt auf dieses Phänomen, s. »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 16; vertiefend unten, S. 556 ff. mit Fn. 1786.

1652 Zur Praxis Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien (1928), S. 41-43.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) »Mehrstimmvorzugsaktien« und »Stimmrechtsaktien«, mehrstimmige Stammaktien

Aktien besonderer Gattung, die mit mehrfachem Stimmrecht ausgestattet waren, hießen korrekterweise »Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht«[1653]. Wenn in der Stabilisierungszeit an unterschiedlichen Stellen einerseits von »Mehrstimmvorzugsaktien«, »Vorzugsaktien« und »Stimmrechtsaktien« die Rede war, so handelte es sich hierbei zunächst nur um unterschiedliche Kurzformen[1654].

Der Begriff der Mehrstimmrechtsaktie/Stimmrechtsaktie legte für sich genommen keine schuldrechtliche Bindung zugunsten der Verwaltung nahe. Meinungsäußerungen und Reformvorschläge zur Mehrstimmaktie/Stimmrechtsaktie betrafen daher im Zweifel nicht nur verwaltungsgebundene Aktien, sondern auch Aktien, die sich in der Hand eines Aktionärs traditioneller Prägung befanden[1655]. Auch diese Aktien konnten zur Übernahmeabwehr und zur Stabilisierung der amtierenden Verwaltung dienen[1656]. Die Bezeichnungen »Schutzaktie« und »Herrschaftsaktie« waren für traditionell aktionärsnützige Aktienpakete aber nicht gebräuchlich, sondern blieben den verwaltungsgebunden gehaltenen Aktien vorbehalten[1657].

Weiter ist bei der Mehrstimmrechtsaktie der Wandel der Gestaltungsformen zu berücksichtigen. Vor der Währungsumstellung des Jahres 1923 konnten nur Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht ausgestattet sein. Die Währungsumstellung führte sodann unter bestimmten Umständen dazu, dass verwaltungsgebundene, zuvor einstimmige Stammaktien im wirtschaftlichen Ergebnis mehrstimmig wurden (»mehrstimmige Stammaktien«)[1658]. Angesichts dessen ist, soweit Beiträge aus der Zeit nach der Währungsumstellung den Begriff

S. auch Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 82: Nur gelegentlich werde die Bindungsabrede mit der Bank getroffen, mit der Folge, dass sie selbst gebundener Erstübernehmer würden [d.h. im Regelfall der Emissionsgehilfenschaft entstand eine gebundene Übernehmerstellung im Sinne der Definition der Verwaltungsaktie noch nicht].

1653 Vgl. hierzu oben, S. 230.

1654 Vgl. den Nachw. in Fn. 627.

1655 Gleiches gilt, weitaus selbstverständlicher, für Gestaltungen wie Vierteleinzahlung und Bezugsrechtsausschluss. Das Instrument des Bezugsrechtsausschlusses wurde nicht nur für eine Aktienplazierung bei einem Treuhänder der Verwaltung eingesetzt, sondern auch für die Aktienplazierung bei dem traditionell beteiligten Aktionär; die Technik der Vierteleinzahlung konnte theoretisch sogar bei der Aktienausgabe mit allgemeinem Bezug verwendet werden. Dementsprechend sind Reformvorschläge zu Gestaltungen wie Vierteleinzahlung und Bezugsrechtsausschluss im Zweifel auf alle denkbaren Verwendungsmöglichkeiten zu beziehen.

1656 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 1 f.

1657 Hierzu noch im folgenden Abschnitt.

1658 Vgl. oben, S. 419.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Stimmrechtsaktie verwendeten, stets sorgfältig zu prüfen, ob der Autor nur die regulären Mehrstimmvorzugsaktien oder auch die im Rahmen der Währungsumstellung effektiv mehrstimmig gewordene Stammaktie im Blick hatte[1659].

c) Zur Entwicklung des Begriffs der »Vorratsaktie«, insbesondere das Verhältnis zwischen »Vorratsaktie« und »Mehrstimmvorzugsaktie«

α) Die frühe Inflationszeit war aus tatsächlicher Sicht geprägt gewesen durch die schnelle Expansion der Mehrstimmvorzugsaktie, sei es in der Hand des traditionellen Aktionärs, sei es mit Bindung an die amtierende Verwaltung, sowie durch die Bereithaltung verwaltungsgebundener Stammaktien für Finanzierungszwecke. In einem weiteren Schritt wurde es üblich, die verwaltungsgebundene Stammaktie auch für Schutz- und Herrschaftszwecke der Verwaltung herauszugeben. Aus aktienrechtlicher Sicht war die verwaltungsgebundene Stammaktie mit Schutzzweck identisch ausgestattet gewesen wie die verwaltungsgebundene Aktie mit Finanzierungszweck; lediglich in ihrer Zwecksetzung aus Sicht der Verwaltung hatten sich die beiden Varianten voneinander unterschieden.

Mit Blick hierauf war das Währungsumstellungsrecht zweispurig verfahren und hatte zwischen Mehrstimmvorzugsaktien aller Art einerseits und verwaltungsgebundenen Stammaktien andererseits unterschieden[1660]. Diese Systematik baute im Grunde auf einer Unterscheidung zwischen Vorzugsaktie und Stammaktie auf. Allein unter Bezugnahme auf die Stammaktie hatte das Währungsumstellungsrecht sodann erstmals im deutschen Recht das Phänomen der Verwaltungsbindung definiert[1661]. Für die verwaltungsgebundenen Stammaktien im Sinne des Währungsumstellungsrechts hatte sich in dieser Zeit die

1659 Ausdrücklich für eine Gleichstellung der Mehrstimmstammaktie (Stammaktie mit niedrigerem Nennwert als die übrigen Stammaktien): Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV, I. Teil (1929), Abschn. 17, S. 138.

1660 Das Währungsumstellungsrecht hatte für alle Vorzugsaktien, auch mehrstimmiger Art, unabhängig davon, ob sie aktionärs- oder verwaltungsgebunden begeben waren, eine besondere Methode der Umstellung angeordnet (§§ 28-29a Zweite DVO zur GoldbilanzVO).
Aus dem Kreis der Stammaktien hatte sie dagegen nur die Aktien einer Sonderbehandlung unterworfen, die verwaltungsgebunden begeben worden waren (§§ 30 f. Zweite DVO zur GoldbilanzVO).
S. zur Währungsumstellung die Darstellung oben, S. 408 ff., 411 ff.
Fundstellen zum Währungsumstellungsrecht oben, Fn. 1256.

1661 Es handelte sich um Aktien, die »durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung mit der Gesellschaft oder zu deren Gunsten in der Ausübung der Aktienrechte oder in der Veräußerung oder sonstigen Verfügung über die Aktien gebunden« waren, § 30 Abs. 1 Zweite DVO zur GoldbilanzVO.
Fundstellen zum Währungsumstellungsrecht oben, Fn. 1256.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bezeichnung »Vorratsaktien« eingebürgert. Festgehalten werden kann daher, dass das Währungsumstellungsrecht von einem Exklusivitätsverhältnis zwischen der Vorratsaktie einerseits und der Mehrstimmvorzugsaktie andererseits ausging[1662].

β) Diese Systematik war allerdings als Ausgangspunkt für das Verständnis der neueren Aktieninstrumente gänzlich ungeeignet. Denn sie erweckte den unzutreffenden Eindruck, als sei die Technik der Verwaltungsbindung bei Mehrstimmvorzugsaktien ohne praktische Bedeutung. Tatsächlich waren gerade auch die Mehrstimmvorzugsaktien aus den frühen Kapitalerhöhungen der Inflationszeit überwiegend bei Gewährspersonen der Verwaltung untergebracht worden[1663]. In der Stabilisierungszeit blieb es bei dieser Praxis[1664].

Sachlich gerechtfertigt war daher nur eine Terminologie, die berücksichtigte, dass traditioneller Aktienbesitz des Aktionärs in Stammaktien oder in mehrstimmigen Vorzugsaktien bestehen konnte, und dass ebenso Aktienpakete, die zugunsten der Verwaltung in der Stimmrechtsausübung oder in der Veräußerung gebunden waren, als Stammaktien oder als Mehrstimmvorzugsaktien ausgeformt sein konnten[1665]. In der Literatur der mittleren Stabilisierungszeit konkurrierten insoweit verschiedene Begriffssysteme.

Wohl alle Autoren bezeichneten verwaltungsgebundene Aktien mit Finanzierungszweck weiterhin als »Vorratsaktien«. Zum Teil sprach man dabei präzisierend von »echten Vorratsaktien« oder »Verwertungsaktien«[1666].

1662 Formal mit der Unterscheidung Mehrstimm- und Vorratsaktie auch noch der »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 4 (Abdruck oben, Fn. 1176), 16 ff., 24 ff.
Nach Interpretation der Verf. vollzog dieser Bericht allerdings im Ergebnis einen Wandel in der begrifflichen Systematik, auf jeden Fall wies er mit aller Deutlichkeit auf die Systemfrage hin. S. hierzu im hiesigen Text unten, S. 556.

1663 S. hierzu oben, S. 391.

1664 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 1 f. (häufiger Unterfall der Schutzaktie, d.h. der verwaltungsgebundenen Aktie mit Schutz- und Herrschaftszweck); Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 206, Abschn. I.1, S. 314 f. (»Stimmrechtsaktien«, definiert als Aktien besonderer Gattung mit erhöhtem Stimmrecht, die zu Schutzzwecken an Verwaltungsmitglieder oder an der Verwaltung nahestehende Stellen herausgegeben werden).
Speziell zur Herausgabe von mehrstimmigen Schutzaktien an Tochtergesellschaften Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, Arbeitsgr. 1, Teil 1 (1928/Gutachten von 1926), S. 5, 22 f.

1665 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 1, 2 (Mehrstimmrechtsaktie brauche keine Schutz- oder Vorratsaktie zu sein).

1666 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 1 f.: Vorratsaktien oder Verwertungsaktien sind alle verwaltungsgebundenen Aktien, die zur späteren Veräußerung oder Verwertung bereitgehalten werden; ebenso Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien (1928), S. 13-15; wohl auch Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 19.
Ebenso, dabei aber mit ausdrücklicher Beschränkung auf Stammaktien, Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 329 f. Mit dem Begriff »Vorratsaktie« Flechtheim, in: Verhand-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die verwaltungsgebundenen Aktien mit Schutz- und Herrschaftszweck fassten manche unter dem Oberbegriff der »Schutzaktie« zusammen und unterschieden weiter zwischen einstimmigen Stammaktien und mehrstimmigen Vorzugsaktien[1667]. Andere bezeichneten nur die verwaltungsgebundene Stammaktie als »Schutzaktie«[1668]; die Schutzaktien bildeten hier gemeinsam mit den verwaltungsgebundenen Mehrstimmvorzugsaktien die Gruppe der »Herrschaftsaktien«[1669].

γ) Von den bisher geschilderten Strukturen hob sich stark die Systematik ab, die von den Reformkommissionen der Stabilisierungszeit verwendet wurde. Von diesen wird alsbald noch ausführlich zu berichten sein[1670]. Die vom 34. Deutschen Juristentag eingesetzte Kommission äußerte sich allgemein zu »Vorratsaktien«, und stellte daneben ihre Überlegungen zur Mehrstimmrechtsaktie vor. Dabei beschränkte sie den Begriff der Vorratsaktie jedoch nicht auf die verwaltungsgebundene Stammaktie, sondern sah jede verwaltungsgebundene Aktie als Vorratsaktie an[1671].

Es kann belegt werden, dass die Vorschläge der Kommission des Deutschen Juristentags zu den »Vorratsaktien« auch auf Mehrstimmvorzugsaktien zu beziehen waren, sofern sie verwaltungsgebunden begeben worden waren[1672]. Damit scheint der Begriff der Vorratsaktie bei der Juristentagskommission inhaltsgleich mit dem anderernorts verwendeten Begriff der Verwaltungsaktie gewesen

---

lungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, Arbeitsgr. 1, Teil 1 (1928/Gutachten von 1926), S. 5, 25; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 83 f.: Vorratsaktien; ebenso, mit detaillierter Beschreibung, Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 45-59; Vorratsaktie mit Finanzierungszweck: S. 86 f.

1667 So H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 2.

1668 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 67 ff.; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 83 f.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 30 f.; s. auch Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 19.
Mit der gleichen Terminologie, dabei aber speziell für den Fall verwaltungsfreundlicher Aktienübernahme durch eine Tochtergesellschaft Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, Arbeitsgr. 1, Teil 1 (1928/Gutachten von 1926), S. 5, 22-25.

1669 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 31-36; wohl auch Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 67 ff. (s. insb. die Überschrift, S. 67).
Demgegenüber soweit ersichtlich ohne Bildung eines Oberbegriffs Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 83 f.: Vorzugs- und Schutzaktien.

1670 Zu verweisen ist hier auf S. 539 f., 551 ff., 571 ff., s. außerdem die zeitliche Übersicht in Fn. 1723.

1671 »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 16 f.; s. auch ibid., S. 24-27.

1672 Hierzu noch unten, S. 556 mit Fn. 1770, 556.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zu sein[1673]. Die terminologischen Ansätze der Kommissionen fanden sodann in der Wirtschaftskrisenzeit Eingang in die Reformentwürfe des Reichsjustizministeriums[1674]. Im Aktiengesetz von 1937 ergaben sich begrifflich keine Neuorientierungen mehr. Daher ist festzuhalten, dass die Begrifflichkeit der Reformkommissionen recht weitab von dem terminologischen Umfeld der Stabilisierungszeit stand, dafür aber für die Begrifflichkeit der Wirtschaftskrisenzeit und für das nachfolgende Aktiengesetz von 1937 wegweisend wurde.

2. Haltung der Öffentlichkeit und öffentlicher Aufsichtsstellen zu den Aktieninstrumenten

Die neuen Techniken der Verwaltungsherrschaft waren durch Berichte der Wirtschaftspresse an die Öffentlichkeit gelangt und hatten dort Empörung ausgelöst[1675]. Die Tatsache, dass die Aktienkurse in der Stabilisierungszeit außerordentlich niedrig waren, wurde von einigen Beobachtern gerade auch auf die hervorgetretenen illegitimen Machtgestaltungsinstrumente der Verwaltungen und auf eine hierdurch ausgelöste Kaufzurückhaltung der Privatanleger zurückgeführt[1676].

Die Mehrstimmvorzugsaktie stand dabei deutlich stärker im Blick der breiten Öffentlichkeit als die Schutzaktie, denn sie war früher verwendet und früher angegriffen worden, außerdem waren die Ungerechtigkeiten und Gefahren der Gestaltung auch für Nichtfachleute leicht erkennbar[1677].

1673 Zu diesem traditionellen Verständnis des Begriffs »Verwaltungsaktie« bereits oben, S. 519. Wo die Kommissionen des Deutschen Juristentags und des Deutschen Anwaltvereins einerseits den Begriff der Vorratsaktie auf alle verwaltungsgebunden begebenen Aktien ausgeweitet hatte, plädierten sie andererseits dafür, das Phänomen der Verwaltungsbindung auf die für Rechnung der Gesellschaft übernommene Aktie zu beschränken. Weiterhin meinte sie, dass sowohl Stammaktien als auch Vorzugsaktien unter diese Definition fallen könnten, vgl. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 69 mit Verweis auf die gleiche Veröffentlichung, S. 131 ff., s. dort insb. Rz. 16-18.
Zum Ganzen noch ausführlich unten, S. 572 ff. Mit der Neuausrichtung der Begrifflichkeit verfolgten die Reformkommissionen rechtliche und rechtspolitische Ziele, die im Folgenden noch darzustellen sein werden.

1674 Zu diesen noch unten, S. 745 ff. Die Weimarer Entwürfe ersetzten lediglich den von der DAV-Kommission verwendeten Begriff der »unechten Vorratsaktie« durch den Begriff der »gebundenen Aktie«.

1675 Vgl. die Hinweise von Bendler, Aktiengesellschaft 1926, 221 ff. (Abdruck von Auszügen unten, Fn. 1721).

1676 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 9.

1677 Die Mehrstimmvorzugsaktie war daher bereits in der Inflationszeit im Jahr 1920 erstmals in die Kritik geraten, als ihre Verwendung erstmals stark hervortrat. Vgl. hierzu Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 29.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die verwaltungsgebundene Stammaktie (»Vorratsaktie«) hatte dagegen während der Inflations- und Umstellungsphase praktisch keine öffentliche Beachtung gefunden[1678]. Nachdem nicht wenige Gesellschaften ihre Vorratsaktien in der Währungsumstellung fortgeführt hatten[1679], wurde die Wirtschaftspresse der Stabilisierungszeit zweimal auf die Veräußerung von Vorratsaktien aufmerksam[1680]. Im Übrigen blieb die Aufarbeitung der Vorratsaktienproblematik offenbar der rechtswissenschaftlichen Diskussion vorbehalten.

Unternehmensvertreter äußerten die Sorge, dass die Maßnahmen der Inflationszeit das Rechtsgefühl der Öffentlichkeit möglicherweise zu stark strapaziert hätten[1681].

Vor diesem Hintergrund entstand im politischen Raum eine Diskussion um die Einführung einer staatlichen Aufsicht über die Aktiengesellschaften oder den

1678 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 49.

1679 Hierzu oben, S. 411 mit Fn. 1286.

1680 Zu Kritik in der Wirtschaftspresse sei es im Juli 1925 gekommen, als der Aktienkurs der Phönix AG plötzlich auffällig gesunken sei. Es sei vermutet worden, dass Mitglieder der Verwaltung im Begriff seien, die der Gesellschaft zustehenden verwaltungsgebundenen Stammaktien in unlauterer Weise über die Börse zu veräußern. Ähnliche Gerüchte seien um die Rheinischen Stahlwerke entstanden (Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie, 1927, S. 48).
Aus Anlass dieser beiden Fälle seien die Geringwertigkeit der umgestellten Vorratsaktie und die sich hieraus ergebenden Missbrauchsmöglichkeiten diskutiert worden (ders., ibid., S. 51, m. Nachw.).

1681 Bedenken äußerte namentlich Oskar Wassermann von der Deutsche Bank AG, Nachw. bei Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts (1926), S. 10 f. – Die Deutsche Bank hatte ihre in der Inflationszeit geschaffenen Vorratsaktien nicht eingezogen, sondern in die neue Währung umgestellt, dazu oben, Fn. 1286.
Die entsprechenden Bedenken scheinen aber eher unmittelbar nach der Inflationsphase geäußert worden und in der eigentlichen Stabilisierungsphase verstummt zu sein, s. die Darstellung von Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 6 f.
Hintergrund könnte die in der eigentlichen Stabilisierungsphase einsetzende verstärkte Konzentrationstendenz sein, denn sie dürfte auch die Übernahmebestrebungen erheblich verstärkt und den Wunsch nach Verteidigungsmitteln dringlicher gemacht haben. Tatsächlich beriefen sich die Verwaltungen in der Stabilisierungszeit zur Rechtfertigung der Verwaltungsaktien ganz maßgeblich auf das inländische Übernahmegeschehen, s. hierzu noch S. 533.
Hintergrund dürfte jedenfalls die anhebende Diskussion über eine Aktienrechtsreform gewesen sein, die ab dem Jahr 1928 auch vom RMJ aufgegriffen wurde (zeitliche Übersicht zur Reformdiskussion unten, Fn. 1723). Ab dieser Zeit existierten in den Fragen des Aktienrechts keine »privaten Meinungsäußerungen« mehr. Insb. für selbstkritische Äußerungen aus der Sphäre der Verwaltungen und ihrer Berater galt, dass sie von progressiven Reformkräften aufgegriffen und rechtspolitisch verwertet werden konnten. Dementsprechend waren die Tatsachenberichte und Meinungsäußerungen aus der Unternehmenssphäre in der späteren Stabilisierungszeit bei weitem nicht mehr so offen und authentisch wie in der Inflationszeit und in der frühen Stabilisierungszeit.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Aktienmarkt[1682]. Auf Seiten der Staatsführung wurden diese Bestrebungen jedoch, soweit ersichtlich, nicht unterstützt[1683].

Die privatrechtlich organisierten Zulassungsstellen der deutschen Börsen hatten sich in der Kaiserzeit und auch noch kurz nach dem Ersten Weltkrieg gegen die Begebung von Mehrstimmvorzugsaktien gewendet, ihren Widerstand jedoch im Jahr 1920 aufgegeben[1684]. Erst in der Stabilisierungszeit verfolgten die Zulassungsstellen wieder eine restriktivere Politik. Im Jahr 1925 forderten sie die börsennotierten Gesellschaften auf, ihren Aktienbestand zu überprüfen und missbräuchliche Papiere aller Art zu beseitigen, widrigenfalls drohe ihnen der Ausschluss vom Börsenhandel[1685].

1682 Die Forderung nach einem Reichsaktienamt war in der Kaiserzeit vereinzelt erhoben worden, s. oben, Fn. 1018. In der Inflationszeit war vereinzelt gefordert worden, die Stimmrechtsaktien zur gemeinsamen Ausübung zu je einem Viertel auf Verwaltung, Arbeitnehmer, Aktionäre und auf ein Reichsaktienamt zu übertragen, s. Planitz, Die Stimmrechtsaktie (1922), S. 45 ff., insb. S. 58 ff.
Nunmehr in der Stabilisierungszeit erneut für ein Reichsaktienamt Henkel, Aktiengesellschaft (1926), S. 173 f.; F. Marx, Die Bedeutung der Interessenkollision für das Aktienstimmrecht (1927), S. 120 ff.
Das RMJ griff den Ansatz später in der Fragebogenaktion des Jahres 1928 auf, s. Fragebogen V, Frage 21 (Abdruck in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil, 1929, S. 6); es verwies dabei insb. auf einen Regulierungsvorschlag, der in der Frankfurter Zeitung veröffentlicht worden war.
A.A. A. Pinner, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), S. 631 ff.: Einrichtung wäre ein Keim für neuerliche Verstaatlichungstendenzen im Aktienwesen [wohl mit Blick auf die nach dem Ersten Weltkrieg diskutierte Verstaatlichung wichtiger Industrien, evtl. aber auch mit Blick auf das im Jahr 1871 abgeschaffte Konzessions- und Überwachungssystem].
Im Ergebnis gleichfalls ablehnend »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 27; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 367, 378; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV, II. Teil (1929), S. 20; Netter, ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 323.

1683 Vgl. zu der in der frühen Stabilisierungszeit hervortretenden Reformunwilligkeit des Reichsjustizministeriums, Passow, Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft (1930), S. 42 ff.

1684 S. den Nachw. in Fn. 1187.

1685 S. Beschluss v. 17. September 1925, abgedruckt bei H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 29 ff., und bei Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 425 ff.
Der Beschluss bezog sich nicht nur auf Mehrstimmvorzugsaktien, sondern auch auf unvollständig eingezahlte Stammaktien (»Vorratsaktien«, »Schutzaktien«) sowie auf die umgestellten Vorratsaktien der Inflationszeit mit niedrigem Nennwert (»Mehrstimmstammaktien«). Darüber, wie stark diese Forderung in der Praxis beachtet bzw. durchgesetzt wurde, können hier leider keine Angaben gemacht werden.
S. zum Ganzen noch Gadiel, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), S. 773 ff.; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 11 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Die Kritiker der neuen Aktieninstrumente

Auch in der juristischen Fachöffentlichkeit entstand heftiger Streit über die neuen Aktieninstrumente. Er wurde zum Ausgangspunkt einer neuen aktienrechtlichen Reformbewegung[1686].

Reformorientierte Rechtswissenschaftler forderten ein vollständiges Verbot oder wenigstens eine Beschränkung der Verwaltungsaktien[1687]. Man argumen-

---

1686 S. hierzu einführend A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 185, Einleitung; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 363 ff.; Hachenburg, DJZ 1928, Sp. 1372, 1376.
Zeitliche Übersicht zur Reformdiskussion unten, Fn. 1723.

1687 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 3 ff. (Kritik an den herrschenden Zuständen), 21 ff. (Forderungen nach gesetzgeberischem Eingreifen, und zwar durch vollständiges Verbot auch der bereits vorhandenen Stimmrechtsvorzüge und durch Anordnung der Nichtigkeit bereits ausgegebener Vorratsaktien).
Als Wortführer der rechtswissenschaftlichen Reformströmung, unter ausführlicher Auseinandersetzung mit den Argumenten der Gegenseite s. die rechtpolitischen Forderungen von Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928),
- S. 14-19, Mehrstimmvorzugsaktien:
  mengenmäßige und sachliche Begrenzung, Einziehung durch Entscheidung einer besonderen öffentlichen Spruchstelle bei wichtigem Grund, Haftung des durch Stimmvorzüge herrschenden Aktionärs bereits nach geltendem Recht auf Grund gesteigerter Treupflicht, Offenlegung der Bindungsverträge und Befugnis der HV, auf deren Gestaltung einzuwirken, Stimmrecht nur bei Volleinzahlung, zwingendes Erfordernis einer ¾-Kapitalmehrheit für die Neuschaffung von Mehrstimmvorzugsaktien, Wiedereinführung einmal abgeschaffter Mehrstimmvorzugsaktien nur mit Einstimmigkeit;
- S. 19, Mehrstimmstammaktien aus der Währungsumstellung:
  mit der Zeit vollständige Beseitigung;
- S. 25 f., Vorratsaktien mit Finanzierungs- und Schutzzweck:
  Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss müsse zukünftig zwingend eine ¾-Kapitalmehrheit voraussetzen; Berichtspflichten der Verwaltung nach Verwertung der Vorratsaktien, dabei ggf. Pflicht zur Vorlage von Unterlagen; soweit nicht verwertet, Pflicht zur Einziehung spätestens nach zwei Jahren; getrennter Ausweis in der Bilanz; Ruhen des Stimmrechts und des Bezugsrechts;
- S. 27 f., Depotstimmrecht der Banken:
  Aufrechterhaltung als Gegengewicht zu den autokratischen Tendenzen in den Industrie-Aktiengesellschaften.

S. ferner Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 376 f.: Aufrechterhaltung der Verwaltungsaktien bei strengster Publizität, aber Gebrauch nur zur Abwehr einer realen Überfremdungsgefahr, daneben nur Vorratsaktien ohne oder mit beschränktem Stimmrecht.
Als Reichsgerichtsrat (richterlich tätig zwischen 1915-1923, überwiegend II. Zivilsenat) und als unabhängiger Kommentator des Aktienrechts ebenfalls die Verwaltungsaktien entschieden ablehnend Brodmann, ZHR 94 (1929), S. 31, 43-48.
Zusammenstellung weiterer kritischer Reformvorschläge bei Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 375 f.;
ausführlicher Nachw. der sachlichen Beanstandungen und der Reformvorschläge, auch aus der Tagespresse, außerdem bei Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 174-184.
Zu den Kritikern der Inflationszeit bereits oben, Fn. 1250.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tierte, dass die Unabsetzbarkeit einer Verwaltung große Gefahren für deren Leistungsfähigkeit und Redlichkeit berge[1688], aber auch, dass die Rechte der nicht bevorzugten Aktionäre in nicht hinnehmbarer Weise verkürzt würden[1689].

1688 Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 105 f.; Lifschütz, JW 1928, 628 f.; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 3: Wichtige Unternehmen würden nach Art eines Fideikommiss der dauerhaften Nutzung einiger weniger unterstellt, S. 5 f.: Die vom Gesetz grundsätzlich gewollte Veränderlichkeit der GV-Mehrheiten wirke ausleseförderndend, die Tatsache, dass die Verwaltungen gegen diese Strukturen ankämpften, sei menschlich verständlich, aber keineswegs volkswirtschaftlich rational; Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 60-62: Usurpierung und Perpetuierung von Verwaltungsmacht, Entstehung einer neuen industriellen Feudalschicht, die niemandem zur Rechenschaft verpflichtet sei.

1689 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 6-8; Nußbaum, JW 1928, 625, 626 f.; Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 368.
Besonders gegen die unter den Bedingungen der Inflation unter anstößig niedrigem Kapitaleinsatz geschaffenen Exemplare der Verwaltungsaktien Wiethaus, Bank-Archiv XXIX (1929/30), 495, 496 ff.
Zur Verteidigung des Stimmrechts des Kleinaktionärs H. Horrwitz, ibid.: »Gegen die Erheblichkeit der Stimmrechtsentwertung durch Schutz- und Vorratsaktien wird hin und wieder die Auffassung vertreten, dass es dem gewöhnlichen Aktionär auf das Stimmrecht überhaupt nicht ankomme, dass ihm nur an der Dividende gelegen sei, dass er deswegen auf der Generalversammlung in der Regel nicht erscheine, und dass außerdem durch jene Aktien in den wirklichen Machtverhältnissen gar nichts geändert worden sei. [So etwa im Jahr 1925 ein Vertreter der Discontogesellschaft, Nachw. bei Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 6 f.] […] Es ist richtig, dass der gewöhnliche Durchschnittsaktionär sich nicht als Hüter seines Stimmrechts betrachtet, sondern nur als Besitzer einer Kapitalsanlage oder eines Verkaufsobjektes. Aber ist für ihn in dieser Eigenschaft das Stimmrecht wertlos? Können nicht, wenn es darauf ankommt, viel Wenige ein Viel ausmachen? Und zwar ein so großes Viel, dass es für die öffentliche Meinung nicht mehr unbeachtlich erscheint oder dass es gar eine derjenigen Minderheiten erreicht, denen das Gesetz wichtige Rechte beilegt? Und lehrt nicht die Erfahrung, dass in außerordentlichen Fällen, d.h. in solchen, in denen es darauf ankommt, sich in der Tat ein derartiges Viel von Kleinaktionären zusammenfindet? Auch der Aufsichtsrat, selbst wenn er aus erstklassigen Persönlichkeiten zusammengesetzt ist, pflegt bei den meisten Gesellschaften sich nicht so sehr um letztere zu kümmern, solange der Geschäftsgang ein normaler ist. Wird man deswegen behaupten, dass er überflüssig ist? Er ist da, er wirkt ›in being‹ und bei außerordentlichen Vorfällen oder schlechtem Geschäftsgang wird er tätig und rührig [Fußnote: Verweis auf W. Rathenau, Vom Aktienwesen, S. 15]. Auch das Stimmrecht des Durchschnittsaktionärs wirkt ›in being‹ [Fußnote: durch seine bloße Existenz wirke das Stimmrecht des Kleinaktionärs der Gefahr des Nepotismus und der unerlaubten Geschäftsführung entgegen] selbst der geschlossenen Generalversammlungsmehrheit gegenüber. In außerordentlichen Fällen erwacht die Generalversammlung aus ihrer Lethargie, das Stimmrecht der Durchschnittsaktionäre wird dann lebendig, es wird umworben und man wird sich mit einem Mal bewußt, dass es etwas ist, was Bedeutung und Wert hat. Und schließlich muss auch gefragt werden: Selbst wenn das Stimmrecht des Durchschnittsaktionärs nicht ausschlaggebend ist, darf es deshalb zertreten werden? Werden diejenigen, welche die Gleichgültigkeit des Stimmrechts proklamieren, das auch dann tun, wenn die Gesellschaft bei einer Kapitalserhöhung Zeichner auf die jungen Aktien

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In diesem Zusammenhang wurde auch die seit der Kaiserzeit besonders in wirtschaftsrechtlichen Kreisen unterstützte rechtsrealistische Rechtsauffassung in Frage gestellt. Diese hatte es als ihre Aufgabe angesehen, den offen formulierten und inhaltlich sehr weitgehenden Forderungen der Verwaltungen durch Scharfsinn und Gestaltungsgeschick entgegenzukommen, und zwar gerade dort, wo das geschriebene Recht in scheinbarer Unkenntnis dieser Bedürfnisse Hürden errichtete[1690]. Als Wortführer des extrem reformfreundlichen Lagers wendete sich Arthur Nußbaum gegen die rechtsrealistische Schule im Allgemeinen und gegen die Verwaltungsaktienpraxis im Besonderen. Die Entwicklungen bei den Aktieninstrumenten zeigten, dass die rechtsrealistische Schule zu einer einseitigen Berücksichtigung von Verwaltungsinteressen und im Ergebnis zu einer Aushöhlung zentraler Prinzipien des Aktienrechts geführt habe. Es sei eine wichtige Aufgabe der Rechtsprechung, diese Prinzipien zu verteidigen[1691]. Dies

gewinnen und anreizen will? Und haben sie es getan, als die betroffenen Stammaktionäre mit dem angeblich gleichgültigen Stimmrecht seinerzeit zur Zeichnung aufgefordert wurden?

Abgesehen von allem diesem, dürfen drei weitere Dinge nicht vergessen werden. Erstens nicht, dass durch die Schutz- und Vorratsaktien nicht nur das Stimmrecht der Kleinaktionäre gedrückt wird, sondern auch dasjenige der ständigen, fest zusammengefaßten Minderheiten, zweitens nicht, dass vor der Inflationszeit von der Bezugsrechtsausschließung nur äußerst selten Gebrauch gemacht wurde, und drittens nicht, dass vor dieser Zeit die Großaktionäre wirklich in einem ihrer Stimmrechtsmacht entsprechenden Verhältnis Einzahlungen gemacht, also an den Gesellschaftsvorgängen, welche sie durch ihre Stimmen schufen und lenkten, mit genau entsprechendem eigenem Kapitalrisiko beteiligt waren. Damals zahlten sie, wenn selbst anfänglich nur 25 %, ihre Aktien bald voll ein. Auch bei solcher Vollzahlung ist zwar die Vergewaltigung des Stimmrechts und des Bezugsrechts nicht zu entschuldigen. Aber das besonders Unsittliche des heutigen Zustands liegt eben darin, dass ein geringes, meist ein minimales Kapital ohne nennenswertes eigenes Risiko die Gesellschaft beherrscht, und das Außerordentliche darin, dass das, was ehemals Ausnahme war, heute Regel ist.«

1690 Zur rechtsrealistischen Strömung, die sich in der Rechtswissenschaft der Kaiserzeit entwickelt hatte, s. oben, S. 79, zu den von Walther Rathenau für die Verwaltungsseite erhobenen Gestaltungsforderungen und zu den Reaktionen der spät-kaiserzeitlichen Rechtswissenschaft oben, S. 134 ff.

1691 Nußbaum, JW 1928, 625, 627 f.:

»Je mehr sich die Rspr. davon frei macht, ihr Heil in § 138 BGB zu suchen, umso mehr wird sie sich angelegen sein lassen müssen, die speziellen Grundprinzipien des Aktienrechts gegen alle Verdunkelungen sicherzustellen. Die Aushöhlung des deutschen Aktienrechts, die schon mehrfach und besonders von Flechtheim in seinem Bericht an den Enquêteausschuss […] festgestellt worden ist, und die noch immer weiter fortschreitet, hätte nicht den ungeheuerlichen Umfang anzunehmen brauchen, wenn die Gerichte immer über dem Gesetz aufmerksame und treue Wacht gehalten hätten. Es heißt das Wesen der neuen realistischen Rechtsfindungsmethode verkennen, wenn man sie so auffaßt, als ob der Richter den Entwicklungstendenzen des Rechtslebens schlechthin nachzugeben habe. Diese Tendenzen gehen oft aus Machtverschiebungen hervor, die gegen die von den wechselnden Zeitverhältnissen unabhängigen tragenden Grundgedanken des Gesetzes verstoßen [Eine signifikant andere Grundeinstellung gegenüber dem Gesetz als etwa in dem kaiserzeitlichen Beitrag von

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ist als die frühe Formulierung eines Umgehungsverbots anzusehen, das der Verteidigung materieller Gehalte der Rechtsordnung dienen sollte[1692]. Als besonnener und traditionell denkender Kommentator des Aktienrechts und als ehemaliges Mitglied des aktienrechtlichen Senats des Reichsgerichts meinte Erich Brodmann etwas später, dass die Verwaltungsaktien auf einem System von »Schein, Schiebung und Rabulistik« beruhten[1693].

Nach Auffassung der Kritiker hatte die Entwicklung bereits zu zahlreichen Missständen geführt. Die Generalversammlung werde regelmäßig von Aktionären dominiert, die Vorrechte hätten oder von der Verwaltung unterstützt würden, hierdurch werde das Mitverwaltungsrecht der regulären Stammaktionäre

---

Flechtheim, s. Fn. 340]. Außerdem: Was der einen Wirtschaftsgruppe als unentbehrliche Notwendigkeit erscheint und ernstlich von ihr als solche empfunden wird, kann sehr wohl mit berechtigten Interessen anderer Wirtschaftsgruppen in Widerspruch stehen. Dann kann der Rspr., soweit das Gesetz die Interessenabwägung gestattet, die dornenvolle Aufgabe erwachsen, an der Hand des Gesetzes den mittleren Weg zu finden. Mir scheint, dass das RG., indem es letzthin wiederholt in wichtigen Entsch. über den gewiß beachtenswerten Verwaltungsinteressen die andere Seite in empfindlicher Weise vernachlässigte (vgl. besonders JW 1927, 672 [= »Gußstahlwerk Witten«, hierzu oben, S. 506], 2986 [»Goedhardt I«, s. Fn. 3397]) sich von dem mittleren Wege allzu weit hat abdrängen lassen.«

Auf der Grundlage der durchgesehenen Literatur ist festzustellen, dass Julius Flechtheim nicht nur ein wichtiger Theoretiker, sondern gerade im Aktienrecht der führende Praktiker dieser Strömung war. Gegen Ende der Kaiserzeit hatte er offen für ein modernes Aktienrecht geworben, das mit kreativen Lösungen über unnötige Verkrustungen des geschriebenen Rechts hinwegging (oben, Fn. 340). In der Stabilisierungszeit sah Flechtheim einige Geister, die mit dieser Methode gerufen worden waren, deutlich kritischer. Dies zeigt sein Beitrag zum Enquêteausschuss (in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1926), S. 5-11, insb. S. 6-8, 41-43), der in mancher Hinsicht auch die Gesamtdarstellung über die neueren Umwälzungen im Aktienwesen bot, die Flechtheim bereits zum Ende der Kaiserzeit (vgl. Fn. 340) als möglich und lohnend bezeichnet hatte. Zwar hielt Flechtheim im Enquêtegutachten an seiner Analyse fest, dass das Aktienrecht an manchen Stellen seinen Wirklichkeitswert verloren habe. Daneben sprach er nun aber auch von einer Umgehung und Aushöhlung des Gesetzes und bejahte abstrakt die Möglichkeit, problematische Gestaltungen, die sich im Konzernwesen herausgebildet hatten, von Gesetzes wegen durch punktuelle Konzerneinheitsbetrachtung zu bekämpfen. Insofern muss auch das Enquêtegutachten selbst als früher und wichtiger Beitrag zu einem verschärften Umgehungsverbot eingestuft werden.

1692 Weitere Äußerungen der Stabilisierungszeit gegen Gesetzesumgehung, dabei ohne Bezug auf die rechtsrealistische Schule bei

RG, Urt. v. 20. Dezember 1928 VI 318/28, JW 1929, 2944, 2946: keine Heilung der verdeckten Sacheinlage durch tatsächliche Eigentumsverschaffung, da sonst eine einfache Möglichkeit zur Umgehung der Nachgründungsvorschriften bestünde;

Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 320: keine Umgehung der Kapitalaufbringungsvorschriften durch Zwischenschaltung einer Tochtergesellschaft.

Zentrales Anschauungsgebiet für das Phänomen der Gesetzesumgehung waren seit der Kaiserzeit die aktienrechtlichen Stimmverbote, vgl. etwa Fn. 1000.

1693 Brodmann, ZHR 94 (1929), S. 31, 45-49.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bedeutungslos. Da sich die Verwaltungen als nicht mehr absetzbar wahrnähmen, seien sie immer seltener bereit, vollständig und wahrheitsgetreu zu bilanzieren oder sonstige Auskünfte an die einfachen Aktionäre zu geben. Immer wieder zeigten sich Fälle, in denen verwaltungsgebundene Aktien missbräuchlich verwendet bzw. verwertet würden, oder in denen die Bindungen aus dem Kapitalerhöhungsbeschluss und aus den allgemeinen Organpflichten ignoriert würden. Mehrheitsaktionäre ließen sich hohe Stimmanteile gegen geringe Kapitalbeteiligung einräumen und versetzten sich dadurch in die Lage, ihr reguläres Aktienpaket abzustoßen, ohne die Herrschaft über die Gesellschaft zu verlieren. Personen, die ihre Machtposition mit Hilfe von Verwaltungsaktien verfestigt hätten, nutzten diese aus, um sich zulasten der Gesellschaftsrücklagen irregulär Gewinn auszahlen zu lassen oder um der Gesellschaft Lieferungsverträge zu schädlichen Konditionen aufzudrängen[1694].

In seiner im Jahr 1927 ergangenen Dampfschiffahrts-Entscheidung trat das Reichsgericht der Neuschaffung von Vorratsaktien mit Schutzzweck nicht entgegen, obwohl diese darauf abzielten, die Sperrminorität der Minderheit bei Satzungsänderungen auszuhöhlen[1695]. Da sich die Gesellschaft für die Maßnahme auf sachliche Gründe der Übernahmeabwehr berufen konnte, sah sich das Gericht gehindert, die Kapitalerhöhung als sittenwidrig zu verwerfen. Gleichwohl rief das Gericht in dem Urteil ungewöhnlich offen nach gesetzgeberischem Einschreiten. Es sei ein Problem der Gesetzgebung, »ob und inwieweit es im Hinblick auf zutage getretene Mißstände etwa als zweckmäßig oder geboten erscheint, in der einen oder anderen Richtung gewisse besondere Schranken und Sicherungen zu schaffen«[1696].

Mit dem Ziel, der sich ausbreitenden technischen Absicherung von Verwaltungsmacht entgegenzutreten, unterbreiteten kritische Autoren zahlreiche rechtspolitische Vorschläge. Unter anderem wurde vorgeschlagen, den herrschaftssichernden Aktien das Stimmrecht abzuerkennen[1697], sie vom Bezugs-

1694 S. zum Ganzen H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 4-8; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 2 ff., 21-25.

1695 Darstellung oben, S. 510.

1696 RG, Urt. v. 13. Dezember 1927 – II 401/27 [Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft], RGZ 119, 248, 252 f.
Dies wurde in der Literatur als offener Ruf nach dem Gesetzgeber interpretiert, s. hierzu Nußbaum JW 1928, 625 f.: wichtiger Impuls für die Reformdiskussion; mit gleicher Interpretation, die Forderung des RG aber ablehnend Lifschütz, JW 1928, 628: eine sachgerechte Begrenzung der stimmrechtsgestaltenden Instrumente sei Aufgabe der Rechtsprechung und nicht des Gesetzgebers.

1697 Für erweiternde Anwendung des Stimmverbots, das für [unmittelbar] eigene Aktien der ausgebenden Gesellschaft bestand, Nußbaum, JW 1928, 625, 626 f.; Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien (1928), S. 73-77.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

recht auszuschließen[1698] oder der Gesellschaft erhöhte Berichtspflichten aufzuerlegen[1699].

4. Die Verteidiger

Zur Begründung dafür, warum die Verwaltungsaktien im Unternehmensinteresse erforderlich seien, beriefen sich Teile der Rechtswissenschaft in dieser Phase verstärkt auf das inländische Konzentrationsgeschehen. Die Instrumente würden gebraucht, um die Verwaltungen gegenüber der Bedrohung innerer Überfremdung, also gegen Übernahmeversuche durch inländische Unternehmen zu verteidigen, und um eigene konzernpolitische Ziele durchzusetzen[1700].

S. außerdem H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 48 f. m. Nachw. weiterer Vertreter: verbotener Stimmkauf.
A.A. als Vertreter des RMJ Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts (1926), S. 8 f.
Als Vertreter der h.M. und Praxis mit ausführlicher Begründung ebenfalls gegen ein Stimmverbot Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1926), S. 5, 25 f.
De lege lata wurde die Diskussion durch das Urteil ein Urteil des RG zum Abschluss gebracht, das die Stimmrechtsbefugnis anerkannte, s. RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188 ff., Darstellung oben, S. 504. Die Frage wurde aber auf der rechtspolitischen Ebene weiter diskutiert.

1698 Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 26.

1699 In der Frage der bilanziellen Behandlung der Vorratsaktien hielt Geiler bereits nach geltendem Recht einen getrennten Ausweis der Vorratsaktien unter den Aktiven der Bilanz für erforderlich. Angesichts der hiervon abweichenden Praxis forderte er eine gesetzgeberische Klarstellung (JW 1926, 671, 672 f., 674).
Für erhöhte Berichtspflichten de lege ferenda Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 26.

1700 Hachenburg, JW 1926, 1813 ff., in einer Besprechung zur Entscheidung »Ilse Bergbau« (RGZ 113, 188 ff., Darstellung oben, S. 504): Das neue Instrument der Schutzaktie sei angesichts der instabil gewordenen GV-Mehrheiten unverzichtbar, um für eine Kontinuität der Verwaltung zu sorgen.
Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 83 ff., 90 f.: Das Aktienwesen sei mit Hilfe dieser Aktien zu der Machtverteilung zurückgekehrt, die vom der Reform von 1884 geherrscht habe, was zeige, dass die Rechtsform der AG unabhängig von der gesetzlichen Regulierung im Einzelfall dieser Machtverteilung zustrebe.
Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 318: Die Aktien seien praktisch unverzichtbar, etwa wenn die Partner einer IG zur Festigung der Verbindung [Mehr-]Stimmrechtsaktien austauschten, oder wenn eine Verwaltungsgesellschaft gegründet werde, um an sie die Mehrstimmrechtsaktien zum Zweck der Verwaltung zu übertragen.
Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 177 m. zahlreichen w. Nachw. zu den Verteidigern der Aktien (ibid., S. 182 f.). Die Aktien böten einen z.T. durchaus noch nicht verzichtbaren Schutz vor ausländischer Überfremdung, die IG Farbenindustrie habe sich auf dieses Motiv gerade erst im Jahr 1925 berufen (mit Verweis auf entsprechende Zeitungsnotizen).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Letztlich handle es sich um eine Entwicklung, die untrennbar mit dem aktuell ablaufenden wirtschaftlichen Konzentrationsprozess verknüpft sei[1701].

Die Praxis des Reichsgerichts zur Kontrolle der entsprechenden Kapitalerhöhungen wurde in diesen Kreisen zum Teil bereits als zu streng empfunden; andere Vertreter billigten die Wegweisungen Rechtsprechung, sahen sie aber auch als ausreichend an[1702].

Eine vermittelnde Strömung wollte die Aktien im Wesentlichen tolerieren, wenn einige Missbräuche durch Einschreiten des Gesetzgebers oder der Rechtsprechung abgestellt würden[1703]. Nicht wenige Vertreter dieser Richtung erkannten an, dass die durch die Aktieninstrumente erleichterte Herbeiführung

---

A.A. (zur fortbestehenden Gefahr einer inneren Überfremdung, die auf der Billigung der Verwaltung beruhe und daher gerade das Mittel der Herrschaftsaktien für sich einsetzen könne) Planitz, Die Stimmrechtsaktie (1922), S. 38; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 16 f.; Wiethaus, Bank-Archiv XXIX (1929/30), 495, 497; in dem Sachverhalt, der der Entscheidung des RG zum Stimmrecht bei nachträglicher Genehmigung eines IG-Vertrags zugrunde lag (oben, Fn. 1142), waren Vorratsaktien in diesem Sinne verwendet worden.

Zusammenfassend zu den beiden Lagern: »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 4-6.

1701 Solmssen vertrat diese Sichtweise in seinem Referat für den 34. Deutschen Juristentag besonders nachdrücklich. Zum Beleg stellte er der Entwicklung im Deutschen Reich ausführlich die wirtschaftliche und rechtliche Entwicklung in den USA gegenüber. Dort seien zwar zahlreiche Phänomene bereits früher aufgetreten, jedoch seien im Wesentlichen dieselben Gesetzmäßigkeiten zu beobachten, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 678, 683 f., 706-727, 741; leicht modifiziert auch in: Bank-Archiv XXVI (1926/27), 21 ff., außerdem selbständig veröffentlicht, Nachw. im Literaturverzeichnis. S. außerdem Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 139-141, 176 f.

Der Gedanke führte alsbald zu der Formel, dass die wirtschaftlichen Wandlungen im Gefüge der Aktiengesellschaften wirtschaftliche Ursachen hätten und aus diesem Grund nicht durch gesetzliche Eingriffe revidierbar seien, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 12-16, mit ähnlich

Diese Sichtweise wurde auch im Vorfeld des Aktiengesetzes von 1965 wieder aufgegriffen, allerdings ohne die Existenz machtkonzentrierender Aktieninstrumente und die damit einhergehenden rechtspolitischen Fragen noch einmal ausdrücklich anzuschneiden, s. Begründung zum RegE eines AktG, Abdruck in: Aktiengesetz, Textausgabe, zusammengestellt v. Kropff (1965), S. 374 unten [Vorbem. v. § 291].

1702 Billigend Solmssen, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 678, 722-727; etwas ausführlicher ders., Bank-Archiv XXVI (1926/27), 21, 41 ff.

Einschränkend Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 142 f. (vgl. Fn. 1991); s. außerdem A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 181-183 (vgl. Fn. 1964).

1703 Auf den freiwilligen Abbau der Aktien im Rahmen der Bedürfnisse der Konzentrationsbewegung bauend, dabei ihre Verwendung aber auf den Überfremdungsfall selbst beschränkend etwa Lifschütz, ZBH 1929, 132, 141 f.; die RG-Rechtsprechung billigend ders., ZBH 1929, 132, 141 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

von Beschlüssen im Gegenzug Verschärfungen bei der Kontrolle des Beschlussinhalts erforderlich mache[1704].

Gerade unternehmensnahe Stimmen waren sich darin einig, dass es nicht zulässig bzw. tatsächlich nicht möglich sei, eine durch Mehrstimmrechtsaktien künstlich hergestellte Stimmenmehrheit zur Minorisierung einer echten Kapitalmehrheit zu verwenden[1705].

1704 Sehr früh in diese Richtung E. Jung, Maßnahmen der Aktiengesellschaft gegen Überfremdung (2. Aufl. 1921), S. 47-49: bei Missbrauch der durch Mehrstimmrechtsaktien abgesicherten Entscheidungsmacht Nichtigkeit des Beschlusses ex lege, insb. bei Verfolgung von Sondervorteilen.
S. auch A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 30, 70 f., der betonte, dass hierdurch die Rechtmäßigkeit der Ausgabe der Stimmrechtsaktien nicht in Frage gestellt werde.
Ebenso wieder in der Stabilisierungszeit Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 317: Treuhänderstellung der Inhaber von Verwaltungsaktien. Mit der auftragsweisen bzw. treuhänderischen Herausgabe des Mehrstimmrechts an den jeweiligen Geschäftsherrn [nicht zu verwechseln mit der treuhänderischen Bindung des unmittelbaren Aktieneigentümers] argumentierte sodann auch die Kommission des DAV, vgl. hierzu Fn. 1880.
Letztlich kann man auch in der Generalklausel für den Beschlussbereich, die von den Kommissionen der Stabilisierungszeit vorgeschlagen wurde (hierzu alsbald unten, S. 587 ff., 639 ff.) eine Fortsetzung des eingangs beschriebenen Rechtsgedankens sehen.
A. Pinner hielt es sogar für möglich, dass der sittenwidrige Einsatz der Mehrstimmrechtsaktie zur Nichtigkeit der Aktien führen könne, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 615, 662; außerdem schlug er vor, die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der Aktien einer nach dem Vorbild des Währungsumstellungsrechts zu schaffenden Spruchstelle zu übertragen.

1705 Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), S. 49 f.: Ein hierauf abzielender Beschluss sei sittenwidrig.
In seiner Entscheidung in Sachen Leipziger Buchbinderei-AG (RG, Urt. v. 24. Juni 1924 – II 915/23, RGZ 108, 322 ff.; Kurzdarstellung oben, Fn. 1325) hatte das Reichsgericht angekündigt, Beschlüsse über die Einführung von Mehrstimmvorzugsaktien als sittenwidrig zu verwerfen, wenn diese den Einfluss der Stammaktien in extremer und nicht durch Sachgründe zu rechtfertigender Weise zurückdrängten.
Möglicherweise war diese Entscheidung Grundlage dafür, dass Haussmann eine Minorisierung durch Mehrstimmrechtsaktien als sittenwidrig ansah.
»Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 24; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV, I. Teil (1929), S. 140: Die Erfahrungen der letzten Zeit hätten gelehrt, dass sich eine allein auf der Grundlage von Mehrstimmrechtsaktien regierende Verwaltung auf die Dauer nicht gegen eine vordringende echte Kapitalmehrheit halten könne.
Beide Veröffentlichungen lassen offen, auf welche tatsächlichen Zusammenhänge sich die Kommissionen stützten, wenn sie berichteten, dass eine Mehrstimmaktienherrschaft rein faktisch nicht gegen eine echte Kapitalmehrheit durchsetzbar sei. Eventuell war ein vordringender Außenseiter, der fest zur Übernahme entschlossen war und daher bereits erhebliches Geld investiert hatte, auch dazu bereit, die zur Verfügung stehenden Obstruktionsmöglichkeiten zu nutzen, und zwar so lange, bis die angegriffene Verwaltung einknickte (zu diesen Mechanismen bereits oben, S. 510 ff., dort auch dazu, dass diese Strukturen die Verwal-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Angeregt durch Rathenaus Überlegungen zum modernen Großunternehmen entstanden im weiteren Verlauf der Diskussion verschiedene Ansätze, die die aktuellen aktienrechtlichen Fragen von den Bedürfnissen des Unternehmens her lösen wollten. Sie werden, mit Blick auf die zeitliche Abfolge, erst etwas weiter unten dargestellt[1706].

5. Kapitalaufbringungsrechtliche Problematik der Verwaltungsaktie

a) Die Übernahme neugeschaffener Aktien für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft

Besonders in der Kritik stand es, dass Treuhänder Aktien bei ihrer erstmaligen Ausgabe für Rechnung der Gesellschaft übernahmen. Dieses Verfahren war gerade für die Finanzierungsvorratsaktie typisch, kam aber auch bei der Schutzaktie vor. Hiergegen wurde nun geltend gemacht, dass derartige Aktien aufgrund der finanziellen und organisatorischen Bindung des Treuhänders an die Verwaltung »wirtschaftlich« eigene Aktien der Gesellschaft seien und daher den gesetzlichen Verboten des Erwerbs eigener Aktien und der Rückzahlung der Einlage widersprächen[1707]. Diese Argumente waren aus rechtlicher Sicht geeignet,

---

tungen dazu angeregt hatten, sich durch die Ausgabe weiterer verwaltungsgebundener Stammaktien abzusichern).
Eine derart entschlossene Gegenwehr war dagegen bei einer Gesellschaft, deren Aktien sich überwiegend in Streubesitz befanden, nicht zu erwarten. Insofern könnte man die Hinweise der Kommissionen dahin verstehen, dass die Mehrstimmvorzugsaktie geeignet war, eine anlegergeprägte Gesellschaft mit Streubesitz zu kontrollieren, dass sie aber keine ausreichenden Verteidigungsmittel im Übernahmekampf bot.

1706 Unten, S. 584 ff.

1707 H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 12, 50 f.: verbotene Einlagenrückgewähr und verbotener Erwerb eigener Aktien;
Brodmann, Bank-Archiv XXVI (1926/27), 311, 315: Erwerb eigener Aktien; die hierfür in § 226 HGB 1897 ausgesprochenen Erlaubnistatbestände seien jedenfalls rechtspolitisch verfehlt, da auch der Erwerb eigener Aktien zu einer verbotenen Einlagenrückgewähr im Sinne von § 213 HGB 1897 führe;
s. auch ders., ZHR 94 (1929), S. 31, 44-47, hier: 46:
»… selbst in dem Bericht der Kommission [des DJT findet sich] eine Stelle, welche in hohem Grade auffällig ist. Auf S. 16 heißt es: ›Immerhin handelt es sich bei den Vorratsaktien in gewissem Grade um eigene Aktien der Gesellschaft; ihre Einzahlung wird nicht selten für Rechnung der Gesellschaft geleistet.‹ Dagegen, dass dem so ist, findet die Kommission nur einzuwenden, dass man diesen Aktien Stimmrecht verleiht, während es sich in Wahrheit um eine der übelsten Schiebungen handelt, welche auf diesem Gebiet vorkommen können, um verschleierte Übernahme der neuen Aktien durch die Gesellschaft selbst.«
S. auch Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien (1928), S. 43 ff.: Gestaltung als versteckte Einlagenrückgewähr oder als Einlagenerlass unwirksam.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Wirksamkeit der Aktienübernahme und des Treuhandverhältnisses in Frage zu stellen[1708].

Wenn in diesen Beiträgen auf den Gesichtspunkt der verbotenen Kapitalrückzahlung und nicht auf den einer mangelhaften Kapitalaufbringung verwiesen wurde, dann dürfte dies jedenfalls auch daran gelegen haben, dass das Kapitalrückzahlungsverbot gesetzlich viel klarer ausgestaltet war als das Kapitalaufbringungsgebot[1709]. Die insoweit einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts beanstandeten demgegenüber bereits den fehlenden Vermögenszufluss und damit sinngemäß die Verletzung des Kapitalaufbringungsgebots[1710].

Im Gegensatz zu der sich vermehrenden Schar der Kritiker sah die herrschende Auffassung eine Aktienausgabe für Rechnung der Gesellschaft jedoch weiter als zulässig und wirksam an[1711].

Eine vermittelnde Auffassung beanstandete die Gestaltung ebenfalls aus kapitalerhaltungsrechtlichen Gründen, folgerte hieraus aber nicht die Unwirksamkeit der Aktienübernahme, sondern forderte im Gegenteil, den Treuhänder der Vorratsaktie unbedingt an seiner formell gültig abgegebenen Finanzierungszusage festzuhalten[1712]. Namentlich im Konkurs der Aktiengesellschaft dürfe sich

---

S. außerdem Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 19 ff.: wirtschaftlich eigene Aktien.

1708 Zu diesem Aspekt kritisch unter Verweis auf praktisch nachteilige Konsequenzen: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV, I. Teil (1929), S. 63 f.

1709 Hierzu oben, S. 285, S. 287.

1710 RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41, 43: fehlender Vermögenszufluss; kumulativ: Vorliegen eines Tatbestands, der mit Blick auf die Zwischenschaltung einer vermögensidentischen Tochtergesellschaft wirtschaftlich dem Erwerb eigener nicht voll bezahlter Aktien gleichstehe;
RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289, 292: fehlender Vermögenszufluss.
S. die Darstellungen oben, S. 425, 506.

1711 Als Repräsentanten der herrschenden Auffassung befürwortend Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 149 ff.: Wirksamkeit als Grundsatz; s. auch noch Weisbart, in: Ring/Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft (1929), S. 461 ff.; ebenso die Reformkommissionen der Stabilisierungszeit, zu diesen alsbald im Text.
Speziell für die Wirksamkeit der Übernahme durch eine treuhänderisch gebundene Tochtergesellschaft Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 22-25, mit Kritik an der Neu-Staßfurt-Entscheidung des Reichsgerichts, in der er die Übernahme von Aktien durch eine Tochtergesellschaft als unzulässig angesehen hatte (oben, S. 425, 506).
Vermittelnd später Zahn, Die treuhänderische Übereignung und Verwaltung von Körperschaftsrechten (1931), S. 39 ff.: Naturalobligation.

1712 Brodmann, ZHR 94 (1929), S. 31, 45-47; für die Unwirksamkeit der Aktienübernahme allerdings später wieder ders., Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 22 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Treuhänder nicht darauf berufen, dass er die Aktien nur für die Aktiengesellschaft übernommen habe[1713].

b) Das Hin- und Herzahlen der Einlage

Wie weiter oben berichtet, griff im Zusammenhang mit der Aktienübernahme für Rechnung der Gesellschaft auch die Praxis um sich, die für die Anmeldung der Kapitalerhöhung erforderliche Mindesteinlage nur zeitweise zur Verfügung zu stellen (»Hin- und Herzahlen der Einlage«)[1714]. Diese war aus handels- und strafrechtlicher Sicht hochproblematisch.

Den ersten schweren Schlag gegen das Verfahren führte Flechtheim in seinem Gutachten zur Wirtschaftsenquête. Dort stellte er das Hin- und Herzahlen offen und scheinbar wertneutral als Beispiel dafür dar, wie das geltende Aktienrecht in der Praxis zurückgebildet werde[1715].

In der sich anschließenden Diskussion wurde das Hin- und Herzahlen der Einlage unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten angegriffen. Einige Autoren qualifizierten die Praxis bereits nach geltendem Recht als strafbare Scheinzahlung; die strafbewehrte Versicherung über die Einzahlung der Mindesteinlage, die bei Anmeldung der durchgeführten Kapitalerhöhung abzugeben war, sei unrichtig, wenn die Beteiligten von vornherein planten, die Einlage nach Eintragung wieder zurückzuzahlen[1716]. Die Kommission des Deutschen

---

1713 Die Kommission des Deutschen Anwaltvereins replizierte hier mit einem Gegenentwurf, der zum Schutz der treuhänderisch übernehmenden Banken darauf abstellte, dass die Vorratsaktie letztlich nur zu latentem Kapital führe (s. hierzu noch unten, S. 573, vgl. außerdem oben, Fn. 1495. Der Vorschlag wurde in der rechtlichen und rechtspolitischen Diskussion der Folgezeit allerdings nicht weiterverfolgt.
Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass die Aktien- und Bankenkrise der Wirtschaftskrisenzeit mit großer Wahrscheinlichkeit einen anderen Verlauf genommen hätte, wenn in diesem Zeitpunkt der Vorschlag des DAV gesetzlich umgesetzt gewesen wäre.

1714 Hinweise zur Praxis oben, S. 480.
Zu den Regelungen, die in der Kaiserzeit über die Höhe und die Sicherstellung der Mindesteinzahlung auf die Einlage geschaffen worden waren, oben, S. 294. Diese Regelungen waren im Berichtszeitraum weiter gültig.

1715 Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1926), S. 7, unter Einbeziehung der Einzahlung mit kredithalber erhaltenem Guthaben.

1716 Brodmann, Bank-Archiv XXVI (1926/27), 311, 314: Scheinzahlung, deren Anmeldung als Einlagenleistung gegen die Strafnorm in § 313 Abs. 1 Ziff. 3 HGB 1897 verstoße. – Global zustimmend Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 24.
Nach geltendem Recht ebenfalls eine Scheinzahlung annehmend, dabei aber die Konsequenz der Strafbarkeit nicht offen aussprechend, Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 59 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Anwaltvereins hielt sich von der strafrechtlichen Argumentationsebene fern, erkannte aber sinngemäß an, dass das Verfahren jedenfalls zu einer verbotenen Einlagenrückgewähr führe[1717].

Die Praxis des Hin- und Herzahlens löste außerdem Überlegungen auf rechtspolitischer Ebene aus. Ein Beitrag meinte, dass das geltende Recht zu starkes Augenmerk auf den Nachweis eines leicht verwertbaren Bardepots lege; dies habe die Praxis dazu verleitet, das erforderliche Guthaben nur kurzfristig anzulegen und alsbald wieder aufzulösen. Dagegen, dass die Gesellschaft den eingezahlten Betrag alsbald für ihre geschäftlichen Zwecke verwende, sei grundsätzlich nichts einzuwenden. Vonnöten seien aber Regelungen, die dem Rückfluss der Einlage an den Einlagepflichtigen und die von ihm beherrschten Unternehmen entgegenträten, denn diese höben die Einlageleistung im wirtschaftlichen Ergebnis wieder auf[1718].

6. Der Deutsche Juristentag von 1926

Der im Jahr 1926 zusammengetretene 34. Deutsche Juristentag war aktienrechtlich durch Praktiker des Aktienwesens und daher eher durch eine verwaltungsfreundliche Sichtweise geprägt. Dem Thema »Aktienrechtsreform« konnte man sich dort zwar nicht von vornherein entziehen, man versuchte aber zunächst, die rechtspolitische Diskussion in eine verwaltungsfreundlichere Richtung zu lenken. Als Thema wurde unter anderem die Frage gewählt, ob für das deutsche Aktienrecht einige angloamerikanische Gestaltungen zu übernehmen seien[1719].

Zu der strafbewehrten Versicherung über die Erbringung der Mindesteinlage, die bei Anmeldung der durchgeführten Kapitalerhöhung abzugeben war, bereits oben, S. 295.

1717 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV, I. Teil (1929), S. 19. –
Über das Rückzahlungsverbot des zeitgenössischen Aktienrechts bereits oben, S. 287; zu dem im Handelsgesetzbuch von 1897 geschaffenen und während der Stabilisierungszeit weiter gültigen Normbestand s. Fn. 834.
Zu bedenken ist, dass die Beteiligten die Zahlungen formell auf der Grundlage von Darlehens-, Auftrags- und Dienstleistungsverträgen tätigten und nicht etwa (wie bei der Ausschüttung stiller Reserven usw.) unmittelbar mit Blick auf das Gesellschaftsverhältnis. Wenn die Kommission des DAV auch auf diese Tatbestände als Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr ansehen wollte, dann lag hierin unausgesprochen eine erhebliche sachliche Ausweitung des Rückzahlungsverbots.

1718 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 59 f.
A.A. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV, I. Teil (1929), S. 19: Schutz bestehe nach geltendem Recht bereits durch das Verbot, dem Aktionär seine Einlage zurückzugewähren (§ 213 HGB 1897, vgl. oben, Fn. 834). Soweit darüber hinaus Bedürfnis nach rechtlichem Einschreiten bestehe, sei dies Sache der Rechtsprechung.

1719 Als offizielle gesellschaftsrechtliche Fragestellung des 34. DJT in Köln (1926) war festgelegt worden: »Soll bei einer künftigen Reform des Aktienrechts eine Annäherung an das

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Diese zeichneten sich jeweils dadurch aus, dass die Generalversammlung vorab und abstrakt Finanzierungsmittel schuf, über die die Verwaltungen im Wesentlichen frei verfügen konnten, und die im Ergebnis eine Alternative zur verwaltungsgebundenen Aktie mit Finanzierungszweck (Finanzierungsvorratsaktie) darstellten.

Angesichts des öffentlichen Drucks kam die Versammlung jedoch nicht umhin, sich allgemein mit der Problematik der Verwaltungsaktien zu befassen. Bei dieser Gelegenheit setzten sich insbesondere die Handelsrechtsprofessoren dafür ein, die Verwendung von Verwaltungsaktien gesetzlich zu beschränken[1720]. Diese Forderungen griff der 34. Deutsche Juristentag ebenso wenig auf wie die in der Wirtschaftspresse kursierenden Reformwünsche[1721]. Er lag damit auf

---

englisch-amerikanische Recht in grundlegenden Fragen stattfinden?«, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd., 1927, S. 611-798.
Im Hintergrund stand u.a. der Wunsch, nach US-amerikanischem Vorbild stimmrechtsloses Aktienkapital zuzulassen (s. noch S. 1070). Dieses Instrument erlaubte die Aufnahme neuen Gesellschaftskapitals, ohne die Stimmrechts- und Machtverhältnisse in der Gesellschaft in Frage zu stellen. Eine mit knapper Mehrheit regierende Gruppe war bei dieser Variante der Kapitalbeschaffung nicht gezwungen, zur Aufrechterhaltung ihrer Machtstellung selbst neue Mittel einzulegen.

1720 Berichtend Nußbaum, in: Schlegelberger, Probleme des Aktienrechts (1926), S. 21, 22.

1721 Kritisch im Vorfeld dieses DJT der von einer tendenziell am Aktionärsschutz orientierten, aber nicht wirtschaftsunfreundlichen Redaktion (»Aktiengesellschaft. Alleiniges amtliches Organ des Verbandes für Aktiengesellschaften.«, hier Jg. 1926, S. 221 ff.) verantwortete Beitrag von Bendler:
»Seit der bekannten Stellungnahme, die vor einigen Monaten zwischen Vertretern des Reichsverbandes der Deutschen Industrie und des Centralverbandes des deutschen Bank- und Bankiersgewerbes zur Frage der Ausgabe von Mehrstimmrechts- und Verwertungsaktien eingenommen wurde, hat sich in verhältnismäßig kurzer Zeit unter dem Druck der Verhältnisse und insb. der öffentlichen Meinung mancherlei in der Auffassung auch bei diesen Stellen geändert [Abdruck verschiedener Stellungnahmen bei Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, 1928, S. 34 f.]. Seinerzeit bestand Übereinstimmung, dass ebenso wie die Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht so auch die Vorratsaktien soweit beseitigt werden müßten, als ihre Beibehaltung nicht wichtigen Interessen entspräche. […] Daneben wurde es als im Interesse der Aktionäre als unbedingt erforderlich bezeichnet, dass über den Umfang der zur Verfügung der Verwaltung stehenden Vorratsaktien genaue Angaben im Geschäftsbericht gemacht würden. Eine Änderung der Bestimmungen der gesetzlichen Vorschriften wurde [indessen] nicht für erforderlich erachtet […]. Der alte Streit ging [in der Folgezeit] in verstärkter Schärfe weiter insbesondere dahingehend, ob ein Zwang durch gesetzliche Vorschriften auf die Verwaltungen ausgeübt werden sollte. Auch der deutsche Juristentag […] in Köln […] hat diese Frage auf seine Tagesordnung gesetzt. Zunächst hat es allerdings den Anschein, wenigstens auf Grund eines Rückschlusses auf die referierenden Persönlichkeiten [Albert Pinner, Solmssen, Ernst Heymann], dass eine ablehnende Haltung des Juristentages […] zu erwarten sein wird. Es muss aber mit Nachdruck ausgesprochen werden, dass das deutsche Aktienrecht in den letzten Jahren zu einem ausgesprochenen Aktienunrecht geworden ist. Die Stimmrechts- und Vorratsaktien waren nichts anderes als ein Mittel dazu, den einzelnen Aktionär rechtlos zu machen. Es soll zugegeben werden, dass sie ein gutes Mittel gegen die Überfremdungsgefahr waren, die der deutschen Wirtschaft

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

einer Linie mit dem Reichsjustizministerium, das in diesem Zeitpunkt ebenfalls nicht reformfreudig eingestellt war[1722]. Immerhin setzte der Juristentag eine Kommission ein, die nach eigenem Ermessen untersuchen sollte, ob das Aktienrecht reformbedürftig sei. Dies war der förmliche Beginn eines aktienrechtlichen Reformprozesses, der sich über das Ende der Weimarer Republik hinaus bis in die Zeit des Nationalsozialismus erstreckte und in vieler Hinsicht seinen Schlusspunkt im Aktiengesetz von 1937 fand[1723].

---

während der Zeiten der Inflation drohte, in der man für ein Butterbrot in ausländischer Währung deutsche Werte aufkaufen konnte. Für wen bestand aber die Überfremdungsgefahr? Vielleicht für die Schwerindustrie, für die chemische Industrie, vielleicht auch für die Schiffahrtsgesellschaften. Kein Ausländer aber dachte daran, jede deutsche Wald- und Wiesengesellschaft zu ›überfremden‹. Und gerade diese sind es, die durch Stimmrechtsaktien sich zu sichern suchen, anderenfalls es nicht möglich gewesen wäre, dass über 90 % der Aktiengesellschaften, deren Aktien an der Börse amtlich notiert werden, zur Schaffung von Mehrstimmrechtsaktien geschritten sind …«; vgl. über den Kölner Juristentag noch ders., a.a.O., S. 283 ff.

1722 Zu diesem Verlauf der rechtspolitischen Frontlinie bis zum Jahr 1928 Passow, Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft (1930), S. 42 ff.

1723 Markante Stationen der Weimarer Reformdiskussion (s. auch die Übersicht bei Klausing, Reform des Aktienrechts, 1933, S. 17-45):

1926: 34. DJT, Köln, s. Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), Beschlüsse s. S. 797 f.; Bewertung aus Sicht der Reformkritiker bei A. Pinner, ZBH 1926, S. 3 ff.; Bewertung aus Sicht der Reformbefürworter (Behandlung von Anträgen der Reformbefürworter, Beschlüsse, Zusammensetzung der dort eingesetzten Kommission) bei Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 33 ff.

1928: Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission. Hrsg. von der ständigen Deputation des deutschen Juristentags (1928). Die dort auf S. 2 vorgenommene Stoffgliederung wurde bei den weiteren offiziellen Reformbeiträgen fortgeführt. – Über die Mitglieder der Kommission unten, Fn. 1756.

Empfehlungen der Kommission: Einführung der stimmrechtslosen Vorzugsaktie; bedingte Kapitalerhöhung zur Ermöglichung von Wandelschuldverschreibungen; Verpflichtung der AG zur Ankündigung eines mit der Kapitalerhöhung geplanten Bezugsrechtsausschlusses in der Bekanntmachung der Tagesordnung; Aufrechterhaltung der Mehrstimmrechtsaktien und der Vorratsaktien, aber Beseitigung des Stimmrechts der Verwaltung aus verwaltungsgebundenen Aktien; Einführung einer Generalklausel zum Schutz gegen Missbrauch des Stimmrechts mit Stimmverbot, Anfechtungsrecht und Schadensersatzpflicht, namentlich als Gegengewicht gegen stabilisierte Mehrheitsmacht, ungerechtfertigte Machtverschiebungen und Obstruktionspolitik der Minderheit; Verzicht auf § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB, vor allem für den Fall der Fusion, am besten aber vollständig, ausdrückliches Erfordernis einer GV-Zustimmung mit ¾-Mehrheit in beiden Gesellschaften beim Abschluss einer »allgemeinen« IG, bzw. bei Betriebsüberlassungen nur in der überlassenden Gesellschaft; Zulässigkeit von Fusionsbeschlüssen mit Wirkung für die Zukunft. Vgl. die Präsentation der Vorschläge durch Hachenburg, DJZ 1928, Sp. 1372 ff.

1929: Beginn einer umfangreichen Fragebogenaktion des RJM; s. die Vorstellung von Schmölder, JW 1929, 1338 ff., erneute Vorstellung unter Berücksichtigung des Berichts der DJT Kommission ders., ibid., S. 2090 ff.; Abdruck der Fragebogen etwa bei den Antworten des Deutschen Anwaltvereins (s. den folgenden Abschn.); die Fragebogenaktion als Ver-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zögerungsmaßnahme verurteilend Nußbaum, ZBH 1929, 129 ff.; vgl. zur Fragebogenaktion der kaiserzeitlichen Kartellenquête, die in der Tat nicht zu gesetzgeberischen Maßnahmen geführt hatte, oben, Fn. 54 f.

1929: Der Deutsche Anwaltverein (DAV) bildete eigens zur Beantwortung der RJM-Fragen eine neue Kommission und erweiterte zu diesem Zweck seinen Ausschuss für Zivil- und Handelsrecht um zahlreiche ehemalige Mitglieder der DJT-Kommission. Anders als in der DJT-Kommission waren aber ausschließlich Rechtsanwälte beteiligt. – Zur personellen Besetzung im Einzelnen unten, Fn. 1831.

Die Stellungnahme der DAV-Kommission wurde viel zügiger veröffentlicht als die Stellungnahme der Kommission des 34. DJT: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV (1929), zweibändig, mit Abdruck der Fragebogen.

In dieser Zeit nahmen außerdem auch andere Autoren und Verbände zu den RJM-Fragebögen Stellung, s. die Zusammenstellungen verschiedener Veröffentlichungen bei Lifschütz, Die Generalklausel im Aktienrecht (1931), S. 4 mit Fn., sowie bei Netter, ZBH 1929, 321, 322.

1930: Nichtamtlicher Referentenentwurf des RJM mit Erläuterungen unter dem Titel »Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen« (1930). – Vorschläge (vgl. die Präsentation von Schlegelberger/Quassowski/Schmölder/Ullmann, JW 1930, 2617 ff.), diejenigen Vorschläge, die alsbald im Rahmen der Aktienrechtsreform verwirklicht wurden, sind unterstrichen:

Einführung der stimmrechtslosen Vorzugsaktie; bedingtes Kapital, auch für Wandelschuldverschreibungen; genehmigtes Kapital; Ausschließung des Bezugsrechts aus Kapitalerhöhungen nur mit 75%iger Mehrheit (außer bei Verschmelzungen); Verpflichtung zur Ankündigung des geplanten Bezugsrechtsausschlusses mit der Tagesordnung; Problematisierung und teilweise Beschränkung auch des mittelbaren Erwerbs eigener Aktien; kapitalaufbringungsrechtliche Unbeachtlichkeit der Aktienübernahme für Rechnung der Gesellschaft (gegen verwaltungsgebundene Aktien); Einziehung aller vor Inkrafttreten des Gesetzes für Rechnung der Gesellschaft übernommenen Aktien, soweit nicht zwischenzeitlich Einlage voll geleistet (gegen Alt-Verwaltungsaktien); Bevorzugung volleingezahlter Aktien beim Dividendenrecht (im Gesellschaftsvertrag abdingbar); Stimmrechtsausübung nur bei Volleinzahlung (gegen Mehrstimm- und Schutzaktien), Freistellung hiervon nur durch GV-Beschluss mit 75%iger Mehrheit; Beibehaltung der Mehrstimmrechtsaktien als Namensaktien mit besonderer Einziehungsmöglichkeit; Beschränkung der Neuschaffung von Mehrstimmaktien, Einschränkung ihrer Macht auf bestimmte Sachbereiche, Erweiterung der über sie bestehenden börsenrechtlichen Aufsicht; Ruhen des Stimmrechts aus verwaltungsgebunden Aktien (gegen verwaltungsgebundene Mehrstimm- und Schutzaktien); Aufhebung des Stimmverbots für den vertragschließenden Aktionär, § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB; Generalklausel gegen Stimmrechtsausübung und sonstige Einflussnahme zur Erreichung gesellschaftsfremder Sondervorteile mit Schadensersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft; Aufsichtsrat kann durch Gesellschaftsvertrag für einen Minderheitsvertreter geöffnet werden; Stärkung der Stellung des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand; Auskunftsrecht des einzelnen Aktionärs in der GV mit Schutzklausel; Erweiterung der Publizität des Geschäftsberichts mit Schutzklausel, insb. Bericht über Vorratsaktien, davon getrennt: über verwaltungsgebundene Aktien; Einführung einer Bilanz*prüfung*; *Verschärfung der Sonderprüfung*; *Verbesserung der Bilanzklarheit*; *Verschärfung der* Gliederungsvorschriften der Bilanz ohne Schutzklausel, insb. mit getrenntem Ausweis von Konzernbeteiligungen, von Forderungen und Verbindlichkeiten gegen Konzernunternehmungen, von eigenen Aktien, von (Mehr)Stimmrechtsaktien); bilanzrechtliche Regelungsermächtigungen (Formblätter für die Gliederung von Bilanz und GuV, besondere Vorschriften für die Einzelbilanz von

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Konzerngesellschaften, Einführung einer Konzernrechnungslegung); formale und haftungsrechtliche Erleichterungen im Gründungsstadium; Vorschriften gegen verschleierte Sachgründung, Ausbau des Minderheitsschutzes bei der Gründerhaftung; Erfordernis einer 75%igen GV-Zustimmung zu einem IG-Vertrag und einer Verschmelzung bei beiden Vertragspartnern, zur Betriebsüberlassung bei der überlassenden Gesellschaft; ferner Erfordernis einer 75%igen Mehrheit zur Ausgabe von Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen, zur Auflösung der Gesellschaft und zur Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft; Zusammenfassung und Ergänzung der Fusions- und Umwandlungsvorschriften, dabei Zulässigkeit von Fusionsbeschlüssen mit Wirkung für die Zukunft.

Formal zielte bereits dieser Reformbeitrag nicht mehr auf eine Regelung des Aktienrechts innerhalb der Gesamtkodifikation des HGB ab, vgl. Art. 2 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes; kritisch zur Herauslösung aus dem HGB A. Pinner, JW 1930, 3673 f.

Sept. 1931: Teilreform des Aktienrechts durch die Notverordnung, die Stellung des Aktienrechts innerhalb des HGB noch beibehaltend; zur Notverordnung unten, S. 689; Überblick über die konzernrechtlich relevanten Tatbestände oben, Fn. 192, s. ferner die Zusammenfassung bei Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, JW 1931, 2913 ff.

Von den im nichtamtlichen Referentenentwurf (s. die hiesige Liste zu **1930**) enthaltenen Projekten wurde ein kleinerer Teil verwirklicht (= die in der genannten Liste mit Unterstreichung wiedergegebenen Elemente), die geringfügigen Abweichungen bzw. Ergänzungen bestanden erstens in dem ausdrückliches Ruhen des Stimmrechts und des Dividendenrechts aus eigenen Aktien und zweitens in der Verlagerung der Berichterstattung über eigene Aktien von der Bilanz in den Geschäftsbericht, mit der Folge des Eingreifens der Schutzklausel.

Oktober 1931: Veröffentlichung einer amtlichen Neufassung des Gesamtentwurfs ohne Erläuterungen unter dem Titel »Amtlicher Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes« (1931) (auch abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 849 ff.); mit Erschließung der Entwürfe von 1930 und 1931 aus der Systematik des 1932 noch geltenden HGB heraus Friedlaender, Aktienrecht, Handkomm., 1932), zum E 1931 s. auch noch die im Jahr 1932 nachträglich erstellten Erläuterungen des RJM, abgedruckt in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 907 ff., dazu Darstellung von Hommelhoff, ibid., S. 71 ff.

Von den oben in der Liste zu **1930** genannten Anliegen wurden im amtl. Entwurf 1931 die im September 1931 nicht verwirklichten Elemente (ohne Unterstreichung wiedergegeben) in weiten Teilen unverändert aufrechterhalten; geändert wurden: gesetzliche Befugnis der 10%igen Minderheit auf Entsendung eines Vertreters in den Aufsichtsrat; Ausnahmeklausel beim Stimmverbot für verwaltungsgebundene Aktien nun nicht mehr ausdrücklich auf IG- und Betriebsüberlassungsverträge bezogen; Erfordernis einer 75%igen GV-Zustimmung zu IG- und Betriebsüberlassungsvertrag nun außerhalb des AktG im EEGAktG 1931 behandelt. – Zum Ablauf der Arbeiten in der Reichsregierung Schubert, ibid., S. 9, 29 ff.

Juni 1932 bis Januar 1933: amtliche Fortsetzung der Reformdiskussion im Aktienrechtsausschuss des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats, Arbeitsgrundlage durch Beschluss des Wirtschaftspolitischen Ausschusses des Vorl. RWR, s. Der Vorläufige Reichswirtschaftsrat 1927-1932 (1933), S. 94-97; Darstellung der Ausschussarbeit sowie der Protokolle und Anträge bei Schubert, ibid., S. 35 ff., 101 ff. –

Im Jahr 1932 nahm außerdem die Kommission des DAV erneut zu den Reformfragen Stellung, diesmal auf der Grundlage des Entwurfs von 1931, s. Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe (1932). Für den verstorbenen Oberneck war Lifschütz in die Kommission eingetreten, im Übrigen tagte man in derselben Besetzung wie im Jahr 1929. Während die Antworten des DAV von 1929 überragende Bedeutung erlangt hatten, war die zweite Stellungnahme der DAV-Kommission nur

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

7. Die Gutachten zur Wirtschaftsenquête (1926/1927)

Die Wirtschaftsenquête bezog in ihre Untersuchungen auch den Wandel der rechtlichen Organisationsformen ein[1724]. Zur Aufklärung des Sachverhalts hörte der Enquêteausschuss Sachverständige an und holte Gutachten ein. Diese Gutachten wurden noch vor den Beratungsergebnissen der Juristentagskommission verfasst und veröffentlicht. Die Gutachten stammten überwiegend aus der Anwaltschaft, nämlich von Julius Flechtheim, Max Hachenburg, Karl Geiler und Fritz Haussmann; Haussmann war zugleich Vertreter des Reichsverbands der deutschen Industrie. Als Ökonom äußerte sich Bruno Buchwald; er hatte ein in zahlreichen Auflagen erschienenes Lehrbuch zum Bank- und Börsenwesen verfasst.

Obwohl die Themenstellung der Wirtschaftsenquête zunächst nicht auf die Verwaltungsaktien und den durch sie möglicherweise ausgelösten Reform-

---

noch eine Stimme unter vielen. Dies dürfte vor allem darauf zurückzuführen sein, dass das RMJ zwischenzeitlich die Federführung im Reformprozess an sich gezogen hatte.

1724 Allgemein zur Wirtschaftsenquête oben, S. 440.
Zusammenstellung der Gutachten und der Vernehmungsprotokolle in Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928).
Die strukturbezogenen Vernehmungen betreffen die Aktie, die Generalversammlung, den AR und den Vorstand (S. 159 ff.), ferner die Verwaltung im Konzern, die Dividendenpolitik im Konzern, die Publizität im Konzern sowie die Zusammenfassungsformen Interessengemeinschaft und Fusion (S. 469 ff.).
Des Weiteren fanden branchen- und unternehmensbezogene Vernehmungen statt (S. 365 ff.), und zwar
- zur Eisenindustrie,
- zur Elektroindustrie mit den Beispielen AEG und Siemens,
- zur IG Farbenindustrie AG für die chem. Industrie,
- zur Linoleumindustrie
- sowie zur Leonhard Tietz AG für den Handel im Warenhausbereich.

Der Abschlussbericht zu diesem Bereich wurde im Auftrag von Geiler und Flechtheim von Schmulewitz zusammengestellt (Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 3. Teil (1930); für eine Parallelfundstelle s. das Literaturverzeichnis).
Während die Stabilisierungszeit im Wesentlichen noch durch autonomes Handeln der Privatwirtschaft geprägt war, begann der Staat angesichts der Wirtschaftskrise bereits im Jahr 1930, regulierend und begrenzend auf die Wirtschaft einzuwirken und einen ordnungspolitischen Führungsanspruch geltend zu machen (hierzu unten, S. 675; zu der alsbald im Jahr 1931 erlassenen Aktienrechtsverordnung unten, S. 689 ff.).
Der Wandel des wirtschaftspolitischen Umfelds spiegelt sich deutlich in den beiden hier genannten Veröffentlichungen der Wirtschaftsenquête wider. In den Gutachten und Vernehmungen von 1928 äußern sich zahlreiche Unternehmenslenker und Wirtschaftsanwälte mit einer z.T. völlig unverstellten Offenheit und Detailfreude. Demgegenüber war der Abschlussbericht von 1930 bereits durch Vorsicht und Taktik geprägt. Auch in den im engeren Sinne rechtspolitischen Publikationen zeigte sich diese Tendenz (vgl. Fn. 1862).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bedarf im Aktienrecht abgezielt hatte, standen diese Fragen alsbald im Mittelpunkt der Diskussion[1725]. Die Gutachter Flechtheim, Geiler und Hachenburg gehörten selbst der Kommission des 34. Deutschen Juristentags an, welche sich in der Zeit, als die Gutachten für die Wirtschaftsenquête erstellt und veröffentlicht wurden, gerade in ihrer Beratungsphase befand.

a) Julius Flechtheim

Julius Flechtheim stellte in seinem Gutachten heraus, welche Bedeutung die Verwaltungsaktien bei der Verwirklichung strategischer Ziele der Aktiengesellschaften erlangt hätten. Eine typische Erscheinung des Konzernwesens sei die Unterbringung von Schutzaktien speziell bei Tochtergesellschaften. Die hieran mit Blick auf Kapitalaufbringung und Stimmrecht geäußerte Kritik sei nicht berechtigt[1726]. Andere Aktien würden bei Tochtergesellschaften vorrätig gehalten, weil sie für die Finanzierungspraxis der Mutter gebraucht würden, insbesondere zur Umwandlung von Darlehenskapital in Aktienkapital (Wandelschuldverschreibungen)[1727]. Tatsächlich wurden derartige Wandelschuldverschreibungen in der Stabilisierungszeit bereits eingesetzt, ohne dass eine entsprechende gesetzliche Regelung bestanden hätte[1728]. Abschließend schilderte Flechtheim die Bereitstellung von Vorratsaktien bei einer Konzerngesellschaft als Substrat für Abfindungsoptionen in IG-Verträgen[1729].

Ausdrückliche rechtspolitische Vorschläge zur Beseitigung oder Aufrechterhaltung der Verwaltungsaktien machte Flechtheim nicht. Die von ihm geschilderten Anwendungsfälle sollten aber offenbar verdeutlichen, dass hinter der Praxis der verwaltungsgebundenen Aktie ein anerkennungswürdiges wirtschaftliches Gestaltungsinteresse stehe.

1725 Zur Eigendynamik des Untersuchungsgeschehens s. etwa Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 2, 126-129.

1726 Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 22-26. – Insb. übte Flechtheim erneut scharfe Kritik an der Neu-Staßfurt-Entscheidung des Reichsgerichts (zu dieser bereits oben, S. 425).

1727 Flechtheim, ibid., S. 29 f.

1728 Beispielsfälle oben, Fn. 1503, zweiter Spiegelstrich.
In der Literatur kamen hiergegen allerdings Bedenken auf, s. Brodmann, Bank-Archiv XXVI (1926/27), 311 ff. Angesichts dessen forderten die Reformkommissionen der Stabilisierungszeit de lege ferenda eine ausdrückliche gesetzliche Absicherung der Praxis (vgl. Fn. 1723). Das Thema war aber bereits zuvor beim 34. DJT erörtert worden.

1729 Ders., ibid., S. 30 f. – Zu dieser Gestaltung bereits oben S. 64 f. mit Fn. 118.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Max Hachenburg

α) Max Hachenburg überschrieb den Abschnitt seines Gutachtens, das neuen Aktieninstrumenten gewidmet war, mit »Der Kampf um die Macht in der Aktiengesellschaft«[1730]. Er betonte dort zunächst das Bedürfnis, den Missbrauch von Minderheitsrechten zurückzudrängen[1731].

Die Verzerrung der Mehrheitsverhältnisse, die durch Mehrstimmrechtsaktien bewirkt wurde, stufte Hachenburg als Überbleibsel aus der Inflationszeit ein (»wir haben aus der Inflationszeit noch künstliche Mehrheiten«)[1732]. Die Aktien seien als Defensivmaßnahme dort entstanden, wo die bisherige Mehrheit ihren Aktienbesitz nicht habe halten können[1733]. Diese Darstellung war allerdings irreführend, da die Mehrstimmaktien häufig bewusst mit dem Zweck ausgegeben worden waren, den Mehrheitsinhabern die Veräußerung ihres traditionellen Aktienbesitzes unter Aufrechterhaltung der Machtstellung zu ermöglichen[1734]. Nach Auffassung Hachenburgs hatte die Beherrschung von Aktiengesellschaften mit Hilfe von Mehrstimmrechtsaktien zunächst eine gewisse Berechtigung gehabt, insbesondere zur Abwehr ausländischer Kaufinteressenten. Inzwischen sei die Methode aber überholt und im Rückgang begriffen[1735]. Angesichts der zwischenzeitlich aufgetretenen Missbräuche sei dies zu begrüßen. Die Inhaber von Stammaktien seien es, die für die Beseitigung der Mehrstimmaktien sorgen würden[1736].

1730 Hachenburg, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 44, 50 f.

1731 Zur tatsächlichen Entwicklung oben, S. 510.

1732 Hachenburg, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 44, 51.

1733 Hachenburg, ibid.

1734 Hierzu bereits oben, S. 355.
Hachenburg hatte diesen Mechanismus selbst in einem Beitrag aus der Inflationszeit erwähnt, s. StuW 1922, Sp. 409, 422.

1735 Hachenburg, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 44, 51.
Warum Hachenburg (ibid.) in diesem Zusammenhang darauf hinwies, dass die Aktien beim Abschluss von Fusions- und IG-Verträgen stets hinderlich seien, ist nicht ohne Weiteres verständlich.
Evtl. sollte durch diese Wendung auf den Übernahmeschutz hingewiesen werden, der mit Hilfe der Mehrstimmaktien erzielt werden konnte. Damit aber hätte Hachenburg seine eigene Prognose, dass die Aktien alsbald freiwillig beseitigt werden würden, in Frage gestellt. Möglicherweise lag es aber tatsächlich einfach so, dass sich die Bemessung der vertraglichen Leistungen bei Fusion und IG sich komplizierter gestaltete, wenn unterschiedliche Aktiengruppen zu berücksichtigen waren. Dass dies allein ausreichend gewesen wäre, um die Praxis zur Beseitigung der Mehrstimmrechtsaktien zu veranlassen, darf bezweifelt werden.

1736 Hachenburg, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 44, 51: Der freiwillige Abbau der

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Es ist bemerkenswert, dass Hachenburg bei seiner Analyse die Praxis der verwaltungsgebundenen Stammaktie unerwähnt ließ. Diese Praxis hatte er kurz zuvor als unentbehrlich für die Stabilisierung von Verwaltungsmacht bezeichnet[1737]. Dementsprechend äußerte er sich auch nicht ausdrücklich zu den Missbrauchsmöglichkeiten, die sich aus dieser Methode ergaben.

β) Aus diesen knappen Bemerkungen lassen sich einige recht konkrete Anhaltspunkte für die rechtspolitischen Vorstellungen Hachenburgs im Zeitpunkt des Gutachtens gewinnen. Ganz sicher war Hachenburg der Auffassung, dass die Gesellschaften ihre Mehrstimmrechtsaktien freiwillig einziehen und damit den Hauptansatzpunkt der öffentlichen Kritik beseitigen sollten. Zu diesem Zweck waren erleichternde gesetzliche Regelungen hilfreich[1738]. Bevorzugtes Mittel der Machtstabilisierung sollten aus Hachenburgs Sicht wohl die verwaltungsgebundenen Stammaktien (Beseitigung der Mehrstimmaktie durch die Stammaktionäre) werden. Für diese Interpretation spricht vor allem, dass Hachenburg die Technik der Verwaltungsbindung aus dem Rampenlicht der Untersuchung heraushielt. Die gebundene Stammaktie wirkte nicht nur effektiver als die Mehrstimmvorzugsaktie, sondern auch diskreter, denn sie beruhte allein auf der Bindung des Treuhänders. Die Vorratsaktie hatte daher in der breiteren Öffentlichkeit mit Abstand weniger Kritik ausgelöst als die Mehrstimmrechtsaktie.

Nachdrücklich hatte Hachenburg Maßnahmen gefordert, die dem Missbrauch von Minderheitsrechten entgegenwirkten. Dies ist zunächst im Zusammenhang mit der Dampfschiffahrts-Entscheidung des Reichsgerichts zu sehen[1739]. Die Entscheidung hatte gezeigt, dass die Verwaltungen und ihre Mehrheiten aktuell dazu tendierten, mit Hilfe der Aktieninstrumente sogar die Minderheitsrechte auszuschalten, und dass das Reichsgericht glaubte, dies mit Blick auf die Missbrauchsmöglichkeiten der Minderheit gestatten zu müssen. Gelang es, die problematischen Verhaltensweisen der Minderheit durch einen neuen Haftungstatbestand zurückzudrängen, so stand den Mehrheiten kein Sachgrund mehr für die Ausschaltung der Minderheitsrechte zur Verfügung, entsprechende Kapitalerhöhungsbeschlüsse mit Bezugsrechtsausschluss wären in Zukunft als missbräuchlich anzusehen.

Ein neuer aktienrechtlicher Haftungstatbestand konnte aber auch nicht die Verantwortlichkeit der Mehrheit für eigenes missbräuchliches Verhalten aussparen. Hachenburg hatte sich bereits früh zur Entscheidung Oelsnitzer Bergbau

Mehrstimmaktien werde Anliegen jeder »anständigen« Aktiengesellschaft sein, ein gesetzliches Einschreiten sei daher nicht erforderlich.

1737 Hachenburg, JW 1926, 1813 ff.

1738 Zu den diesbezüglich später unterbreiteten Vorschlägen unten, S. 564, 578.

1739 Vgl. die Darstellung oben, S. 510.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bekannt[1740]. Sein Gutachten zur Wirtschaftsenquête nutzte er nun, um zu signalisieren, dass er darüber hinaus sogar die scharfe Linie des Urteils Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG billigte[1741]. Dieses hatte aus dem geltenden Aktienstrafrecht in Verbindung mit allgemeinem Deliktsrecht eine strenge Haftung für Mehrheitsmissbrauch abgeleitet. Auch wenn bereits allgemeine Rechtsgrundsätze dem Missbrauch der Mehrheitsmacht entgegenwirkten, war eine ausdrückliche Regelung geeignet, der Forderung nach redlichem Gebrauch der Mehrheitsmacht Nachdruck zu verleihen. Insbesondere vor dem Hintergrund einer Machtstabilisierung durch verwaltungsgebundene Stammaktien, wie sie Hachenburg wohl befürwortete, war eine solche Klarstellung angezeigt.

c) Karl Geiler

Die freimütigste Darstellung und die detailliertesten rechtspolitischen Vorschläge zu den neuen Aktieninstrumenten enthält das Gutachten von Karl Geiler[1742]. Geiler sah die Problematik ganz allgemein darin, dass die neuen Aktien in der einen oder anderen Form zur Verfügung der Verwaltung stünden[1743]. Im Aktienwesen zeige sich die Tendenz, die Herrschaft einer einzelnen Gruppe mit Hilfe der neuen Aktieninstrumente zu stabilisieren. Dies sei aus volkswirtschaftlicher Sicht durchaus günstig. Die Anlegeraktionäre verlören hierdurch zwar jeden Einfluss auf die Gesellschaft, jedoch sei ihr Mitverwaltungsrecht bereits zuvor eher von theoretischer Natur gewesen. Insgesamt sei die Entwicklung hinnehmbar, sofern die Gesellschaft gut geleitet werde[1744].

(α) Im Stimmrechtsbereich seien die Mehrstimmvorzugsaktien am wenigsten zu beanstanden, da sie wegen des Gebots getrennter Abstimmung die geringsten Befugnisse begründeten und die Rechte der anderen Aktionäre am wenigsten einschränkten[1745]. Sie seien daher beizubehalten[1746].

1740 Zur Entscheidung und ihrer Rezeption oben, S. 431.

1741 Zum Urteil und zu seiner literarischen Aufnahme bereits oben, S. 496 ff.

1742 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 67 ff.
Es ist möglich, dass Geilers Gutachten dazu diente, einige rechtspolitische Lösungen vorzustellen, die in der Kommission des 34. DJT gerade zur Debatte standen, und eine erste Stellungnahme der Fachöffentlichkeit einzuholen. S. hierzu noch unten, Fn. 1933, letzter Absatz.

1743 Ders., ibid., S. 67.

1744 Ders., ibid., S. 68 f.; s. hierzu aber die Gegenargumentation von H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 6-8; Wiedergabe einiger Auszüge oben, Fn. 1689.

1745 Diese Einschränkungen waren allerdings nicht sehr groß, vgl. oben, Fn. 1058.

1746 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 69.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Dagegen seien die in der Inflationszeit ursprünglich zu Schutzzwecken geschaffenen Stammaktien durch die Währungsumstellung gleichsam mehrstimmig geworden, sogenannte Mehrstimmstammaktien. Sie seien in besonders auffälliger Weise systemwidrig und müssten mit der Zeit durch gesetzlichen Eingriff beseitigt werden[1747]. Andere unter Ausschließung des Bezugsrechts ausgegebene Stammaktien könnten nur aufrechterhalten werden, wenn die Minderheit zusätzlichen Schutz erhalte, und zwar indem das Stimmrecht erst mit der Volleinzahlung auf die betreffende Aktie beginne[1748]. Für alle Herrschafts- und Schutzaktien sei ein getrennter Ausweis in der Bilanz erforderlich.

(β) Im Finanzierungsbereich seien durch die Umstellung der Finanzierungsvorratsaktien der Inflationszeit im Ergebnis ebenfalls Mehrstimmstammaktien entstanden, die nun zum Teil als Herrschaftsmittel der Verwaltung eingesetzt würden. Hier sei auf eine freiwillige Einziehung hinzuwirken[1749].

Die nach der Inflation geschaffenen Finanzierungsvorratsaktien würden zur Verfolgung unterschiedlicher Umgehungszwecke eingesetzt und seien daher von einem rechtspolitischen Standpunkt aus ebenfalls grundsätzlich zu missbilligen[1750]. Das Instrument der Finanzierungsvorratsaktie werde seine Bedeutung verlieren, wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit einer bedingten Kapitalerhöhung schaffe. Auf jeden Fall müsse die Übernahme dieser Aktien für Rechnung der Gesellschaft gesetzlich unterbunden werden. Mit Blick auf die Möglichkeit, Finanzierungsvorratsaktien vorübergehend oder dauerhaft als Schutzaktien zu nutzen, müsse das Stimmrecht auch bei diesen Aktien von der vollständigen Erbringung der Einlage abhängig gemacht werden. Die Bindungsverträge seien dem Aufsichtsrat vorzulegen, ebenso sei auf Verlangen einer fünfprozentigen Kapitalminderheit die Generalversammlung zu informieren. Die missbräuchliche Verwertung der Vorratsaktien zugunsten einzelner Aktionäre oder Verwaltungsmitglieder sei unter Strafe zu stellen[1751].

1747 Ders., ibid., S. 52, 69 f.
Zu den Mehrstimmstammaktien, die durch die Umstellung auf die neue Währung entstanden waren, im vorliegenden Text oben, S. 419.

1748 Geiler, ibid., S. 52, 70.

1749 Geiler, ibid., S. 52, 72 f; ebenso zuvor ders., JW 1926, 671, 674.

1750 Anders hier ausdrücklich Flechtheim, mit Verweis auf das praktische Bedürfnis für Wandelschuldverschreibungen für den Austausch von Vorratsaktien zur Bekräftigung und Sicherung eines IG-Vertrags. Vgl. die Darstellung oben, S. 545.

1751 S. zum gesamten Absatz Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 73 f.
Das zuletzt angesprochene Problem der missbräuchlichen Verwertung von Vorratsaktien war aktuell Gegenstand einer Entscheidung des Reichsgerichts (s. oben, S. 496). Dort war die deliktische Haftung der Organe auch auf die bereits existierende Strafvorschrift der Aktienuntreue (§ 312 HGB 1897) gestützt worden. Wenn Geiler in derselben Materie strafrechtliche Sanktionen forderte, ist daraus abzuleiten, dass er, anders als die Gutachten von Flechtheim und Haussmann, wenigstens mittelbar seine Unterstützung für das Urteil zum

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(γ) Im Übrigen vertrat Geiler die Auffassung, dass die neu entstandenen Instrumente zur Stabilisierung der Verwaltungsmacht nur beibehalten werden könnten, wenn einem Missbrauch der stabilisierten Machtposition vorgebeugt werde. Hierfür sei eine besondere haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Mehrheitsgruppe erforderlich[1752].

d) Fritz Haussmann

Haussmann konzentrierte sich in seinem Gutachten ganz auf die Rechtsform der GmbH und die Auswirkungen, die aus seiner Sicht dort als Folge des wirtschaftlichen Wandels zu beobachten waren[1753]. Eine Stellungnahme zu den für die Aktiengesellschaft spezifischen Verwaltungsaktien war auf dieser Grundlage nicht erforderlich und unterblieb auch. Gleichwohl ließ Haussmann es sich nicht nehmen, seinen Untersuchungsgegenstand gegen eine Reform des Aktienrechts in Stellung zu bringen. Sofern eine Reform des Aktienrechts für erforderlich erachtet werde, könne sie sachgerecht nur gemeinsam mit einer Reform des GmbH-Rechts durchgeführt werden[1754].

e) Bruno Buchwald

Der die Wirtschaftswissenschaft repräsentierende Gutachter Bruno Buchwald erkannte zwar die Bedeutung der Verwaltungsaktien für die Übernahmeabwehr an, sprach sich aber dennoch im Ergebnis gegen ihre Beibehaltung aus. Denn die Verwaltungsaktien verzerrten das Verhältnis zwischen Kapitalanteil und Kontrollbefugnis und führten letztlich dazu, dass eine effektive Kontrolle der Verwaltung nicht mehr stattfinde. Zu überlegen sei, ob das grundsätzlich als legitim anzusehende Ziel der Übernahmeabwehr nicht auf anderem Wege als durch die Verwaltungsaktien erreicht werden könne. In Betracht komme eine

---

Ausdruck bringen wollte. Hachenburg hatte sich in seinem Gutachten sogar ausdrücklich zum Maßstab des § 312 HGB bekannt, jedoch ohne das Urteil selbst ausdrücklich zu zitieren.

1752 Geiler, ibid., S. 52, 70 f., s. auch S 68 f.
In der Kaiserzeit war dieser Gedanke bereits von Franz Klein aufgebracht worden, vgl. oben, S. 333. Zur Begründung hatte er verwiesen auf ein Versagen der Organhaftungsvorschriften, welches bei Verfestigung einer Mehrheitsgruppe zu beobachten sei. Die Mehrheitsgruppe stütze auch fehlerhaftes Verhalten der Organwalter, weil sie diese gewählt habe und unterhöhle so die gesetzlich gewollte Organwalterhaftung. Sachlich-rechtlich solle die Haftung des Mehrheitsaktionärs etwa dann entstehen, wenn er seine Stellung für seinen privaten Vorteil missbrauche.

1753 Haussmann, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 130 ff.

1754 Ders., ibid., S. 130, 139-142.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Erschwerung des geheimen Aufkaufs einer Aktienmehrheit, insbesondere dadurch, dass man den Aufkauf von der Zustimmung der Generalversammlung der Zielgesellschaft abhängig mache. Dagegen sei der Aufkauf durch öffentliches Übernahmeangebot zu erleichtern, denn das öffentliche Übernahmeangebot ermögliche es der Verwaltung der Zielgesellschaft, eine begründete Empfehlung zur Annahme oder Ablehnung dieses Angebots abzugeben[1755].

8. Der Bericht der Kommission des 34. Deutschen Juristentags (1928)

Im Jahr 1926 hatte der 34. Deutschen Juristentag eine Kommission eingesetzt, um zu überprüfen, ob das geltende Aktienrecht reformbedürftig sei. Diese Kommission legte nach einer zweijährigen Beratungsphase im Jahr 1928 ihren Abschlussbericht vor[1756]. Zusammenfassend hieß es, dass die in der jüngsten Ver-

1755 Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 94-97, 105 f.

1756 »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928).
Zur Beauftragung dieser Kommission bereits oben, S. 539. – Übersicht über den Gang der Weimarer Reformdiskussion oben, Fn. 1723.
Personell war die Kommission durch Rechtsanwälte geprägt (7 Vertreter), des Weiteren waren vier Universitätsprofessoren, drei Richter, zwei Repräsentanten des Bankwesens und ein ehemaliger Staatssekretär eingeladen worden (s. zur Zusammensetzung auch Nußbaum, ibid., S. 33 f.):
Vorsitz: Hachenburg, RA, Kommentator des GmbH-Rechts, Mannheim),
stellv. Vorsitz: Heinitz, RA, Berlin;
Mitglieder: Durig, PräsOLG, Innsbruck; Kommentator des Genossenschaftsrechts; Flechtheim, RA, Lehrbuch des Kartellrechts, Berlin; Geiler, RA, Heidelberg; Gieseke, Univ.-Prof., Rechtswissenschaften, Rostock; A. Goldschmidt, RiOLG, Hamburg; Heymann, Univ.-Prof., Rechtswissenschaften, Berlin; J[ulius] Lehmann, RA, Frankfurt a.M.; Nußbaum, Univ.-Prof., Rechtswissenschaften, Berlin; Albert Pinner, RA und einflussreicher Kommentator des Aktienrechts, Berlin; Jacob Riesser, Bankverband, Herausgeber des Bank-Archivs, Berlin; Ring, VizePräsKG i.R., Verfasser und Herausgeber von Kommentaren zum Aktienrecht, Berlin; Schmalenbach, Univ.-Prof., Wirtschaftswissenschaften, Köln; Solmssen, Bankwesen, Disconto-Gesellschaft, Berlin; v. Simson, Staatssekretär a.D., Berlin [wohl: Ernst von Simson, früher im RWM tätig, sodann hohe Stellungen bei der der IG Farbenindustrie AG und im RDI, s. Reichshandbuch der deutschen Gesellschaft, Zweiter Bd., 1931] und E[rnst] Wolff, RA, Berlin.
Speziell für die bilanzrechtlichen Sitzungen wurde Max Lion, RA, Berlin eingeladen. Lion hatte sich für Verbesserungen im Bereich der Rechnungslegung eingesetzt, (Wahre Bilanzen!, 1927).
Vorstellung der Ergebnisse durch den Kommissionsvorsitzenden Hachenburg in DJZ 1928, Sp. 1372 ff.
S. außerdem die Präsentation, die Nußbaum als Wortführer des bisher extrem reformfreundlichen Lagers gab (MdW 1928, 1903, 1904 ff.). Nußbaum betonte sehr stark die Punkte, in denen der Bericht hinter den Forderungen der Reformbefürworter zurückblieb, und stellte die durchaus erheblichen rechtspolitischen Restriktionsforderungen (zu diesen

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gangenheit entstandenen Stimmrechtsaktien (Mehrstimmvorzugsaktien) zur Stabilisierung von Verwaltungsmacht weiterhin notwendig seien[1757]. Die Machtkonzentration in den Gesellschaften müsse danach als unabänderlich eingestuft werden. Jedoch könne man einige Missbrauchsmöglichkeiten bekämpfen, die sich aus der neuen Lage ergäben[1758].

Trotz seiner Kürze ist der Bericht alles andere als gut lesbar oder gar eingängig. Obwohl er sich durchaus an ein breiteres Publikum richtete, arbeitete er in wichtigen Fragen mit fachjuristischem Handwerkszeug wie Definition oder Verweisung. Bei sorgfältiger Prüfung der einzelnen Berichtspositionen ergibt sich ein gemischtes Bild aus reformfreundlichen und konservativen Lösungen. Mit Blick darauf, dass die Kommission überwiegend von Praktikern des Aktienwesens getragen wurde, die den Interessen der Verwaltungen näher standen als denen der einfachen Anleger, müssen vor allem die reformfreundlichen Positionen überraschen.

Als Hintergrund ist Folgendes zu berücksichtigen: Bereits zum Ende der Kaiserzeit hatte sich gezeigt, dass in den Verwaltungen der Respekt vor rechtlichen Bindungen stark gesunken war[1759]. Selbst fortschrittlichste und verwaltungsfreundlichste Rechtsanwälte trafen auf Geringschätzung, sobald sie im Einzelfall nicht mit der Gesetzesauslegung dienen konnten, die den Verwaltungsinteressen entgegenkam. Die seit der Inflationszeit weiträumig eingesetzten Aktieninstrumente müssen dieses Problem weiter verschärft haben. Wohl in allen bedeutenden Gesellschaften war gesellschaftsinterne Macht auf wenige Aktionäre konzentriert, immer zahlreicher wurden die Gesellschaften, die allein aus der Verwaltung heraus regiert wurden. In diesen Zusammenhang forderten bereits die Anwaltsgutachten zur Wirtschaftsenquête fast einhellig Maßnahmen des Gesetzgebers[1760]. Ein solches Vorgehen war für eine Gruppe von Unterneh-

noch im Text) nicht stark heraus. Nach Ansicht der Verf. wurde der Beitrag nach taktischen Gesichtspunkten formuliert. Skeptiker der Verwaltungsseite wären gerade durch hohes Lob des extremen Reformlagers abgeschreckt worden.

1757 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 4-6, 16 f., S. 24-27, 30-32.

1758 Bericht, S. 27-29, 31 f.: Schutz vor einem Missbrauch stabilisierter Verwaltungsmacht durch eine neuzuschaffende aktienrechtliche Generalklausel und durch verfahrensmäßige Verbesserungen bei dem Minderheitsrecht auf Sonderprüfung.
Aus dem Kreis der Kommissionsmitglieder hatte sich zuvor Geiler zu dem Gedanken bekannt, die Verwaltungsaktien gegen verschärfte Mehrheitshaftung aufrechtzuerhalten, s. in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 68-71, insb. 70 f.
Weitere Autoren, die sich für diesen Ansatz ausgesprochen hatten, sind in Fn. 1704 nachgewiesen.

1759 Hierzu bereits oben, S. 134, 139 mit dem Beispielsfall der Bildung stiller Reserven.

1760 Trotz z.T. unterschiedlicher rechtlicher Ausgangspunkte stimmten die Anwaltsgutachten Flechtheim, Geiler und Hachenburg auffallend darin überein, dass eine scharfe Haftung der

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

mensanwälten, die zueinander in einem unmittelbaren Konkurrenzverhältnis standen, höchst ungewöhnlich und zeigt, wie hoch der Problemdruck bereits geworden war.

Die Juristentags- und später die noch zu schildernde Anwaltskommission der Stabilisierungszeit verfolgten offenbar das Ziel, den ständig wachsenden Forderungen der Verwaltungsseite eine gemeinsame Haltung der Anwaltschaft entgegenzusetzen. Denn es bestand, sofern es nicht zu einer Einigung kam, die Gefahr, dass das Konkurrenzverhältnis zwischen den Anwälten in einen Unterbietungswettbewerb umschlug. Der Anwalt, der die niedrigsten rechtlichen Standards für richtig hielt, würde in Zukunft das Mandat erhalten. Eine richterliche Kontrolle fände nur dort statt, wo den Minderheiten ausnahmsweise Informationen über missbräuchliche Praktiken bekannt wurden.

Die Kommissionen waren zwar im Wesentlichen anwaltlich geprägt, speziell die Juristentagskommission nahm aber auch die Unterstützung von Professoren, Richtern und Wirtschaftsvertretern in Anspruch[1761]. Mit den Kommissionen gelang es den führenden Aktienrechtsanwälten, die anhebende Reformdiskussion für sich zu besetzen. Damit eröffneten sie sich die Möglichkeit, an den aus ihrer Sicht geeigneten Stellen Maßnahmen des Gesetzgebers anzuregen, ihn an anderer Stelle aber zu bremsen. Diese Aufgabe war wegen der fortbestehenden Abhängigkeit der Anwaltschaft von den Unternehmensmandanten mehr als heikel. Es verwundert daher nicht, dass die Kommissionen ihre Berichte außerordentlich vorsichtig formulierten und manche Vorschläge nur sehr verdeckt zum Ausdruck brachten.

Betrachtet man nun die einzelnen Vorschläge der Juristentagskommission, so gingen sie auf den ersten Blick bei den verwaltungsgebundenen Aktien recht weit. Nach den Vorstellungen der Kommission sollten derartige verwaltungsgebundene Aktien das Stimmrecht verlieren[1762]. Der Vorschlag zielte

Mehrheitsgruppe erforderlich sei (Fn. 1895). Bereits in der Wirtschaftsenquête zeigte sich auch, dass Fritz Haussmann die Rolle des Kartell-Außenseiters übernehmen würde. Bei den Anwaltskommissionen wirkte er, trotz seiner hervorragenden Stellung im Konzernrecht, nicht mit. Darüber, ob er nicht eingeladen worden war oder eine Einladung wegen der sachlichen Tendenz der Kommissionsmitglieder ausgeschlagen hatte, konnten keine Informationen gefunden werden.

1761 Vgl. Fn. 1723.

1762 Durch das vorgeschlagene Stimmverbot stellte sich die Kommission gegen die Verwendung originär verwaltungsgebundener Aktien zu Schutzzwecken. Ein Bezugsrecht sollte nicht mehr bestehen, außerdem die Verwaltungsbindung eine besondere Berichtspflicht nach sich ziehen. Auf ein Stimmverbot aus eigenen Aktien, welche die Gesellschaft auf eigene Rechnung durch einen Treuhänder am Markt hatte erwerben lassen (mittelbar eigene Aktien), konnte sich die Kommission dagegen (noch) nicht einigen, sondern forderte nur eine spezielle Berichtspflicht.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

formal darauf ab, es den Verwaltungen zu verwehren, sich durch die Aktienausgabe an Gewährspersonen eine autonome Stimmrechtsbasis in der Generalversammlung zu verschaffen. Allerdings ist es möglich, dass die Kommission damit rechnete, dass ein gesetzliches Stimmverbot in der Praxis nicht beachtet würde[1763].

Ein aktienrechtliches Verbot, das bereits die Herstellung originär verwaltungsgebundener Aktien unterbunden hätte, lehnte die Kommission rundweg ab. Hierdurch wollte sie den Gesellschaften offenbar die Möglichkeit erhalten, Vorratsaktien für Finanzierungszwecke in den Händen der Verwaltung bereitzustellen. Die Kommission schlug für den finanziellen Bereich aber auch neue Instrumente vor. Sie boten, im Wesentlichen im Anschluss an frühere Forderungen der Unternehmen, Alternativen zur Finanzierungsvorratsaktie, und waren daher geeignet, das wirtschaftliche Bedürfnis für eine gezielte Aktienausgabe zugunsten der Verwaltung zu reduzieren[1764]. Auch die übernahmetaktisch wichtige Möglichkeit der gezielten Aktienausgabe an Aktionäre sollte im Wesentlichen uneingeschränkt fortbestehen. Allerdings sollte das Stimmrecht des bevorzugten Aktionärs bei Teileinzahlung nur noch unter einschränkenden Voraussetzungen bestehen. Auf den Missbrauch des Hin- und Herzahlens, der im Rahmen der Praxis der gezielten Aktienherausgabe eingerissen war, wies die Kommission hin, ohne selbst Lösungen anzubieten[1765].

Da zuletzt Unsicherheiten über die Wirksamkeit der inflationsgeborenen Aktien aufgekommen waren, schlug die Kommission vor, bei machtmissbräuchlichen Beschlüssen die Rechtsfolge der Nichtigkeit von Gesetzes wegen auszuschließen[1766]. Dies war ein klar verwaltungsfreundlicher Akzent, der sogleich auf die Rechtsprechungspraxis zurückwirkte[1767]. Den sehr heiklen Bereich der allgemeinen Rechnungslegung sprach die Kommission an, beschränkte sich

1763 Eingehende Darstellung m. Nachw. im vorliegenden Text etwas weiter unten.

1764 Da die Gesellschaften in der Stabilisierungszeit ganz erheblichen Liquiditätsbedarf hatten, bei der regulären Ausgabe neuen Aktienkapitals aber eine Verschiebung der Machtverhältnisse befürchteten, machte die Kommission den Vorschlag, Vorzugsaktien ohne Stimmrecht zuzulassen. Auf das Bestreben der Praxis, die Gläubiger moderner Finanzierungsinstrumente (insb. von Wandelschuldverschreibungen) bevorzugt mit Aktien ausstatten zu können, bezogen sich die von der Kommission vorgeschlagenen Instrumente des bedingten und des genehmigten Kapitals. Die zuletzt genannten Gestaltungen konnten auch bei Fusionen und Interessengemeinschaften dazu dienen, vertragliche Abreden über die Zuwendung von Aktienkapital zu erfüllen.

1765 S. auch zu diesen Punkten eingehender m. Nachw. weiter unten.

1766 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 31 f.

1767 Zur Problematik und zur Entwicklung der Rechtsprechung im zeitlichen Verlauf oben, S. 500.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

aber auf Vorschläge zur Publizität der eigenen Aktie und der Verwaltungsaktie[1768].

Die Öffentlichkeit reagierte durchaus kritisch auf den Bericht[1769].

a) Vorratsaktie/eigene und mittelbar eigene Aktie

Die Vorratsaktie definierte der Bericht der Juristentagskommission mit etwas unklarer Tendenz als Aktie, die an den Willen der Verwaltung gebunden sei[1770]. Eine Unterscheidung zwischen Vorratsaktien, die für Rechnung der Gesellschaft übernommen worden waren, und solchen, deren Erwerbspreis der Treuhänder auch wirtschaftlich selbst trug, wollte der Bericht ausdrücklich nicht aner-

1768 Bericht, S. 32-35, dort u.a. mit der Verteidigung stiller Reserven.
Allerdings hatte das Enquêtegutachten von Flechtheim bereits mit großer Deutlichkeit einige Missbräuche benannt (vgl. Fn. 2370).
Nicht zuletzt dank Flechtheims Vorarbeiten war der Reformwille im RMJ im Bereich der Rechnungslegung bereits in der Stabilisierungszeit recht stark ausgeprägt (vgl. Fn. 2257, 2370). Möglicherweise war dies in informierten Kreisen bekannt, so dass die Kommission sich in diesem Bereich zurückhalten konnte (der Angriff auf die Praxis verwaltungsgebundenen Abstimmens war für eine mit vielen Anwälten besetzte Kommission auf den ersten Blick bereits ein außerordentlicher Schritt). Immerhin zeigte die Kommission ihre Sympathie für eine Reform der aktienrechtlichen Rechnungslegung durch die Einladung an Lion (vgl. Fn. 1723).

1769 Als Kommissionsmitglied setzte sich Albert Pinner mit tagesaktueller Kritik auseinander, s. JW 1928, 2593 f.
Detaillierte und kritische Würdigung aus einem verwaltungsfernen und rechtsprechungsnahen Blickwinkel bei Brodmann, ZHR 94 (1929), 31 ff.
Äußerungen der unter Druck stehenden Verwaltungsseite speziell zum Bericht der DJT-Kommission wurden zunächst nicht gefunden.

1770 »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 16.
Der Bericht verwies zur Definition der Vorratsaktie u.a. auf das Währungsumstellungsrecht (§ 30 Abs. 1 Satz 1 Zweite DVO zur GoldbilanzVO, Fundstelle in Fn. 1256). Hiernach waren Vorratsaktien diejenigen Aktien, die »durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung mit der Gesellschaft zu ihren Gunsten in der Ausübung der Aktienrechte oder in der Veräußerung oder sonstigen Verfügung über die Aktien gebunden sind oder gebunden waren«.
Dieser Verweis führte den Leser allerdings sachlich etwas in die Irre. Mehrstimmvorzugsaktien waren nämlich im Währungsumstellungsrecht aus technisch-systematischen Gründen nicht als Vorratsaktien angesehen worden, denn im Währungsumstellungsrecht hatte für sie eine Sonderregelung existiert, vgl. bereits oben, S. 522).
Wie unten im Text (S. 564 ff.) zu zeigen sein wird, bezog sich die Kommission mit ihren Vorschlägen zur Vorratsaktie gerade auch auf die verwaltungsgebundene Mehrstimmvorzugsaktie. Der Verweis auf die Vorratsaktien-Definition des Währungsumstellungsrechts war also als Aufgreifen des Definitionstextes zu verstehen, dagegen zielte er nicht darauf ab, den engen Anwendungsbereich dieser Definition zu übernehmen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

kennen[1771]; jedoch war mit den diesbezüglichen Ausführungen zugleich thematisiert, dass auch diese Unterscheidungsmöglichkeit existierte.

Der Bericht hob außerdem hervor, dass sich Vorratsaktien dadurch auszeichneten, dass sie bereits beim originären Ausgabeakt mittelbar der Verfügung der Gesellschaft unterstellt würden. Hiervon zu trennen seien die sogenannten eigenen Aktien. Sie gelangten erst nachträglich, durch Erwerbsgeschäft am Markt oder in sonstiger Weise, unter den Zugriff der Gesellschaft[1772].

(α) Ausgehend von dieser tatsächlichen Eingrenzung schlug die Kommission vor, die Vorratsaktie zukünftig einem Stimmverbot zu unterwerfen[1773]. Berücksichtigt man die soeben geschilderten Festlegungen für den Begriff der Vorratsaktie, so richtete sich dieser Vorschlag im Ergebnis gegen das Stimmrecht aus Aktien, deren Eigentümer bei der erstmaligen Übernahme treuhänderische Bindungen gegenüber der Verwaltung eingegangen war (Ruhen des Stimmrechts aus originär verwaltungsgebundenen Aktien wegen Verwaltungsbindung, jedoch ohne Rücksicht auf die Anliegen des Kapitalaufbringungsrechts).

Die praktische Wirksamkeit eines solchen Stimmverbots war allerdings sehr zweifelhaft. Dies wird alsbald genauer darzustellen sein[1774].

Auch Mehrstimmvorzugsaktien wurden in der Praxis häufig bei Treuhändern untergebracht, damit diese das Stimmrecht nach Weisung der ausgebenden Gesellschaft bzw. ihrer Verwaltung ausübten[1775]. Den Satz, dass auch für die solchermaßen verwaltungsgebundene Mehrstimmvorzugsaktien kein Stimmrecht mehr bestehen sollte, formulierte der Bericht nicht ausdrücklich. Allerdings muss der Bericht bei Anwendung allgemeiner juristischer Auslegungsgrundsätze so verstanden werden. Erstens galt, dass Mehrstimmvorzugsaktien, bei denen das Stimmrecht nach Weisung der Verwaltung auszuüben war, den von der Kommission gewählten Begriff der Vorratsaktie erfüllten[1776]. Zweitens enthielt der Bericht auch keine Festlegungen dahingehend, dass die Vorschläge zur Vorratsaktie auf Stammaktien beschränkt bleiben sollten. Drittens hob der Bericht ausgerechnet am Ende seiner Ausführungen zur Mehrstimmvorzugsaktie hervor, dass er für Vorratsaktien ein Stimmverbot gefordert habe[1777]. Argumente gegen diese Sichtweise können gebildet werden, sie überzeugen aber

1771 Bericht, S. 16.
1772 Bericht, S. 16.
1773 Bericht, S. 16.
1774 S. hierzu unten, S. 559.
1775 Darstellung der Praxis der Inflationszeit oben, S. 391; Nachw. zur Stabilisierungszeit oben, Fn. 1664.
1776 Als Vorratsaktie hatte die Kommission eine Aktie bezeichnet, die an den Willen der Verwaltung gebunden sei, vgl. hierzu oben, S. 556.
1777 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 27.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

letztlich nicht[1778]. Daraus ergibt sich, dass die Kommission das formal für Vorratsaktien vorgeschlagene Stimmverbot auch auf verwaltungsgebundene Mehrstimmvorzugsaktien erstrecken wollte, und zwar deshalb, weil sie den Begriff der Vorratsaktie letztlich als verkürzte Sprechweise für das Phänomen der originär verwaltungsgebundenen Aktie verwendete. Auf die Frage nach der praktischen Wirksamkeit eines derartigen Stimmverbots wird alsbald zurückzukommen sein[1779].

Für einen Leser, der sich für die Haltung der Kommission zu dem Stimmrecht aus Mehrstimmvorzugsaktien interessierte, wurde aus den Ausführungen der Kommission hinlänglich klar, dass gesetzgeberisches Handeln die systematische Frage nach dem Verhältnis zwischen Vorzugsaktie einerseits und Vorratsaktie andererseits klären musste[1780].

Tochtergesellschaften der ausgebenden Gesellschaft, die deren Aktien zu Schutzzwecken übernommen hatten, waren nach neuerer Rechtsprechung als stimmberechtigt anzusehen[1781]. Die Kommission bekannte sich für diese Konstellation zu der Anwendung des für Vorratsaktien allgemein befürworteten

1778 Dem könnte Folgendes entgegengehalten werden:
- Die Ausführungen zur Mehrstimmvorzugsaktie (Bericht, S. 24-27) waren im Bericht räumlich von den Vorschlägen zur Vorratsaktie (ibid., S. 16 f.) abgesetzt. Dies könnte für ein Spezialitätsverhältnis sprechen.
- Die sachliche Trennung zwischen Vorratsaktie und Mehrstimmvorzugsaktie entsprach den Strukturen des Währungsumstellungsrechts, auf das sich die Kommission bei der Umschreibung der Vorratsaktie bezogen hatte (oben, Fn. 1770).

Die aufgeführten Gegenargumente werden allerdings dadurch relativiert, dass sich die Folgekommission (Kommission des Deutschen Anwaltvereins, zu dieser sogleich im Text) in einer fast als ausdrücklich zu bezeichnenden Form zu einem Stimmverbot für verwaltungsgebundene Mehrstimmrechtsaktien bekannte, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV, I. Teil (1929), S. 146 Rz. 48, vorletzter Absatz, mit irreführendem Verweis auf S. 69 f. Rz. 120 und sachlicher Bezugnahme auf S. 69 Rz. 117. Sehr deutlich auch ibid., S. 67: »Die Gesellschaft soll nicht in ihren eigenen Angelegenheiten sich an der Abstimmung beteiligen.«

Dafür, dass die Kommissionen tatsächlich in dem oben erwähnten Sinn verstanden wurden, spricht recht deutlich der zwei Jahre später erschienene erste Reformentwurf aus dem RMJ. Dort wurde einheitlich für alle verwaltungsgebundenen Aktien ein Stimmverbot vorgeschlagen (§ 93 Abs. 6 E 1930, nur Stimmrechtsbindungen aus Interessengemeinschaften und ähnlichen Konzernverträgen ausnehmend).

1779 S. hierzu unten, S. 559.

1780 Dazu, dass die einschlägige Begrifflichkeit in der Stabilisierungszeit in Bewegung gekommen war, bereits oben, S. 522.

1781 Die Rechtsprechung hatte im Fall Bergbau-AG Ilse (RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25, RGZ 113, 188, 191 ff.) die Schaffung von Stammaktien mit Schutzzweck (Schutzaktien im engeren Sinne) bei einer »nahestehenden« Gesellschaft gebilligt und war dabei davon ausgegangen, dass diese ihr Stimmrecht nach Weisung der ausgebenden AG Ilse ausüben werde. S. hierzu die Darstellung oben, S. 504.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Stimmverbots, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass zusätzlich die Begriffsmerkmale der Vorratsaktie erfüllt seien[1782].

Auch an dieser Stelle soll die praktische Wirksamkeit eines solchen Verbots zunächst noch ausgeklammert bleiben[1783]. Für die sachliche Reichweite des Vorschlags hing alles davon ab, wie der Begriff der Vorratsaktie definiert wurde. Hier blieb die Kommission des Deutschen Juristentags, wie eingangs erwähnt, sehr ungenau und sprach davon, dass die Vorratsaktie »vom Willen« der Verwaltung der ausgebenden Gesellschaft abhängig sei. Ob die Kommission den Tatbestand der Vorratsaktie bei der Übernahme von Aktien durch Tochtergesellschaften und andere Konzerngesellschaften bejahen wollte, insbesondere in den wohl häufiger werdenden Fällen, in denen auf ausdrückliche Bindungsabreden und Aufwendungsersatzregelungen verzichtet wurde, blieb unklar. Ungeklärt blieb auch, welche Konsequenzen eine Vermögensidentität zwischen Aktienübernehmer und ausgebender Gesellschaft haben sollte. Sollte sie nach dem Vorbild der von mehreren Kommissionsmitgliedern bekämpften Entscheidung Neu-Staßfurt zur Sittenwidrigkeit und Vernichtbarkeit der Aktienübernahme führen[1784]? Handelte es sich bei ihnen im weiteren Sinne um eine Aktienübernahme »für Rechnung« der ausgebenden Gesellschaft, die als solche wirksam war, auf die jedoch das vorgeschlagene Stimmverbot anzuwenden war? Oder war sie mangels ausdrücklicher Bindungsabreden dem Tatbestand der Vorratsaktie überhaupt nicht zu unterstellen? Die Kommission hielt sich in diesen Fragen noch vollständig bedeckt.

Die Gesellschaft hatte neben der originären Schaffung von Aktien für ihren Machtbereich auch die Möglichkeit, ihre Aktien durch einen Treuhänder am Markt erwerben zu lassen und die Aktien bei diesem Treuhänder zu belassen. Diese »mittelbar eigenen« Aktien unterfielen nicht der aktuellen Verwaltungsaktien-Diskussion, weil sie nicht sogleich bei ihrer originären Begebung im Machtbereich der Gesellschaft gehalten worden waren, sie unterfielen aber auch nicht den gesetzlichen Regeln über eigene Aktien, da diese nach traditionellem Verständnis nur unmittelbares Aktieneigentum der ausgebenden Gesellschaft regulierte. Mittelbar eigene Aktien entstanden grundsätzlich auch dann, wenn zunächst originär verwaltungsgebundene Aktien diese Bindung durch Veräußerungsgeschäft von dem originären Treuhänder an einen anderen Treuhänder

1782 Bericht, S. 16 f.: Das Stimmrecht für Aktien, die bei Tochtergesellschaften lägen und nicht dem Begriff der Vorratsaktie unterfielen, könne der Rechtsprechung überlassen werden. Der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung nach hieß dies im Umkehrschluss, dass für Aktien bei Tochtergesellschaften, die dem Begriff der Vorratsaktie unterfielen, das für Vorratsaktien allgemein geforderte Stimmverbot ebenfalls eingreifen sollte.

1783 Hierzu unten, S. 559.

1784 S. zur Diskussion oben, S. 506 ff., m. Nachw. und Weiterverweisungen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

verließen[1785]. Der Bericht sprach die Problematik der mittelbar eigenen Aktie an und gab zu erkennen, dass eine Minderheit für sie ebenfalls ein Stimmverbot befürwortete. Die Mehrheit plädierte hier allerdings gegen ein Stimmverbot[1786].

die Kommission in einer Weise, die sich nur Sachkennern, dabei aber insbesondere den Aktienrechtsanwälten und den Mitgliedern der amtierenden Verwaltungen erschloss, auf den eigentlichen »Pferdefuß« des vorgeschlagenen Stimmverbots hin. Für eigene Aktien, die von der ausgebenden Gesellschaft unmittelbar zu Eigentum zurückerworben worden waren, war effektiv bereits im Jahr 1870 ein Stimmverbot entstanden[1787]. Von der Praxis beachtet worden war dieses nicht, namentlich deshalb, weil die Einhaltung von Stimmrechtshöchstgrenzen und von Stimmverboten in einem wesentlich auf Inhaberaktien beruhenden Aktienwesen kaum überprüfbar und daher auch kaum durchsetzbar

1785 Hierzu bereits oben, S. 519.

1786 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 16: Einführung eines Stimmverbots für den Erwerb eigener Aktien »durch die Gesellschaft«.
Hier wurde, obwohl die Wortwahl zunächst in eine andere Richtung wies, ausschließlich der Fall des mittelbaren Erwerbs problematisiert.
Rechtspolitische Forderungen nach einem Stimmverbot aus unmittelbar gehaltenen eigenen Aktien waren nicht erforderlich. Seit der Kaiserzeit war anerkannt, dass die Gesellschaft das Stimmrecht nicht ausüben dürfe, eine Festlegung, die zwischenzeitlich auch auf rechtspolitischer Ebene nicht mehr in Frage gestellt worden war. Allerdings war die praktische Geltung des Verbots wohl gering (vgl. zum Ganzen oben, S. 261 f.).
Demgegenüber bestand, soweit die Gesellschaft eigene Aktien mittelbar über Treuhänder und Tochtergesellschaften erwarb, nach bisheriger Rechtsauffassung kein Stimmverbot (mit dieser Abgrenzung insb. RG, Urt. v. 21. Oktober 1921 – II 113/21 [Portland-Cementfabrik Germania AG/Rheinisch-Westfälischer Cementverband GmbH], RGZ 103, 64, 66-68, zum Stimmverbot der GmbH aus eigenen Geschäftsanteilen).
Jedoch wurde im zeitlichen Umfeld des Kommissionsberichts überlegt, die treuhänderisch zugunsten der ausgebenden Gesellschaft gehaltene Aktie mit der unmittelbar eigenen Aktie gleichzustellen und sie daher vom Stimmrecht auszuschließen, s. de lege ferenda Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 20 f., 26; de lege lata Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien (1928), S. 73-77. Beide Autoren zielten mit ihren Vorschlägen zwar in erster Linie auf die originär verwaltungsgebundene Aktie (»Vorratsaktie«/»Verwaltungsaktie«), stützten sich dabei aber auf den weiterführenden Gedanken, dass die von der ausgebenden Gesellschaft mittelbar durch Treuhänder beherrschte Aktie keine weitergehenden Rechte vermitteln könne als die unmittelbar eigene Aktie.
Angesichts dessen ist anzunehmen, dass der Bericht hier mit Bedacht eine unklare Ausdrucksweise wählte, nämlich um seine Leser dazu anzuregen, Strukturähnlichkeiten zwischen der originär verwaltungsgebundenen Aktie und dem derivativen Besitz eigener Aktien zu klären und dabei insb. auch die Möglichkeit mittelbar eigener Aktien in den Blick zu nehmen. – Eine ähnliche Strategie wendete der Bericht, um seine Leser dazu zu bringen, das Verhältnis zwischen Mehrstimmvorzugsaktie und Vorratsaktie vertieft zu betrachten und ggf. neu zu bestimmen (hierzu soeben im Text, S. 556 ff.)

1787 Zusammenfassend und mit Weiterverweisung oben, S. 261.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

war. Maßgebliches Mittel zur Aushöhlung des Stimmverbots war das Verfahren der Legitimationszession[1788].

Die Einführung eines Stimmverbots für Aktien, die die ausgebende Gesellschaft bei der Erstausgabe für den eigenen Machtbereich geschaffen und daher bei Treuhändern oder Konzerngesellschaften untergebracht hatte, versprach für die Praxis den gleichen Nutzeffekt wie das bereits existierende Stimmverbot aus unmittelbar eigenen Aktien, nämlich keinen. Entsprechendes galt für eine Ausdehnung des für unmittelbar eigene Aktien geltenden Stimmverbots auf mittelbar eigene Aktien.

Dem Vorschlag, die Vorratsaktie mit einem Stimmverbot zu belegen, kann daher ein gewisser Zynismus nicht abgesprochen werden. Er war geeignet, die öffentlichen Bedenken gegen die entstehende Verwaltungsautokratie weitgehend zu zerstreuen, behinderte die Praxis aber im Ergebnis nicht bei der Fortführung der zwischenzeitlich entstandenen Stimmen- und Machtverteilung[1789].

β) Eine viel größere praktische Bedeutung kam Kommission für den Bereich der Vorratsaktien zu. Ausdrücklich befürwortete sie ein Ruhen des Bezugsrechts und eine Pflicht zur besonderen Darstellung in Bilanz oder Geschäftsbericht[1790]. Die Frage, ob diesen Aktien auch das Dividendenrecht zu nehmen sei, sprach die Kommission nicht ausdrücklich an. Jedoch lag eine solche Forderung im

1788 Zur Umgehung von Stimmrechtsschranken mit Hilfe der Legitimationszession bereits ausführlich oben, S. 265 ff.
Ergänzend verbreitete die Kommission die irreführende Darstellung, dass allein das transaktionsbezogene Stimmverbot durch Legitimationszession umgangen und sich die Problematik durch die von der Kommission ebenfalls vorgeschlagene Beseitigung dieses Stimmverbots erledigen werde, s. Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 30; zu der vorgeschlagenen Streichung dieses Stimmverbots unten, S. 593.

1789 Hiergegen kann nicht eingewendet werden, dass die feinen Unterscheidungen, die die Kommission in der Stimmrechtsfrage anstellte, und die soeben im Text geschildert worden sind, nicht erklärlich wären, wenn die Kommission das Stimmverbot »in Wahrheit« nicht gewollt hätte.
Zunächst ist festzustellen, dass die Kommission mit den im Stimmrechtsbereich entwickelten Unterscheidungen Grundlagen für andere Rechtsfragen der Verwaltungsaktie hatte, namentlich für die Bilanzierungs- und die Dividendenfrage.
Ferner galt, dass der oben bereits angesprochene rechtspsychologische Effekt des vorgeschlagenen Stimmverbots nur eintreten konnte, sofern der Vorschlag in ernsthafter Weise vorgebracht wurde.
Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission aus der Aktienrechtspraxis der Stabilisierungszeit heraus argumentierte, welche im Anschluss an die kaiserzeitliche Praxis durch eine sehr geringe Rechtstreue geprägt war. In der Reformdiskussion der nationalsozialistischen Frühphase, die vor dem Hintergrund eines unmissverständlichen und auch brutalen Geltungsvorrangs des Staats stattfand, hätte sie sich kaum ebenso positioniert.

1790 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 16. Mit diesen Forderungen zuvor Geiler, JW 1926, 671, 672 f., 674; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 25, 26.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zusammenhang mit der Festlegung zum Bezugsrecht der Vorratsaktie gleichsam »in der Luft«. Auch die von der Kommission verschiedentlich angesprochene Nähe zur eigenen Aktie unterstützte diese Sichtweise, wurde doch für die [unmittelbar] eigene Aktie traditionell angenommen, dass sie der ausgebenden und nunmehr unmittelbar aktienbesitzenden Gesellschaft kein Dividendenrecht vermittle[1791]. Einige Gesellschaften waren bereits freiwillig dazu übergegangen, das Dividendenrecht der für den eigenen Machtbereich geschaffenen Aktien zu beseitigen oder zu beschränken[1792]. Dabei handelte es sich um die solider geführten und beratenen Gesellschaften. Ausschlaggebend für die Entscheidung der Gesellschaften dürften einerseits aktienrechtliche Bedenken gegenüber dem Dividendenbezug durch Leerkapital gewesen sein, andererseits aber auch die Überlegung, dass eine finanzielle Auszehrung der Gesellschaft durch Dividendenzahlung an Leerkapital verhütet werden müsse, eine Sichtweise, die der Kommission sympathisch gewesen sein dürfte.

Festgehalten werden kann hiernach, dass die Kommission für die Vorratsaktie ausdrücklich den Ausschluss vom Bezugsrecht sowie eine besondere Publizitätspflicht vorgeschlagen und ferner implizit die Überlegung aufgebracht hatte, Vorratsaktien vom Dividendenrecht auszuschließen. Fragt man nach der sachlichen Reichweite dieser Vorschläge, ist man wieder darauf verwiesen, den Begriff der Vorratsaktie im Sinne des Berichts zu bestimmen. Angesichts der oben angestellten Überlegungen zum Verhältnis zwischen Vorratsaktie und Mehrstimmvorzugsaktie ist davon auszugehen, dass die Vorschläge nicht nur auf verwaltungsgebundene Stammaktien bei Treuhändern, sondern auch auf verwaltungsgebundene Mehrstimmvorzugsaktien bei Treuhändern zu beziehen waren. Auf Aktien, die von Tochtergesellschaften übernommen worden waren, sollten die Vorschläge offenbar zu erstrecken sein, wenn sie bei dieser Gelegenheit »unter den Willen« der ausgebenden Gesellschaft gestellt worden waren[1793].

Ausdrücklich sprach sich die Kommission ferner dafür aus, »klarzustellen«, dass eigene Aktien in der Bilanz auszuweisen seien, und zwar sowohl mit dem aktuellen bilanziellen Vermögenswert (Buchwert) als auch mit dem Nominalwert[1794]. Nur letzterer ließ einen groben Rückschluss auf die Zahl der tatsächlich vorhandenen eigenen Aktien zu. Dieser Vorschlag wurde verbal betont beiläufig

1791 Oben, Fn. 740 (Recht von 1897).

1792 Vgl. Fn. 1474.

1793 Insofern ist auf die Ausführungen zur Erstreckung des Stimmverbots auf Mehrstimmvorzugsaktien und auf konzernintern übernommene Aktien zu verweisen, oben, S. 556, 557. Insb. bei der Übernahme durch Tochtergesellschaften bestanden hiernach noch zahlreiche Abgrenzungsfragen. Die Übernahme durch Konzerngesellschaften, die nicht Tochtergesellschaften waren, erörterte der Bericht überhaupt nicht.

1794 Bericht, S. 35.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vorgetragen[1795]. Tatsächlich griff er sehr stark in die vorhandene Praxis und in die formalen Interessen der Verwaltungen ein, denn diese scheint bis dahin durch die Nichtbilanzierung der eigenen Aktie geprägt gewesen zu sein[1796]. Es liegt auf der Hand, dass die bisherige Praxis die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit des Kapital-, Vermögens- und Ertragsausweises erheblich beeinträchtigt haben muss.

Eine besondere Berichterstattungspflicht sollte überdies auch für die mittelbar eigene Aktie entstehen. Die Kommission stellte in diesem Punkt ausdrücklich die Parallele zur Vorratsaktie heraus[1797]. Der Ansatz war bereits deshalb überzeugend, weil es sich bei Vorratsaktien um Aktien handelte, die bei ihrer originären Entstehung mittelbar zu Händen der ausgebenden Gesellschaft geschaffen worden waren; sobald die originäre Bindungsabrede durch einen Veräußerungsvorgang erlosch, verwandelten sie sich in mittelbar eigene Aktien[1798]. Eine Publizität der Vorratsaktie war daher nur sinnvoll, wenn sie durch eine Publizität der mittelbar eigenen Aktie abgesichert wurde.

Anders als im Fall der Vorratsaktie legte sich die Kommission im Fall der eigenen und der mittelbar eigenen Aktie auch auf die Bilanz als den richtigen Ort der Berichterstattung fest[1799]. Angesichts der zuvor betonten Ähnlichkeiten zwischen Vorratsaktie und mittelbar eigener Aktie konnte dies so verstanden werden, dass die Kommission auch bei der Vorratsaktie die Berichterstattung in der Bilanz als vorzugswürdig ansah.

Im Übrigen betonte die Kommission, dass sie eine besondere Rechenschaftspflicht über die Verwertung von Vorratsaktien ablehne[1800]. Diese Wendung bezog sich allerdings nur auf die Einführung ergänzender Sonderregeln. Tatsächlich hatte die Kommission, indem sie eine Publizität der Vorratsaktie befürwortet hatte, einen tragenden Pfeiler für die Kontrolle der Vorratsaktienverwendung errichtet. Die vorgeschlagene Berichterstattungspflicht eröffnete den Aktionären und der Öffentlichkeit einen jährlichen Einblick in den Bestand dieser mittelbar eigenen Aktien. Wiesen die Bilanz oder der Geschäftsbericht im Vergleich zu der Berichterstattung des Vorjahres eine Verringerung von Vorratsaktien aus, so bot dies aufmerksamen Aktionären eine ausreichende Grundlage für

1795 Vgl. S. 34: »… von sekundärer Bedeutung«.

1796 Hierzu bereits oben, Fn. 693.

1797 Bericht, S. 35.

1798 Vgl. hierzu S. 519

1799 Bericht, S. 35.

1800 Bericht, S. 17.
Mit dieser Forderung zuvor Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 26.
Ähnlich Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 73 f.: Offenlegung der Bindungsverträge gegenüber der GV auf Verlangen einer 20%igen Kapitalminderheit sowie Strafbarkeit missbräuchlicher Verwertung.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

kritische Fragen in der Generalversammlung. Mit Blick auf diese Fragen war die Verwaltung sodann bereits nach allgemeinen Regeln verpflichtet, Rechenschaft über die Verwertung der Aktien abzulegen. Im Fall, dass diese Pflicht negiert oder unbefriedigend erfüllt wurde, konnten die Aktionäre weitere Schritte unternehmen, insbesondere eine Sonderprüfung einleiten.

γ) Maßnahmen gegen die Wertlosigkeit der Vorratsaktie für die Kapitalbasis der Gesellschaft, die in der aktuellen juristischen Diskussion verbreitet beanstandet wurde, hielt die Kommission nicht für angezeigt[1801]. Die Vorratsaktie habe sich als flexibles Instrument zur Finanzierung der Gesellschaft und zur Vorbereitung von Transaktionen bewährt[1802]. Der bereits anderenorts thematisierte Vorschlag, im künftigen Recht Ersatz für die Finanzierungsvorratsaktie zu schaffen, namentlich das bedingte Kapital, wurde auch von der Kommission unterstützt, implizit befürwortete die Kommission auch das genehmigte Kapital[1803]. Zum Zeitpunkt der Berichterstattung konnte es allerdings nicht als sicher gelten, dass die vorgeschlagenen Institute im künftigen Aktienrecht in praktikabler Weise ausgeformt werden würden. Angesichts dessen war es für ein Gremium vom Zuschnitt der Juristentagskommission ein Gebot der Vorsicht, sich zunächst weiter vor die Finanzierungsvorratsaktie zu stellen. Oben wurde dargelegt, dass das von der Kommission für Vorratsaktien vorgeschlagene Stimmverbot aller Voraussicht nach wirkungslos bleiben würde[1804]. Mit Blick hierauf ist anzunehmen, dass die Kommission mit der Möglichkeit der verwaltungsnützigen Kapitalschaffung (»Vorratsaktie mit Finanzierungszweck«) mittelbar auch die Möglichkeit verwaltungsnütziger Stimmrechtsschaffung (»Vorratsaktie mit Schutzzweck«) verteidigen wollte[1805].

1801 Bericht, S. 16. Darstellung der Kritik oben, S. 536 mit Fn. 1404.
Die mehr als problematische Praxis des Hin- und Herzahlens von Bareinlagen (oben, S. 480) trat zu dem Problem der Übernahme für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft hinzu und war von diesem zu trennen. Hier bot der Bericht zwar keine eigenen Lösungen an, jedoch sprach er die Praxis mit wünschenswerter Deutlichkeit an (s. Bericht, S. 8). Keinen der in der Diskussion befindlichen Sanktionsvorschläge (zu diesen oben, S. 536) wies sie zurück.

1802 Bericht, S. 16.

1803 S. hierzu unten, S. 569.

1804 S. oben, S. 559.

1805 An anderer Stelle des Berichts hatte die Kommission ausgeführt, dass Schutzmaßnahmen zur Sicherung der instabil gewordenen Verwaltungen dringend erforderlich seien (Bericht, S. 24-26), und dass die Mehrstimmrechtsaktie allein es nicht erlaube, gegen eine oppositionelle Kapitalmehrheit zu regieren. Diese Wendungen waren geeignet, die Forderung nach Fortführung der Schutzaktie zu begründen, die dem Kommissionsbericht durch Interpretation entnommen werden kann.
Für die Fortführung der verwaltungsgebundenen Stammaktie mit Schutzzweck zuvor Hachenburg, JW 1926, 1813 ff., in seiner Besprechung der Entscheidung »Ilse Bergbau« (RGZ 113, 188 ff., Darstellung oben, S. 504).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) »Stimmrechtsaktie«

Die Mehrstimmvorzugsaktie wurde von der Kommission als »Stimmrechtsaktie« bezeichnet[1806]. Von den Vorschlägen zur Vorratsaktie war sie ebenfalls betroffen, sofern sie die dort aufgestellten Voraussetzungen erfüllte, also sofern es sich um Aktien handelte, die »durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung mit der Gesellschaft zu ihren Gunsten in der Ausübung der Aktienrechte oder in der Veräußerung oder sonstigen Verfügung über die Aktien gebunden sind oder gebunden waren«. War eine solche Bindung zu bejahen, so war auch die Mehrstimmvorzugsaktie von der Kommissionsforderung nach einem Stimmverbot betroffen[1807]. Allerdings war nicht zu erwarten, dass diese Einschränkung eine effektive Wirkung entfaltete[1808]. Für den Fall, dass die Mehrstimmvorzugsaktien als Vorratsaktien einzustufen waren, befürwortete die Kommission ferner eine besondere Publizitätspflicht und ein Ruhen des Bezugsrechts. Mit dem Vorschlag, das Bezugsrecht ruhen zu lassen, war zugleich die Frage nach einem Ruhen des Dividendenrechts aufgeworfen[1809].

Weitere rechtspolitische Festlegungen traf die Kommission mit Blick auf den übergreifenden Typus der Mehrstimmvorzugsaktie, also auch mit Blick auf die Exemplare, bei denen eine Verwaltungsbindung nicht bestand oder nicht nachweisbar war.

Hier bekannte sich die Kommission zu einer sehr positiven Bewertung der Mehrstimmvorzugsaktie, die deutlich durch übernahmerechtliche Überlegungen geprägt war. Die Kommission verwies darauf, dass die Beteiligungsverhältnisse in den Gesellschaften im Vergleich zur Kaiserzeit derart instabil geworden seien, dass die Mehrstimmvorzugsaktien als Instrument gebraucht würden, um die Verwaltungen vor Zufallsmehrheiten zu schützen[1810]. Die Tatsache, dass die Instabilität der Beteiligungsverhältnisse von den herrschenden Aktionären in der Regel selbst herbeigeführt worden war, blieb allerdings unerwähnt.

Zwar gestand die Kommission zu, dass es nachteilige Konsequenzen haben könne, wenn die Verwaltung einer Gesellschaft so stark gesichert sei, dass sie

---

Vgl. außerdem Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 70: Die nachinflationären verwaltungsgebundenen Stammaktien könnten aufrechterhalten werden. Seien diese Aktien allerdings unter Ausschluss des Bezugsrechts begeben worden [= Normalfall der verwaltungsgebundenen Aktienbegebung], so setze das Stimmrecht voraus, dass die Einlage bereits voll erbracht worden sei.

1806 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 24 ff.

1807 Vgl. hierzu im vorliegenden Text oben, S. 556.

1808 Hierzu bereits oben, S. 556.

1809 S. hierzu oben, S. 560.

1810 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 24-26.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sich als nicht mehr absetzbar wahrnehme. Dieser Einwand konnte die Kommission jedoch nicht dazu veranlassen, die grundsätzlich positive Bewertung der Mehrstimmvorzugsaktie zurückzunehmen[1811]. Insgesamt werde die Gefahr, die sich aus den Mehrstimmvorzugsaktien ergebe, übertrieben dargestellt. Die praktischen Erfahrungen der letzten Zeit hätten gezeigt, dass es unmöglich sei, mit Hilfe von Mehrstimmrechtsaktien eine konkurrierende echte Kapitalmehrheit zu unterdrücken. Außerdem ergebe sich ein gewisser Schutz aus den gesetzlichen Vorschriften über die getrennte Abstimmung[1812].

Im Ton eher beiläufig, sachlich aber bemerkenswert streng, empfahl die Kommission eine Maßnahme, die der Einführung neuer Mehrstimmvorzugsaktien entgegenwirkte. Im künftigen Recht solle die Einführung neuer Mehrstimmrechtsaktien nur durch Beschluss einer ¾-Mehrheit möglich sein[1813]. Gemeint war hier offenbar eine Mehrheit von drei Vierteln des in der GV vertretenen Kapitals. Hierin lag eine fühlbare Restriktion im Vergleich zu dem im Zeitpunkt der Berichterstattung geltenden Aktienrecht[1814].

Zur Erhaltung des »Charakters der Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft« sprach sich die Kommission ferner dafür aus, einer Aktionärsmehrheit die Möglichkeit zur Beseitigung der Stimmrechtsaktien [und auf diesem Weg zur Beseitigung der Verwaltung] zu geben[1815]. Hierfür verlangte die Kommission aber, dass der

1811 Vor allem Geiler hatte in seinem Gutachten zur Wirtschaftsenquête die Auffassung vertreten, dass die Mehrstimmvorzugsaktie im Vergleich zur gebundenen Stammaktie das kleinere Übel darstelle, s. oben, S. 548.
Anklänge in diese Richtung konnten auch der Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen Brauerei Englisch Brunnen AG entnommen werden (Darstellung oben, S. 424).
Ihre verbleibenden Bedenken gegen die Stabilisierung der Verwaltung verwertete die Kommission später, um zu begründen, warum Vorschriften gegen den Missbrauch der Mehrheitsmacht erforderlich seien, s. hierzu mit Weiterverweisung unten, S. 570.

1812 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 24.
Überlegungen dazu, weshalb die herrschaftssichernde Wirkung der Mehrstimmvorzugsaktie in tatsächlicher Hinsicht beschränkt gewesen sein könnte, finden sich oben, Fn. 1705.
Zur Wirkungsweise des Gebots der getrennten Abstimmung bereits oben, S. 232 ff.
Eine weitere Fessel für die Inhaber mehrstimmiger Aktien war zudem in den gesetzlichen Vorschriften über die kapitalgewichtete Stimmrechtsausübung angelegt. Zwar war dieser Schutzmechanismus in der Weimarer Praxis bislang weithin nicht beachtet worden, jedoch stand im Zeitpunkt der Berichterstattung eine Verschärfung der Rechtsprechung unmittelbar bevor (zum Ganzen bereits oben, S. 514 ff.). – Es ist nicht ausgeschlossen, dass einigen Mitgliedern der Kommission diese Verschärfungstendenzen bekannt waren.

1813 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 27.

1814 Zu den Mehrheitserfordernissen, die im Allgemeinen für die Kapitalerhöhung [hier in der Regel: mit Bezugsrechtsausschluss] galten, bereits oben, S. 268 f. (Kapitalerhöhung), 271 (Bezugsrechtsausschluss).

1815 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 26.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

beseitigungswillige Machthaber eine Mehrheit von drei Vierteln des Gesellschaftskapitals erworben hatte[1816]. War diese Voraussetzung erfüllt, so sollte die Zustimmung zur Aktieneinziehung auch dann möglich sein, wenn keine Satzungsgrundlage vorhanden war, und wenn der betroffene Aktieneigentümer nicht zustimmte[1817].

Vertiefende Überlegungen zum Gesichtspunkt der »Kapitalgesellschaft« bei Lifschütz, LZ 1928, Sp. 1649 ff.

Hachenburg hatte zuvor die Auffassung vertreten, dass ein Rückgang der Mehrstimmaktienherrschaft gerade im eigenen Interesse der Gesellschaften sei. Auf dieser Grundlage hatte er prognostiziert, dass die Stammaktionäre mit der Zeit in der Gesellschaft die freiwillige Beseitigung der Aktien herbeiführen würden, s. in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 44, 51.

Zu der Möglichkeit, dass der Gesetzgeber speziell gegen die Vorratsaktie durch Schaffung freiwilliger Eiziehungsmöglichkeiten »einschreite«, zuvor Geiler, JW 1926, 671 ff.; ders., in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 72 f.

1816 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 26.

Brodmann wies darauf hin, dass das von der Kommission für den Einziehungsbeschluss vorgeschlagene Mehrheitserfordernis noch immer so streng sei, dass die Einziehung von Mehrstimmvorzugsaktien wohl kaum praktische Bedeutung erhalten werde, s. ZHR 94 (1929), 31, 51.

Es ist anzunehmen, dass der Bericht der DJT-Kommission dem Gesetzgeber noch ein wenig Spielraum zur Ermäßigung des Mehrheitserfordernisses lassen, in diesem Zusammenhang aber verhüten wollte, dass das Mehrheitserfordernis die Schwelle von drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals unterschritt. Darüber, ob der Vorschlag in verdeckter Weise auch auf die Vorratsaktie bezogen war, kann nur spekuliert werden.

1817 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 26; später mit erleichternder Ausgestaltung der vorgeschlagenen Einziehungsmöglichkeit: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV, I. Teil (1929), S. 147-149.

Die Möglichkeit, vorhandene Aktien einzuziehen, bestand zwar theoretisch bereits nach dem aktuell geltenden Aktienrecht des Handelsgesetzbuchs von 1897 (s. § 227 HGB 1897). Die Vorschrift forderte jedoch eine ermächtigende Satzungsregelung oder eine freiwillige Veräußerung durch den betroffenen Aktionär und ferner, bei Einziehung zulasten des Grundkapitals, auch auf die Vorschriften über die Kapitalherabsetzung, §§ 288 ff. HGB 1897 (vgl. oben, Fn. 1258, mit Weiterverweisungen).

Die Kommission wollte die einschlägigen Vorschriften neu ausgestalten. Sie folgte dabei Überlegungen von Geiler, die dieser unter Verweis auf § 30 der Zweiten DVO zur GoldbilanzVO zur Vorratsaktie angestellt hatte (JW 1926, 671, 674; s. auch ders., in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 72 f.):

Der Einziehungsbeschluss sollte eine Mehrheit von drei Vierteln des »Aktienkapitals«, also des vorhandenen Grundkapitals voraussetzen, auf die Erfordernisse einer Satzungsgrundlage bzw. einer freiwilligen Mitwirkung des betroffenen Aktionärs sollte verzichtet werden (Bericht, S. 26). Geiler war allerdings im Fall der Vorratsaktien viel weiter gegangen und hatte ein uneingeschränktes gesetzliches Rückerwerbsrecht der Gesellschaft gefordert. Wie Geiler meinte auch der »Bericht«, dass bei der Einziehung von Mehrstimmvorzugsaktien gegen Kapitalherabsetzung auf die Schutzvorschriften des Kapitalherabsetzungsrechts verzichtet werden könne (Bericht, S. 26).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Andere Vorschläge zur Einschränkung der Mehrstimmaktienpraxis verwarf die Kommission[1818].

Die Vorschläge und die in ihnen enthaltenen Mehrheitserfordernisse zeigen, dass die Kommission ihre Vorschläge zur Mehrstimmvorzugsaktie maßgeblich von deren übernahmerechtlicher Funktion her entwickelt hatte. Zwar sprach die Kommission der Verwaltung der Aktiengesellschaft das Recht ab, ihre eigene Herrschaftsbasis zu kontrollieren und zu befestigen. Hingegen billigte sie das Interesse des herrschenden Aktionärs, seine Führungsposition sowie die Herrschaft der von ihm unterstützten Verwaltung von dem Wechsel der einfachen Stimmen- oder Kapitalmehrheit unabhängig zu machen. Daher schlug die Kommission vor, übernahmerelevante Dispositionen im Bereich der Mehrstimmvorzugsaktien einheitlich an den Besitz einer ¾-Kapitalmehrheit zu binden.

c) Ausgabe neugeschaffener Aktien gegen Teileinzahlung, insbesondere das Stimmrecht aus teileingezahlten Aktien

Der Bericht setzte sich dafür ein, die Zeichner neugeschaffener Aktien durch eine Stimmrechtsregelung zur vollständigen Einzahlung der Einlage anzuhalten. Zukünftig sollten teileingezahlte Aktien grundsätzlich nicht mehr stimmberechtigt sein. Eine »¾-Mehrheit« solle aber die Möglichkeit erhalten, den teileingezahlten Aktien das volle Stimmrecht beizulegen. Eine anteilige Stimmberechtigung, die sich daran orientiere, wie sich der tatsächlich eingezahlte Betrag zu dem Betrag der vollständigen Einlage verhielt, sei nicht möglich[1819]. Dem hier

---

Die Aktienrechtsnovelle von 1931 schuf später für alle Aktienarten die Möglichkeit einer »freiwilligen Einziehung«, die den Erwerb eigener Aktien mit deren Einziehung zulasten des Grundkapitals verband, ohne dass die einschlägigen Gläubigerschutzvorschriften (Gläubigeraufruf, Sperrjahr) angewendet werden mussten, s. hierzu Fn. 2386.
Ferner brachte eine weitere Verordnung der Wirtschaftskrisenzeit die Möglichkeit einer Kapitalherabsetzung in erleichterter Form, die ebenfalls ohne Einhaltung der Gläubigerschutzvorschriften durchgeführt werden konnte. Sie zielte vorrangig auf die Beseitigung von Aktien ab, die für den Machtbereich der Gesellschaft geschaffen worden waren und konnte in diesem Fall auch ohne Zustimmung der betreffenden Aktionäre durchgeführt werden. S. hierzu unten, S. 721 m. Nachw.
Beide Institute wurden mit einigen Modifikationen im Aktiengesetz von 1937 fortgeführt, s. § 192 AktG 1937, §§ 182-191 AktG 1937.

1818 Bericht, S. 25 f.: Die Kommission war ausdrücklich gegen eine mengenmäßige Begrenzung der Mehrstimmvorzugsaktien, gegen eine Beschränkung ihrer zeitlichen Geltung oder ihrer sachlichen Anwendungsmöglichkeiten, und auch dagegen, den Gerichten die Möglichkeit zu geben, Mehrstimmvorzugsaktien aus wichtigem Grund einzuziehen. Vgl. zu den zeitgenössisch kursierenden Reformforderungen auch Fn. 1687.

1819 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 26 f. – Die Bedenken der Kommission, dass die vollständige Entziehung des Stimmrechts »nicht möglich« sei, verwiesen auf entsprechende

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

von der Kommission befürworteten Stimmverbot konnte möglicherweise eine größere Bedeutung zuwachsen als dem Stimmverbot wegen Verwaltungsbindung. Denn teileingezahlte Aktien durften nicht als Inhaberaktien zirkulieren. Mithin war die Vorlage von Namensaktien ein gewisses, wenn auch kein zwingendes Indiz für die noch nicht vollständige Erbringung der Einlage. Findige Opponenten waren also evtl. in der Lage, Beschlüsse unter Verweis auf die Verwendung möglicherweise nicht vollständig eingezahlter Namensaktien anzufechten.

Für eine Aufhebung des gesetzlich neuzuschaffenden Stimmverbots forderte die Kommission den Beschluss einer ¾-Mehrheit. Auch hier sah sie die qualifizierte Beteiligung als Voraussetzung für die Beseitigung einer abgesicherten Verteidigungsposition an.

Im Übrigen plädierte die Kommission dafür, die Ausgabe neuen Aktienkapitals uneingeschränkt auch dann zuzulassen, wenn auf das bereits vorhandene Aktienkapital noch nicht alle Einlagen geleistet seien. Die insoweit hemmende Sollvorschrift des geltenden Aktienrechts sei zu streichen[1820]. Der Vorschlag konnte auf alle Fälle bezogen werden, in denen ein Aktionär oder ein Dritter für die Verwaltung teileingezahlte Aktien übernommen hatte. Die verwaltungsgebundene Übernahme teileingezahlter Aktien war aus Sicht der Kommission jedenfalls dann legitim, wenn sie zu finanziellen Zwecken geschah. In allen Konstellationen sollte es offenbar erlaubt werden, eine Kapitalerhöhung zu beschließen, ohne Beanstandungen der Minderheit oder der Börsenaufsichtsstellen befürchten zu müssen.

Probleme im Gründungsstadium. Außerhalb des Gründungsstadiums war es dagegen ohne Weiteres möglich, der nicht vollständig eingezahlten Aktie jedes Stimmrecht zu entziehen. Mit dem Vorschlag, den teileingezahlten Aktien das Stimmrecht vollständig zu nehmen, zuvor Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 73 f. Der Vorschlag bezog sich im Zusammenhang auf die verwaltungsgebundene Aktie, s. ders., ibid., S. 67.
Nußbaum hatte vorgeschlagen, die Stimmrechtsausübung aus der Mehrstimmvorzugsaktie von der vollständigen Einzahlung abhängig zu machen und dabei auf Reformbestrebungen in Frankreich und Italien verwiesen, s. Aktionär und Verwaltung (1928), S. 18.
Schmulewitz hatte darauf verwiesen, dass in Frankreich nicht wenige Gesellschaften in sachgerechter Weise das Stimmrecht bei Teileinzahlung ausgeschlossen hätten, s. Die Verwaltungsaktie (1927), S. 31 mit Fn. 3. Eventuell existierten auch Parallelen bei deutschen Gesellschaften, die in Vergessenheit geraten waren oder bewusst nicht angewendet wurden; m. Nachw. deutscher Aktiengesellschaften, die an die Nichtzahlung bereits eingeforderter Einlagen den Verlust des Stimmrechts knüpften, alsbald Flechtheim/Wolff/Schmulewitz, Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften (1929), S. 22 f.

1820 Bericht, S. 17 f., zu § 278 Abs. 1 HGB 1897; zur Regelung bereits oben, S. 301.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

d) Praxis der Aktienplazierung, stimmrechtslose Aktie, bedingtes und genehmigtes Kapital

Die Verschiebung gesellschaftsinterner Macht mit Hilfe von Verwaltungsaktien beruhte stets auf Kapitalerhöhungen, bei denen das allgemeine Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen wurde. Mit Blick hierauf war vorgeschlagen worden, für die Ausschließung des Bezugsrechts zukünftig zwingend eine Mehrheit von drei Vierteln des vertretenen Kapitals zu fordern[1821]. Derartige Lösungen hätten allerdings auch die Aktienplazierung zugunsten des in traditioneller Weise unternehmerisch beteiligten Aktionärs erschwert. Die Kommission wies diese und ähnliche Forderungen zurück. Sie forderte lediglich eine neue Regelung, die sicherstellte, dass bei Einladungen zur Generalversammlung eine beabsichtigte Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss angemessen angekündigt werde[1822].

Eine wichtige normative Festlegung der Aktienrechtsreform von 1884 hatte gelautet, dass jede Aktie stimmberechtigt sein müsse[1823]. Hiergegen wendete sich die Kommission mit ihrem Vorschlag, Aktien zukünftig auch ohne Stimmrecht zuzulassen[1824]. Der Vorschlag hatte zentrale Bedeutung für den finanziellen Bereich, denn er war in der Lage, das Bedürfnis für die Kapitalerhöhungen mit Bezugsrechtsausschluss fühlbar zu reduzieren. Eine Kapitalerhöhung, die lediglich stimmrechtslose Aktien schuf, konnte nämlich zum allgemeinen Bezug freigegeben werden, ohne die Stimmrechts- und Machtverteilung in der Gesellschaft in Frage zu stellen[1825]. Da die stimmrechtslose Aktie keine machtpolitischen Implikationen aufwarf, konnte sie auch aus Sicht der Verwaltungen unproblematisch für die Zuführung neuen Kapitals unter Aufrechterhaltung der bisherigen Stimmquoten verwendet werden. Dem Interesse der einfachen Aktionäre nach Aufrechterhaltung ihrer bisherigen Stimmstärke trug dieser Vorschlag also in besonderer Weise Rechnung.

Als neue Gestaltung schlug die Kommission ferner das Instrument des bedingten Kapitals vor[1826]. Dagegen müsse der Gesetzgeber, wenn er wie von der

1821 Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 25 f.; vgl. allgemein zum Bezugsrechtsausschluss Brodmann, ZBH 1927, 1 ff., 53 ff., hier: 6.

1822 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 18-20. Hierzu kritisch Brodmann, ZHR 94 (1929), S. 31, 58-62, mit dem Vorschlag, für die Ausschließung des Bezugsrechts künftig einen wichtigen Grund zu fordern (ibid., S. 61 f.).

1823 Hierzu bereits oben, Fn. 306.

1824 Bericht, S. 14-16.

1825 Demgegenüber war eine reguläre Kapitalerhöhung, die stimmberechtigte Aktien zum allgemeinen Bezug ausgab, besonders für Verwaltungen gefährlich, deren Machtposition auf Mehrstimmrechtsaktien beruhte, vgl. hierzu unten, S. 1070.

1826 Bericht, S. 6, 11-14.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kommission vorgeschlagen die Praxis der Vorratsaktie bestehenlasse, nicht auch noch zusätzlich das Instrument des genehmigten Kapitals schaffen[1827]. Hier wurde in diskreter Weise ausgesagt, dass die Praxis der Vorratsaktie vollständig untersagt werden könne, wenn im Gegenzug das Instrument des genehmigten Kapitals eingeführt werde. Sowohl das bedingte als auch das genehmigte Kapital boten die Möglichkeit zur Aktienplazierung und damit zur Vermeidung des allgemeinen Aktienbezugs. Sie waren für die Kapitalbeteiligung der übergangenen Aktionäre grundsätzlich nicht schonender als die reguläre Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss, sondern stellten lediglich eine Alternativkonstruktion dar. Zu einer solideren Finanzierung der Gesellschaft trugen sie allerdings dadurch bei, dass sie das neue Kapital erst dann schufen, wenn es tatsächlich gebraucht wurde; Kapitalschaffung und endgültige Unterbringung bei dem voll beitragspflichtigen Übernehmer lagen also zeitlich eng beieinander. Demgegenüber brachte es die Praxis der Vorratsaktie mit sich, dass das neue Kapital sogleich, und zwar ökonomisch gesehen als Leerkapital geschaffen wurde, und dass es bis zu seiner tatsächlichen Verwendung in der Sphäre der Gesellschaft vorgehalten werden musste. Auch unter dem Gesichtspunkt innergesellschaftlicher Machtverteilung waren bedingtes und autorisiertes Kapital weniger bedenklich, weil bis zur tatsächlichen Verwertung keine Aktien und damit keine Stimmrechte geschaffen wurden; demgegenüber waren die Vorratsaktien bereits vorhanden, bevor sie tatsächlich gebraucht wurden und konnten daher bis zum Zeitpunkt der Verwertung von der Verwaltung zum Zwecke autokratischer Machtverstärkung eingesetzt werden.

e) Gegengewichte zur technisch stabilisierten Mehrheitsmacht

Schließlich hielt es die Kommission für erforderlich, Gegengewichte zu der stabilisierten Macht der Mehrheit und ihrer Verwaltung zu schaffen. Sie schlug zu diesem Zweck eine vorsichtige Verbesserung bei dem verfahrensrechtlichen Initiativrecht vor, durch das die Minderheit für die Erhebung einer Organhaftungsklage sorgen konnte[1828]. Vor allem aber plädierte sie für eine neue sogenannte Generalklausel, die dem Missbrauch des Stimmrechts in der Generalversammlung entgegenwirken sollte[1829].

1827 Bericht, S. 6, 14.
1828 Bericht, S. 31.
1829 Bericht, S. 27-29, 31 f. – Detaillierte Darstellung dieses Vorschlags unten, S. 587 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

9. Die Antworten der Kommission des Deutschen Anwaltvereins auf die Fragebogen des Reichsjustizministers (1929)

Ab dem Jahr 1929 stellte sich auch das Reichsjustizministerium der rechtspolitischen Diskussion, und zwar zunächst durch Versendung mehrerer minutiös ausgestalteter Fragebogen. Sie sollten nicht nur zum Problem der Verwaltungsaktien, sondern auch zu anderen fraglich gewordenen Bereichen die Haltung von Wissenschaft und Praxis erforschen[1830].

Zur Erarbeitung einer Stellungnahme der Anwaltschaft setzte der Deutsche Anwaltverein eine neue, nunmehr ausschließlich mit Rechtsanwälten besetzte Kommission ein. Max Hachenburg als Vorsitzender sowie Albert Pinner, Karl Geiler, Julius Lehmann und Ernst Wolff stellten eine beachtliche personelle Brücke zu der Kommission des 34. Deutschen Juristentags her[1831]. Urteilt man vom Duktus ihrer Veröffentlichungen her, so nahm die Kommission des Anwaltvereins durchaus für sich in Anspruch, die Arbeit der Juristentagskommission sachlich fortzusetzen[1832]. Die Kommission des Anwaltvereins wurde auch in der Fachöffentlichkeit als Nachfolgegremium wahrgenommen, nicht zuletzt wegen der Kontinuität in der Person des Vorsitzenden.

Als die Kommission des Anwaltvereins im Jahr 1929 ihre Antworten zu den Fragebogen des Justizministeriums veröffentlichte, gingen ihre Zugeständnisse zum Teil noch über die Vorschläge der Juristentagskommission hinaus; in anderen Punkten zeigten sich wieder restriktivere Tendenzen[1833]. Insgesamt waren die »Antworten« deutlich ausführlicher gefasst als der Bericht der Kommission

1830 Abdruck in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV, Teil I (1929), Fragebogen I bis IV, sowie Teil II (1929), Fragebogen V bis IX, dabei finden sich die einzelnen Fragebogen jeweils vor den zugehörigen Antworten der DAV-Kommission.
Besonders der progressive Reformflügel hatte dieses Vorgehen kritisiert, vgl. oben, Fn. 1723, unter **1929**. Das RMJ bewertete die Fragebogenaktion später als vollen Erfolg, s. ErläuterungenE 1930, S. 96.

1831 Der Vorsitz lag wiederum bei Hachenburg, weitere Mitglieder waren A. Pinner (stellv. Vors.), Felix Bondi (Dresden), Breit (Dresden), Heinrich Friedländer (Berlin), Geiler, Friedrich Goldschmit (München), Heinemann (Essen), Herzfelder (München), Hugo Horrwitz (Berlin), Alfred Kauffmann (Hamburg), Julius Lehmann, Netter (Berlin), Oberneck (Berlin), Scheuing (Stuttgart), Wildhagen (Leipzig) und Ernst Wolff.
Universitätsprofessoren, Wirtschafts- und Regierungsvertreter waren nicht mehr beteiligt, auch die Rechtsanwälte Ernst Heinitz und Julius Flechtheim wirkten nicht mehr mit.
Interessant, hier aber zunächst nicht weiter aufklärbar ist die Frage, ob das aktienrechtliche Schwergewicht Julius Flechtheim den gemäßigten Reformbefürwortern die Unterstützung entzogen hatte.

1832 Übersicht über den Verlauf der Reformarbeiten oben, Fn. 1723.

1833 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV (1929), zweibändig. – Die Vorschläge der Kommission zur Regelung der neuen Aktieninstrumente werden hier sogleich im Text dargestellt. Zur Position der Kommission in den Fragen des Minderheitsschutzes weiter unten, S. 628 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

des Deutschen Juristentags, nicht zuletzt deshalb, weil die ministeriellen Fragebögen zahlreiche Detailprobleme angesprochen hatten.

a) Vorratsaktie

Bei der Vorratsaktie erhielt die DAV-Kommission die rechtspolitischen Forderungen der Juristentagskommission nur auf den ersten Blick aufrecht. Tatsächlich wies sie für einen zukünftigen Gesetzgeber den Weg für eine weniger umfassende Regulierung, indem sie in einer bis dahin noch nicht bekannten Weise zwischen »echten« und »unechten« Vorratsaktien unterschied.

Es empfehle sich nicht, an eine Regelung des Währungsreformrechts anzuschließen und die Vorratsaktie ganz allgemein als eine an den Willen der Verwaltung gebundene Aktie zu definieren[1834]. Als »echte Vorratsaktien« kämen nur Aktien in Betracht, die ein Dritter originär für Rechnung der Gesellschaft übernommenen habe[1835]. Sie seien, da sie sich wirtschaftlich gewissermaßen noch im Eigentum der Gesellschaft befänden, noch keine Vollaktien, sondern stünden im Ergebnis den Aktien gleich, die die ausgebende Gesellschaft für ihre Zwecke selbst oder durch einen Dritten am Markt erwerbe (eigene Aktien)[1836]. Neben den echten Vorratsaktien existierten auch unechte Vorratsaktien. Sie seien nicht für Rechnung der Gesellschaft übernommen worden, seien aber durch vertragliche Bindungen »unter den Willen des Vorstands und des Aufsichtsrats« der ausgebenden Gesellschaft gestellt[1837].

α) Sehr klar formulierte die Kommission, dass aus ihrer Sicht die Vorratsaktie mit Finanzierungszweck beizubehalten sei. Auch wenn das gleichfalls in der rechtspolitischen Diskussion stehende genehmigte Kapital durch gesetzliche Regelung verwirklicht werde, könne auf die Vorratsaktie nicht ganz verzichtet werden, nämlich bei Gestaltungen, die einen unmittelbaren Zugriff der Verwaltung auf das Aktienkapital voraussetzten[1838].

Auch wenn Maßnahmen zur Beseitigung der echten Vorratsaktien und zur Verhinderung ihrer Neuschaffung nicht zu empfehlen seien, bestehe Bedarf für

1834 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 67 f., unter Verweis auf § 30 Abs. 1 Satz 1 Zweite DVO zur GoldbilanzVO (Fundstelle in Fn. 1256). Der Text der Vorschrift definierte Vorratsaktien als Aktien, die »durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung mit der Gesellschaft zu ihren Gunsten in der Ausübung der Aktienrechte oder in der Veräußerung oder sonstigen Verfügung über die Aktien gebunden sind oder gebunden waren«.
Der Bericht der Juristentagskommission von 1928 hatte dagegen noch uneingeschränkt an den Text dieser Definition angeknüpft, s. oben, S. 556 mit Fn. 1725.

1835 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 62-68.

1836 Ibid., S. 66 f.

1837 Ibid., S. 62-68, insb. S. 66 f.

1838 Ibid., S. 66.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Regelungen, die ihre freiwillige Einziehung erleichterten[1839]. Die Kommission zielte hier insbesondere darauf ab, eine Einziehung auch gegen den Willen des betroffenen Aktionärs zu ermöglichen[1840].

Als Leeraktie stand die Vorratsaktie allerdings in der aktuellen Diskussion in der Kritik; einige Autoren hatten die Ausgabe für Rechnung der Gesellschaft und die hieraus folgende kapitalmäßige Wertlosigkeit der Aktien als Verstoß gegen kapitalschützende Vorschriften beanstandet und hieraus die Unwirksamkeit der Aktienzeichnung bzw. des Treuhandverhältnisses abgeleitet[1841]. Die Kommission weigerte sich, diesen Kritikern beizupflichten, und zwar letztlich deshalb, weil die Praxis weiter auf die Verwendung der Vorratsaktie mit Finanzierungszweck angewiesen sein werde[1842]. Die Problematik einer Aktienübernahme durch vermögensidentische Tochtergesellschaften sprach die Kommission an. Sie erklärte die Diskussion über die Unwirksamkeit einer solchen Gestaltung jedoch mit Blick auf die Entscheidung Gußstahlwerk Witten für beendet[1843].

Aktuelle Kritik veranlasste die Kommission zu einem inhaltlich neuen Vorschlag. Man könne sich am Vorbild des gleichfalls in der rechtspolitischen Diskussion befindlichen genehmigten Kapitals orientieren und die in Zukunft zu schaffenden Finanzierungsvorratsaktien nach dessen Vorbild als eine Form des latenten Kapitals behandeln[1844]. Neugeschaffene Vorratsaktien wären hiernach im Kapitalerhöhungsbeschluss und auf dem Zeichnungsschein offen als solche zu kennzeichnen. Auch bei der registerrechtlichen Anmeldung der Kapitalerhöhung sei nur die formelle Aktienübernahme offenzulegen, sodann könne auf die Versicherung über die tatsächliche Einzahlung der Einlage verzichtet werden. Erst wenn die Aktien [die Zwischenscheine?] regulär in Verkehr gebracht würden, werde der Aufdruck »Vorratsaktie« beseitigt. In der Bilanz sei derartiges Vorratskapital offen vom regulären Kapital abzusetzen[1845]. Als latentes Kapital werde das Vorratskapital bei der Ausübung der Aktionärsrechte, insbesondere bei der Zuteilung von Stimmrechten, bei der Berechnung der Beteiligungs-

1839 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 68 f. – Die DJT-Kommission hatte zunächst nur für den Bereich der Mehrstimmaktie erleichterte Einziehungsmöglichkeiten gefordert, vgl. oben, Fn. 1817.

1840 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 68 f. Zur Einziehungsproblematik bereits oben, Fn. 1258 mit Weiterverweisung.

1841 Hierzu bereits oben, S. 536 mit Fn. 1404.

1842 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 63 f.

1843 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV, I. Teil (1929), S. 63. Dazu, dass die Entscheidung Gußstahlwerk Witten auch anders verstanden werden konnte, bereits oben, S. 506 ff.

1844 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 64-66; vgl. zur Diskussion Fn. 1495.

1845 Ibid., S. 65.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

quoten sowie bei der Ausübung des Bezugsrechts nicht berücksichtigt[1846]. Unterbleibe diese Offenlegung dagegen, so solle in Zukunft der unmittelbar aktienübernehmende Treuhänder voll an seiner Finanzierungszusage festgehalten werden[1847].

Der Vorschlag, die für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft übernommenen Vorratsaktien als latentes Kapital zu behandeln, hätte über den Ausweis des Vorratsaktiencharakters in der Aktienurkunde zu einer sehr leichten Durchsetzbarkeit des anknüpfenden Stimmverbots geführt. Für eine Praxis, die weiterhin an der Ausübung des Stimmrechts aus diesen Aktien interessiert war, war diese Lösung nicht attraktiv. Aber auch im Reichsjustizministerium dürfte man es nicht ernsthaft in Erwägung gezogen haben, kapital- und rechtlos gestellte Aktienanteile registerlich anmelden und urkundlich verbriefen zu lassen.

Deutlich wurde jedenfalls, dass die Kommission die Möglichkeit zur Begebung von Vorratsaktien auch für die Zukunft erhalten wollte. Der im Interesse des Kapitalschutzes zu Recht geäußerten Kritik wollte sie dadurch die Spitze nehmen, dass sie eine Regelung zur Bekräftigung der Finanzierungsverantwortung des unmittelbaren Aktienübernehmers akzeptierte. Die breit ausgeführten Thesen über eine mögliche Ausgestaltung zukünftiger Vorratsaktien als latentes Kapital dürften vor allem dazu gedient haben, die Alternativlosigkeit dieses Zugeständnisses zu illustrieren, insbesondere mit Blick auf etwaige Widerstände und Kritik in Verwaltungskreisen.

β) Die Vorgängerkommission hatte für Vorratsaktien, dort global mit Blick auf alle dem Willen der Verwaltung unterstellten Aktien, ein Ruhen des Stimmrechts akzeptiert. Hieran hielten die Antworten der DAV-Kommission nur vordergründig fest. Tatsächlich verliehen sie der Lösung eine klar abgestufte Dringlichkeit. Bei den echten Vorratsaktien sei der Ausschluss des Stimmrechts aus rechtssystematischen Überlegungen heraus zwingend notwendig, denn sie seien wirtschaftlich eigene Aktien der Gesellschaft[1848]. Bei den unechten Vorratsaktien, die der Treuhänder auf eigene Rechnung, aber zur Verwendung nach dem Willen der Verwaltung übernommen habe, stelle sich die Versagung des Stimmrechts als bewusste rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers dar. Eine solche Entscheidung sei durchaus gerechtfertigt, denn eine Stimmabgabe der Gesellschaft in ihren eigenen internen Angelegenheiten sei nicht erwünscht. Zudem habe ein einheitliches Stimmverbot für alle dem Willen der Verwaltung

1846 Ibid., S. 65 f.

1847 Ibid., S. 66, ebenso zuvor, dabei ohne die von der Kommission für offengelegte Vorratsaktien gemachte Einschränkung, Brodmann, ZHR 94, 1929, S. 31, 45 f.

1848 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 69.
Zu diesem Vorschlag der DJT-Kommission, der sich wohl gegen den Einsatz von Finanzierungsvorratsaktien als sekundäre Schutzaktien richtete, bereits oben, S. 556.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

unterstellte Aktien, seien sie nun für Rechnung der Gesellschaft übernommen oder nicht, den Vorteil, dass zur Klärung der Stimmberechtigung nicht festgestellt werden müsse, für wessen Rechnung eine Aktie übernommen worden sei[1849]. Mit diesem Hinweis war für aufmerksame Leser die Warnung verbunden, dass die Einführung eines Stimmverbots wegen Bindung des Stimmrechts an die Verwaltung grundsätzlich dazu führen würde, dass zur Feststellung der Stimmberechtigung die Abwesenheit von Stimmrechtsbindungen geklärt werden müsste; im Vorfeld der Generalversammlung müsste also untersucht werden, ob der Aktieninhaber eigennützig oder für die Verwaltung der Gesellschaft handelte. Dies war deshalb kaum möglich, weil das Bestehen einer Stimmrechtsbindung aus dem Text der Aktienurkunde heraus nicht erkennbar war.

Ein Ruhen des Stimmrechts befürwortete die Kommission auch für mittelbar eigene Aktien der Gesellschaft, die sie über einen Treuhänder derivativ am Markt erworben habe[1850].

Mit Blick auf die verwaltungsgebundenen Mehrstimmrechtsaktien bekannte sich die Kommission nunmehr recht eindeutig dazu, dass diese »Vorratsaktien« im Sinne ihrer Vorschläge sein könnten, und zwar dann, wenn sie tatsächlich für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft übernommen worden waren[1851]. Die Kommission verwies insoweit ausdrücklich auf die Ausführungen zur Vorratsaktie[1852]. Überträgt man die von der Kommission vorgeschlagene Unterscheidung zwischen echter und unechter Vorratsaktie auf die Mehrstimmrechtsaktie, so ergibt sich folgendes Bild: Mehrstimmaktien sollten zwingend dem für Vorratsaktien gebilligten Stimmverbot zu unterwerfen sein, wenn sie

1849 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 66 f.
Zu dem Streit, der über das Stimmrecht aus verwaltungsgebundenen Aktien entstanden war, bereits oben, Fn. 1697. – Die vorsichtigen und vordergründig zustimmenden Wendungen werden verständlich unter dem Aspekt, dass das Reichsjustizministerium möglicherweise bereits in dieser Phase zu einem solchen Stimmverbot tendierte; so konkret alsbald § 93 Abs. 6 E 1930 und § 95 Abs. 5 E 1931, Darstellung unten, S. 759 ff.

1850 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 67; weitere Literatur in Fn. 1697.

1851 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 146 Rz. 48, vorletzter Absatz.

1852 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 146 Rz. 48, vorletzter Absatz. Der dort vorgenommene Verweis auf Fragebogen II, Abschnitt 7 wies sachlich in den Bereich der Vorratsaktie. Wenn insoweit konkret auf Frage 120 (Antworten, I. Teil, S. 69 f. Rz. 120) und damit auf die im Bereich der Mehrstimmvorzugsaktie weniger problematische Frage der Erlösauskehrung verwiesen wurde, kann dies die Annahme nicht erschüttern, dass die Kommission die für Rechnung der Gesellschaft übernommene Mehrstimmvorzugsaktie als Vorratsaktie einstufen wollte. Interessanter war selbstverständlich die Bezugnahme, soweit sie andere in Fragebogen II Abschnitt 7 erörterte Fragen betraf, namentlich die Frage des Stimmverbots und der Publizität (s. hierzu Antworten, Teil I, S. 69 Rz. 117, 70 f. Rz. 123 ff.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

für Rechnung der Gesellschaft übernommen worden waren; Gleiches konnte aufgrund bewusster Weichenstellung des Gesetzgebers bei mehrstimmigen Aktien geschehen, bei denen die Ausübung des Stimmrechts o.Ä. dem Willen der Verwaltung unterstellt worden waren.

Auffälligerweise enthielten die Antworten der Kommission keine speziellen Ausführungen darüber, ob die von Tochtergesellschaften und von anderen Konzerngesellschafen übernommenen Aktien als Vorratsaktien anzusehen sein könnten, und ob insoweit eine Anwendung des Stimmverbots befürwortet wurde. Auch die besonders streitige Problematik einer Aktienübernahme durch vermögensidentische Tochtergesellschaften wurde von der Kommission nicht als Stimmrechtsfrage erörtert[1853]. Nach Vorstellung der Kommission sollten ganz offenbar die soeben dargestellten abgestuften Grundsätze gelten. In der Rechtspraxis hatten die ausgebenden Gesellschaften ihre Tochtergesellschaften und sonstige Konzerngesellschaften wohl häufig ohne Aufwendungsersatzversprechen zur Übernahme des neugeschaffenen Kapitals veranlasst, waren aber aufgrund kapitalistischer Verflechtung in der Lage, die Übernehmerin bei der Verwendung der Aktien und insbesondere die Ausübung des Stimmrechts zu steuern. Den Tatbestand der Übernahme für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft, der nach Auffassung der Kommission zwingend zum Stimmverbot führen musste (»echte Vorratsaktie«), erfüllte eine solche konzerninterne Aktienübernahme nicht. Auf die durch kapitalistische Verflechtung zwischen Übernehmerin und ausgebender Gesellschaft bestehenden Einwirkungsmöglichkeiten, welche die Verwaltung der ausgebenden Gesellschaft in die Lage versetzten, die übernehmende Gesellschaft in der Ausübung ihres Stimmrechts usw. zu lenken, konnte der Gesetzgeber aus Sicht der Kommission mit einem Stimmverbot reagieren, es war aber auch eine andere Entscheidung möglich (»unechte Vorratsaktie«).

Bereits die Juristentagskommission hatte sich mit einem Stimmverbot für Vorratsaktien auseinandergesetzt[1854]. Bei seiner Schilderung wurde oben darauf hingewiesen, dass hinsichtlich der praktischen Wirksamkeit eines solchen Verbots durchgreifende Bedenken bestanden, weil es mit Hilfe des Verfahrens der Legitimationsübertragung recht leicht zu umgehen war[1855]. Im Konzernfall war eine Umgehung allerdings wahrscheinlich dadurch erschwert, dass prominente Aktientausche und Holdingkonstruktionen bereits durch die Wirtschaftspresse bekannt geworden waren. Möglicherweise hatte die Kommission besonders

1853 Zur Problematik der vermögensidentischen Tochtergesellschaft nahm die Kommission nur Stellung, als sie sich mit dem Wert der Vorratsaktie für die Kapitalbasis der Gesellschaft befasste. Hierzu bereits oben, S. 572 mit Fn. 1843.

1854 Oben, S. 556 ff.

1855 Oben, S. 559.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

diese Problematik vor Augen, wenn sie nun den Hinweis gab, dass die Einführung eines Stimmverbots für verwaltungsgebundene, aber auf eigene Rechnung übernommene Aktien [innerhalb und außerhalb eines Konzerns] nicht zwingend sei. Die Kommission lieferte damit ein Argument, auf dessen Grundlage die im Konzern auf eigene Rechnung übernommenen Vorratsaktien von einer einschränkenden Stimmrechtsregulierung freigehalten werden konnten.

γ) Im Bericht befanden sich des Weiteren Vorschläge zur vermögensrechtlichen Behandlung der Vorratsaktie und zu ihrer Publizität. Da diese Überlegungen strukturell auf dem gleichen Vorratsaktienbegriff beruhten wie die Überlegungen zum Stimmverbot, galten die dort verwendeten terminologischen Abgrenzungen und Unterscheidungen entsprechend.

Einen Ausschluss des Dividendenrechts und des Bezugsrechts, wie er im Fragebogen des Justizministeriums angesprochen worden war, befürwortete die Kommission, allerdings nur bei echten Vorratsaktien, d.h. bei den für Rechnung der Gesellschaft übernommenen Exemplaren[1856]. Dagegen verbiete sich bei den für eigene Rechnung des Übernehmers gezeichneten, »unechten« Vorratsaktien ein Ausschluss der Vermögensrechte[1857].

Konzerninterne Aktienübernahmen fanden wie bereits ausgeführt wohl typischerweise nicht für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft statt. Der Kommissionsvorschlag lief daher darauf hinaus, dass die konzernintern übernommenen Aktien die vollen Vermögensrechte behielten. Dies sollte offenbar sogar für die Aktienübernahme durch eine vermögensidentische Tochtergesellschaft gelten.

Eindeutiger als die Vorgängerkommission akzeptierte die Kommission des Deutschen Anwaltvereins einen besonderen Ausweis von Vorratsaktien in der Bilanz. Auch hier machte sie jedoch die Einschränkung, dass dies nur gelten solle, wenn die Aktien von dem dritten Übernehmer für Rechnung der Gesellschaft gehalten würden[1858].

1856 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 69 mit Bezug auf den II. Fragebogen des RMJ, dort Nr. 118 f. (ibid., S. 40).
Zu früheren Forderungen der Kommission des 34. DJT und anderer Autoren zum Ruhen des Bezugsrechts vgl. oben, Fn. 1790. Der Vorschlag der Juristentagskommission hatte sich allerdings noch auf alle unter den Willen der Verwaltung gestellten Aktien erstreckt.
Die Überlegung, dass der Vorratsaktie auch das Dividendenrecht genommen werden könnte, war bereits im Bericht der Juristentageskommission angeklungen (vgl. hierzu S. 560).

1857 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 66 f.

1858 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 70 f.
Die DJT-Kommission hatte demgegenüber für alle unter den Willen der Verwaltung gestellten Aktien einen besonderen Ausweis befürwortet, vgl. oben, S. 560.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) »Mehrstimmaktie«

arbeiteten die Antworten mit dem Begriff der »Mehrstimmaktie«. Sie fassten darunter nun ausdrücklich nicht nur die Mehrstimmvorzugsaktien, sondern auch die Mehrstimmstammaktien aus der Währungsumstellung[1859].

α) Den Vorschlag der Vorgängerkommission, die Neuausgabe von Mehrstimmaktien durch Einführung eines qualifizierten Mehrheitserfordernisses zu erschweren, führte die Kommission des Deutschen Anwaltvereins fort[1860].

β) Zu der Frage, wie bestehende Mehrstimmaktien in Zukunft zu behandeln seien, hatte die Kommission zum Teil bereits in ihren Ausführungen zur Vorratsaktie Stellung genommen[1861]. Für Mehrstimmaktien, die zugleich Vorratsaktien waren, d.h. die für Rechnung der Gesellschaft übernommen oder unter den Willen der Verwaltung der Gesellschaft gestellt worden waren, hatte die Kommission ein Stimmverbot, ein Ruhen des Bezugs- und des Dividendenrechts, sowie die Einführung besonderer Publizitätspflichten in Erwägung gezogen. Als zwingend hatte die Kommission diese Vorschläge jedoch nur angesehen, soweit die Aktien für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft übernommen worden waren.

γ) Die weiteren hier geschilderten Vorschläge der Kommission betrafen alle Mehrstimmaktien, also grundsätzlich auch diejenigen Mehrstimmaktien, die nicht für den Machtbereich der Gesellschaft geschaffen, sondern an eigenständig handelnde Aktionäre vergeben worden waren.

Mit Blick auf die Mehrstimmaktien im engeren Sinne, also die gattungsmäßig abgegrenzten Mehrstimmvorzugsaktien, plädierte die Kommission gegen jede Beseitigung oder Beschränkungen von Gesetzes wegen[1862]. Insbesondere hielt es

1859 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 138. – Dagegen sollte die teileingezahlte nachinflationäre Stammaktie, die nur wirtschaftlich gesehen vierstimmig war (»Viertelaktie«, über diese zuletzt oben, S. 478) nicht unter den Mehrstimmaktienbegriff der Kommission fallen, s. »Antworten«, ibid., S. 139.

1860 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 145 f.; Nachw. zum Vorschlag der DJT-Kommission oben, Fn. 1813.

1861 Hierzu bereits oben, S. 572 ff.

1862 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 139-147.
Die zur allgemeinen Rechtfertigung geschilderten wirtschaftlichen Zusammenhänge (ibid., S. 132 f.) waren allerdings eher geeignet, den Sachverhalt zu verdunkeln als zu erhellen. Der Gesichtspunkt der freiwilligen Desinvestition und die Tatsache, dass es sich bei den »Inflationsgewinnern« typischerweise um die Aktionäre handelte, die vormals mit traditionellem Aktienbesitz geherrscht hatten, blieb unerwähnt. Zum Ablauf der Ereignisse während der Inflationszeit bereits oben, S. 380 ff.
Die Kommission des Deutschen Juristentags hatte sich hier noch ehrlicher geäußert (vgl. den Abdruck in Fn. 1176). Hier und wohl auch anderenorts (vgl. Fn. 1724) zeigte sich in den anwaltlichen Veröffentlichungen eine zunehmende Tendenz zur taktischen Argumentation und gerade auch zur taktischen Sachverhaltsdarstellung. Der Wandel der Einstellung war wohl darauf zurückzuführen, dass sich die Reformüberlegungen im Reichsjustizminis-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Kommission nicht für möglich, den Richter damit zu beauftragen, Mehrstimmaktien nach der Lage des Einzelfalls einzuziehen[1863]. Dies ist als Ablehnung des Vorschlags von Albert Pinner zu verstehen, der empfohlen hatte, die Mehrstimmaktien für nichtig zu erklären, wenn im Einzelfall mit ihnen Missbrauch getrieben werde[1864].

Die in der Währungsumstellung entstandenen »Mehrstimmstammaktien« waren nach Auffassung der Kommission durch gesetzlichen Eingriff zu beseitigen[1865]. Dies war ein erhebliches rechtspolitisches Zugeständnis.

δ) Soweit die Mehrstimmaktie nicht »Vorratsaktie« war, sollte der Eigentümer die aus ihr fließenden Stimm- und Vermögensrechte uneingeschränkt nutzen können[1866].

Für Mehrstimmaktien, die nicht zugleich Vorratsaktien waren, verneinte die Kommission auch die Erforderlichkeit besonderer Publizitäts- und Berichtspflichten[1867]. Über die Existenz mehrstimmiger Aktien könnten sich die Aktionäre jederzeit durch einen Blick in die Satzung informieren, die auf jeder Generalversammlung auszuliegen pflege[1868]. Jedoch befürwortete sie allgemein eine Offenlegung der Bindungsverträge[1869]. Außerdem empfahl sie, Mehrstimmaktien in Zukunft nur noch als gebundene (»vinkulierte«) Namensaktien zuzulassen und zudem die bereits vorhandenen Mehrstimmaktien mit der Zeit in gebundene Namensaktien umzuwandeln[1870]. Bei einer Namensaktie war es zwar nicht immer ausgeschlossen, aber bei weitem schwieriger zu bewerkstelligen,

terium konkretisierten. Mit Blick hierauf war aus Sicht der Anwälte zu bedenken, dass sie durch eine zu offene Redeweise den eigenen rechtspolitischen Forderungen schaden konnten.
Diese Einstellung unterschied letztlich zwischen Tatsachen, die allgemein bekannt werden durften, und Tatsachen, die nur an Eingeweihte und nur hinter vorgehaltener Hand weitergegeben werden durften (»Herrschaftswissen«).

1863 Ibid., S. 140: Die Einziehung durch das Gericht könne sich stets nur auf die Ausübung des Stimmrechts [nicht aber auf das Bestehen der Aktie dem Grunde nach] beziehen.

1864 A. Pinner, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 615, 662.

1865 Ibid., S. 146. – Zur Problematik bereits oben, S. 419.

1866 S. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 139-147.

1867 Ibid., S. 144 f.

1868 Ibid., S. 144, 145.
Ob die Satzung tatsächlich stets in der GV auslag, oder ob diese Wendung auch als Mahnung an die Praxis gemeint war, kann hier nicht beurteilt werden. Weiter zu prüfen wäre, ob die Existenz von Mehrstimmstammaktien (umgestellte Vorratsaktien aus der Inflationszeit) ebenfalls aus der Satzung erkennbar war. Evtl. wurde der Beschluss über die Umstellung auf Goldmark Bestandteil der Satzung. Ansonsten hätten hier nur Informationsmöglichkeiten für denjenigen bestanden, der die Mühe auf sich nahm, das Handelsregister einzusehen.

1869 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 144.
Mit der Forderung nach Offenlegung der Bindungsverträge gegenüber der GV und entsprechenden Einwirkungsmöglichkeiten Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 18.

1870 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 142, 144 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dass die Person des Aktieneigentümers, die mit der Stimmabgabe verfolgten Zwecke und ggf. die Umgehung eines Stimmverbots im Verborgenen blieben. Durch die Technik der Vinkulierung konnte zudem verhindert werden, dass das zunächst verwaltungsnützig geschaffene Mehrstimmkapital an Personen weitergegeben wurde, die der amtierenden Verwaltung nicht genehm waren[1871].

ε) Den in der zeitgenössischen Diskussion umlaufenden Vorschlägen, die auf die Beseitigung, die inhaltliche oder zeitliche Beschränkung oder auf die staatliche Überwachung des Stimmrechts aus Mehrstimmaktien abzielten, setzte die Kommission erneut die Forderung entgegen, Möglichkeiten zur freiwilligen Einziehung zu eröffnen[1872].

Hierfür brachte sie zunächst die Anschauung einer privatrechtlich gebundenen Treuhänderstellung des Mehrstimmrechtsberechtigten auf. Der Inhaber des Mehrstimmrechtsaktien habe diese auftragshalber erhalten, um die Gesellschaft mit Hilfe der Aktien und der in ihnen angelegten Stimmrechte vor bestimmten Gefahren zu schützen; sobald dieser Auftrag ende, könnten auch die Aktien nicht mehr fortbestehen[1873]. Bei der Beseitigung der Aktien werde die Gesellschaft unterstützt, wenn man ihr das von der Kommission vorgeschlagene Einziehungsrecht einräume; umgekehrt beruhe die Einführung des Einziehungsrechts auf der Erkenntnis, dass das Mehrstimmrecht eine Aufgabenübertragung durch die Gesellschaft enthalte[1874].

Als in der frühen Inflationszeit erstmals eine Welle von Kapitalerhöhungen stattfand, die der Schaffung mehrstimmiger Aktien diente, hatten Praktiker gefordert, das Mehrstimmkapital zeitlich zu befristen oder mit einer Einziehungsmöglichkeit zu versehen. Sie hatten diese Forderung aus Sicht des Gesellschaftsinteresses erhoben und dabei insbesondere die Gefahr vor Augen gehabt, dass die ursprünglich verwaltungsgebunden oder verwaltungsnützig begebenen Aktien als Folge von Erbgang oder ähnlicher Ereignisse in nicht vertrauenswürdige Hände gelangen könnten[1875]. Die hier von der Kommission erhobene Forderung, Mehrstimmvorzugsaktien von Gesetzes wegen für einziehbar zu erklären, könnte daher unter anderem darauf abgezielt haben, der Gesellschaft bei

1871 Dazu, dass diese Form der Bindung bereits ab der Inflationszeit empfohlen und z.T. auch praktiziert wurde, bereits oben, S. 483 f. mit Fn. 1531.
Mit der Forderung nach Vinkulierung der Mehrstimmvorzugsaktie von Gesetzes wegen auch Wiethaus, Bank-Archiv XXIX (1929/30), 495, 497.
Die Entwürfe der Wirtschaftskrisenzeit griffen diesen Vorschlag auf, s. § 95 E 1930 und Art. 13 EEGAktG 1930 bzw. § 97 E 1931 und Art. 17 EEGAktG 1931.
Das Aktiengesetz von 1937 verwirklichte den Ansatz jedoch nicht, s. § 12 Abs. 2 AktG 1937.

1872 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 139-144.
Zu den im Text angesprochenen Reformforderungen bereits oben, Fn. 1687.

1873 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 139 f.

1874 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 139 f., 142.

1875 Hierzu bereits oben, S. 483 f. mit Fn. 1532.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

unbeabsichtigtem Wegfall der Zweckbindung eine Rückholmöglichkeit zu verschaffen.

Die Kommission betonte, die bisherigen Erfahrungen hätten gezeigt, dass eine echte kapitalistische Mehrheit nicht mit Hilfe von Mehrstimmkapital niedergehalten werden könne[1876]. Gleichwohl sei es wünschenswert, mit dem Einziehungsverfahren auch von Rechts wegen ein Mittel zur Beseitigung des Mehrstimmkapitals zu schaffen[1877]. Hier entsteht der Eindruck, dass damit auf die Möglichkeit angespielt wurde, eine allein durch Mehrstimmrechtsaktien abgesicherte Verwaltung mit Hilfe von Obstruktionsmaßnahmen zum Rücktritt zu zwingen[1878]. Es liegt auf der Hand, dass diese Kampfmethode die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft über geraume Zeit in Frage stellte und daher unternehmerische Nachteile und Risiken mit sich brachte. Mit der von ihr unterstützten Einziehungsmöglichkeit könnte die Kommission versucht haben, ein rechtsförmlich ausgestaltetes Verfahren anzubieten, das eine Alternative zu den Obstruktionskämpfen bot und diese so im Lauf der Zeit überflüssig machte.

Bei der gesetzlichen Ausgestaltung des Einziehungsbeschlusses empfahl es sich aus Sicht der Kommission, die Inhaber der einzuziehenden Aktien generell vom Stimmrecht auszuschließen. Im Fall, dass die Stimmrechtsaktien mit einfacher Mehrheit geschaffen worden seien, sei es angemessen, ihre Einziehung ebenfalls mit einfacher Mehrheit zu gestatten. Für die übrigen Fälle müsse eine Mehrheit von drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals ausreichen; der Vorschlag der Juristentagskommission, welcher drei Viertel des vorhandenen Kapitals gefordert habe, gehe zu weit[1879].

»Kleine« Mehrstimmvorzugsaktien, die lediglich ein verdoppeltes oder verdreifachtes Stimmgewicht erhalten hätten, seien von der Möglichkeit zur vereinfachten Einziehung aber auszunehmen[1880].

1876 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 140. Diese Forderung war bereits von der Vorgängerkommission erhoben worden, vgl. Fn. 1816.

1877 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 139 f.

1878 Vgl. hierzu oben, Fn. 1705 mit Weiterverweisung.

1879 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 147-149. Zur Haltung der Vorgängerkommission bereits oben, Fn. 1816, Fn. 1817.

1880 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 148 f.: Die Einziehungsvorschrift solle eigentlich im Kern nur Aktien treffen, bei denen die Gesellschaft dem Aktionär das höhere Stimmrecht bewusst und gleichsam auftragshalber zur treuhänderischen Ausübung erhöhter Mitverwaltungsrechte eingeräumt habe [s. auch ibid., S. 134 f.; Ansatz für verschärfte Haftung des Vorzugsinhabers?]. Mehrstimmvorzugsaktien, bei denen dies nicht so geschehen sei [= automatische Entstehung durch die Währungsumstellung?], müssten von der Einziehungsmöglichkeit im Grundsatz ausgenommen werden. Dies werfe allerdings wegen der notwendigen tatsächlichen Feststellungen Schwierigkeiten beim Gesetzesvollzug auf. Da die Erfahrung zeige, dass die auftragsweise eingeräumten Mehrstimmvorzugsaktien in aller Regel hohe Stimmvorzüge aufwiesen, sei es zulässig, die beiden Fallgruppen typisierend abzugrenzen. Auf dieser Grundlage empfehle die Kommission, die

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Der Vorschlag eines besonderen Einziehungsrechts für Mehrstimmrechtsaktien wurde in der nachfolgenden Reformdiskussion aufgegriffen, jedoch im Aktiengesetz von 1937 so nicht verwirklicht[1881].

ζ) Um einem möglichen Missbrauch des Mehrstimmrechts und insbesondere der Verfolgung von Sondervorteilen entgegenzutreten, hielt die Kommission außerdem an dem Vorschlag fest, für den Beschlussbereich eine sogenannte Generalklausel einzuführen; diese enthielt ein Stimmverbot, einen neuen Anfechtungstatbestand sowie eine Schadensersatzpflicht[1882]. In ihren Ausführungen zur Mehrstimmaktie erläuterte die Kommission ausführlich, warum die mit der Generalklausel angestrebte Missbrauchskontrolle anderen Lösungen überlegen sei[1883].

c) Ausgabe von Aktien gegen Teilzahlung; Stimmrecht dieser Aktien

Den Wunsch der Vorgängerkommission, bei Existenz teileingezahlter Aktien gleichwohl uneingeschränkt Kapitalerhöhungen zuzulassen, ließ die Kommission des Deutschen Anwaltvereins fallen[1884]. Dagegen erhielt sie den Vorschlag aufrecht, das Stimmrecht aus teileingezahlten Aktien von der Zustimmung einer Dreiviertel-Kapitalmehrheit abhängig zu machen[1885].

Aktien mit kleinen Stimmrechtsvorzügen generell aus der Einziehungsregelung herauszunehmen.

1881 Zur Rezeption in den Entwürfen der Wirtschaftskrisenzeit s. § 96 E 1930 bzw. § 98 E 1931. Die Regelungen, die das Aktiengesetz von 1937 zur Mehrstimmrechtsaktie schuf, folgten dem Ansatz allerdings nicht, s. insb. § 12 Abs. 2 AktG 1937.
Stattdessen schuf das Aktiengesetz von 1937 die Möglichkeit, mehrstimmigen Aktien von Staats wegen den Vorzug im Stimmrecht zu nehmen, § 9 EGAktG 1937. Sie wurde allerdings in der Folgezeit nicht genutzt.
Stattdessen wurden allerdings ab dem Jahr 1931 allgemein die Möglichkeiten zur Aktieneinziehung mit Zustimmung des Aktienbesitzers erleichtert und außerdem eine Kapitalherabsetzungsmöglichkeit geschaffen, um verwaltungsgebunden begebene Aktien und mittelbar eigene gegen den Willen des Aktieneigentümers gezielt einzuziehen, s. hierzu Fn. 1817 mit Weiterverweisungen.

1882 Vgl. hierzu S. 583 mit Weiterverweisungen.

1883 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 140-142.

1884 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 72 f.
Zur Haltung der DJT-Kommission oben, S. 567.

1885 Zum alten Vorschlag oben, S. 567. Fortführung in: Zur Reform des Aktienrechts. I. Teil (1929), S. 146.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

d) Praxis der Aktienplazierung, stimmrechtslose Aktie, bedingtes und genehmigtes Kapital

Mit Blick auf die Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss, welche Grundlage des Verfahrens der Aktienplazierung war, schlug die Kommission gleich drei neue Verschärfungen vor. Insbesondere forderte sie, dass in Fällen, in denen der Beschluss über den Bezugsrechtsausschluss nicht von drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals getragen wurde, ein wichtiger Grund für die Ausschließung des Bezugsrechts vorliegen müsse[1886].

Die bereits von der Vorgängerkommission unterstützten Vorschläge, Kapitalerhöhungen mit stimmrechtslosem Vorzugskapital sowie bedingte und genehmigte Kapitalerhöhungen zu gestatten, wurden auch von der Kommission des Deutschen Anwaltvereins aufrechterhalten[1887].

e) Gegengewichte zur technisch stabilisierten Mehrheitsmacht

An der von der Vorgängerkommission verwendeten Formel »Tolerierung technisch stabilisierter Verwaltungsmacht gegen Einführung einer Generalklausel« hielt die Kommission fest[1888].

Die praktischen Vorschläge der Vorgängerkommission hatten hier darauf abgezielt, dem Missbrauch der Mehrheitsmacht durch Stimmrechtsausübung entgegenzutreten und sich daher sachlich auf den missbräuchlich gefassten Generalversammlungsbeschluss konzentriert. Die von der Vorgängerkommission insoweit empfohlenen Regelungen wurden auch von der Kommission des Deutschen Anwaltvereins unterstützt[1889].

Darüber hinaus forderte die Kommission des Deutschen Anwaltvereins ein gesetzgeberisches Eingreifen gegen die Verfolgung von Sondervorteilen außerhalb der Beschlussfassung. Die geforderte Regelung sollte einerseits klarstellen, dass die Organwalter für die Gewährung von Sondervorteilen hafteten, und zwar gerade auch dann, wenn sie im Einverständnis mit dem herrschenden Aktionär handelten. Kumulativ sollte eine neuartige Haftung des Aktionärs ent-

1886 Zum Vorschlag und zur rechtspolitischen Diskussion im Umfeld unten, Fn. 3582 m. Nachw.

1887 S. hierzu: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929),
- S. 49-52: genehmigte Kapitalerhöhung;
- S. 52-56: bedingte Kapitalerhöhung, bezugsberechtigte convertible bonds;
- S. 57-62: stimmrechtslose Vorzugsaktie.

Darstellung der Vorschläge der Vorgängerkommission oben, S. 569 mit Nachw.

1888 Ibid., S. 150 f. – Vgl. zur diesbezüglichen Haltung der Kommission des 34. DJT oben, Fn. 1758.

1889 Hierzu noch unten, S. 642.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

stehen, die das Einwirken auf Organwalter zum Zwecke der Erlangung von Sondervorteilen sanktionierte[1890].

V. Die rechtswissenschaftliche Diskussion über Mehrheitsrechte, Minderheitsschutz und Unternehmensschutz

Bereits in der Kaiserzeit wiesen die Aktiengesellschaften oligarchische Strukturen auf[1891]. Diese Entwicklung hatte Walther Rathenau aufgegriffen und zwischen Unternehmeraktionären einerseits und Anlegeraktionären andererseits unterschieden[1892]. Rathenau vertrat außerdem die Auffassung, dass die Verwaltungen der Großunternehmen zunehmend als Sachwalter öffentlicher Wirtschaftsziele tätig würden und daher befugt seien, ihre formal noch bestehenden privatrechtlichen Verpflichtungen zurückzudrängen. In der Inflationszeit hatte die Machtkonzentration in den Gesellschaften durch den Ausbau technischer Machtmittel stark zugenommen. Die meisten großen Gesellschaften hatten neue Aktieninstrumente geschaffen und mit ihrer Hilfe die gesellschaftsinterne Macht fest in die Hand bevorzugter Aktionäre gegeben[1893]. Zur Beschreibung der neuen Situation hatten auch kritische Beobachter die Rathenausche Aktionärstypenlehre aufgegriffen[1894].

Darüber, ob die neueren Aktieninstrumente, also insbesondere die Mehrstimmvorzugs-, Schutz- und Vorratsaktien durch gesetzgeberischen Eingriff einschränkend zu regulieren seien, war in den Jahren 1926-1928 bereits überaus intensiv diskutiert worden. Die Regulierungsfrage hatte die Frühphase der aktienrechtlichen Reformdiskussion maßgeblich bestimmt. In der Diskussion hatte die Verwaltungsseite auf die destabilisierenden Impulse des Konzentrationsprozesses und des Übernahmewesens verwiesen und auf dieser Grundlage die neuinstallierten herrschaftssichernden Aktieninstrumente als unverzichtbares Element eines modernen Aktienwesens verteidigt.

In einem weiteren Schritt entwickelte sich nunmehr ein grundsätzlicher Meinungsaustausch darüber, wie ein modernisiertes Aktienrecht den Bedürfnissen

1890 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 14 f., 19 f.; anders noch I. Teil (1929), S. 158. Genaue Darstellung des Vorschlags unten, S. 640 ff.

1891 S. den Nachw. in Fn. 343.

1892 Rathenau, Vom Aktienwesen (1917), S. 26 ff.
Diese Denkrichtung muss bereits vor Rathenau formuliert und vertreten worden sein, denn sie wurde schon kurz nach der Jahrhundertwende von Klein kritisiert, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 44. Eventuell bezog sich Klein auf eine Passage in der Begründung der deutschen Aktienrechtsreform von 1884, s. BegründungHGB 1884, S. 236, 241 f.

1893 S. hierzu S. 397, 398.

1894 S. oben, Fn. 1233 m. Nachw.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

des Minderheitsschutzes Rechnung zu tragen habe. Hier war eine ganze Reihe von Fragen zu beantworten. Verdiente es Unterstützung, wenn der herrschende Aktionär und seine Verwaltung den anderen Aktionären mit Blick auf die »Interessen des Unternehmens« bestimmte Informationen vorenthielten und wichtige Entscheidungen unter sich ausmachten? Oder war es im Gegenteil erforderlich, die Gesellschaft in bestimmten Fällen vor dem herrschenden Aktionär zu schützen? Durften unternehmerische Entscheidungen der Herrschaftsgruppe umfassend nachgeprüft werden, etwa mit der Folge, dass die Meinung der Außenseiter oder die Meinung eines Richters an die Stelle der Mehrheitsauffassung gesetzt wurde? Die Beiträge zu dieser Diskussion waren vielfältig und außerordentlich differenziert. In jeweils sehr charakteristischer Weise versuchten sie, das Anliegen des Individualschutzes, das Anliegen des Gesellschaftsschutzes sowie das im Vordringen befindliche Anliegen des Unternehmensschutzes miteinander in Einklang zu bringen.

1. Die Gutachten zur Wirtschaftsenquête (1926, 1927)

Die aktienrechtlichen Gutachten zur Wirtschaftsenquête des Reichstags sprachen sich einhellig dafür aus, in einer neuen gesetzlichen Regelung eine Aktionärshaftung zu begründen, welche ein Gegengewicht zu dem gewachsenen Einfluss des herrschenden Aktionärs schaffe[1895].

1895 S. jeweils in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928):
Flechtheim, Rechtsanwalt mit Schwerpunkt im Aktienrecht (Gutachten von Oktober 1926), S. 5, 27 f., 32 f., 43:
Der theoretische Ansatz von »Oelsnitzer Bergbau« (RGZ 107, 202, 204 f., Entscheidung des bergrechtlichen Senats, Darstellung oben, S. 431) gehe zu weit. Gleichwohl sei es zu billigen, wenn das Reichsgericht in dieser Entscheidung und anderenorts der Stimmrechtsausübung des Großaktionärs Grenzen gesetzt habe. Ernsthaft in Betracht komme es, neben die allgemeine deliktische Haftung des Aktionärs (§§ 138, 823, 826 BGB) eine aktienrechtliche Haftung des Großaktionärs zu stellen.
Die Ausübung der Mehrheitsrechte in einer verfestigten Konzernsituation werfe indessen noch speziellere Fragen auf. Nach Flechtheims Erfahrungen erkenne die Praxis des Aktienwesens die Durchsetzung von Konzerninteressen auch außerhalb einer IG an, ohne sich eines Unrechts bewusst zu sein. Diese Entwicklung präge ganz maßgeblich die rechtlichen Anschauungen über den Inhalt der Organpflichten und die Reichweite der Organhaftung im Konzernwesen.
– Hachenburg, Rechtsanwalt mit Schwerpunkt im Aktienrecht (Gutachten von Juni 1927), S. 44, 50 f.:
Bereits nach geltendem Recht bestehe eine strafrechtliche Sanktion für die Zufügung von Nachteilen, und zwar wegen Aktienuntreue nach § 312 HGB 1897 [= verdeckte Rezeption von »Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG«, zur Entscheidung oben, S. 496]. Ausnahmen von diesem Grundsatz seien bei Verfolgung legitimer

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Hervorzuheben ist die Einhelligkeit, mit der sich gerade die Vertreter der Anwaltschaft gegen missbräuchliches Verhalten der Mehrheit zulasten der Minderheit wendeten. Es ist anzunehmen, dass die Rechtsanwälte im Bereich des Minderheitsschutzes unter erheblichem Druck ihrer Mandanten standen, die konzernfreundliche und zugleich minderheitsschädliche Maßnahmen vornehmen

---

Konzerninteressen denkbar. In der Praxis zeige sich ein Missbrauch der Minderheitsrechte, insb. des Anfechtungsrechts, der durch gesetzliche Regeln bekämpft werden müsse.

– Geiler, Rechtsanwalt, Schwerpunkt evtl. eher im Kartellrecht (Gutachten von Juni 1927), S. 52, 70 ff.:
Soweit die neuere Praxis des Aktienwesens Machtstabilisierungen mit Hilfe von Mehrstimmrechtsaktien und dauerhaft zu Schutzzwecken verwaltungsgebundenen Stammaktien (Schutzaktien) gebracht habe, sei dies nur hinnehmbar, wenn im Gegenzug eine haftungsrechtliche Sanktion für Mehrheitsmissbrauch anerkannt werde. Sie sei bereits nach geltendem Recht begründbar (§ 826 BGB). Die Tendenz der Entscheidung des RG in Sachen »Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft« (RGZ 107, 202, 204 f., Darstellung oben, S. 431) sei zu billigen.
Liechtenstein und Österreich hätten zwischenzeitlich eine Haftung des herrschenden Aktionärs ausdrücklich gesetzlich angeordnet. Das deutsche Recht solle dem folgen. Denn eine ausdrückliche Regelung führe der herrschenden Mehrheit ihre besondere Pflichtenstellung vor Augen. Zu begrüßen wäre es außerdem, wenn die Feststellung eines Sittenverstoßes, die nach § 826 BGB stets erforderlich sei, im Rahmen einer Neuregelung durch eine nüchterne wirtschaftliche Interessenabwägung ersetzt werde.
S. 74: Die missbräuchliche Verwertung von Finanzierungsvorratsaktien, insb. ein vergünstigter Erwerb durch die herrschende Gruppe zum Nachteil der Minderheit, müsse strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen [= verdeckte Rezeption von »Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG«, hier mit Erstreckung der Sanktion auf den mitwirkenden Aktionär; s. oben, S. 496].
S. 82 f.: Im Konzern sei zwischen eigensüchtiger Mehrheitsausübung und volkswirtschaftlich rationeller Mehrheitsausübung zu unterscheiden. Für produktivitätssteigernde und damit rationelle Maßnahmen hafte die Mehrheit nicht, dagegen sei sie bei eigensüchtiger Einflussnahme ersatzpflichtig, soweit der Nachteil der Minderheit nicht durch andere Leistungen an die Gesellschaft ausgeglichen werde.

– Buchwald, Verfasser eines in neun Auflagen erschienenen Lehrbuchs zum Bank- und Börsenwesen (Gutachten von Juni 1927), S. 89, 101-105:
Eine Haftung des Großaktionärs bei Mehrheitsmissbrauch sei erforderlich. Ausnahmen im Konzerninteresse seien so lange nicht angängig, wie in der Gesellschaft eine Minderheit existiere. Wenn Flechtheim berichte, dass die Praxis des Aktienwesens bei konzernfreundlichen Einwirkungen kein Unrechtsbewusstsein entwickele, zeige gerade dies mit aller Deutlichkeit, dass der Gesetzgeber eingreifen müsse. Erforderlich sei, die Haftung des Großaktionärs bereits bei Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns eingreifen zu lassen. Außerdem sei es wünschenswert, die konzerninternen Lieferungsverhältnisse einer Überprüfung durch unabhängige Revisoren zu unterziehen. Die Verträge und die dabei eingeräumten Vorteile seien in den Geschäftsbericht aufzunehmen (s. auch ibid., S. 112: Der Geschäftsbericht sei deutlich aufzuwerten und solle insb. Angaben über alle Leistungsverhältnisse zwischen Mutter und Tochter enthalten, die sich bei den Parteien auf den Gewinn ausgewirkt hätten). Man könne sogar überlegen, die konzerninternen Leistungsbeziehungen veröffentlichen zu lassen oder sie von einer Genehmigung der GV abhängig zu machen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

wollten und von ihren Beratern eine Auslegung des Aktienrechts forderten, die dies ermöglichte. Da die Gruppe der Aktienrechtsanwälte gezwungen war, ihre Leistungen am Markt zu verkaufen, lief der Wettbewerb um den Mandanten letztlich auf einen Wettbewerb um die laxeste Auslegung des Aktienrechts hinaus. Bedenkliche Ansätze für einen derartigen Unterbietungswettbewerb hatten sich schon früher beim Streit um die Grenzen freiwilliger Reservenbildung gezeigt[1896]. Offenbar wollten die im Aktienrecht tätigen Anwälte nunmehr, in der Stabilisierungszeit, einer weiteren Unterminierung der Rechtsordnung im Bereich des Minderheitsschutzes Einhalt gebieten. Keinesfalls dürften sie dazu bereit gewesen sein, strafrechtliche Grenzen zu überschreiten. Eine neue gesetzliche Regelung, welche die Grenzen des vermögensrechtlich und minderheitsschutzrechtlich Zulässigen klar herausstellte, war geeignet, den Anwälten in der Auseinandersetzung mit den Mandanten Rückhalt zu geben.

2. Der Bericht der Kommission des 34. Deutschen Juristentags (1928)

Als im Jahr 1928 die Kommission des 34. Deutschen Juristentags unter dem Vorsitz von Max Hachenburg ihre Untersuchungsergebnisse vorlegte, griff sie den in der Wirtschaftsenquête aufgebrachten Gedanken einer Großaktionärshaftung in modifizierter Weise auf[1897]. Sie unterbreitete den Vorschlag, Fälle des Mehrheitsmissbrauchs und ebenso Fälle der Minderheitsobstruktion durch eine aktienrechtliche Generalklausel zu bekämpfen.

Die Forderung nach einer aktienrechtlichen Generalklausel war nur auf den ersten Blick rein rechtspolitischer Natur. Tatsächlich nutzte die Kommission ihre Stellungnahme, um für den Bereich des Minderheitsschutzes ganz allgemein einige Präzisierungen und auch Einschränkungen anzuregen[1898]. Einige dieser Anregungen, die bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts umsetzbar waren, wurden unverzüglich von der Rechtsprechung aufgegriffen[1899].

1896 S. die Darstellung oben, S. 139 ff.

1897 Zur Beauftragung der Kommission bereits oben, S. 539. – Übersicht über den Gang der Weimarer Reformdiskussion oben, Fn. 1723.

1898 Zum Inhalt der Vorschläge sogleich im Text, S. 591 speziell zu Vorschlägen mit restriktiver Wirkung.

1899 Details dieser Präzisierungen und Restriktionen werden sogleich im Text zu beschreiben sein. Sehr schnelle Auswirkung auf die Rechtsprechung zeigte namentlich die Forderung, den Missbrauch von Mehrheitsmacht ausschließlich als anfechtungsbegründenden und nicht als nichtigkeitsbegründenden Mangel des GV-Beschlusses anzusehen, vgl. die Darstellung oben, S. 500 m. Nachw.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Kommissionslinie im Bereich des Minderheitsschutzes wurde in der Folgezeit von keinem der beteiligten Anwälte mehr öffentlich in Frage gestellt[1900]. Beobachter mussten hieraus ableiten, dass es im Bereich des Aktionärsschutzes zwischen den beteiligten Anwälten keinen »Unterbietungswettbewerb« geben werde. Anscheinend vereinigte die Juristentagskommission die wohl maßgeblichen Aktienrechtsanwälte zu einem gutartigen ordnungspolitischen Konditionenkartell, welches sich gegen die zum Teil exzessiven Gestaltungswünsche und Gestaltungsgewohnheiten der Unternehmensmandanten richtete[1901].

1900 Als führender aktienrechtlicher Kommentator, Rechtsanwalt und Kommissionsmitglied distanzierte sich Albert Pinner zwar von der vorgeschlagenen Generalklausel, soweit sie ein Stimmverbot und eine Schadensersatzpflicht für missbräuchliche Stimmrechtsausübung enthalten sollte, s. JW 1928, 2593, 2595 f. All dies stellte jedoch nicht Pinners Unterstützung für eine gesetzliche Beschränkung der eigensüchtigen Stimmrechtsausübung in Frage. Hierfür sei der klarstellende neue Anfechtungstatbestand, den der Bericht im Rahmen der vorgeschlagenen Generalklausel ebenfalls befürwortet hatte, notwendig, aber auch ausreichend (JW 1928, 2593, 2596 li. Sp.). – Bereits mit der Anerkennung des Anfechtungstatbestands war unausweichlich eine Unterstützung für das Verbot der Sondervorteilsverfolgung verknüpft.
Die Kritik, die Pinner später gegen die Generalklausel des Entwurfs von 1930 richtete (A. Pinner, JW 1930, 3673), bezog sich ebenfalls nicht auf den Anfechtungstatbestand, sondern nur den Schadensersatztatbestand, den dieser Entwurf für Einwirkungen des Aktionärs auf die Organe außerhalb der GV vorschlug.
Von den literarisch aktiven Unternehmensanwälten war nur Fritz Haussmann, zugleich hochrangiger Vertreter des RDI, nicht in der Kommission vertreten gewesen. Seine bisherigen Veröffentlichungen hatten der Konzernmehrheit weitestgehende Dispositionsfreiheit gewährt und den Minderheitsschutzes minimiert (vgl. oben, S. 371 ff.). Vor diesem Hintergrund dürfte keine Aussicht bestanden haben, dass Haussmann in den Verhandlungen der Kommission auf die angestrebte Kompromisslinie einschwenkte.
Auch in der Folgezeit behielt Haussmann seine extrem mehrheitsfreundliche Position bei, die diesbezüglichen Veröffentlichungen sind in der vorliegenden Arbeit im Abschnitt zur Wirtschaftskrisenzeit noch dazustellen. Haussmanns Beiträge sind erscheinen für das Verständnis der Gesamtentwicklung besonders wertvoll, weil sie fast kompromisslos die Position der Unternehmensinteressen abbildeten. Bereits die Zeitgenossen schenkten Haussmann vor diesem Hintergrund besondere Beachtung.
Vgl. hierzu die Aussagen, die Brodmann als ehemaliger Richter des Reichsgerichts und weiterhin tätiger Kommentator des AG- und GmbH-Rechts machte, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 41 f.: Die extrem konzernfreundliche Strömung werde »von sehr berufener Seite« vertreten und sei von Haussmann am ausführlichsten begründet worden.

1901 Nachw. zu den überwiegend ablehnenden Reaktionen der Wirtschaftsverbände bei Lifschütz, Die Generalklausel im Aktienrecht (1931), S. 5 f.
Wie der sogleich folgende Text belegt, bemühte sich die Kommission auch um Ausgewogenheit und unterbreitete auch einige rechtspolitische Vorschläge, die für die Interessen ihrer Mandanten ausgesprochen nützlich waren. Unabhängig hiervon war der Ruf nach neuen gesetzlichen Regelungen aus Sicht der Unternehmensinteressen nicht ungefährlich, denn es bestand die Gefahr, dass der Gesetzgeber den Gedanken einer neuen Gesetzgebung auf dem Gebiet des Aktienrechts aufgriff, dabei aber die Vorschläge der Anwälte hinter sich ließ und eigene, strengere Ansätze entwickelte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

a) Zentrale Aussage: die Forderung nach Einführung einer Generalklausel gegen den Missbrauch des Stimmrechts in der Generalversammlung

Die von der Kommission vorgeschlagene Generalklausel hatte drei Ausprägungen: Sie sollte den Aktionär durch ein Stimmverbot davon abhalten, Beschlüsse der Generalversammlung zugunsten eigener außergesellschaftlicher Interessen zu beeinflussen, sie verpflichtete den Aktionär zum Schadensersatz, wenn er gleichwohl einen entsprechenden Beschluss herbeiführte, und sie berechtigte den opponierenden Aktionär ausdrücklich, einen gesellschaftswidrig gefassten Beschluss durch Anfechtung zu beseitigen[1902]. Mit dem Dreiklang aus Stimmverbot, Anfechtungsrecht und Schadensersatzpflicht lehnte sich die Kommis-

1902 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 27 ff., 31 f.
Der Vorschlag lautete (ibid., S. 27, 32):
»Die Ausübung des Stimmrechts ist unzulässig, wenn der Aktionär durch diese unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt.
Der Abstimmende haftet der Gesellschaft gegenüber für den durch seine Abstimmung herbeigeführten Schaden, soweit ihm dabei Vorsatz zur Last fällt. Auf die Ansprüche der Gesellschaft findet § 268 Abs. 1 Anwendung.« (S. 27).
»Eine [zur Erhebung der Anfechtungsklage gegen den Beschluss der Generalversammlung berechtigende] Verletzung des Gesetzes in diesem Sinne liegt auch dann vor, wenn der Beschluss gegen die guten Sitten verstößt oder wenn der Aktionär durch die Ausübung des Stimmrechts unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt.« (S. 32).
Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 27, 32, Wiedergabe ferner im RMJ-Fragebogen, s. für diesen etwa: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 121 Fn. 3, 127 f. Fn. 4.
Über den Ablauf Diskussion in der Kommission des Deutschen Juristentags äußerte sich später Heymann, in: Beiträge zum Handelsrecht (1934), S. 221, 223 f.: Man habe die Generalklausel zunächst als Stimmverbotstatbestand aufgefasst; auf den Vorschlag Heymanns hin sei diese auch mit einem Haftungstatbestand ausgestattet worden. – Dazu, wie der von der Kommission ebenfalls vorgeschlagene Anfechtungstatbestand zustandegekommen war, äußerte sich Heymann nicht.
Erläuternd zu dem dreigliedrigen Vorschlag Hachenburg, DJZ 1928, Sp. 1372, 1375 ff.; später ders., in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 16, s. auch ibid., Anm. 13 f.
Aus den Reihen der Kommission alsbald kritisch zum dreigliedrigen Vorschlag und insoweit nur den Anfechtungstatbestand billigend, A. Pinner, JW 1928, 2593, 2595 f. Das Stimmverbot fand Pinner zu unbestimmt, insoweit verwies er auf eine früher (JW 1925, 564, 565) durch Flechtheim vertretene Auffassung. Dem Schadensersatztatbestand hielt Pinner entgegen, dass er zu entsprechenden Klagen geradezu einlade und damit die Handlungsfreude der Verwaltungen lähmen könne; im Übrigen ergebe sich die Schadensersatzpflicht bereits aus dem zeitgenössisch geltenden Recht.
Als Beobachter ebenfalls nur für den vorgeschlagenen Anfechtungstatbestand, jedoch zusätzlich das traditionelle Stimmverbot in § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897 aufrechterhaltend, Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 66-70.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sion an Lösungen an, die seit der Kaiserzeit zur Verbesserung des Minderheitsschutzes entwickelt worden waren[1903]. Die drei Rechtssätze gruppierten sich um einen gemeinsamen Tatbestand, welcher der aktuellen Rechtsprechung entstammte und besagte, dass nachteilige Einwirkungen des Aktionärs zur Verfolgung außergesellschaftlicher Interessen (»gesellschaftsfremder Sondervorteile«) unzulässig seien[1904].

Schranken gegen die missbräuchliche Verwendung des Stimmrechts hätte auch die Großaktionärshaftung gebracht, die in der Wirtschaftsenquête diskutiert worden war[1905]. Die Kommission des Deutschen Juristentags übernahm

1903 Frühere Ansätze in diese Richtung:
- Für ein Stimmverbot bei Interessenkonflikten nach geltendem Recht Hachenburg und mittelbar Jacobi, rechtspolitisch F. Bondi (Darstellung oben, Fn. 985).
- Für den Ansatz Anfechtung/Inhaltskontrolle A. Pinner, H. Horrwitz, Rudolf Fischer und Sontag, s. oben, Fn. 1007. Die Beiträge betrafen das geltende Recht, speziell der Beitrag von Sontag hatte aber gefordert, im zukünftigen Aktienrecht durch Einfügung einer Anfechtungsnorm klarzustellen, dass der Missbrauch der Mehrheitsmacht zu wirtschaftlichen Zwecken verboten sei.
- Für eine Schadensersatzpflicht bei rechtswidrig eigensüchtiger Stimmabgabe de lege lata Jacobi, ibid., rechtspolitisch für die Einführung einer Mehrheitshaftung Klein, (Nachw. oben, Fn. 986).

1904 Aus der vorausgegangenen Rechtsprechung zur Anfechtbarkeit eines Beschlusses, durch den sich die Mehrheit Sondervorteile verschaffen will:
RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22 [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft], RGZ 107, 202, 204 f. (Darstellung oben, S. 431): Unterscheidung zwischen dem Gesellschaftsinteresse und den privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteressen des Aktionärs, Entscheidung des bergrechtlichen Senats.
Der Begriff des Sondervorteils war bereits im 19. Jahrhundert im gekennzeichneten Sinne verwendet worden, s. Denkschrift zur Gesetzesinitiative Preußens zur Aktienrechtsreform von 1884 v. 17. November 1876, bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 127, 155, die betreffende Passage ist oben in Fn. 936 wiedergegeben. Später wieder Hachenburg, LZ 1907, Sp. 460, 465 f. (Vorteil auf Kosten der Gesellschaft).
Die Rechtsprechung des aktienrechtlichen Senats hatte seit dem Jahr 1925 vorsichtig in dieselbe Richtung tendiert; seit dem Jahr 1926 hatte sie sich das in der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau aufgestellte Verbot der Sondervorteilsverfolgung ausdrücklich zu eigen gemacht, s. die Nachw. in Fn. 1364 f.
In der aktienrechtlichen Literatur wurde es daher im Jahr 1928 als bereits als »ziemlich feststehende Praxis« wahrgenommen, dass die Rechtsprechung gegen eine Verfolgung von Sondervorteilen auf Kosten der Minderheit und ohne Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft einschritt, s. A. Pinner, JW 1928, 2593, 2595 li. Sp.
S. außerdem aus späterer Zeit zum Aktienrecht RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149, 165 f.;
RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], JW 1931, 2958, 2961, insoweit nicht abgedruckt in RGZ 133, 90 ff.
Allgemeine Zusammenstellung der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses unten, Fn. 3429.

1905 Eine wenigstens klarstellende Norm, die eine Haftung des Großaktionärs für eigensüchtige Beschlüsse statuierte, war im Jahr 1927 in der Wirtschaftsenquête noch ganz überwiegend als hilfreich angesehen worden, vgl. Fn. 1895.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

diesen Lösungsansatz jedoch nicht, sondern entschied sich für eine allgemeine Formulierung des Sondervorteilsverbots. Zur Begründung hieß es ausdrücklich, dass nicht nur der Missbrauch der Mehrheitsmacht bekämpft werden müsse, sondern auch die egoistische Ausübung von Minderheitsrechten[1906].

Nicht übersehen werden darf, dass der Vorschlag der Kommission auch gewichtige restriktive Tendenzen transportierte. Stimmverbot, Anfechtungsrecht und Schadensersatzpflicht sollten nur bei offenkundigen, d.h. auch: objektiv feststellbaren, Schädigungen eingreifen[1907]. Ohne Sanktion sollte eine Nachteils-

1906 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 27.
Dazu, dass sich in der aktuellen Praxis des Aktienwesens tatsächlich ein aggressiver Einsatz der Minderheitsrechte gezeigt hatte, oben, S. 510.
Zu verweisen ist außerdem auf den Fall Leipziger Buchbinderei. Ein Aktionär hatte [sachlich nicht gerechtfertigte] Vermögensvorteile für die Zustimmung zu einem bestimmten Beschluss gefordert, diese jedoch nicht erhalten. Bei der sich anschließenden Beschlussfassung war er überstimmt worden. Die von ihm gegen den Beschluss erhobene Anfechtungsklage hatte das Reichsgericht gerade auch mit Blick auf die ursprünglich erstrebten Vorteile abgewiesen, s. RG, Urt. v. 24. Juni 1924 – II 915/23 [Leipziger Buchbinderei-AG], RGZ 108, 322, 328.
Im Vorfeld, nämlich in den aktienrechtlichen Gutachten der Wirtschaftsenquête, hatte sich Hachenburg als einziger den Forderungen nach einer neuen Großaktionärshaftung nicht angeschlossen. Er hatte das Verbot einer eigensüchtigen Ausübung der Aktionärsrechte aus dem geltenden Aktienstrafrecht heraus begründet und Maßnahmen gegen den Missbrauch der Minderheitsrechte, insb. gegen den Missbrauch des Anfechtungsrechts gefordert (s. Fn. 1895).
Zum Verlauf der Beratungen in der Kommission des Deutschen Juristentags s. die Darstellung bei Heymann, in: Beiträge zum Handelsrecht (1934), S. 221, 223: Der Vorschlag, nach österreichischem und liechtensteinischem Vorbild eine reine Großaktionärshaftung zu schaffen, sei von den Mitgliedern der Kommission bereits dem Grunde nach abgelehnt worden. Stattdessen habe man auf einen von Flechtheim unterbreiteten Vorschlag hin nach langen Beratungen die aus dem Kommissionsbericht bekannte Generalklausel beschlossen.
Als Kommissionsmitglied sprach sich Nußbaum (Handelsrechtsprofessor) alsbald gegen die Generalklausel aus, insb. deshalb, weil sie geeignet sei, die Minderheit von der Ausübung ihrer Rechte abzuschrecken, s. MdW 1928, 1903, 1906-1908. Mittelbar war dieser Hinweis allerdings geeignet, die vorgeschlagene Generalklausel gerade aus Sicht der Verwaltungen akzeptabler erscheinen zu lassen. Zu berücksichtigen ist auch, dass Nußbaum durch seine offene Kritik an den Zuständen für die Verwaltungen zu einer Reizfigur geworden sein muss. Mit Blick hierauf war es für die Beschlüsse der Reformbefürworter eher nützlich, wenn er sich von ihnen fernhielt.

1907 Zu den restriktiven Formulierungen des Vorschlags (»Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft«) vgl. oben, Fn. 1902.
Angesichts der subjektivierenden Maßstäbe der Entscheidung »Oelsnitzer Bergbau« hatte Hachenburg eine Begrenzung des Rechtssatzes auf objektiv schädliche Beschlüsse gefordert, s. oben, S. 434.
Eine Reihe von Autoren hatte sich im Vorfeld des Kommissionsberichts dafür ausgesprochen, nur »offenbar nachteilige« Beschlüsse als rechtswidrig anzusehen, s. etwa Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zufügung bleiben, wenn sie die wirtschaftliche Substanz der Gesellschaft unbeeinträchtigt ließ und nur individuelle Position einzelner Aktionäre schädigte; dies war eine Einschränkung von weitreichender Bedeutung[1908]. Die Möglichkeiten des Aktionärs zur Beseitigung des fehlerhaften Beschlusses sollten ausdrücklich auf das Mittel der Anfechtungsklage reduziert werden[1909]. Die Schadensersatzpflicht für eigennützige Stimmrechtsausübung sollte nur eingreifen, wenn der betreffende Aktionär den fraglichen Schaden vorsätzlich ausgelöst hatte[1910].

Mit Blick auf das im Rahmen der Generalklausel vorgeschlagene Stimmverbot hob die Kommission des Deutschen Juristentags hervor, dass dieses den Rechtsschutz bei Aktionärsklagen effektiver mache. Auf seiner Grundlage sei das Gericht nämlich nicht mehr darauf beschränkt, den fehlerhaften Beschluss zu beseitigen. Vielmehr könne es die pflichtwidrig eigensüchtig abgegebene Stimme streichen und auf der Grundlage des korrigierten Abstimmungsergebnisses sogleich das Zustandekommen des »richtigen« Beschlusses positiv feststellen[1911]. Eine derart weitreichende richterliche Feststellungskompetenz war im zeitgenössischen Aktienrecht bislang allein bei der Kontrolle von Bilanzfeststellungsbeschlüssen anerkannt worden[1912].

---

3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1926), S. 5, 27 f.; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 293.

1908 Eine auf Handlungen zum Nachteil des Gesellschaftsvermögens begrenzte Schadensersatzhaftung hatte Geiler in der Wirtschaftsenquête vorgeschlagen, s. in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 71 f.
Zu den praktischen Auswirkungen, die diese Restriktion gehabt hätte, noch unten, S. 1086 ff.

1909 Darstellung der Problematik oben, S. 500; s. außerdem noch S. 1005.

1910 Die Einschränkung des Tatbestands auf Fälle vorsätzlicher Schadenszufügung ergab sich zunächst daraus, dass die Generalklausel eine auf § 826 BGB gestützte Rechtsprechung konkretisierte, in dieser Norm wurde Vorsatz des Täters hinsichtlich des herbeigeführten Schadens vorausgesetzt.
S. hierzu ausdrücklich RG, Urt. v. 1. Mai 1908 – Rep. II. 623/07 [Papier- und Zellstoff-Fabriken Wolfach], RGZ 68, 314, 316 f. (oben, S. 334).
In der vorausgegangenen Diskussion hatten Hachenburg (JW 1924, 1150) und Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 71 f., das Vorsatzerfordernis betont, demgegenüber hatte sich Buchwald (ibid., S. 103) ausdrücklich dafür ausgesprochen, eine Haftung bereits bei fahrlässiger Verletzung der kaufmännischen Sorgfalt entstehen zu lassen.

1911 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 29 Ziff. 4.

1912 RG, Urt. v. 7. November 1906 Rep. I. 44/06 [Vereinsbrauerei Tilsit], RGZ 64, 258, 260-262; RG, Urt. v. 6. Mai 1911 Rep. I 164/19 [Rothschild/Lederfabrik AG], RGZ 76, 244, 248; RG, Urt. v. 5. November 1912 Rep. II 262/12 [Norddeutsche Kartoffelmehlfabrik mbH], RGZ 80, 335-338.
Nachw. zur Literatur bei A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 173 Anm. 2.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Über die Frage, ob Mehrheitsentscheidungen zulässig waren, die aus Sicht der Einzelgesellschaft und ihrer Minderheit nachteilig, aus Konzernsicht dagegen vorteilhaft wirkten, hatte die zeitgenössische Rechtswissenschaft noch kein Einvernehmen erzielen können. Die Juristentagskommission bekannte sich mit ihrer Forderung nach einer aktienrechtlichen Generalklausel zwar zu einem allgemein gefassten Verbot der Selbst- und Drittbereicherung. Zu möglichen Ausnahmen im Konzerninteresse äußerte sie sich aber nicht. Hier wird die Ansicht vertreten, dass sich der Bericht von vornherein nicht als Stellungnahme zur Konzerndebatte verstand.

b) Bedeutung der vorgeschlagenen Generalklausel für einzelne Probleme des Aktienrechts

Der Vorschlag einer neuen aktienrechtlichen Generalklausel enthielt für zahlreiche wichtige und zeitgenössisch umstrittene Fragen neue Lösungsansätze.

α) Generalklausel und Stimmverbote im Übernahmekonflikt

Für die Praxis des Übernahmewesens war das transaktionsbezogene Stimmverbot zu einer Bürde geworden, und zwar gerade wegen der zahlreichen Ausnahmen, die die Praxis in der Zwischenzeit erkämpft hatte[1913]. Selbst ein so brillanter Jurist wie Julius Flechtheim hatte zehn der engbeschriebenen Seiten in der »Juristischen Wochenschrift« bedecken müssen, um die aktuellen Anwendungsfragen der Norm einigermaßen zu bewältigen, das Ergebnis stellte ihn selbst nicht zufrieden[1914]. Dabei handelte es sich bei der Stimmberechtigung aus der Aktie um einen machtpolitischen und wirtschaftlichen Wert von zentraler Bedeutung. Erst das Stimmrecht vermittelte nämlich einen der Kapitalbeteiligung entsprechenden Einfluss auf die Ämterverteilung und die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft. Eine überraschende Änderung in der Rechtsprechung zur Stimmrechtsbefugnis konnte die beträchtlichen Investitionen eines übernahme-

1913 Zu diesem Stimmverbot s. § 252 Abs. 2 Satz 2 HGB 1897. Einschränkungen ergaben sich namentlich aus den hier dargestellten Entscheidungen Hibernia, Bamag und Gußstahlwerk Witten.

1914 S. Flechtheim, JW 1925, 564 ff.; ders., in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 26-29.
Kritische Würdigung der zahlreichen Durchbrechungsfälle bei Nußbaum, JW 1927, 672, 673-676, dort auch erstmals die Möglichkeit einer Gesetzesänderung anklingen lassend (S. 676).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

willigen Aktionärs mit einem Federstrich wertlos machen[1915]. Die immer wieder neu auftretenden Zweifelsfragen belasteten alle Transaktionen, die mit einem Vertragsschluss verbunden waren, namentlich Fusionen und Interessengemeinschaften, mit fühlbarer und schädlicher Rechtsunsicherheit[1916].

Vor diesem Hintergrund ist es zu sehen, wenn die Kommission des Deutschen Juristentags ein neues Stimmverbot vorschlug, das sich gegen den eigennützigen Missbrauch des Stimmrechts in der Generalversammlung richtete, und im Gegenzug für eine Abschaffung des traditionellen transaktionsbezogenen Stimmverbots plädierte[1917]. Diese Lösung ließ im Übernahmeprozess die

1915 Die ökonomische Bedeutung der Stimmrechtsfrage und einige wichtige Möglichkeiten zur Umgehung der Stimmverbote hatten sich bereits in der Kaiserzeit gezeigt, s. hierzu oben, S. 144, 337 ff. – Hinweise zur weiteren Entwicklung finden sich oben, S. 379, 506.

1916 In seinem Gutachten für die Wirtschaftsenquête betonte Buchwald die problematischen Wirkungen der Vorschrift in ihrem Kern-Regelungsbereich. Das Stimmverbot erschwere es demjenigen, der durch öffentliches Aktienkaufgebot die Mehrheit an einer AG erwerbe, anschließend durch Fusion oder IG den erwünschten Zusammenschluss herbeizuführen, das Stimmverbot müsse umgangen werden, s. in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 109, 95. – Vgl. hierzu auch oben, S. 379.

1917 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928),
S. 29 f.: »Bei der Erörterung der Frage, ob sich eine Aufrechterhaltung der Vorschrift des § 252 Abs. 3 empfiehlt, ging die Kommission zunächst vom Falle der Fusion aus. Sie war übereinstimmend der Auffassung, dass die Stimmrechtsenthaltungsvorschrift sich jedenfalls für den Fall der Fusion nicht aufrechterhalten läßt. Die Aufrechterhaltung führt vielfach entweder dazu, die Fusion in das Ermessen der Minderheit zu stellen oder sie veranlaßt die Mehrheit, auf Umwegen ihren Willen durchzusetzen. Man war sich daher zunächst darüber einig, dass jedenfalls für die Fusion die Stimmenthaltungsvorschriften fernerhin nicht gelten sollen. Es zeigte sich aber im weiteren Verlauf der Erörterung auch darüber hinaus allgemeines Einverständnis dahin, dass überhaupt die Stimmenthaltungsvorschriften, jedenfalls soweit sie das Stimmrecht bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts ausschließlich [= ausschließen], aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen keine Berechtigung mehr haben. Sie sind durch die Rechtsprechung bereits in einer Weise durchlöchert, dass kaum mehr ein Rest von Wirksamkeit übrig bleibt. Sie entsprechen aber auch nicht mehr der wirtschaftlichen Entwicklung. […] Die Kommission empfiehlt daher, § 252 Abs. 3 Satz 2 zu streichen.« [Zu beachten ist hierbei, dass § 252 Abs. 3 Satz 2 nicht nur das transaktionsbezogene Stimmverbot regelte (Rechtsgedanke des Quasi-Insichgeschäfts), sondern auch das Stimmverbot des Aktionärs bei Beschlüssen, die die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft betrafen. Ob der Streichungsvorschlag der Kommission tatsächlich auch dieses Stimmverbot betreffen sollte, müsste noch genauer untersucht werden.].
Ibid., S. 27: »Wenn man einerseits die Machtstabilisierungsbestrebungen der Mehrheit rechtlich zuläßt, ihre Mehrheitsrechte durch Aufgabe der Stimmenthaltungsvorschriften verstärkt […] und ihr weitgehend das Recht einräumt, ihren Willen in der Gesellschaft durchzusetzen, so muss andererseits zum Schutze der Minorität und der Gesellschaft doch eine bestimmte Grenze gezogen werden, die darin liegt, dass die Majorität die Gesellschaft unter Missbrauch ihrer Machtstellung nicht schädigen darf.«

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Stimmbefugnis des Aufkäufers grundsätzlich unberührt. Denn der Vertrag, der sich an das Übernahmegeschehen anschloss (Fusion, IG-Vertrag), war nicht per se als missbräuchlich anzusehen.

Das neu vorgeschlagene Stimmverbot griff den Ansatz des Handelsgesetzbuchs auf, dem Missbrauch des Stimmrechts bereits auf der Ebene der Abstimmungsbefugnis entgegenzutreten, führte ihn aber in einer modernisierten und präzisierten Weise fort[1918]. Das traditionelle transaktionsbezogene Stimmverbot hatte aus formalen Kriterien abgeleitet, dass die Gefahr eines Stimmrechtsmissbrauchs bestehe, und hieraus gefolgert, dass das Stimmrecht ganz entfallen müsse. Der Vorschlag der Kommission lautete dagegen, nur die konkret missbräuchliche Stimmrechtsverwendung zu verbieten. Der Gedanke, dass die Verwendung des Stimmrechts zu eigensüchtigen Zwecken ganz allgemein unzulässig sei, war bereits in der Kaiserzeit aufgebracht worden[1919]. Er hatte sich aber zunächst nicht durchsetzen können, und zwar vor allem deshalb, weil im Recht der Stimmverbote allgemein restriktive Tendenzen herrschten, die ihren Ursprung vor allem im Übernahmewesen hatten[1920]. Nun, im Zusammenhang mit der durch die Verwaltungsaktien entfesselten aktienrechtlichen Reformdiskussion, sahen die Mitglieder der Juristentagskommission offenbar die Gelegenheit, das transaktionsbezogene Stimmverbot für die Zwecke Übernahmerechts zu entschärfen und im Gegenzug ein neues Stimmverbot zu etablieren, das sich gegen die konkret missbräuchliche Stimmrechtsverwendung richtete.

ß) Generalklausel und vermögensverlagernde Beschlüsse der Generalversammlung

Die Tatsache, dass der herrschende Aktionär in der Lage war, seiner Gesellschaft im Wege der Stimmrechtsausübung Vermögensnachteile gewichtigster Art zu-

S. zuvor erstmals mit rechtspolitischer Perspektive Nußbaum, JW 1927, 672, 676; deutlich mit dem Gedanken einer Abschaffung des Stimmverbots, dabei auch den Zusammenhang mit einer neu zu schaffenden Großaktionärshaftung herstellend Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 76 f.

1918 Dazu, dass das traditionelle Stimmverbot des § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897, indem es den Partner des Rechtsgeschäfts von der gesellschaftsinternen Abstimmung über das Rechtsgeschäft ausschloss, Interessenkonflikte hatte verhüten wollen, oben, Fn. 976.
S. außerdem Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 27: Der Gesetzgeber ziele mit der Norm auf »saubere« Verhältnisse im Aktienwesen ab.

1919 Dazu, dass bereits in der Kaiserzeit in die nunmehr vorgeschlagene Richtung gedacht worden war, insb. Hachenburg, oben, S. 333.

1920 Vgl. Darstellung im einschlägigen Abschnitt zur Kaiserzeit, oben, S. 337 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zufügen, hatte sich bereits in der Kaiserzeit gezeigt[1921]. In der Kaiserzeit und in der Inflationszeit waren hierzu erste Gerichtsentscheidungen ergangen[1922]. In der Stabilisierungszeit war die Frage weiter diskutiert worden[1923]. Die in dieser Zeit angestellten Überlegungen zur Haftung des Großaktionärs sind gerade auch mit Blick auf das Problem der Vermögensbeschädigung zu lesen[1924].

Die von der Kommission des Deutschen Juristentags vorgeschlagene Generalklausel wendete sich zentral dagegen, dass der Aktionär bei der Abstimmung Sondervorteile zulasten der Gesellschaft verfolgte und das sachlich-rechtliche Hauptanliegen der Generalklausel daher auf dem Gebiet des Vermögens-

1921 S. hierzu bereits oben, S. 330 ff.

1922 Im Fall Papier- und Zellstoff-Fabriken Wolfach (RG, Urt. v. 1. Mai 1908 – Rep. II. 623/07, RGZ 68, 314, 316 f., vgl. oben, S. 334) hatte das RG im Jahr 1908 die Wirksamkeit des Beschlusses zur Entlastung des Vorstands in Frage gestellt; der Sachverhalt lässt jedoch nicht ohne weiteres erkennen, ob es den Beteiligten um die Bevorzugung gerade eines Aktionärs ging, oder ob die Geschäfte nur nachlässig geführt worden waren.
Einen Stimmbindungsvertrag, der auf die Herbeiführung und Billigung vermögensverlagernder Vergütungsregelungen in der Gesellschafterversammlung einer GmbH abgezielt hatte, hatte das RG im Jahr 1916 für nichtig erklärt (RG, Urt. v. 22. Februar 1916 – Rep. II. 395/15 [Dresdener Privattelefon-Gesellschaft mbH], JW 1916, 575 f., vgl. Fn. 1005).
Den Beschluss zur Herbeiführung einer unausgewogen gestalteten Vermögensveräußerung [Fusion] hatte der bergrechtliche Senat des RG im Jahr 1923 verworfen (RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22 [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft], RGZ 107, 202, 204 f., vgl. im hiesigen Text S. 431).
Mit Blick auf Fusionsbeschlüsse der AG lehnte der aktienrechtliche Senat des RG eine Kontrolle der Austauschbedingungen zunächst ab, s. Urt. v. 11. Januar 1927 – II 178/26 [Deutsche Bank AG/Essener Creditanstalt AG], JW 1927, 1348, 1350 li. Sp., JW 1930, 2671, 2673 li. Sp.; in RGZ 115, 378 ff. insoweit nicht abgedruckt.
Der Richtungswechsel folgte in diesem Bereich erst im Jahr 1929, also nachdem der Bericht der DJT-Kommission erschienen war, s. RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 305 ff.
Zum Ganzen in der vorliegenden Arbeit bereits oben, S. 513.
Aus der Rechtsprechung zur Kontrolle der Verwaltungsaktien s. insb. RG, Urt. v. 23. Oktober 1925 – II 575/24 [Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei], RGZ 112, 14, 18 f.; s. oben, S. 427.
Grundlegend aus der Literatur zu dem speziell auf Selbstbereicherung gerichteten Mehrheitsmissbrauch Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 13 ff., 50 f.
S. außerdem die allgemeineren Beiträge von Hachenburg, LZ 1907, Sp. 460, 465 ff. und von A. Pinner, JW 1916, 988, 990.

1923 Zur neueren Diskussion s. namentlich Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 290 ff. (Sittenwidrigkeit, Treu und Glauben, gleichmäßige Behandlung); A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 177, 178 ff., dort mit besonderer Hervorhebung der Entscheidung des RG in Sachen Dresdener Privattelefon-Gesellschaft (JW 1916, 575 f.; zur Entscheidung oben, Fn. 1005).
Vgl. allgemein Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 81 f.
Demgegenüber mit inzwischen restriktiver Tendenz A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 271 Anm. 3.

1924 Darstellung entsprechender Beiträge in Fn. 1895.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schutzes lag. Eine Stimmrechtsausübung, die zu verkehrsunangemessenen Gestaltungen zulasten der Gesellschaft und zugunsten des abstimmenden Aktionärs führte, sollte verboten sein und ersatzpflichtig machen, der dementsprechend gefasste Beschluss sollte anfechtbar sein.

γ) Generalklausel und Mehrheitsverschiebungen zum Zweck der Machterhaltung und Übernahmeabwehr

Der Vorschlag der Kommission beschränkte alle Schutzinstrumente auf den Fall, dass sich die Stimmabgabe zulasten der Gesellschaft auswirkte. Ein Beschluss, der die Vermögensposition und die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft unbeeinträchtigt ließ und nur individuelle Position einzelner Aktionäre beeinträchtigte, sollte dagegen nicht als fehlerhaft anzusehen sein.

Diese Einschränkung war von zentraler Bedeutung für das Übernahmewesen und für das dort dominierende Machtmittel der Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss (»machtverschiebender Beschluss«). Das Reichsgericht hatte bei der Kontrolle derartiger Beschlüsse überwiegend geprüft, ob ein nachvollziehbares Interesse der Gesellschaft dargelegt werden konnte, bejahendenfalls hatte es die Nachteile, die mit der Machtverschiebung für die ausgeschlossenen Aktionäre einhergingen, toleriert. Bereits diese Form der Inhaltskontrolle war jedoch einigen Autoren zu weit gegangen[1925]. Darüber hinaus war in einer Entscheidung des Reichsgerichts die Möglichkeit angeklungen, dass die Machtverschiebung im Interesse der ausgeschlossenen Aktionäre verworfen werden könnte, wenn im Einzelfall ein unnötig belastendes Mittel gewählt werde[1926]. Im Anschluss hieran hatten einige Autoren der Stabilisierungszeit gefordert, die von der Verwaltung zur Rechtfertigung der Machtverschiebung angeführten Gründe noch engmaschiger zu kontrollieren[1927].

In dieser Situation schlug die Kommission des Deutschen Juristentags eine Generalklausel vor, die allein eine Nachteilszufügung zulasten der Gesellschaft

1925 Die wirtschaftliche Einschätzung der Mehrheit stets für ausschlaggebend haltend Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 58 ff.
Für die Rückbildung der bereits entstandenen Kontrollrechtsprechung auch Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 142 f. (vgl. Fn. 1991).
Ebenso alsbald auf primärrechtlicher Ebene A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 181-183 (vgl. Fn. 1964).

1926 RG, Urt. v. 24. Juni 1924 – II 915/23 [Leipziger Buchbinderei-AG], RGZ 108, 322, 327 f. (s. die Darstellung in Fn. 1325): Nicht geklärt werden müsse, ob Kapitalerhöhungen in Zukunft zu verwerfen seien, wenn der Beschluss mehr Aktien schaffe als zur Übernahmeabwehr erforderlich.

1927 Nord, ZBH 1928, 9 ff.; s. außerdem Lifschütz, JW 1928, 628, 629 (vgl. die Darstellung unten, S. 607 ff.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

als rechtserheblich bezeichnete[1928]. Dies hieß, dass die Nachteile, die durch eine objektiv legitimierbar machtverschiebende Aktienplazierung bei den ausgeschlossenen Aktionären eintraten, nach den Vorstellungen der Kommission von diesen hinzunehmen waren. Nach ihrer Meinung sollte es also dabei bleiben, dass die Zulässigkeit machtverschiebender Entscheidungen allein auf der Grundlage des Gesellschaftsinteresses zu beurteilen sei, mit der Folge, dass nur vorgeschützte und ausschließlich eigensüchtig gelagerte Beschlüsse zu verwerfen waren. Eine Verschärfung der Maßstäbe gerichtlicher Kontrolle mit Blick auf die Schäden der ausgeschlossenen Aktionäre lehnte die Kommission klar ab.

Die von der Kommission vorgeschlagene Fassung einer aktienrechtlichen Generalklausel wurde denn auch in der Folgezeit besonders deshalb kritisiert, weil sie den individuellen Schutzanliegen des Aktionärs zu wenig Beachtung schenke[1929].

δ) Generalklausel und Anerkennung technisch stabilisierter Mehrheitsmacht

In ihren Vorschlägen zur Regulierung machtstabilisierender Aktieninstrumente hatte die Kommission keine einheitlich strenge Linie verfolgt. Zwar sollten verwaltungsgebundene Aktien aller Art jedenfalls formal kein Stimmrecht mehr vermitteln[1930]. Die Möglichkeit zur Vornahme machtverschiebender Aktienplatzierungen sollte aber dem Grunde nach bestehen bleiben[1931]. Auch die Mehrstimmigkeit bereits vorhandener Aktien wurde nicht in Frage gestellt[1932]. Mehrstimmrechtsaktien in der Hand des herrschenden Aktionärs und konzernintern übernommene Vorratsaktien wollte die Kommission weiter tolerieren und den Gesellschaften so wichtige Bereiche der zwischenzeitlich geschaffenen Machtinstrumente erhalten.

Auf diese Vorschläge nahm die Kommission nun sinngemäß erneut Bezug, um die vorgeschlagene Generalklausel rechtspolitisch abzusichern. Der Einsatz rechtlicher Instrumente zur Stabilisierung von Mehrheitsmacht sei hinnehmbar, allerdings müsse zugleich gesetzlich klargestellt werden, dass diese Mehr-

1928 Eine auf Handlungen zum Nachteil des Gesellschaftsvermögens begrenzte Schadensersatzhaftung hatte Geiler in der Wirtschaftsenquête vorgeschlagen, s. in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 71 f.
Zu weiteren praktischen Auswirkungen, die diese Restriktion gehabt hätte, noch unten, S. 1086.

1929 Vgl. zur Kritik Fn. 3759.

1930 Hierzu oben, S. 556.

1931 S. zu diesem Punkt S. 569.

1932 Vgl. S. 564.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

heitsmacht nicht missbraucht werden dürfe[1933]. Einen derartigen Zusammenhang zwischen tolerierter Machtstabilisierung und verschärfter Haftung hatte zuvor bereits das Kommissionsmitglied Geiler hergestellt[1934].

In recht drastischer Weise meinte der Bericht, dass das deutsche Aktienwesen mit der Einführung der Generalklausel den Preis dafür zahle, dass es nicht zu einem Reichsaktienamt oder Ähnlichem komme[1935]. Diese Wendung bezog sich auf die kritische Haltung, welche die öffentliche Meinung inzwischen gegenüber dem Aktienwesen eingenommen hatte. Insbesondere die Praxis der Mehrstimmrechtsaktie hatte im öffentlichen Raum Forderungen nach einer verstärkten staatlichen Überwachung der Aktiengesellschaften hervorgerufen. Indem der Kommissionsbericht hierauf Bezug nahm, signalisierte er den Verwaltungen der Aktiengesellschaften, dass die rechtspolitischen Forderungen der Kommission des Deutschen Juristentags keineswegs als maßlos anzusehen seien, und dass es ohne die gemäßigte Stimme der Kommission noch deutlich »schlimmer« kommen könne. Insbesondere die Anwälte, die sich hier für ein mildes gesetzliches Eingreifen durch eine neue Generalklausel aussprachen, machten hier

1933 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 27, Abdruck der einschlägigen Passage in Fn. 1917, vorletzter Absatz.
Auch die ein Jahr später erschienenen »Antworten« des DAV hoben hervor, dass die Klausel gerade im Zusammenhang mit den für die Mehrstimmaktien gemachten Vorschlägen kaum verzichtbar sei, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 150 f.

1934 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 68-71, insb. S. 70 f.
Die Ähnlichkeiten der Vorschläge der Kommission des 34. DJT mit den Überlegungen Geilers sind hier sehr augenfällig. Gleiches gilt, wenn man die Streichung des Stimmverbots gegen Einführung einer Generalklausel betrachtet (s. oben, Fn. 1917). Das Gutachten Geilers ist außerdem, wohl als einziges der Anwaltsgutachten, selbständig veröffentlicht (Nachw. im Literaturverzeichnis). Da die Kommission des 34. DJT bei Abfassung des Geiler'schen Gutachtens bereits bestand, und da Geiler eines ihrer Mitglieder war, könnte es seine Aufgabe gewesen sein, in seinem Gutachten für die Wirtschaftsenquête einige wichtige Überlegungen der Kommission bzw. maßgeblicher Kommissionsmitglieder unverbindlich vorzustellen und auf diesem Weg die Reaktionen der Öffentlichkeit zu erproben.
Ebenso fällt auf, dass Geiler als einziger der gutachterlich tätigen Rechtsanwälte detaillierte Vorschläge zur rechtspolitischen Bewältigung der Verwaltungsaktien machte (zu diesen oben, S. 548). Auch hier könnte es darum gegangen sein, erste Lösungsmodelle zur Diskussion zu stellen.

1935 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 27. – Die Forderung nach einem Reichsaktienamt und damit nach einer echten Staatsaufsicht war in der Kaiserzeit und in der Inflationszeit vereinzelt erhoben worden und wurde in der Stabilisierungszeit vor allem in der Wirtschaftspresse erneuert, s. oben, Fn. 1682.
In juristischen Kreisen der Stabilisierungszeit wurde das Schlagwort »Reichsaktienamt« nicht selten als Abschreckungsszenario eingesetzt, nämlich um darauf hinzuweisen, was schlimmstenfalls geschehen könne, wenn sich das Aktienwesen als reformunfähig erweisen sollte. Die zitierte Stellungnahme der DJT-Kommission ist beispielhaft für diesen Gebrauch.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

deutlich, dass sie im Ergebnis nicht gegen die Interessen ihrer Mandantschaft handelten.

ε) Generalklausel und Auskunftspflicht in der Generalversammlung

Die im geltenden Aktienrecht anerkannte Auskunftspflicht der Verwaltung diente unter anderem dazu, unklare Punkte der Bilanz aufzuklären, und hatte daher auch im Bereich der Rechnungslegung zentrale Bedeutung. Nach damaliger Anschauung konnte die Generalversammlung jedoch ein Auskunftsverlangen durch Mehrheitsbeschluss zurückweisen. Hierdurch war das Auskunftsrecht für die Minderheit so gut wie wertlos[1936].

Besondere gesetzliche Regelungen, aufgrund derer eine Aktionärsminderheit oder gar ein einzelner Aktionär ein Auskunftsersuchen in der Generalversammlung hätte durchsetzen können, hielt die Kommission nicht für erforderlich. Vielmehr meinte sie, dass der Beschluss, durch den die Mehrheit das Auskunftsersuchen zu Unrecht abweise, mit dem Instrumentarium der Generalklausel angreifbar sei[1937]. Interessant ist in diesem Zusammenhang der Hinweis der Kommission, dass das im Rahmen der Generalklausel neu vorgeschlagene Stimmverbot dem Prozessgericht eine Grundlage für die Feststellung eines korrigierten Beschlussergebnisses biete[1938]. In Auskunftsstreitigkeiten hätte dieses Verfahren das Gericht möglicherweise unmittelbar zur Feststellung des auskunftsanordnenden Beschlusses befähigt. Der gerichtlich korrigierte Beschluss hätte sodann die Verwaltung zur Erteilung der gewünschten Auskunft verpflichtet.

ζ) Generalklausel und Effektivität der Organhaftung

Die Regeln des geltenden Rechts über die Organhaftung sahen ein System der Innenhaftung vor. Es räumte die Befugnis, Ersatzansprüche geltend zu machen und durchzusetzen, grundsätzlich nur der Gesellschaft selbst und damit der sie tragenden Mehrheit ein[1939]. Die Minderheitsrechte auf Einleitung einer Sonderprüfung und auf Initiierung einer Schadensersatzklage boten hiergegen keinen wirksamen Ausgleich. Dies führte dazu, dass die Organhaftung in der Praxis des

1936 S. die Darstellung unten, S. 996 ff.

1937 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 35.

1938 S. hierzu den Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 29 Ziff. 4.; vgl. die Darstellung oben, S. 592 m. Nachw. entsprechender Präjudizien aus dem Bereich der Bilanzanfechtung in Fn. 1912.

1939 S. oben, S. 322 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Aktienwesens kaum praktische Bedeutung hatte[1940]. Das System der Organhaftung stand daher bereits ab der Kaiserzeit in der Kritik[1941]. In der Stabilisierungszeit hatte sich die Lage nicht gebessert[1942].

Vor diesem Hintergrund überrascht, dass die Kommission als spezifische Verbesserung für die Rechtsstellung der Minderheiten lediglich vorschlug, das Prüfungsverlangen der Minderheit vor einer Usurpation durch die Mehrheit zu schützen[1943].

Überlegt man jedoch, wo weitere Probleme für die praktische Durchsetzung der Organhaftung lagen, so wird deutlich, dass die vorgeschlagene Generalklausel auch hier Schutz bot. Zu denken ist insbesondere an den Fall, dass der einmal entstandene Ersatzanspruch durch Verzicht und Vergleich beseitigt und dies sodann durch Beschluss der Generalversammlung bestätigt wurde[1944]. Wurde ein solcher Beschluss gefasst, konnte ein opponierender Aktionär auf die Generalklausel verweisen und geltend machen, dass der Verzicht letztlich zu ungerechtfertigten Sondervorteilen führe, etwa weil das in der Haftung stehende Organmitglied selbst Organwalter war, oder weil die Unterdrückung der Haftung dazu diente, die Aufarbeitung einer Sondervorteilsgewährung zu vereiteln.

Das Verbot, bei der Stimmabgabe in der Generalversammlung Sondervorteile zu verfolgen, war zwischenzeitlich auf der Grundlage des geltenden Rechts von der Rechtsprechung aufgegriffen worden, und zwar auf der Grundlage von § 826 BGB[1945]. Die hier angestellten Überlegungen zeichnen also eine Rechtsauffassung nach, die sich im Recht der Stabilisierungszeit jedenfalls abstrakt bereits durchgesetzt hatte.

Andererseits musste ein Schutz vor Aushöhlung der Organhaftung, der durch Anwendung des Sondervorteilsverbots der Generalklausel gewährt wurde, lückenhaft bleiben. Der Ansatz half nicht, wenn der Verzicht auf Ersatzansprüche bei dem abstimmenden Aktionär nicht zu Sondervorteilen führte, etwa weil dieser selbst nicht als Organ tätig geworden war und sich das haftungsbegründende Verhalten nicht als Sondervorteilsverfolgung darstellte.

Ein wichtiges Instrument der Praxis zur Verhütung von Ersatzansprüchen und damit zur Aushöhlung der Organhaftung bestand darin, vorab einen ein-

1940 Zum Ganzen bereits oben, S. 327 ff.

1941 S. oben, S. 333 ff.

1942 So als Kommissionsmitglied Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 349 ff.: Die Haftung der Organwalter stehe weitgehend »auf dem Papier«.

1943 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 31: Das Gericht soll befugt sein, die von der Mehrheit bestellten Sonderprüfer auf Antrag der Minderheit durch andere Personen zu ersetzen.

1944 Zu dieser Möglichkeit bereits oben, S. 327.

1945 Zur ausdrücklichen Anerkennung in der Entscheidung Ilse-Bergbau bereits oben, S. 504 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

willigenden Beschluss der Generalversammlung einzuholen[1946]. Hier brachte der Kommissionsvorschlag letztlich kaum Verbesserungen. Zunächst galt allerdings, dass ein Einwilligungsbeschluss, der die Verfolgung von Sondervorteilen decken sollte, selbst Sondervorteile zum Gegenstand hatte; er wäre daher nach der neueren Sondervorteils-Rechtsprechung und auch nach der von der Kommission vorgeschlagenen Generalklausel als fehlerhaft anzusehen. Jedoch setzte sich die Kommission in ihrem Bericht zugleich sehr nachdrücklich dafür ein, die Sondervorteilsverfolgung durch Stimmabgabe nur noch als Anfechtungstatbestand anzusehen[1947]. Mit dieser Anschauung wäre, sobald die Anfechtungsfrist abgelaufen war, ein umfassender Bestandsschutz für eigensüchtige Beschlüsse verbunden gewesen. Insbesondere in Fällen, in denen die nachteiligen Folgen der Einwilligungsentscheidung erst nach der Beschlussfassung deutlich wurden, hätte dieser Ansatz zu einem empfindlichen Rechtsverlust geführt. Gesellschaft und Aktionäre hätten Ersatzansprüche nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg geltend machen können, wenn man es den angegriffenen Organwalter im Einklang mit der Kommissionslinie gestattet hätte, zur Verteidigung auf die Bestandskraft des Einwilligungsbeschlusses zu verweisen.

3. Individualistische Lehren

In der Stabilisierungszeit entstanden für die aktuellen aktienrechtlichen Fragen zahlreiche weitere Lösungsansätze. Einige Beiträge setzten den Akzent besonders nachdrücklich bei den Rechten des opponierenden Aktionärs bzw. der opponierenden Aktionärsgruppe.

a) Aktionärsindividualismus und Beschränkung der Minderheitsrechte auf Vermögensschutz: Alfred Hueck

Alfred Hueck hatte in der Inflationszeit die neuen Aktieninstrumente und die Konzentration gesellschaftsinterner Macht verteidigt[1948]. In seinem Beitrag zur Reichsgerichts-Festschrift stellte Alfred Hueck nun fast gleichzeitig mit der Kommission des 34. Deutschen Juristentags ein vollständiges Konzept für den aktienrechtlichen Minderheitsschutz vor[1949]. An der Zulässigkeit technischer

1946 Hierzu bereits oben, S. 327.

1947 Darstellung im Zusammenhang oben, S. 500 m. Nachw.; s. außerdem noch S. 1005.

1948 Mit ausdrücklicher Berufung auf Walther Rathenau A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922), S. 25-27.

1949 A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 172 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Machtstabilisierung hielt Hueck weiter fest[1950]. Ähnlich wie die Kommission des Deutschen Juristentags wollte er die gestiegene Mehrheitsmacht zugleich durch richterliche Beschlusskontrolle zügeln und schlug wie diese einen neuen Anfechtungstatbestand für machtmissbräuchliche Beschlüsse vor[1951].

α) Hueck verfolgte mit seinem Anfechtungstatbestand allerdings ein deutlich anderes Schutzkonzept als die DJT-Kommission. Seine Anfechtungslösung war sehr konsequent vom Gedanken einer vermögensrechtlichen Gleichbehandlung der Aktionäre her konstruiert[1952]. Zu ihrer Herleitung stellte Hueck die bisherige Rechtsprechung zur Kontrolle von Generalversammlungsbeschlüssen systematisch zusammen. Auch die Vorschläge der Kommission des Deutschen Juristentags waren maßgeblich als Reaktion auf die vorausgegangenen Impulse der Rechtsprechung zustande gekommen, doch hatte die Kommission die insoweit maßgeblichen Urteile nicht offengelegt.

Hueck legte Wert auf die Feststellung, dass der Beitrag parallel zu dem Bericht der Kommission des 34. DJT angefertigt und bereits im Oktober 1928 abgeschlossen worden sei (ibid., S. 189, s. auch noch S. 170 Fn. 7).

1950 A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 181-183.

1951 Hueck gab folgende Zusammenfassung, die wohl auch als Formulierungsvorschlag für eine aktienrechtliche Generalklausel gedacht war (ibid., S. 167, 176): »Sittenwidrigkeit […], wenn ein für die Mehrheitsbildung notwendiger Teil der Aktionäre bewußt gesellschaftsfremde Interessen unter Schädigung der Minderheit und ohne gleichzeitige Förderung der Interessen der Gesellschaft verfolgt.«

1952 Alfred Hueck selbst war es gewesen, der den aus der älteren Rechtslehre stammenden Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre im Jahr 1924 wieder in die Debatte eingeführt hatte, und zwar zunächst ganz allgemein für den Bereich fehlerhafter Generalversammlungsbeschlüsse, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften (1924), S. 101 ff. m. Nachw.
Der Gesichtspunkt der Gleichbehandlung war traditionell Bestandteil der Lehre von den Sonderrechten der Aktionäre gewesen (zu dieser Lehre bereits oben, Fn. 979) und stammte wie diese aus der Frühphase des modernen Aktienrechts. Da die Sonderrechtslehre während der Weimarer Phase stark an Bedeutung verlor, war auch der Gleichbehandlungsgrundsatz in der frühen Weimarer Rechtsprechung nicht besonders hervorgetreten. Kurz nach dem Erscheinen von Huecks soeben erwähnter Schrift fand er in Rechtsprechung und Literatur wieder Beachtung.
S. aus der Rechtsprechung mit ausdrücklicher Rezeption von Hueck RG, Beschl. v. 19. Mai 1925 – II B. 10/25 [Dentalwerk AG], RGZ 111, 26, 29.
Später speziell mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz, aber ohne Namensnennung RG, Urt. v. 23. Oktober 1925 – II 575/24 [Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei], RGZ 112, 14, 16-19, insb. S. 18 f. (zur Entscheidung bereits oben, S. 427): Verfolgung eigensüchtiger Interessen als Verstoß gegen die guten Sitten und zugleich gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung.
S. außerdem aus der Literatur zum Gleichbehandlungsgrundsatz Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 162 f.; Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 291; Lifschütz, JW 1928, 628 f.; rechtspolitisch: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 75 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Huecks Rechtsprechungsanalyse lautete sinngemäß, dass die Rechtsprechung zum sittenwidrig machtmissbräuchlichen Beschluss ausschließlich dazu diene, das Anliegen privatrechtlichen Minderheitsschutzes zu verwirklichen. Denn der Tatbestand der Sittenwidrigkeit entfalle zwingend, wenn die Minderheit der Maßnahme zustimme. Ein Eingreifen im Interesse der Gesellschaft oder ihres Unternehmens sei dem geltenden Recht dagegen fremd[1953]. Maßnahmen, die die Mehrheit im Konzerninteresse gegen den Willen einer widerstrebenden Minderheit durchführen wolle, könne sie also rechtlich unangreifbar machen, indem sie der Minderheit einen gleichwertigen wirtschaftlichen Vorteil zuwende[1954]. Hier gelte nichts anderes als für Maßnahmen, die im Unternehmensinteresse lägen. Die Minderheit habe diese zwar dem Grunde nach zu tolerieren, dürfe aber eine gleichmäßige Behandlung fordern, und sei es auch nur im Rahmen einer angemessenen Entschädigung[1955].

Huecks Konzept verneinte also ein originäres Schutzbedürfnis von Gesellschaft und Unternehmen und forderte nur eine vermögensrechtliche Gleichbehandlung der Minderheit. Hierdurch erreichte es eine weitreichende, inhaltsoffene und vor staatlicher Bevormundung geschützte Dispositionsmöglichkeit der Mehrheit und zugleich einen wirksamen Vermögensschutz für die Minderheit. Die sachlichen Handlungsmöglichkeiten des tonangebenden Aktionärs fasste Hueck ebenso großzügig wie die Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs[1956]. Sie kam daher, auch wenn sie den Ausdruck »Unternehmeraktionär« mit keinem Wort erwähnte und einen Schutz unternehmerischer Belange sogar explizit ablehnte, den Interessen des Unternehmeraktionärs und seiner Verwaltung weit entgegen. Bei Hueck hatte die Mehrheit allerdings einen Preis für ihre Dispositionsmöglichkeiten zu entrichten. Sie war verpflichtet, der Minderheit für nachteilige Einwirkungen wertmäßigen Ausgleich zu leisten. Diese Forderung war bei Hueck nicht spezifisch konzernrechtlich fundiert, sondern wesentlicher Bestandteil des allgemeinen Konzepts zum Minderheitsschutz[1957].

1953 A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 172 f., 174 f.
S. zur Diskussion die Darstellung unten, S. 612 ff.

1954 Ders., ibid., S. 167, 174 f. mit Fn. 20.

1955 A. Hueck, ibid., S. 167, 173 mit Fn. 14.

1956 Zu dieser Lehre oben, S. 612.

1957 Auch die Kommission des Deutschen Juristentags entwickelte zur gleichen Zeit ein Ausgleichskonzept. Dieses war allerdings sachlich auf das Konzernrecht beschränkt (s. unten, S. 660).
Huecks Lösung, die den Ausgleichsgedanken aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz ableitete und die Möglichkeit der Vorteilsneutralisierung durch Vermögensausgleich zu einem allgemeinen Institut des Minderheitsschutzes weiterentwickelte, hat die aktuell geltende Regelung in § 243 Abs. 2 Satz 2 AktG 1965 stark beeinflusst.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

β) Auf der Grundlage seines Konzepts äußerte sich Alfred Hueck zu verschiedenen Einzelproblemen. Eine zur Unzeit beschlossene und damit objektiv schädliche Dividendenausschüttung sei, wenn sie im Einverständnis aller Aktionäre vorgenommen werde, rechtlich nie zu beanstanden[1958]. Gleiches gelte für die Einstellung eines rentablen Unternehmenszweigs im Konzerninteresse, sofern die Minderheit entschädigt werde[1959]. Im Einklang mit einem älteren Urteil des Reichsgerichts sei es dagegen zu beanstanden, wenn die Mehrheit ohne Zustimmung der Minderheit den aus ihrer Mitte bestellten Organwaltern unangemessen hohe Dienstleistungsvergütungen genehmige oder sonst nachteilige Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft schließe[1960]. Beizupflichten sei dem Gericht schließlich auch darin, dass es sittenwidrig sei, wenn die Mehrheit einen Fusionsvertrag mit einer anderen Konzerngesellschaft zu Bedingungen herbeiführe, die für die Minderheit nachteilig und nur für die andere Gesellschaft vorteilhaft seien[1961].

Nach all dem sei ein Beschluss der Generalversammlung sittenwidrig, wenn die Mehrheit mit ihm außergesellschaftliche Interessen verfolge, also nicht im Interesse der Gesellschaft handle, und wenn dies gerade auf Kosten der Minderheit geschehe[1962]. Handle die Mehrheit bei ihrer Entscheidung in dem guten Glauben, dem Gesellschaftsinteresse zu dienen, so ersetze der Richter diese eventuell unzweckmäßige unternehmerische Abwägung nicht durch seine eigene, mutmaßlich interessengerechtere Abwägung; er greife erst ein, wenn die Mehrheit bewusst eigene Interessen verfolge, also vorsätzlich handle[1963].

Bei Maßnahmen, die nicht im engeren Sinne vermögensrechtlich angreifbar waren, hatte sich das Recht dagegen aus Huecks Sicht dagegen zurückzunehmen. Insbesondere Beschlüsse über machtstabilisierende Maßnahmen, die abstrakt gesehen zur Förderung des Unternehmenszwecks geeignet seien, solle der Richter nicht daraufhin überprüfen, ob andere oder gar mildere Mittel zur Ver-

1958 A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 175.

1959 Ders., ibid., S. 167, 175 mit Fn. 20.
Zur konzernrechtlichen Bedeutung des Hueck'schen Ansatzes noch unten, S. 658.

1960 Ders., ibid., S. 167, 177, 178 ff. mit Verweis auf die Entscheidung im Fall Dresdener Privattelefon-Gesellschaft (oben, Fn. 1005). – Zu anderen Ansätzen dieser Zeit im Bereich der verdeckten Vermögensverlagerung s. oben, Fn. 2095.

1961 Ders., ibid., S. 167, 180 mit Verweis auf die RG-Entscheidung »Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft« (oben, S. 431), RGZ 107, 202, 204 f.

1962 Ders., ibid., S. 167, 176. Der von Hueck hieraus abgeleitete Anfechtungstatbestand ist oben, Fn. 1951 abgedruckt.

1963 A. Hueck., ibid., S. 167, 176.
S. zur Frage des unternehmenslenkenden Ermessens noch unten, S. 636.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

fügung gestanden hätten[1964]. Nur dann, wenn das Bedürfnis nach Machtsicherung als Vorwand gedient habe und es der Mehrheit tatsächlich darum gegangen sei, Vermögensvorteile auszureichen, habe sie mit dem Beschluss ihre rechtlichen Befugnisse überschritten. Hueck wollte also die Rechtsprechung des Reichsgerichts bei der Kontrolle machtverschiebender Beschlüsse nicht nur nicht ausdehnen, sondern in einigen Punkten sogar wieder reduzieren. Die durch legitime Machtverschiebungen ausgelösten Spannungen im Aktionärskreis wollte er allein auf vermögensrechtlicher Ebene ausgeglichen wissen.

Im Ganzen gesehen war Huecks Lösung ein besonders charakteristisches Produkt der Stabilisierungszeit. Sie konzentrierte sich ausschließlich auf den gesellschaftsinternen Konflikt zwischen Mehrheit und Minderheit und war daher klar privatwirtschaftlich orientiert. Inhaltlich bot sie der Mehrheit maximale unternehmerische Handlungsfreiheit, die Minderheit erhielt einen noch immer beachtlichen Schutz durch den Grundsatz vermögensrechtlicher Gleichbehandlung.

1964 A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 181-183, unter Berufung auf Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 142 f. (s. unten, Fn. 1991).
Hueck meldete konkret für drei Entscheidungen des Reichsgericht Zweifel an:
Sehr weitgehend erscheine das im Jahr 1925 ergangene Urteil Bierbrauerei E/Thüringische Exportbierbrauerei (RGZ 112, 14, Darstellung hier S. 427). Dort hatte das Gericht eine Machtverschiebung nicht nur aus vermögensrechtlichen Gründen verworfen, sondern auch beanstandet, dass es um die Beseitigung einer konkurrierenden unternehmerischen Beteiligung gegangen sei, die zuvor rechtmäßig erworben worden sei.
Zweifelhaft sei ferner der Maßstab des Urteils Leipziger Buchbinderei-AG aus dem Jahr 1924 (RGZ 108, 322, 327, s. Fn. 1325). Dort hatte das Reichsgericht angedeutet, dass eine Kapitalerhöhung verworfen werden könnte, wenn mehr Aktien geschaffen würden als zur Übernahmeabwehr erforderlich.
Die Entscheidung RGZ 112, 14, 17 [= Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei, s. oben, S. 427] problematisiere, ob die Bedrohung der Mehrheitsposition wirklich vorgelegen habe. Das im Jahr 1923 ergangene Urteil RGZ 107, 72 ff. [= Brauerei Englisch Brunnen AG, Darstellung hier S. 424] habe sogar geprüft, ob die Maßnahme zur Sicherung der Mehrheit erforderlich gewesen sei. Dem sei entgegenzuhalten, dass es Sache der Mehrheit sei zu entscheiden, ob ihr eine Gefahr drohe und wie ihr zu begegnen sei.
Gerade die zitierten Urteile zeigen, dass sich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts letztlich bereits ab der Inflationszeit Tendenzen für eine sehr weitgehende Inhaltskontrolle gezeigt hatten. Sie begnügte sich nicht damit, die Gesellschaftsnützigkeit der Entscheidung zu überprüfen, sondern begann, nach der Erforderlichkeit der minderheitsschädlichen Disposition zu fragen.
Demgegenüber wollte Hueck auf primärrechtlicher Ebene offenbar an eine Rechtsprechungslinie des Reichsgerichts anknüpfen, die seit »Hibernia« darauf geachtet hatte, die unternehmerischen Dispositionen möglichst der Mehrheit zu übertragen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Aktionärsindividualismus und Treupflicht zwischen den Aktionären: Alexander Lifschütz

Bei Alfred Hueck hatte der Aktionärsindividualismus dazu gedient, die Gemeinschafts- und Unternehmenssphäre der rechtlichen Kontrolle zu entziehen und so die gesellschaftsinternen Konflikte letztlich auf eine Geldfrage zu reduzieren. Speziell bei machtverschiebenden Beschlüssen sollte die Mehrheit so freie Hand erhalten.

Ziel von Alexander Lifschütz war es hingegen, die Kontrolle des Machtverschiebungskonflikts feingliedriger und personalisierter zu gestalten. Erstens sollte die Beschlusskontrolle eingehender werden. Zu diesem Zweck bekannte er sich zu einer fühlbaren Verschärfung des rechtlichen Kontrollmaßstabs. Nicht mehr nur sittenwidrige Beschlüsse sollten vom Richter verworfen werden können, bereits das Überschreiten der objektivrechtlichen Grenze von Treu und Glauben sollte zur Anfechtbarkeit und Vernichtbarkeit des Beschlusses führen. Zweitens sollte bei der Kontrolle von Gesellschafterbeschlüssen eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Aktionärsinteressen stattfinden, bei der nicht mehr mit Bindungen aus einer gemeinschaftlichen Gesellschafts- und Unternehmenssphäre argumentiert wurde, sondern mit der individuellen rechtlichen Gebundenheit jedes einzelnen Aktionärs. Zusammengefasst hieß dies, dass der bislang übliche Maßstab einer mit Blick auf das Gesellschaftsinteresse festgestellten Sittenwidrigkeit dem Maßstab einer objektivrechtlichen Treupflicht zwischen den Aktionären weichen sollte.

α) Ausgangspunkt der von Lifschütz erhobenen Forderungen war die Dampfschiffahrts-Entscheidung. In dieser Entscheidung hatte sich das Reichsgericht geweigert, eine aktienplatzierende Kapitalerhöhung zu untersagen, die auf die Beseitigung einer Sperrminorität gerichtet war. Denn die Mehrheit habe die Maßnahme auf eine Übernahmegefahr und auf die Sorge vor einer gesellschaftsschädlichen Ausübung der Sperrminorität gestützt. Da diese Anliegen nicht vorgeschützt gewesen seien, könne die Maßnahme nicht als sittenwidrig angesehen werden[1965]. Lifschütz kritisierte diese Entscheidung und forderte, machtverschiebende Beschlüsse in Zukunft auch daraufhin zu überprüfen, ob sie dem objektivrechtlichen Gebot von Treu und Glauben genügten (§ 242 BGB). Zwischen den Aktionären bestehe ein Vertrag. Dieser werde vom Grundsatz von Treu und Glauben regiert[1966].

1965 Darstellung oben, S. 510. Lifschütz entwickelte die hier vorgestellte Lösung zuerst in einer Anmerkung zur Dampfschifffahrtsentscheidung, s. JW 1928, 628 f.
Erneut mit Bezugnahme auf die Macht- und Übernahmeproblematik ders., Die Generalklausel im Aktienrecht (1931), S. 2 f.

1966 Lifschütz, JW 1928, 628, 629.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zudem beanstandete Lifschütz, dass das Gericht mit einem nicht näher bestimmten »Wohl der Gesellschaft« arbeite. Tatsächlich bestünden im entschiedenen Fall zwischen den einzelnen Aktionärsgruppen Interessengegensätze, und es sei nicht immer von vornherein klar, welche Fraktion das Gesellschaftswohl definieren dürfe. Die Sicht der Verwaltung sei durch die sie tragende [einheimische] Aktionärsgruppe geprägt gewesen. Diese habe ihr Übergewicht jedoch vor allem auf ihre Mehrstimmvorzugsaktien gestützt. Demgegenüber hätten die opponierenden [ausländischen] Aktionäre über eine sehr hohe Kapitalbeteiligung in Höhe von 40 % verfügt, mit der Folge, dass die Gesellschaft ihre Kapitalbasis und damit ihre Handlungsfähigkeit vorwiegend den Einzahlungen der Oppositionsgruppe verdanke[1967].

In der Tat zeichneten sich Fälle, in denen gesellschaftsinterne Macht zum Übernahmeschutz oder aus sonstigen Gründen verschoben wurde, durch eine besondere Interessen- und Konfliktsituation aus[1968]. Der Dampfschifffahrtsfall zeigte dies deutlich. Dort diente die angegriffene Maßnahme dazu, die inländische verwaltungstragende Gruppe, die ihre Stellung bereits früher mit Aktieninstrumenten abgesichert hatte, weiter abzusichern und den Einfluss der ausländischen, sehr kapitalstarken Minderheitsgruppe zurückzudrängen. Folgte man dem Reichsgericht darin, dass die Grenzen des aktienrechtlich Zulässigen wie in den Vermögensschädigungsfällen auch in den Fällen der Machtverschiebung von einem abstrakten »Wohl der Gesellschaft« her zu bestimmen seien, so musste entschieden werden, welche Aktionärsgruppe das Gesellschaftsinteresse definierte. Nach den Vorgaben von »Hibernia« kam hierfür nur die Mehrheits-

Zur gleichen Zeit sprach sich Nußbaum dafür aus, den »Stimmrechtsaktionär«, d.h. den Inhaber von Mehrstimmaktien nach geltendem Recht einer besonderen Treupflicht und damit einer verschärften Haftung zu unterwerfen (Aktionär und Verwaltung, 1928, S. 17 f.). Dieser Ansatz arbeitete ebenfalls mit gesteigerten Pflichten, verwertete sie jedoch nicht gegen den machtverschiebenden Beschluss als solchen, sondern wollte mit seiner Hilfe Entscheidungen kontrollieren, die unter Einsatz der durch Machtverschiebung geschaffenen Mehrstimmrechte gefasst wurden.

Der Rechtssatz, dass Beschlüsse einer Kapitalgesellschaft nach dem Treupflichtgedanken zu überprüfen seien, war zuerst vom bergrechtlichen Senat des Reichsgerichts in der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau vertreten worden (hierzu bereits S. 431 ff.).

Im Aktienrecht war er dagegen noch nicht anerkannt. In seiner Anmerkung zu »Oelsnitzer Bergbau« hatte Hachenburg »vertragsrechtliche« Begründungsansätze zurückgewiesen (s. oben, S. 434).

Auch der aktienrechtliche Senat des Reichsgerichts war »Oelsnitzer Bergbau« zunächst nicht gefolgt. Er hatte sich nach drei Jahren nur der Formel vom Sondervorteilsverbot angeschlossen (Nachw. in Fn. 1365), der Treupflichtgedanke blieb dagegen in der Stabilisierungszeit unberücksichtigt (vgl. S. 504).

1967 Lifschütz, JW 1928, 628, 629.

1968 Zur Abgrenzung einiger typischer Konstellationen auch noch unten, S. 1086 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gruppe in Betracht[1969]. Sie war es auch, die in der Regel die amtierende Verwaltung trug. Eine Ausrichtung der Gesellschaft am »Mehrheitsinteresse« führte also nach aktueller Rechtsprechung gleichsam automatisch dazu, dass das Interesse der Verwaltung an der Stabilisierung ihrer eigenen Machtposition als legitim und für die Gesellschaft verbindlich anerkannt wurde.

Die Argumentation mit einem rechtlich verbindlichen Gemeinschaftsinteresse war in manchen problematischen Fällen des Mehrheitsgebrauchs nicht zu beanstanden, etwa dort, wo es um Dispositionen zulasten des Gesellschaftsvermögens ging. Denn dort verteidigte sie Gemeinschaftsinteressen gegen Sonderinteressen des Mehrheitsaktionärs. Im Übernahmebereich führte der gleiche Denkansatz jedoch dazu, dass die Gemeinschaftssphäre den Interessen einer von mehreren Konfliktparteien überantwortet wurde.

Lifschütz war wohl der erste, der dies als einseitige Parteinahme des Rechts beanstandete[1970]. Er setzte dem ein Modell entgegen, das die Interessen aller unternehmerisch interessierten Aktionärsgruppen als gleichwertig ansah. Nach ihm stellten sich Beschlüsse, die einseitig die Verwaltungsfraktion mit zusätzlichen Stimm- und Kapitalanteilen ausstatteten und dadurch die gesellschaftsinterne Macht dieser Gruppe vergrößerten, als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre dar. Die Kapitalmaßnahme im Dampfschifffahrtsfall wäre auf der Grundlage dieser Konzeption nicht ohne Weiteres zu billigen gewesen.

Kurze Zeit später präsentierte Lifschütz eine eigene Konzeption für die Kontrolle machtverschiebender Beschlüsse[1971]. Er hielt es für wünschenswert, an die Rechtsprechung zum allgemeinen Wettbewerbsrecht anzuknüpfen. Dort werde bereits auf der Grundlage von § 826 BGB die »Überschreitung von Loyalitätsgrenzen« verboten, und es werde zum Teil sogar eine Pflicht zur Respektierung von Interessensphären anerkannt. Strenge Maßstäbe dieser Art hätten erst recht zu gelten, wenn Konfliktparteien einander als Mitaktionäre verbunden seien. Zu fordern sei also, dass gesellschaftsinterne Kämpfe der bekannten Art möglichst nicht durchgeführt würden. Wo Konflikte unumgänglich seien, habe das Recht dafür zu sorgen, dass allen Parteien die gleichen Kampfmittel zur Verfügung stünden[1972].

1969 Zur Hibernia-Entscheidung oben, S. 279.

1970 Lifschütz, JW 1928, 628, 629.

1971 Lifschütz, LZ 1928, Sp. 1649, 1659, s. auch ibid., Sp. 1656 ff.

1972 In seiner seit der Kaiserzeit gefestigten wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung hatte das Reichsgericht die Interessen einander bekämpfender Gruppen als prinzipiell gleichwertig angesehen und war nur eingeschritten, um das Kampfgeschehen von Auswüchsen (per se verbotene Kampfmittel und Kampfziele, unverhältnismäßige Mittel) freizuhalten, s. oben, S. 97 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Der von Lifschütz vorgeschlagene Ansatz stellte die seinerzeit üblichen Machterhaltungsstrategien der amtierenden Verwaltungen und der sie tragenden Aktionäre massiv in Frage. Machtverschiebende Beschlüsse, die möglichen obstruktiven Angriffe einer anderen Aktionärsgruppe zuvorkommen sollten, waren nach Lifschütz nicht legitim, vielmehr hatten alle Parteien innerhalb der Gesellschaft Kampfhandlungen möglichst zu unterlassen. Die bislang herrschende Mehrheitsgruppe hatte nach Lifschütz die abstrakte Möglichkeit einer Minderheitsobstruktion als gegeben hinzunehmen und war darauf verwiesen, gegen eine Obstruktion erst dann vorzugehen, wenn sie stattfand.

β) Damit, dass der Gewerke einer bergrechtlichen Gewerkschaft und der Aktionär einer Aktiengesellschaft aus dem Gesellschaftsverhältnis einer gesteigerten Pflichtenbindung unterlägen, hatte bereits der bergrechtliche Senat des Reichsgerichts in der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau argumentiert[1973]. Die fachlich dem Aktienrecht zugehörigen Instanzen in Rechtsprechung und Literatur hatten den Gesichtspunkt der Treupflicht jedoch zunächst nicht beachtet[1974].

Lifschütz war hier neben Friedländer und Nußbaum der erste, der sich erneut auf die Bindungen aus dem Gesellschaftsverhältnis berief. Nußbaum wollte den Treupflichtgedanken zur Begrenzung der Stimmrechtsbefugnisse aus Mehrstimmrechtsaktien nutzen[1975]. Friedländer meinte, dass speziell der Unternehmeraktionär einer besonderen Treupflicht unterliege[1976]. Da gerade die sogenannten Unternehmeraktionäre ihre Position mit Aktieninstrumenten abzusichern gewusst hatten, dürften die in den Konzepten von Nußbaum und Friedländer erfassten Personenkreise fast deckungsgleich gewesen sein. Demgegenüber verwertete Lifschütz den Treupflichtgesichtspunkt bereits für die Frage, ob die Schaffung neuer Aktieninstrumente und der Ausbau der Mehrheitsmacht zulässig seien[1977].

Grundlage der Treupflicht war für Lifschütz das Aktionärsverhältnis und der ihm zugrunde liegende Gesellschaftsvertrag. Dieser führe zu Pflichten gerade

1973 S. oben, S. 431 ff.

1974 Dazu, dass während der Weimarer Zeit die Rezeption von »Oelsnitzer Bergbau« in der aktienrechtlichen Rechtsprechung nur langsam voranschritt, bereits oben, S. 434.

1975 Nußbaum wollte den »Stimmrechtsaktionär«, d.h. den Inhaber von Mehrstimmaktien nach geltendem Recht einer besonderen Treupflicht und damit einer verschärften Haftung unterwerfen (Aktionär und Verwaltung, 1928, S. 17 f.). Dieser Ansatz arbeitete ebenfalls mit gesteigerten Pflichten, verwertete sie jedoch nicht gegen den machtverschiebenden Beschluss als solchen, sondern wollte mit seiner Hilfe Entscheidungen kontrollieren, die unter Einsatz der durch Machtverschiebung geschaffenen Mehrstimmrechte gefasst wurden.

1976 Friedländer, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 291: Treupflicht speziell des Unternehmeraktionärs gegenüber der Gesellschaft.

1977 Lifschütz, JW 1928, 628, 629.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

auch im Verhältnis der Aktionäre untereinander[1978]. Lifschütz war es auch, der sich zur Absicherung auf die neuere Tendenz in der Zivilrechtsprechung berief, Vertragsverhältnisse einer objektivrechtlichen Kontrolle zu unterziehen[1979].

4. Forderungen nach einer verstärkten Unternehmensorientierung des Aktienrechts

Walther Rathenaus Schrift über das Großunternehmen und über dessen Bedeutung für das Aktienwesen hatte zu ihrer Zeit großes Aufsehen erregt[1980]. Die Beiträge zur Weimarer Unternehmensdiskussion wurden daher auch dort an Rathenau gemessen, wo sie sich nicht unmittelbar auf ihn bezogen. Tatsächlich wären die gedanklichen Kontinuitäten wohl für jeden einzelnen Autor gesondert zu bestimmen. Hier sollen allerdings lediglich vier unternehmensorientierte Teilströmungen gestellt werden, die nach ihren rechtspolitischen Zielsetzungen abgegrenzt sind. Fragen ideengeschichtlicher Art, etwa danach, ob die eine oder andere Strömung die Lehre vom »Unternehmen an sich« formuliert habe, oder danach, ob Rathenau Begründer dieser Lehre war, sollen hier nicht verfolgt werden[1981].

1978 Lifschütz, JW 1928, 628, 629; Friedländer hatte sich demgegenüber nur zu einer Treubindung des Unternehmeraktionärs gegenüber der Gesellschaft bekannt, s. Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 291. Nichtschädigungs- bzw. Treupflichten der Aktionäre untereinander hatten vor der Jahrhundertwende Bekker und O. v. Gierke für möglich gehalten, s. den Nachw. in Fn. 931.

1979 Lifschütz, JW 1928, 628, mit Verweis auf RG, Urt. v. 21. September 1920 III 143/20 [Dampflieferung], RGZ 100, 129, 131 f. (Kurzdarstellung oben, S. 430): Die inflationsbedingte Entwertung der Gegenleistung berechtige den Richter in bestimmten Fällen zur Anpassung des Vertrags.
Wenn im allgemeinen Vertragsrecht auf der Grundlage des objektivrechtlichen Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) in die Regelungen der Vertragsparteien eingegriffen werde, um ein unerträgliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu verhindern, so hatte dem nach Auffassung von Lifschütz im Aktienrecht eine objektivrechtliche, auf Treu und Glauben gestützte Auslegung des Aktionärsverhältnisses zu entsprechen. Sie diene dazu, das Ziel einer angemessenen Gleichbehandlung der Aktionäre zu verwirklichen.

1980 Darstellung einiger Aspekte oben, S. 134 ff.

1981 Bereits in der Weimarer Diskussion wurde mancherorts gefragt, ob ein Diskussionsbeitrag Rathenau »richtig verstanden« habe, s. Nußbaum, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 2 (1931), S. 492, 499 ff.; Netter, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 507, 542-585.
Berücksichtigt man die geringe Wertschätzung, die Walther Rathenau in seinem Beitrag dem Aktienrecht und dem Juristenstand entgegengebracht hatte, entbehrte es nicht einer gewissen Ironie, dass Rathenaus Denkweise in der aktienrechtlichen Diskussion zum Prüfstein einer sachgerechten Unternehmensorientierung wurde.
Mit rechtsgeschichtlichen Darstellungen später Nörr, ZHR 150 (1986), 155, 158 f.; monografisch Riechers, Das »Unternehmen an sich« (1996), s. dort besonders S. 7-25, 64-135.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

a) Die Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs

Wie bereits angedeutet war die Diskussion über die Unternehmensorientierung des Aktienrechts durch Beiträge der verwaltungsnahen Seite angeregt worden. Sie setzte die Rathenau'sche Aktionärstypenlehre ein, um die realwirtschaftliche Entwicklung von den Bedürfnissen des Unternehmens und des ihm besonders nahestehenden Unternehmeraktionärs her zu erklären. Wenn der Unternehmeraktionär im Zuge dieser Entwicklung tatsächlich eine besonders schwergewichtige Stellung erhalten habe, sei dies von Rechts wegen unproblematisch. Da die Verteidigung der realen Vorrangstellung des Unternehmeraktionärs für diese Richtung besonders charakteristisch ist, wird sie hier zur Namensgebung verwendet.

α) Analytischer Ansatz

Die Exponenten dieser literarischen Strömung portraitierten den Unternehmeraktionär als ausgesprochene Lichtgestalt. Auf seinen Schultern allein, so hieß es, laste die tägliche Sorge für das Wohl des Unternehmens. Nicht an kurzfristigen Gewinnen, sondern an langfristigem Wertwachstum sei er interessiert. Dagegen stand der sogenannte Anlegeraktionär bei den Vertretern dieser Lehre nicht in hohem Ansehen. Er trage nicht durch eigenen Arbeitseinsatz zur Unternehmenstätigkeit bei und sei überhaupt nicht unmittelbar an dieser interessiert. Vielmehr beteilige er sich nur passiv und finanziell, gleichsam nach Art eines Trittbrettfahrers. Auf den Generalversammlungen erscheine er häufig nicht, sein Verhältnis zum Unternehmen sei im Grunde geprägt von Desinteresse und Indolenz. Auf der untersten Stufe der Wertskala befand sich aber der »Spekulationsaktionär«. Er war ein anlageorientierter Aktienkäufer, dem es allein auf kurzfristigen Wertzuwachs durch den Kauf und Verkauf der Aktie ankam[1982].

1982 Aus der Inflationszeit H. Goldschmidt, JW 1921, 735 f.
Aus der Stabilisierungszeit Solmssen, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 678,714, 721 f.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 2 ff., 175 f.; Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), S. 15 f., 18-26, 51-58.
Die genannten Autoren vertraten einen rechtsrealistischen Ansatz, der zugleich verwaltungsfreundlich war (ausführlich zur Methode insoweit Haussmann, ibid., S. 1-8).
Jedoch gehörten keineswegs alle rechtsrealistischen Beiträge der verwaltungsfreundlichen Richtung an. Seit der Kaiserzeit publizierten rechtssoziologisch orientierte Autoren, die einerseits die tatsächliche Vorrangstellung des herrschenden Aktionärs und seine Nähe zum Unternehmen beschrieben, andererseits auch Probleme und Missbrauchsmöglichkeiten herausstellten, s. Klein, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 7-12, 42-44; dort auf S. 44 ausdrücklich gegen die affirmative Tendenz einer bestimmten aktienrechtssoziologischen Denkrichtung; s. außerdem Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft (1907), S. 124-126; Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 48 ff., insb. 66 ff. und passim;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Einige Vertreter der Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs erkannten durchaus an, dass auch Unternehmeraktionäre ihre Beteiligungen mit spekulativen Absichten erwarben und veräußerten[1983]. Mit keinem Wort gingen sie allerdings darauf ein, dass es die Unternehmeraktionäre und ihre Verwaltungen gewesen waren, welche die kurzfristigen Spekulationsgewinne aus den Kapitalerhöhungen der Inflationszeit erzielt hatten. In ihren Ausführungen zur nachrangigen Bedeutung des Anlegeraktionärs verschwiegen sie, dass es typischerweise die sehr angreifbaren Kapitalerhöhungen der Inflationszeit gewesen waren, die den traditionellen Aktionär in die Position des Anlegeraktionärs zurückgedrängt hatten[1984]. Auch die Tatsache, dass Minderheitsbeteiligungen nicht selten gerade auch aus unternehmerischen Beweggründen heraus aufgebaut wurden, etwa mit dem Ziel, über kurz oder lang selbst die Verwaltung zu erobern, erhielt bei den betreffenden Autoren nicht die verdiente Aufmerksamkeit[1985]. Im Ganzen gesehen war kennzeichnend für diese literarische Richtung eine affirmative Fortschreibung der Rathenau'sche Aktionärstypenlehre.

Als einflussreicher Autor und Verbandsvertreter berief sich Fritz Haussmann ergänzend auf den von Rathenau entwickelten Gedanken einer Autonomie des Großunternehmens[1986]. Außerdem rezipierte er das von Simon vorgeschlagene Modell gesellschaftsinterner Gewaltenteilung, welches der Generalversammlung die Stellung als oberstes Gesellschaftsorgan absprach[1987].

Andererseits fällt auf, dass die Vertreter der Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs die Thesen Rathenaus nicht in jeder Hinsicht rezipierten.

Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 68 f.
Überblick zur rechtsrealistischen Bewegung im Aktienrecht oben in Fn. 179.

1983 S. Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 2 Fn. 3 mit Verweis auf Passow.

1984 Die These, dass die ökonomischen Motive des Großaktionärs von größerer Verdienstlichkeit und Lauterkeit seien als die des kleinen Aktionärs, war offenbar bereits in der Kaiserzeit verbreitet worden. Der spätere österreichische Justizminister Klein verwarf sie bereits damals ausdrücklich und offenbar aus seiner eigenen Anschauung des zeitgenössischen Aktienwesens heraus, s. Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904), S. 44.

1985 Das Phänomen (»Unternehmensaktionär mit Sperrminorität«) schilderte immerhin Schmulewitz, s. Die Verwaltungsaktie (1927), S. 6 f. Als Schmulewitz an späterer Stelle der Arbeit jedoch die Verwaltungsaktien verteidigt und dabei die Aktionärstypenlehre argumentativ verwertete (s. etwa ibid., S. 177), berücksichtigte er nur die Interessen der verwaltungstragenden Unternehmeraktionäre, insb. deren Interesse an Verwaltungsstabilisierung. Das wirtschaftlich legitime Streben des verwaltungsfernen, aber unternehmerisch orientierten Minderheitsanlegers nach Absetzung und Erneuerung der Verwaltung fand keine Beachtung. Die Praxis der Verwaltungsaktie war aber gerade aus Sicht dieser unternehmerischen Interessen ganz außerordentlich schädlich.

1986 Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), S. 46-49. – Nachw. zur Rathenau'schen Autonomielehre oben, Fn. 1370 f.

1987 Haussmann, ibid. – Nachw. zum Simon'schen Gewaltenteilungsmodell oben, Fn. 316.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Keine Gefolgschaft erhielt er, wo er die volkswirtschaftliche und staatspolitische Bedeutung des Großunternehmens herausgestellt hatte[1988], was mit der regulierungsfeindlichen Ausrichtung dieser Strömung zu erklären ist. Einem Gesetzgeber, der sich gerade mit dem Gedanken trug, durch eine Aktienrechtsreform mäßigend und regulierend in das Aktienwesen einzugreifen, wollte man keine Argumentationshilfen wirtschaftspolitischer Art zur Verfügung stellen.

β) Rechtliche Folgerungen

Die Vertreter der Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs warben im Ergebnis übereinstimmend dafür, den Anliegen des machtbesitzenden Aktionärs wegen seiner Unternehmensnähe mehr Gewicht zu schenken als den Anliegen eines finanziell beteiligten Aktionärs, und vor diesem Hintergrund die eingetretene Machtkonzentration hinzunehmen. Die Lehre richtete sich mithin klar gegen gesetzliche Eingriffe, welche den privatrechtlichen Schutz der Aktionärsminderheit verbessern wollten.

Konkret war es aus Sicht dieser Lehre nicht zu beanstanden, wenn der maßgebliche Aktionär seine Mehrheitsmacht durch besondere Instrumente absicherte. Wenn hierdurch die eigentlich der Aktionärsgesamtheit zustehenden Verwaltungsrechte im Ergebnis auf den Unternehmeraktionär konzentriert würden, sei dies hinzunehmen[1989]. Das Phänomen aktienrechtlicher Beherr-

---

1988 Zu dem »gemeinwirtschaftlichen« Aspekt des von Rathenau vertretenen Ansatzes oben, S. 134 f.
In seiner Schrift »Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht« (1928) unternahm Haussmann sehr nachdrücklich den Versuch, eine Lehre vom »Unternehmen an sich« zu formulieren, aus der die gemeinwirtschaftlichen Überlegungen Rathenaus entfernt waren, s. ibid., S. VII f., S. 27-58.

1989 H. Goldschmidt, JW 1921, 735 f.; Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 58 ff.; Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 6, 26 ff., 133 ff., 143 ff., 175 f.
S. außerdem Solmssen, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), S. 678, 717 ff., und Bank-Archiv XXVI (1926/27), 21, 39 f., 42 ff.: Wenn die Einführung neuer Aktieninstrumente zu einer Abstufung der Aktien in Klassen mit unterschiedlichen Mitverwaltungsrechten führe, sei dies ein billigenswerter Fortschritt, der im Übrigen nur nachvollziehe, was in den USA längst üblich sei.
A.A. als Autoren, die der Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs nicht nahestanden, ausdrücklich gegen eine aktienrechtssoziologisch fundierte Verteidigung der Verwaltungsaktien
- als in der Frage der Verwaltungsaktien progressiver Reformbefürworter H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 6-8 (Abdruck einer Passage oben, Fn. 1689);
- als gemäßigter Reformbefürworter Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 369 ff.;
- für die Lehre vom privatrechtlichen Unternehmensschutz gegen die Verwendung von Mehrstimmrechtsaktien zur Überspielung des tatsächlichen Mehrheitswillens Netter, ZBH 1928, 380, 383.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schung wurde in diesem Kreis durchaus beschrieben, jedoch stellte es sich für seine Exponenten nicht als »aktienrechtliches Beherrschungsproblem« dar[1990].

Zentral für die Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs war ferner die Festlegung, dass eine unternehmenstragende Mehrheit bei ihren Dispositionen nicht von den Bestandsinteressen der Minderheit behindert werden dürfe[1991]. Dieses Postulat richtete sich nicht nur gegen die Anfechtung von Beschlüssen als machtmissbräuchlich, sondern auch gegen Versuche, auf der Grundlage geltenden oder zukünftigen Rechts eine besondere Haftung des Mehrheitsaktionärs zu begründen[1992].

Außerdem hieß es, dass bestimmte Interessengegensätze und Konflikte gleichsam strukturell mit der Rechtsform der Aktiengesellschaft verbunden und daher zu tolerieren seien[1993]. In den Fragen Auskunftsrecht, finanzielle Berichterstattung und Befugnis zur Bildung stiller Reserven seien rechtliche Verschärfungen zugunsten der Aktionärsminderheit unnötig und mit Blick auf das

1990 Zu dieser anderenorts (DAV-Kommission, Hachenburg) vorgenommenen Problemanalyse noch unten, S. 642.
Rein deskriptiv zum Phänomen der Beherrschung Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 51 f. Fn. 72: Der deutsche Terminus »Beherrschung« entspreche dem im US-amerikanischen Recht eingebürgerten Begriff »control«; ders., Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 81-89: Beherrschung als maßgebliches Gestaltungsziel der modernen Unternehmenszusammenfassungen.

1991 Als führender Vertreter Haussmann, s. die Darstellung oben, S. 371 ff.
Konzilianter Solmssen, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), 678, 725-727, 731, 741; etwas ausführlicher ders., Bank-Archiv XXVI (1926/27), 21 ff.: keine Verrechtlichung ökonomischer Tatbestände, aber Anerkennung der aktuellen Kontrollpraxis des Reichsgerichts einschließlich der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau.
Dagegen forderte Schmulewitz (Die Verwaltungsaktie, 1927, S. 142 f.) die Kontroll-Rechtsprechung des Reichsgerichts zukünftig auf die Frage nach der abstrakten Nützlichkeit der angegriffenen Maßnahme zu beschränken. Schmulewitz stieß sich insb. an den Entscheidungen Brauerei Englisch Brunnen AG (RGZ 107, 72 ff., Darstellung hier auf S. 424), Leipziger Buchbinderei-AG (RGZ 108, 322 ff., s. Fn. 1325) sowie Bierbrauerei E/Thüringische Exportbierbrauerei (RGZ 112, 14 ff., Darstellung hier auf S. 427). In den genannten Urteilen hatte das Reichsgericht gefragt, ob der von der Mehrheit geltend gemachte Handlungsanlass tatsächlich objektiv vorgelegen habe, bzw. hatte es überlegt, ob die Mehrheit nicht ein milderes, die Aktionärsminderheit weniger belastendes Mittel [hier: verwaltungsgebundene Mehrstimmvorzugsaktien statt verwaltungsgebundene Stammaktien] hätte wählen können.

1992 Ausdrücklich gegen eine besondere Haftung des Mehrheitsaktionärs als führender Vertreter Haussmann, s. die Darstellung oben, S. 371 ff.
S. außerdem Solmssen, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), 678, 741; ders., Bank-Archiv XXVI (1926/27), 21 ff.

1993 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 6.
Sehr ausführlich sodann Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), S. 51-58: Konflikte zwischen Unternehmeraktionär und Unternehmensverwaltung, zwischen Unternehmeraktionär und Gelegenheitsaktionär, zwischen Aktionärsinteressen, die innerhalb, und solchen, die außerhalb der AG liegen, zwischen Offenbarungspflicht und Geschäftsgeheimnis.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Unternehmensinteresse sogar schädlich[1994]. Nicht immer wurde offengelegt, dass sich die typischen Konflikte des zeitgenössischen Aktienrechts nicht etwa zwischen der Verwaltung einerseits und den Aktionären andererseits abspielten, sondern vielmehr zwischen der Verwaltung und den sie tragenden »Unternehmensaktionären« einerseits und den nicht verwaltungstragenden »Anlegeraktionären« andererseits[1995].

b) Wirtschaftspolitischer Unternehmensschutz

In der Stabilisierungszeit entwickelten sich aber auch Ansätze, die aktienrechtliche Gestaltungsfragen von der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Aktiengesellschaft her zu beantworten suchten. Anders als die Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs waren sie nicht originär den Interessen des herrschenden Mehrheitsaktionärs verpflichtet. Sie orientierten sich vielmehr in unterschiedlicher Weise an den Belangen und an den aktuellen Problemen der Gesamtwirtschaft. Ausgehend von ihren unterschiedlichen wirtschaftspolitischen Grundhaltungen gelangten diese Lehren zu unterschiedlichen Handlungsempfehlungen.

α) Volkswirtschaftliche Fundierung für den Schutz des Aktienunternehmens: Karl Geiler

Karl Geiler setzte volkswirtschaftliches Denken unmittelbar dazu ein, die aktuellen Streitfragen des Aktienrechts zu beantworten[1996].

1994 Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), S. 51-58.
Speziell in der Frage der finanziellen Berichterstattung allerdings **a.A.** Solmssen, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), 678, 734-738; etwas ausführlicher ders., Bank-Archiv XXVI (1926/27), 21 ff.: eine Annäherung an die großzügige Berichterstattungspraxis der USA sei wünschenswert; vorstellbar sei insb., dass alle Aktiengesellschaften freiwillig die Publizität herstellten, die im Bankwesen auf der Basis der Bilanzschemata der Reichsbank bereits verpflichtend geworden sei.
Für einen getrennten Ausweis der eigenen Aktien und der verwaltungsgebundenen Aktien, ferner für die Offenlegung der Bindungsverträge, eine besondere Berichterstattung über die Verwertung verwaltungsgebundener Aktien sowie für die gesetzliche Festsetzung eines verbindlichen und mit Geldstrafen durchzusetzenden Bilanzschemas Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 184-186.

1995 Mit zutreffender Darstellung Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 10-12.
Demgegenüber erweckten die Ausführungen von Haussmann den Eindruck, als verliefe die Konfliktlinie weiterhin zwischen der Verwaltung einerseits und den Aktionären andererseits, s. Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), insb. S. 52 f.

1996 Zum Beitrag von Karl Geiler in der vorliegenden Arbeit bereits oben, S. 548, sowie, speziell zur Haftung des Mehrheitsaktionärs, Fn. 1895.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Geiler beschrieb die neuen Aktieninstrumente und die auf ihrer Grundlage eingetretene Machtkonzentration offen und durchaus kritisch. In einigen speziellen Punkten seien gesetzgeberische Korrekturen erforderlich[1997]. Im Grundsatz könnten die neuen Aktieninstrumente aber bestehen bleiben[1998]. Denn sie stabilisierten die amtierenden Verwaltungen und gewährleisteten hierdurch eine ruhige und stetige Umsetzung des unternehmerischen Gesellschaftszwecks. Erfahrungsgemäß führe jeder Wechsel der Verwaltung zu Unsicherheit, Verwirrung und letztlich zu Ineffizienzen. Außerdem sei zu erwarten, dass eine für kurze Zeit amtierende Verwaltung zu kurzfristig profitablen Manövern tendiere, demgegenüber werde eine gefestigte Verwaltung ihr Augenmerk eher auf langfristigen Wertzuwachs legen. Tolerabel seien die gegenwärtigen Machtstabilisierungen allerdings nur, wenn dem Missbrauch vorgebeugt werde, insbesondere durch eine neuartige Haftung des Großaktionärs[1999]. Die Haftung des Großaktionärs sollte aus Geilers Sicht auch verhindern, dass die neuen Aktieninstrumente zur Stabilisierung einer »schlechten Verwaltung« führten[2000].

Dieser Ansatz war in augenfälliger Weise volkswirtschaftlich fundiert. Obwohl Geiler sich nicht explizit auf Rathenau berief, operierte er wie dieser mit dem Gedanken, dass eine rechtliche Regulierung der Aktiengesellschaft nur zu sinnvollen Ergebnissen kommen könne, wenn sie maßgeblich von der volkswirtschaftlichen Bedeutung der großen Gesellschaften her gedacht wurde[2001].

Anders als andere wirtschaftspolitisch orientierte Diskussionsbeiträge enthielten die Überlegungen von Karl Geiler sehr konkrete rechtswissenschaftliche Festlegungen. Zunächst verwendeten sie den Gedanken des Unternehmensschutzes als Konfliktlösungsformel. In der gesellschaftsinternen Auseinandersetzung zwischen Mehrheit und Minderheit sollte sie dem konkret volkswirtschaftlich erwünschten Ergebnis zum Durchbruch verhelfen. Hieraus ergab sich insbesondere die Zulässigkeit einer Machtstabilisierung, die der Abwehr einer realen Übernahmegefahr diente.

Das Unternehmensinteresse konnte bei Geiler aber auch gegen die Mehrheit ausschlagen. Die von ihm befürwortete Mehrheitshaftung wendete sich gegen die im Verwaltungslager immer noch verteidigte Hibernia-Formel, nach der es allein Aufgabe der Mehrheit bleiben sollte zu entscheiden, was der Gesellschaft zuträglich sei. Demgegenüber meinte Geiler, dass Mehrheitseinwirkungen nicht per se verbindlich seien; es sei ihnen die rechtliche Anerkennung zu versagen,

1997 Ders., ibid., S. 69 f., S. 72-74; s. hierzu die Darstellung oben, S. 548.

1998 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 68 f.

1999 Ders., ibid., S. 52, 70 ff., s. die Zusammenfassung in Fn. 1895.

2000 Ders., ibid., S. 52, 69.

2001 Vgl. insoweit Rathenau, Vom Aktienwesen (1917), S. 38 f.; Abdruck einer einschlägigen Passage oben in Fn. 334, zusammenfassende Darstellung zu Rathenau auf S. 134 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

wenn sie für das Unternehmen schädlich seien. Für die machtbewussten Verwaltungen dieser Zeit war bereits diese Festlegung eine ausgesprochene Zumutung.

Den entscheidenden Grund für eine rechtliche Begrenzung der Mehrheitsdispositionen fand Geiler letztlich in dem Interesse des Gemeinwesens an starken und prosperierenden Unternehmen. Dieses staatliche Interesse konnte im Einklang mit den Dispositionsinteressen der Mehrheit stehen, musste es aber nicht. Drohte die Mehrheitseinwirkung zum Nachteil des Unternehmens auszuschlagen, so waren nach Geiler sogleich zentrale Interessen der Volkswirtschaft in Frage gestellt; in diesem Fall sollte sich die Rechtsordnung nach Geiler schützend vor das Unternehmen stellen und damit zugleich Partei für die Bestandsinteressen der Minderheit und gegen die Dispositionsinteressen der Mehrheit ergreifen. Andererseits hatte die Minderheit nach Geiler diejenigen Mehrheitsdispositionen zu dulden, die aus Sicht des Staats volkswirtschaftlich geboten waren. Dies zeigte sich gerade im konzernrechtlichen Teil von Geilers Überlegungen[2002]. Dort billigte er ausdrücklich die Zufügung von Nachteilen im Interesse des Konzerns, sofern dies volkswirtschaftlich vorteilhaft war.

β) Teilsozialisierte und teilautonome Aktiengesellschaften als möglicher Kompromiss im Konflikt zwischen orthodox liberalen und sozialistischen Gesellschaftsentwürfen: John Maynard Keynes

Großes Interesse fand in der Stabilisierungszeit ein Vortrag, den der US-amerikanische Ökonom John Maynard Keynes in Berlin hielt[2003]. Keynes forderte dort ein Umdenken in der Wirtschaftspolitik und insbesondere in den ordnungspolitischen Festlegungen über das Verhältnis des Staats zu den großen Aktiengesellschaften. Die Ansicht, dass sich der Staat nicht in die Angelegenheiten der Wirtschaft einmischen dürfe (»Laissez-faire«), habe sich vor allem in den angelsächsischen Ländern zu einem Dogma verfestigt, das zu Unrecht nicht mehr hinterfragt werde. Erst wenn sich der moderne Staat von dieser ideologischen Fixierung befreie, könne er zu einer sachgerechten Aufgabenverteilung

2002 Zu diesem noch genauer unten, S. 652.

2003 Keynes, Das Ende des Laissez-Faire (1926). Vortrag, gehalten an der Universität Berlin am 23. Juni 1926.
Rezeption etwa bei
Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), S. 29-33;
RMJ, Fragebogen V (»Schutz der Aktionäre und des Unternehmens. – Maß der Auskunftspflicht und der Publizität.«), Frage 1 mit Fn. 1, Abdruck in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 3 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zwischen Staat und Privatwirtschaft und damit zu einer modernen wirtschaftspolitischen Gestaltung gelangen[2004].

Speziell im Aktienwesen sei zu beobachten, dass die überkommene, rein privatrechtlich regulierte und rein privatnützig tätige Aktiengesellschaft an Bedeutung verliere. Die großen Gesellschaften zeigten in der neueren Wirtschaftspraxis nämlich die Tendenz, sich gleichsam selbst zu verstaatlichen (»Selbstsozialisierung der Großunternehmen«)[2005]. Die Verwaltungen sähen ihre Aktionäre noch als Dividendengläubiger an, aber nicht mehr als Urheber und Bestimmungsgrund der alltäglichen geschäftspolitischen Entscheidungen. Ihre durch die Ablösung vom Aktieneigentümer gewonnenen Freiräume (»Teilautonomie«) nutzten die Gesellschaften, um den Erwartungen der Öffentlichkeit entgegenzukommen, namentlich den Wünschen der Presse und der Kunden. Im Gegenzug bildeten sich Unternehmungsgeist und Profitstreben zurück. Der moderne Staat könne und dürfe sich diese Entwicklung zunutze machen[2006]. Wenn Aktiengesellschaften aus sich heraus einen teilsozialisierten Status erreichten, bestehe kein Grund, dem von staatlicher Seite her entgegenzuwirken. Bei Gesellschaften, die wichtige Gemeinschaftsaufgaben wahrnähmen, sei es sogar wünschenswert, dass der Staat aktiv auf einen teilsozialisierten Status hinwirke[2007].

2004 Keynes, Das Ende des Laissez-Faire (1926), S. 5-31.
S. dort S. 28 f.: »… dieses Idol [des Industriekapitäns, des Meisterindividualisten, der, wie jeder Künstler, uns dient, indem er sich selbst dient, beginnt] seinen Glanz zu verlieren. Wir werden immer mehr zweifelhaft, ob wir an seiner Hand ins Paradies eingehen werden. […] Wenn man der ›City‹ von London eine gemeinsame Aktion für das Gemeinwohl vorschlagen wollte, so wäre das ebenso, als wollte man über die »Entstehung der Arten« mit einem Bischof von vor sechzig Jahren diskutieren. Die erste Reaktion ist keine intellektuelle, sondern ein moralische. Ein orthodoxer Glaube ist in Gefahr, und je überzeugender die Argumente sind, desto größer ist die Lästerung.«
S. außerdem ders., ibid., S. 30 f.: »Die Welt wird [entgegen den Annahmen des orthodoxen Individualismus] von oben her nicht so regiert, dass private und allgemeine Interessen immer zusammenfallen. Sie wird von unten her nicht so verwaltet, dass diese beiden Interessen in praxi zusammenfallen. Aus den Prinzipien der Nationalökonomie folgt nicht, dass der aufgeklärte Egoismus zum allgemeinen Besten wirkt. […] Es ist vielleicht die wichtigste Aufgabe der heutigen Nationalökonomen, von neuem zwischen der Agenda und den Non-Agenda des Staates zu unterscheiden; …«
In seinem Vortrag hob Keynes zugleich lobend hervor, dass sich in Europa im Unterschied zu den USA eine versteckte, aber verbreitete Abneigung gegen die orthodox liberalistische Wirtschaftspolitik zeige (ibid., S. 38, s. auch S. 38-40 im Ganzen).

2005 Keynes, Das Ende des Laissez-Faire (1926), S. 32-35.

2006 Ders., ibid., S. 32-36.

2007 Konkret war der Vortrag offenkundig auch als Beitrag zu der aktuell diskutierten Frage einer Verstaatlichung des britischen Eisenbahnwesens geschrieben worden (Durchführung im Jahr 1933 für London Transport, im Jahr 1948 für British Railways). Dachte man die von Keynes gemachten und hier beschriebenen Ausführungen für diese Debatte weiter, so lautete seine Position wohl, dass der britische Staat auch ohne den Wechsel in die öffentliche

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Allerdings müsse für die sich zurückbildende Eigentümerkontrolle Ersatz geschaffen werden[2008]. Eine staatswirtschaftliche Struktur im engeren Sinne, in der die teilsozialisierten Unternehmen durch zentrale staatliche Behörden gelenkt würden, sei nicht erforderlich. Es reiche aus, den teilautonomen Körperschaften eine umfassende und notfalls durch Strafvorschriften durchzusetzende Publizitätspflicht aufzuerlegen[2009]. Denn die Unternehmen stünden in der Regel bereits wegen ihrer quasi-monopolistischen Stellung sehr stark unter öffentlicher Beobachtung; außerdem reagierten sie auf Kritik aus der Presse usw. sehr empfindlich[2010]. Sollten sich die betreffenden Gesellschaften trotz öffentlicher Kritik als zu wenig reformfähig erweisen, werde der Staat einzugreifen haben. Hierbei werde er sich auf die Informationen stützen können, die mit Hilfe der gesetzlichen Publizitätspflicht gewonnen worden seien[2011].

Es liegt auf der Hand, dass bereits diese sehr gemäßigt staatswirtschaftlichen Überlegungen bei den Vertretern der großen Aktiengesellschaften Befremden ausgelöst haben müssen[2012]. Stein des Anstoßes dürfte vor allem die geforderte Publizitätspflicht gewesen sein, daneben aber auch der Gedanke, dass große und wichtige Aktiengesellschaften ausdrücklich für die Erreichung öffentlicher Gemeinwohlziele in Anspruch zu nehmen seien. Aus Sicht der damaligen Unternehmen existierten für die Organisation der Wirtschaft lediglich zwei Alternativen, nämlich der streng liberalistisch verfasste Kapitalismus und der Sozialismus[2013]. Auch wenn der Vortrag von Keynes wohl darauf abzielte, in diesem Streit die verhärteten Konfliktlinien mit einem neuen Kompromissmodell

---

Rechtsform auf eine am öffentlichen Wohl orientierten Eisenbahntätigkeit hinwirken könne, vgl. Das Ende des Laissez-Faire (1926), S. 33 f.

2008 Ders., ibid., S. 34.

2009 Ders., ibid., S. 36.

2010 Ders., ibid., S. 32 f.

2011 Ders., ibid., S. 36.

2012 Für dieses Lager (RDI) mit einer sehr kritischen Darstellung Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht (1928), S. 29-33.

2013 Das Modell einer zurückhaltenden Wirtschaftsregulierung neuen Typs, welche nicht der Einführung des Sozialismus sondern vielmehr dem Funktionieren der Märkte und der Verhinderung von Missbräuchen diente, war in der Weimarer Stabilisierungszeit wohl noch nicht bekannt und konnte daher auch nicht, etwa als »Dritter Weg«, Gegenstand der politischen Debatte sein.
Jedenfalls scheint sich nach der Lektüre einiger zeitgenössischen Beiträge die Vorstellung regulierender Wirtschaftspolitik in der deutschen Diskussion erst im Zusammenhang mit den ordnungspolitischen Eingriffen der Wirtschaftskrisenzeit entwickelt zu haben (s. hierzu noch unten, S. 689). Dafür spricht auch, dass die Diskussionsbeiträge, die heute der sog. ordoliberalen Schule zugerechnet werden, schwerpunktmäßig ab der Wirtschaftskrisenzeit entstanden zu sein scheinen. Sehr früh und noch keineswegs als Bestandteil einer gefestigten »Schule« erschien hier der Beitrag von Böhm, Die Justiz III (1927/28), 324 ff., der konkrete Vorschläge zur Einschränkung des Kartellzwangs mit abstrakten Überlegungen zur Rolle des Staats bei der Gewährleistung individueller wirtschaftlicher Freiheit verband.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

aufzubrechen, dürfte die Unternehmerschaft seine Überlegungen als gefährlichen Schritt in Richtung auf Staatswirtschaft und Sozialismus bewertet haben.

γ) Ausdehnung der wirtschaftspolitischen Teilhabe der Arbeitnehmer auf die Großunternehmen: Fritz Naphtali, Fritz Baade, Jacob Marschak, Hugo Sinzheimer und andere

Deutsche Rechts- und Wirtschaftswissenschaftler, die den Arbeitnehmerinteressen nahestanden, schlugen in der Stabilisierungszeit einen Umbau der Aktiengesellschaft vor, um eine wirtschaftspolitische Teilhabe der Arbeitnehmerschaft zu gewährleisten[2014].

Der wirtschaftliche Konzentrationsprozess habe die großen Unternehmen und Unternehmenszusammenschlüsse gestärkt und die kleinen Einheiten immer stärker an den Rand gedrängt. Infolge dieser Entwicklung hätten die Großunternehmen selbst zentrale wirtschaftliche Bedeutung erlangt. Sie seien es nunmehr, die mit ihren geschäftspolitischen Entscheidungen die Wirtschaftspolitik gestalteten. Ziel müsse es daher sein, die Arbeitnehmer an den Entscheidungen der Großunternehmen zu beteiligen[2015].

2014 S. hierzu Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928). Fritz Naphtali war Herausgeber und Mitverfasser dieses Werks, als weitere Verfasser weist das Vorwort (S. 3) u.a. Fritz Baade, Jacob Marschak und Hugo Sinzheimer aus.
Auch auf dieses Werk nahm das RMJ in seiner Fragebogenaktion zur Aktienrechtsreform ausdrücklich Bezug, s. RMJ, Fragebogen V (»Schutz der Aktionäre und des Unternehmens. – Maß der Auskunftspflicht und der Publizität.«), Frage 1 mit Fn. 1, Abdruck in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 3 f.

2015 Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928), S. 21 f. S. hieraus (S. 22): »Wirtschaftlicher Individualismus und freier Wettbewerb werden mehr und mehr verdrängt durch Organisation und Gebundenheit. […]
Neben der Frage des Arbeitsverhältnisses treten aber nach der Aufhebung der freien Konkurrenz, von der eine, zwar immer schlecht funktionierende, aber doch in der Tendenz vorhandene automatische Regelung des Ausgleichs der Wirtschaftsinteressen behauptet werden konnte, in steigendem Masse die Fragen der Interessengegensätze zwischen den einzelnen Wirtschaftsgruppen – Erzeuger und Verbraucher, Rohstoffproduzenten und Weiterverarbeiter, Warenerzeuger und Warenverteiler und anderen – mehr und mehr in den Vordergrund des politischen Kampfes.
Je fortgeschrittener, je ausgedehnter, je mächtiger die Organisationen sind, die die Wirtschaftsführung im modernen Kapitalismus bestimmen, je geringer das Mass an wirtschaftlicher Freiheit wird, das sie dem einzelnen Unternehmer belassen, desto notwendiger wächst ihr wirtschaftliches Handeln aus der Sphäre des Privaten hinaus und wird zur Gemeinschaftssache. Je stärker aber sich ausprägt, dass von der Entscheidung über die organisierte Wirtschaftsführung das Wohl und Wehe immer grösserer Gruppen, ja der Gesamtheit der Bevölkerung abhängig wird, desto mehr müssen die Fragen der Wirtschaftsführung zu Fragen des Staates werden, desto mehr müssen sie im demokratischen Staat zu politischen Fragen werden. Der Arbeiterschaft wird durch den Wandel in den Formen der Wirtschafts-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die mit enormer wirtschaftlicher Macht ausgestatteten Großunternehmen erschienen dieser Richtung also, trotz ihrer überwiegend privatrechtlichen Organisationsstruktur, als selbständige Akteure der Wirtschaftspolitik. Auf dieser Grundlage wollte sie die politische Teilhabe der Arbeitnehmerschaft nicht auf den Bereich des Staats begrenzen, sondern in die Privatwirtschaft hineintragen.

Diese Überlegungen betrafen wohlgemerkt nicht nur die innerbetrieblichen Abläufe der Großunternehmen. Für betriebliche Fragen bestand in der damaligen Zeit bereits eine beachtliche Mitbestimmung, und zwar auf der Grundlage des Betriebsrätegesetzes von 1920[2016]. Die von den genannten Autoren geforderte Beteiligung der Arbeitnehmer an der »privaten Wirtschaftspolitik« der Großunternehmen war nur im Rahmen einer fühlbaren unternehmerischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer möglich. Eine substanzielle unternehmerische Mitsprache der Arbeitnehmer hatte die Weimarer Republik nur für die zwangssyndizierten Unternehmen der Kohlen- und Kaliwirtschaft eingeführt, für die übrige Privatwirtschaft hatte sie dieses Modell erst ab dem Jahr 1922 und nur in einer sehr vorsichtigen und abgemilderten Form übernommen[2017].

Wenn die betreffenden Autoren nun in der Stabilisierungszeit forderten, die Arbeitnehmer an den unternehmerischen Entscheidungen in den volkswirtschaftlich hervorragend wichtigen Gesellschaften und Konzernen zu beteiligen, so kamen dafür aus der Zeit heraus vor allem zwei Wege in Betracht. Man konnte sich an das in der Kali- und Kohlenindustrie bereits praktizierte gemeinwirtschaftliche Modell anlehnen und es auf andere Schlüsselindustrien, etwa auf die Schwerindustrie, ausdehnen[2018]. Alternativ bestand die Möglichkeit, das

führung die Richtung ihres Kampfes um Mitbestimmung, um Neugestaltung des Wirtschaftssystems vorgeschrieben.«

2016 S. den Nachw. in Fn. 1097.

2017 S. hierzu zunächst Fn. 1098. – Hinweise zu einigen praktischen Schwierigkeiten, mit denen die unternehmerische Mitbestimmung der Weimarer Zeit zu kämpfen hatte, gibt ein Beitrag von E. Friedländer, s. in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 407 ff.

2018 Die Weimarer Reichsverfassung von 1919 hatte einen Sozialisierungsartikel enthalten, der es ermöglichte, Unternehmen zu verstaatlichen oder sie einer weitgehenden Sozialbindung zu unterwerfen (s. hierzu oben, S. 113).
Im praktischen Ergebnis waren diese Vorschriften dazu genutzt worden, die bereits bestehende weitgehende Sozialbindung in der Kohlen- und Kaliindustrie abzusichern und auszubauen. In diesen Branchen waren die privaten Dispositionsmöglichkeiten des Unternehmers in vielerlei Hinsicht beschränkt. Es bestand eine unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und es existierten besondere Mitspracherechte der Verbraucher. Der Zentralstaat war befugt, die Verteilung der syndikatsinternen Produktionsquoten sowie die Preisbildung der Syndikate zu überwachen (zur gemeinwirtschaftlichen Regulierung der Kali- und Kohlenindustrie bereits oben, S. 115). Dieses Modell einer gesteigerten Sozialbindung war allerdings bis in die Stabilisierungszeit auf die kohlen- und kaliwirtschaftliche Urproduktion beschränkt geblieben und war nicht auf andere Branchen übertragen worden.
S. zu den Zwangskartellen der Stabilisierungszeit aus gewerkschaftnaher Perspektive, insb. zu den Erfahrungen mit der dort herrschenden unternehmerischen Mitbestimmung, bei

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rätedemokratische Modell der Verfassung wieder aufzugreifen und auf seiner Grundlage in allen Betrieben eine echte Räte-Mitbestimmung der Arbeitnehmer einzuführen[2019]. Beide Lösungsansätze dürften in Kreisen der Unternehmerschaft vehement abgelehnt worden sein.

c) Privatrechtlicher Unternehmensschutz

Der Gedanke des Unternehmensschutzes war bereits früher in der Rechtsprechung des Reichsgerichts hervorgetreten, allerdings ohne volkswirtschaftliche Einkleidung und daher in einem streng privatrechtlichen Sinne. Mit den unternehmerischen Bedürfnissen der Gesellschaft hatte es das Reichsgericht begründet, weshalb ein allgemeines Auskunftsrecht der Aktionärsminderheit oder des einzelnen Aktionärs nicht anerkannt werden könne[2020]. In seiner Rechtsprechung zur Kontrolle machtverschiebender Kapitalerhöhungsbeschlüsse hatte das Gericht anerkannt, dass das unternehmerische Bedürfnis nach Übernahmeabwehr eine machtverschiebende Aktienplatzierung rechtfertigen könne, auch wenn diese die effektiven Mitverwaltungsrechte der Minderheit beeinträchtige[2021].

Im Anschluss hieran publizierte Oskar Netter systematische Überlegungen zur Bedeutung des Unternehmensschutzes im Privatrecht[2022]. Seine Beiträge brachten ihm einen Sitz in der Kommission ein, die der Deutsche Anwaltverein zur Beantwortung der Fragen des Reichsjustizministers gebildet hatte[2023].

Zunächst präsentierte Netter eine Lösung für das aktienrechtliche Auskunftsproblem. Auch er meinte, dass eine Auskunft der Verwaltung an die Aktionäre nur beansprucht werden könne, wenn nicht Gründe des Unternehmenswohls

---

Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928), S. 35-53. – Allgemein außerdem oben, S. 454 m. Nachw. Zur Wiederbelebung des Zwangskartells in der Wirtschaftskrisenzeit s. unten, S. 679.

2019 Mit ausführlicher Grundlegung für eine Umgestaltung der Wirtschaft im rätedemokratischen Sinne Art. 165 Abs. 4-6 WRV (G. v. 11. August 1919, RGBl. 1919, 1383, 1415). Auch diese Entwicklungsmöglichkeit war in der Nachkriegszeit nicht weiterverfolgt worden (s. oben, S. 114).

2020 RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 187 f.

2021 Die Grundlage hierfür hatte bereits in der Kaiserzeit die Hibernia Entscheidung gelegt (Darstellung oben, S. 279 ff.).
S. die Zusammenstellung der Rechtsprechung der Inflationszeit auf S. 422, typisch für die Stabilisierungszeit sind die Entscheidungen Bergbau-AG Ilse (oben, S. 504) und die Dampfschifffahrtsentscheidung (S. 510 ff.).

2022 In der Stabilisierungszeit erschienen folgende Monographien: Netter, Die aktienrechtliche Auskunftspflicht (1928); ders., Probleme des lebenden Aktienrechts (1929).

2023 S. Fn. 1723.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dagegen sprächen[2024]. Diese Einschränkung sei zur Sicherung des Unternehmensinteresses aber auch völlig ausreichend. Gehe man von der Existenz einer derartigen Auskunftsschranke aus, so sei es ohne Weiteres möglich, ein Auskunftsrecht des Einzelaktionärs rechtsgrundsätzlich anzuerkennen[2025].

Alsbald formulierte Netter Grundsätze eines objektivrechtlich verstandenen Unternehmensschutzes und schlug vor, den Unternehmensschutz zum Leitprinzip des Aktienrechts zu erheben[2026]. Dem objektiven Unternehmensinteresse seien alle Sonderinteressen, die innerhalb der Gesellschaft geltend gemacht würden, unterzuordnen, und zwar die Interessen der Mehrheit in gleichem Maße wie die Interessen der Minderheit[2027]. Ein wesentlicher Vorzug der von der Kommission des Deutschen Juristentags vorgeschlagenen Generalklausel liege darin, dass sie die Bindung aller Aktionäre an das Gesellschaftsinteresse zum Ausdruck bringe, und zwar nicht nur im Sinne einer Sittenwidrigkeitsschranke, sondern im Sinne einer gesteigerten objektivrechtlichen Treupflicht des Aktionärs[2028].

Gegenwärtig werde die Macht in den Aktiengesellschaften nicht mehr von der Generalversammlung im Ganzen, sondern von einer Gruppe von »Verwaltungsaktionären« ausgeübt, welche in engstem Kontakt mit Vorstand und Aufsichtsrat stünden. Daher müssten die bestellten Organe als Treuhänder der Aktionärsgesamtheit auftreten und sicherstellen, dass bei allen Dispositionen das Interesse des Unternehmens gewahrt bleibe[2029]. Um zu kontrollieren, ob die Organe dieser Verpflichtung gerecht würden, sei eine verschärfte aktienrechtliche Publizität unerlässlich[2030].

Zum Schutz vor unerwünschter Überfremdung, also letztlich im Unternehmensinteresse, könne auf die Mehrstimmrechtsaktien nicht verzichtet werden. Ihre Beibehaltung sei aber nur möglich, wenn gesetzliche Vorschriften entstünden, die Missbräuche der bereits beobachteten Art verhüteten[2031]. Auch für die

2024 Netter, Die aktienrechtliche Auskunftspflicht (1928), S. 42 ff., 51 f.

2025 Ders., ibid., S. 30 ff., 37 ff., 42 ff.

2026 Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts (1929), S. 29-50.

2027 Netter, ZBH 1928, 380, 383, 385.

2028 Netter, ZBH 1928, 380, 383; ders., ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 169, 323.

2029 Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts (1929), S. 59 ff.; s. auch S. 45 ff.; ebenso kurz ders., ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 323.

2030 Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts (1929), S. 59 ff., 71 ff.; ebenso kurz ders., ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 323.

2031 Netter, ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 168 f.: Ausbau der Untersagungsmöglichkeiten der Börsenzulassungsstellen, Beseitigungsmöglichkeit einer qualifizierten Generalversammlungsmehrheit, Umwandlung der Aktien in Namensaktien und Offenlegung der Eigentümer durch Eintragung in ein beim Handelsregister zu führendes Verzeichnis, getrennter Ausweis der Aktien in Geschäftsbericht und Bilanz, Offenlegung der Konsortialverträge. Speziell bei verwaltungsgebundenen Mehrstimmrechtsaktien müsse das Stimmrecht ruhen,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Beibehaltung der Vorratsaktien sprächen unternehmerische Zweckmäßigkeitserwägungen. Dies gelte jedoch nur für den Einsatz der Aktien im finanziellen Bereich, nicht aber für die Verwendung im gesellschaftsinternen Machtkampf. Scharfe gesetzliche Vorschriften seien erforderlich, um zu verhindern, dass diese Aktien zur Machtverschiebung oder zur Bereicherung Einzelner eingesetzt würden[2032].

Der Gedanke des Unternehmensschutzes biete eine allgemeine Konfliktlösungsformel, die für zahlreiche Fragen des Aktienrechts von Nutzen sei. Insbesondere das aktienrechtliche Auskunftsrecht und die aktienrechtliche Publizitätspflicht könnten mit seiner Hilfe präzisiert werden[2033]. Die Frage, wie weit das Stimmrecht der Mehrheit reiche, insbesondere wie weit die Mehrheit mit ihren Dispositionen in die Bestandsinteressen der Minderheit eingreifen dürfe, beantworte sich ebenfalls aus dem Unternehmensschutzgesichtspunkt heraus. Beein-

soweit es um die Prüfung der Geschäftsführung der Verwaltung gehe, also insb. bei Entscheidungen über Auskunftserteilung und Entlastung.

2032 Ders., ibid., S. 165 f.: Zunächst sei es wünschenswert, die Einziehung der Vorratsaktien zu erleichtern, für den Fall, dass die Gesellschaften die Aktien zur Steigerung ihres Ansehens oder ihrer Kreditwürdigkeit zu beseitigen wünschten (gesetzliches Rückerwerbsrecht, steuerliche Erleichterungen für die Einziehung).
Zur Klarstellung des Begriffs der Vorratsaktie müsse gesetzlich geregelt werden, dass nicht nur Aktien mit ausdrücklicher oder stillschweigender Bindungsabrede gemeint seien (Vorratsaktienbegriff der 2. DVO zur GoldbilanzVO), sondern auch solche Aktien, die rein tatsächlich nach den Weisungen der Verwaltung der ausgebenden Gesellschaft gehalten würden, also namentlich Aktien im Besitz der ausgebenden Gesellschaft selbst und Aktien im Besitz einer allein kapitalistisch beherrschten Tochtergesellschaft.
Erforderlich sei es vor allem, dafür zu sorgen, dass mit den Aktien nicht die eigene Machtbasis der Verwaltung vergrößert werde (Einsatz der Vorratsaktien als Schutzaktien). Daher müsse vor allem das Stimmrecht aus den Vorratsaktien ruhen [vgl. zum Stimmrecht der Vorrats-Mehrstimmaktie die vorige Fußnote]. Die Aktien dürften kein Bezugsrecht begründen; das Dividendenrecht müsse, bis auf eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals, ebenfalls ruhen. Trete der Fall ein, dass sich der Grund für die Schaffung der Aktien erledige, sei den Aktionären ein allgemeines Bezugsrecht einzuräumen. Bei Verwertung sei sicherzustellen, dass die Gesellschaft den Erlös erhalte; er sei, wie bereits steuerrechtlich vorgeschrieben, den Rücklagen zuzuführen. Eine Veräußerung der Aktien unter Pari [!] müsse verboten werden. Die Aktien müssten in Geschäftsbericht und Bilanz getrennt ausgewiesen werden. Eine Minderheit von etwa 10 % des in der Generalversammlung vertretenen Kapitals müsse Anspruch auf Auskunft über den Bestand der Aktien und die zugehörigen Bindungsverträge erhalten, ferner über die Art und Weise der Verwertung. Eine öffentliche Statistik über diese eminent wichtige Erscheinung sei erforderlich, zu diesem Zweck seien die Gesellschaften zu verpflichten, regelmäßig entsprechende Meldungen zur Reichsstatistik einzureichen.

2033 Netter, ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 323-327.
Mit »Stimmrecht« meinte Netter wohl weniger die Rechtsprechung zu den aktienrechtlichen Stimmverboten als vielmehr den Vorschlag der DJT-Kommission, das transaktionsbezogene Stimmverbot zu streichen und durch ein Stimmverbot bei Verfolgung gesellschaftsfremder Sonderinteressen zu ersetzen, s. hierzu ZBH 1928, 380, 383.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

trächtigungen seien nur zulässig, wenn sie vom Unternehmensinteresse geboten seien[2034]. Nicht stets sei zu erwarten, dass die Rechtsprechung die Durchsetzung von Nachteilen im Konzerninteresse, beispielsweise Stilllegungen, als verbotene Verfolgung von Sondervorteilen würdigen werde. Angesichts dessen empfehle es sich, die Generalklausel zu präzisieren und für alle Fälle, in denen die Benachteiligung der Aktionäre als unbillig anzusehen sei, eine Schadensersatzpflicht festzulegen. Diese konkretisiere zugleich die Haftung der handelnden Gesellschaftsorgane[2035].

Sehr weitgehende Vorschläge machte Netter für die Behandlung der konzerntypischen Umgehungsgestaltungen. Im Interesse der Minderheitsaktionäre der Muttergesellschaft seien Publizitätspflicht und Auskunftspflicht der Verwaltung voll auf die Verhältnisse in den Tochtergesellschaften zu erstrecken, lediglich im Einzelfall könne das Unternehmensinteresse eine Geheimhaltung erforderlich machen[2036]. Wenn die Tochtergesellschaft Entscheidungen über Reservenbildung treffe, müssten die Aktionäre der Muttergesellschaft das Recht haben, hieran mitzuwirken. Ferner müssten sie in die Lage versetzt werden, Entscheidungen der Tochter anzufechten[2037]. Nach den Erfahrungen der Praxis seien außerdem die Lieferungsverträge zwischen Mutter und Tochter ein großes Problem. Den Aktionären der Muttergesellschaft müsse das Recht eingeräumt werden, ihr Sonderprüfungsrecht zur Kontrolle derartiger Vertragsverhältnisse einzusetzen[2038].

Zusammenfassend betrachtet sticht aus der Netter'schen Lehre hervor, dass sie den Gedanken des Unternehmensschutzes zur Lösung praktisch aller aktuellen aktienrechtlichen Interessenkonflikte mobilisierte. Betroffen waren nicht nur die Probleme des Übernahmerechts und der Verwaltungsaktien, sondern auch Auskunfts- und Publizitätsfragen sowie allgemeine Haftungsfragen. Netter beschränkte sich hierbei jedoch, anders als der wirtschaftspolitische Unternehmensschutz, ausschließlich auf innerprivatrechtliche Überlegungen. Nicht um eine gerechte und volkswirtschaftlich günstige Ausgestaltung des Aktienwesens ging es ihm, sondern um die Beilegung privatrechtlicher Konflikte zwischen Mehrheit und Minderheit.

Im Einklang mit der Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs und der wirtschaftspolitisch unternehmensschützenden Lehre befand sich Netter, wenn er meinte, dass unternehmerische Geheimhaltungsinteressen die Grenze der

2034 Netter, ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 323.
2035 Netter, ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 325 f.
2036 Netter, ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 324 f. Dabei sei es Sache der Verwaltung, ihre Berechtigung zur Auskunftsverweigerung darzulegen (ders., ibid., S. 324).
2037 Netter, ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 326.
2038 Ders., ibid.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

finanziellen Berichterstattung und der allgemeinen Auskunftspflicht zu bilden hätten. Während jedoch die Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs die Formulierung des Unternehmensinteresses exklusiv dem herrschenden Unternehmeraktionär überlassen wollte, bildete für Netter das Unternehmensinteresse einen objektiv-normativen Tatbestand. An ihn sollte gerade auch der herrschende Aktionär (»Verwaltungsaktionär«) gebunden sein.

Wie der wirtschaftspolitische Unternehmensschutz befürwortete Netter eine neue aktienrechtliche Haftung, um durch sie die Machtfülle der tonangebenden Aktionäre zu bändigen.

Im konzernrechtlichen Bereich positionierte sich Netter klar gegen Umgehungsgestaltungen. Konzernfreundliche Einwirkungen zulasten der Minderheit sollten, wenn sie übertrieben schädlich waren, stets zu einer Ersatzpflicht der Mehrheit führen. In welchem Umfang sie sachlich zulässig sein sollten, blieb bei Netter in der Stabilisierungszeit allerdings offen.

d) Unternehmensorientierte Korrektur des Organisationsrechts

Als Handelsrechtsprofessor versuchte Rudolf Müller-Erzbach, den gordischen Knoten gesellschaftsinterner Konflikte mit einer radikalen organisationsrechtlichen Korrektur durchzuschlagen. Er hielt es für einen gangbaren Weg, nur noch unternehmenstragenden Aktionären ein Stimmrecht in der Generalversammlung einzuräumen[2039].

Der Beitrag war wie die anderen unternehmensorientierten Diskussionsbeiträge an den realen aktienrechtssoziologischen Entwicklungen und den Bedürfnissen der Unternehmen ausgerichtet. Sein Inhalt musste zunächst überraschen, denn Müller-Erzbach hatte sich in einer früheren Phase sehr kritisch zu den neuen Machtverhältnissen im Aktienwesen geäußert[2040].

Die vorgeschlagene organisationsrechtliche Lösung wich allerdings deutlich von der klassischen Verwaltungssicht ab, wie sie die Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs zu artikulieren pflegte. Wo die Verwaltungsseite darauf abzielte, im Wesentlichen alle entstandenen Strukturen einheitlich zu verteidigen, traf Müller-Erzbach eine Auswahl. Nur den legitimen Kern der aktuellen Entwicklungstendenzen wollte er unterstützen, dagegen wollte er begleitende Phänomene bekämpfen, die im Umfeld der Machtstabilisierung aufgetreten waren und seiner Auffassung nach als Missbräuche einzustufen waren. Konkret

2039 Müller-Erzbach, Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortungsbewußter Großaktionäre (1929), S. 19 ff., 37 ff.: Stimmlosigkeit der Aktien der Gelegenheitsaktionäre, im Gegenzug Teileinstandspflicht des Unternehmeraktionärs bei Kapitalverlust und volle Schadensersatzhaftung bei Verschulden.

2040 Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hieß dies, dass einerseits die Kontrolle des Unternehmens durch unternehmensnah denkende und handelnde Aktionäre zu akzeptieren sei, dass der Unternehmeraktionär aber andererseits voll für die von ihm ausgelösten Schäden haften und zum Teil auch für den Verlust des Gesellschaftskapital verantwortlich sein müsse[2041].

In der Wirtschaftskrisenzeit wurde diese organisationsrechtliche Richtung durch zwei weitere Vorschläge ergänzt[2042]. Aus Sicht der Reformdebatte der Weimarer Zeit handelte es sich dabei um Außenseiterpositionen[2043].

Es entsteht jedoch der Eindruck, dass die organisationsrechtlichen Ansätze einen erheblichen Einfluss auf das Aktiengesetz von 1937 ausgeübt haben. Dieses ging nämlich scheinbar unvermittelt über die Ansätze der Reformdebatte und der offiziellen Reformentwürfe der Wirtschaftskrisenzeit hinaus und griff weitreichend in die traditionelle Organisationsverfassung ein, um gesellschaftsinterne Macht auf den Vorstand zu übertragen[2044]. Leitend war hier offenkundig der bereits bei Müller-Erzbach anzutreffende Gedanke, dass gewisse organisationsrechtliche Tendenzen der Praxis legitim seien und daher aufgegriffen müssten.

5. Die Generalklausel in den »Antworten« der Kommission des Deutschen Anwaltvereins (1929)

Die Kommission, die der Deutsche Anwaltverein zur Beantwortung der Fragebogen des Justizministeriums gebildet hatte, äußerte sich ausführlich zu den Problemen des aktienrechtlichen Minderheitsschutzes. Das Vorgängergremium, die Kommission des 34. Deutschen Juristentags, hatte für den Bereich der Stimmrechtsausübung eine neue aktienrechtliche Generalklausel vorge-

2041 S. den Nachw. in Fn. 2039.

2042 Hierzu noch unten, S. 776.

2043 Gegen organisationsrechtliche Veränderungen allgemein A. Pinner, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), S. 629 f. (höchstens Beschränkung des Anfechtungsrechts auf einen Mindestaktienbesitz von 5 %).
Speziell zu Müller-Erzbach ablehnend Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 376; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 17 Rz. 8; A. Bondi, Die Rechte der Aktionäre (1930), S. 69 ff., 75 ff.
Sehr reserviert auch RMJ, Fragebogen V Rz. 8 (in: Zur Reform des Aktienrechts, II. Teil (1929), S. 5).

2044 Hierzu im Einzelnen unten, S. 962 ff.
Der Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 4 f., s. den Abdruck in Fn. 1176, über die Kommission noch unten, Fn. 1723, hatte die Verwaltungsaktienpraxis als »Organisationsfrage« eingestuft, hieraus aber im Folgenden keine Konsequenzen für die Organisationsverfassung der AG gezogen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schlagen[2045]. An dem Konzept und an den auf seiner Grundlage vorgeschlagenen drei Tatbeständen hielt die Kommission des Anwaltvereins fest[2046]. Sie baute es sogar weiter aus und schlug erstmals einen Haftungstatbestand für eigensüchtige Einflussnahme außerhalb der Generalversammlung vor[2047].

a) Rechtsgrundsätzliche Festlegungen

α) Verschärfung des Schutzstandards: Treupflicht statt Konkretisierung von § 826 BGB

Rechtsdogmatisch sahen die »Antworten« in der Generalklausel einen neuen Tatbestand, der die Verfolgung von Sondervorteilen nach sachlichen Gesichtspunkten bekämpfte und auf das wertende Element der Sittenwidrigkeit verzichtete[2048].

Der neue Tatbestand finde seine Rechtfertigung in der Struktur der Aktiengesellschaft als Gesellschaft, sowie darin, dass der Aktionär »in einem gewissen Treueverhältnis zur Aktiengesellschaft« stehe[2049]. Wenn sich der Gesetzgeber zur Einführung der neuen Generalklausel entschlösse, sei dies aus Sicht der Kommission geeignet, die gesellschaftsrechtliche Struktur der Aktiengesellschaft nachhaltig und für alle Beteiligten sichtbar herauszustellen. Die Ablenkung des Blicks durch unternehmerische Tagesfragen, die persönlichkeitsarme

2045 Detaillierte Darstellung der Vorschläge der DJT-Kommission zum Minderheitsschutz oben, S. 587 ff.
Vgl. zu den verschiedenen Kommissionen und ihrer personellen Besetzung oben, Fn. 1723. – Dazu, dass die DAV-Kommission sich wohl als Nachfolgeeinrichtung zur DJT-Kommission verstand oben, S. 571.

2046 Zum Text des ursprünglichen Vorschlags der DJT-Kommission s. oben, Fn. 1902 (auch abgedruckt in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 121 Fn. 3, 127 f. Fn. 4).
Die dort gewählte Tatbestandsformulierung wurde von der DAV-Kommission unverändert aufrechterhalten, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 149 a.E., sowie ibid., S. 157 Rz. 85.

2047 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 18-20; Darstellung alsbald im Text.

2048 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 150 ff.; in diesem Punkt identisch mit: Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 28, 29.

2049 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 153; im Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928, S. 28 f.) hatte man sich noch darauf beschränkt, die Einwände gegen eine positivrechtliche Treupflicht aufzuzählen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Übertragbarkeit der Inhaberaktie sowie die »Vorgänge der jüngsten Jahre« sprächen nicht gegen, sondern für einen solchen Schritt[2050].

Durch Anerkennung von Treuebindungen des Aktionärs rezipierte die Kommission den objektivrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Die Rechtsprechung des aktienrechtlichen Senats hatte sich traditionell auf die objektive Rechtsschranke der Sittenwidrigkeit gestützt (§ 826 BGB)[2051]. In diese Richtung hatte auch noch der Bericht der Juristentagskommission gedacht[2052]. Indem die Kommission des Deutschen Anwaltvereins ihre Generalklausel nunmehr aus dem Verbot treuwidrigen Verhaltens ableitete, gab sie zu erkennen, dass sie den Maßstab der Sittenwidrigkeit nicht mehr als ausreichend ansah. Dem vorgeschlagenen neuen Tatbestand übertrug sie damit die Funktion, über die bisherige Rechtsprechung hinaus strengere Verhaltensanforderungen und eine höhere Kontrolldichte zu etablieren[2053].

β) Treupflicht »gegenüber der Aktiengesellschaft« als Mittel zur Stärkung der verwaltungstragenden Mehrheit im Machtverteilungs- und Übernahmekonflikt sowie als Mittel zur Disziplinierung außenstehender Aktionäre

In den geschilderten Ausführungen erkannte die Kommission aber nicht nur eine gesteigerte Treupflicht des Aktionärs an. Sie stellte zugleich die sozialrechtlichen Gehalte der Aktiengesellschaft als Gesellschaft heraus und betonte, dass die Treupflicht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft bestehe[2054]. Diese

2050 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 153. S. außerdem ibid., II. Teil (1929), S. 14 f.

2051 Zwar hatte der bergrechtliche Senat des RG hatte bereits im Jahr 1923 in der Entscheidung »Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft« mit den besonderen Bindungen aus der Gewerken- bzw. Aktionärsstellung argumentiert (RGZ 107, 202, 204 f.), er war darin aber vom aktienrechtlichen Senat und von der aktienrechtlichen Literatur zunächst nicht unterstützt worden (Darstellung mit Rezeptionsgeschichte oben, S. 431 ff.).

2052 Die Vorgängerkommission hatte die Generalklausel nur als wertneutral formulierte Konkretisierung von § 826 BGB angesehen, s. Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 29.

2053 In der Wirtschaftsenquête hatten sich Hachenburg (Verweis auf Strafbarkeit der Aktienuntreue, im Ergebnis wie »Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG«), Geiler (Verweis auf »Oelsnitzer Bergbau«, betreffend Verbot der Verfolgung von Sondervorteilen in der bergrechtlichen Gewerkschaft und grundsätzlich auch in der AG, rechtspolitisch auch Rezeption von »Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG«) und Buchwald (Verweis auf Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns) für schärfere Haftungsmaßstäbe ausgesprochen. Vgl. die Darstellung in Fn. 1895.

2054 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 153.
Die anderenorts (ibid., S. 151) verwendete Formulierung »Treupflicht [des Aktionärs] gegenüber der Gesellschaft und seinen Mitaktionären« blieb vereinzelt. Insb. erhielt der von der Kommission unterstützte Tatbestand keine zusätzliche Schutzrichtung zugunsten der Aktionäre.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Festlegungen setzten sich klar von individualistisch aktionärsschützenden Vorschlägen ab. Die Kommission bekämpfte an dieser Stelle weniger den individualistischen Vermögensschutz, wie ihn Alfred Hueck vertrat, sondern richtete sich vor allem gegen das individualistische Treupflichtkonzept, das Alexander Lifschütz erstmals formuliert hatte[2055]. Nach der traditionellen und sonst noch überall anerkannten Linie der Rechtsprechung war bei der Kontrolle eines Beschlusses zu fragen, ob sich die Mehrheit zu Recht auf die Verfolgung von Gesellschaftsinteressen berief, und ob der Beschluss auch im Übrigen frei von sittenwidrigen Eingriffen in die wirtschaftliche Stellung der Minderheit war. Lifschütz hatte diese Formel erstmals in Frage gestellt und für die Abwägung der widerstreitenden Positionen nur die Interessen einzelner Aktionäre oder Aktionärsgruppen gelten lassen. Demgegenüber verteidigte die Kommission hier dezidiert die Existenz eines verselbständigten Gesellschaftsinteresses.

Dies war kein Streit um Worte. Lifschütz bekannte sich zur Treupflicht, um individuelle Friedens- und Rücksichtnahmepflichten der einzelnen Aktionärsgruppen zu begründen. In diesem Konzept wollte er die Mehrheitsgruppe durchaus nach ihrem hohen Stimm- und ggf. Kapitalgewicht berücksichtigen, jedoch nur als primus inter pares. Wegfallen sollte nach den Vorstellungen von Lifschütz die Gleichsetzung von Mehrheitsentscheidung und Gesellschaftsinteresse. Genau entgegengesetzt argumentierte die Anwaltskommission. Eine Verschärfung der Pflichtenbindungen mit Hilfe der Treupflicht befürwortete die Kommission nur, sofern sie dem Ziel diente, die Bindungen des einzelnen Aktionärs gegenüber »der Gesellschaft« zu stärken. Die Ausfüllung des Tatbestands des Gesellschaftsinteresses oblag aus Sicht der Kommission der Mehrheitsgruppe; ihr Zugriff entfiel nur dann, wenn sie selbst objektiv missbräuchlich handelte[2056]. Die Kommission wollte also richterrechtliche Anschauungen fortführen, nach denen eine verselbständigte Gesellschaftssphäre existierte, und nach denen die Gesellschaftssphäre von den Dispositionen der Mehrheit ausgefüllt wurde. Wohl auch zu diesem Zweck machte sie ihre zunächst etwas überraschend wirkenden Ausführungen über die sozietätsrechtliche Struktur der Aktiengesellschaft[2057].

Bereits diese abstrakte Analyse zeigt, dass der Ansatz der Kommission den Interessen der Mehrheit ein gesteigertes rechtsethisches und rechtspsychologisches Gewicht einräumen wollte. Hatte ein Gericht über die Anfechtung eines

2055 S. zu A. Hueck S. 602 ff.; s. zu Lifschütz S. 607 ff.

2056 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 13 f.

2057 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 153.
Aber auch die Position der Kommission in der Unternehmensdebatte (zu dieser im folgenden Abschnitt des Texts) fand ihre Absicherung in den Überlegungen zu dem gesellschaftsrechtlichen Gehalt der Rechtsform.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Mehrheitsbeschlusses der Generalversammlung zu entscheiden, so sollte es aus Sicht der Kommission nicht das Dispositionsinteresse der Mehrheit mit dem der Dispositionsinteresse der Minderheit abwägen, sondern die Anliegen der Gemeinschaft mit den Anliegen Einzelner.

Praktisch und ökonomisch relevant wurden die konzeptionellen Unterschiede vor allem bei Beschlüssen in den Bereichen Machtstabilisierung und Übernahmeprävention. Lifschütz stellte die Interessen mehrerer unternehmerisch interessierter Aktionäre wertungsmäßig auf die gleiche Stufe. Auf dieser Grundlage wollte er grundsätzlich keiner Aktionärsgruppe das Recht zusprechen, sich auf Kosten der anderen auszudehnen. Insbesondere war in dem von Lifschütz entwickelten Konzept kein Platz für ein rechtlich geschütztes Gemeinschaftsinteresse an Verwaltungsstabilisierung. Die zur Absicherung der Verwaltung üblich gewordenen Kapitalmaßnahmen stellten sich für Lifschütz ausschließlich als Machtverschiebungen zugunsten der einen oder anderen Aktionärsgruppe dar. Er sah diese Kapitalmaßnahmen ebenso kritisch wie die hierfür üblicherweise verwendeten Aktieninstrumente. Im Ergebnis brachte der von Lifschütz formulierte Ansatz daher das Aktienrecht gegen neue machtverschiebende Beschlüsse in Stellung. Demgegenüber bewertete die Kommission das Phänomen wechselnden Aktienbesitzes und die hieran ansetzenden Kämpfe um die Ablösung der Verwaltung als Gefahr und das Anliegen einer Stabilisierung der Verwaltung als rechtlich schutzwürdig[2058]. Hiervon ausgehend präsentierte die Kommission eine Treupflichtformel, die das vom Reichsgericht traditionell anerkannte Gemeinschaftsdenken nicht nur aufrechterhielt, sondern sogar weiter ausbaute. Wo die Rechtsprechung das Streben der Mehrheit nach Verwaltungsstabilisierung als legitim und nicht sittenwidrig ansah, wollte die Kommission sogar eine positive Treupflicht gegenüber »der Gesellschaft« und gegenüber ihrem Interesse an Verwaltungskontinuität und Übernahmeabwehr statuieren.

Aber auch außerhalb der eigentlichen Übernahmeproblematik hatte das neue Treupflichtkonzept der Kommission Bedeutung. Es verpflichtete die außenstehenden Aktionäre auch dazu, gemeinschaftsschädliche Blockadeaktionen unterhalb der Sittenwidrigkeitsgrenze zu unterlassen. In einem gewissen Umfang

2058 Vgl. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 133.
Mit entsprechenden Meinungsäußerungen waren im Vorfeld drei maßgebliche Kommissionsmitglieder hervorgetreten, s. Hachenburg, JW 1926, 1813 ff.; A. Pinner, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 615, 659 f., 661 f.; Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 68 f.
Diesem Ansatz entsprachen auch die konkreten rechtspolitischen Vorschläge, die der Kommissionsbericht für den Bereich der Aktieninstrumente enthielt. Die Kommission versuchte dort, die machtverschiebenden Instrumente im Wesentlichen zu erhalten. S. die eingehende Darstellung oben, S. 572 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

war es sogar geeignet, positive Unterstützungs- und Mitarbeitspflichten zu begründen. Mit dem von Lifschütz formulierten Treupflichtkonzept waren dagegen positive Unterstützungspflichten deutlich schwerer zu begründen als Nichtschädigungs- und Nichtstörungspflichten.

γ) Stellungnahme zur Unternehmensdebatte

In ihren allgemeinen Ausführungen erkannte die Kommission an, dass die von den Aktiengesellschaften getragenen Unternehmen in der modernen Wirtschaftsstruktur hervorragende Bedeutung erhalten hatten[2059]. Gleichwohl wollte sie diese Tatsache nicht in den Mittelpunkt einer Neukonzeption des Aktienrechts stellen. Dem Zusammenwirken der Aktionäre und nicht etwa ihrer eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit verdanke die Aktiengesellschaft ihre Existenz. Als »persönliches Substrat« der Aktiengesellschaft hätten die Aktionäre weiterhin Vorrang vor der »wirtschaftlichen Erscheinung« unternehmerischer Tätigkeit[2060]. Daher seien die Entscheidungen der Gesellschaft an dem Interesse der Aktionärsgemeinschaft (»Gesellschaftsinteresse«) und nicht an dem Interesse des Unternehmens auszurichten[2061]. Aufgabe des Aktienrechts sollte es hiernach sein, die Gesellschaft zu schützen. Unternehmerische Gesichtspunkte durften berücksichtigt werden, soweit der überwölbende privatrechtlich-gesellschaftsrechtliche Tatbestand nicht vernachlässigt wurde.

Die von der Kommission hier getroffene Festlegung transportierte mehrere Aussagen. Erstens wandte sie sich gegen die Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs[2062]. Die Verwaltungen und die sie ggf. noch tragenden Mehrheitsaktionäre hatten es in der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg immer besser verstanden, Entscheidungen für das Unternehmen und Informationen über das Unternehmen bei sich zu konzentrieren. Auf dieser Grundlage beanspruchten sie ein Interpretationsmonopol für die Bedürfnisse des Unternehmens und für die Entscheidungen der Gesellschaft insgesamt. Die Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs spiegelte diese Entwicklung wider. Sie bewertete die Interessen der verwaltungstragenden Mehrheitsaktionäre und der Verwaltungen höher als die Interessen der Anleger, denn nur die Unternehmeraktionäre seien Sachwalter des Unternehmensinteresses. Auch die Kommission des Deutschen Anwaltvereins erkannte an, dass die moderne Wirtschaftsentwicklung den

2059 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 13 f. – Darstellend Riechers, Das »Unternehmen an sich« (1996), S. 101 f.
2060 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 154.
2061 Zum »Gesellschaftsinteresse« s. [DAV], ibid., I. Teil (1929), S. 155.
2062 Darstellung oben, S. 584.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Typus des beherrschenden Großaktionärs herausgebildet habe[2063]. Die aktuelle Entwicklung warf aus Sicht der Kommission allerdings die Frage auf, »ob nicht und wenn ja, wie« das Unternehmen und die Aktionärsminderheit gegen den missbräuchlichen Einsatz von Mehrheitsmacht geschützt werden müssten[2064]. Gewisse zusätzliche Sicherungen für die Aktionäre seien zudem mit Blick auf die gestiegene Macht der Verwaltungen erforderlich[2065]. An anderer Stelle betonte die Kommission, dass die Aktiengesellschaft eine private Kapitalgesellschaft sei, innerhalb derer der Grundsatz der Gleichbehandlung namentlich für die Vermögensrechte der Aktionäre zu beachten sei[2066]. Jeder ernsthafte Aktionär, der sich zu geschäftlichen Zwecken und nicht nur zu Spekulationszwecken an der Gesellschaft beteilige, verdiene Schutz[2067]. Mit diesen Ausführungen verwarf die Kommission jedenfalls für den vermögensrechtlichen Bereich alle Versuche, die Rechte der Aktionäre nach ihrem tatsächlichen Einfluss abzustufen und die Rechte außenstehender Anleger unter Verweis auf Bedürfnisse des Unternehmens abzubauen.

Der von der Kommission aufgestellte Grundsatz des Gesellschaftsschutzes enthielt zweitens die Aussage, dass das Unternehmen nicht Selbstzweck sei, sondern de iure den Dispositionen der Gesellschaft und ihrer Aktionäre unterliege. Auch wenn Aktionärsschutz häufig um des Unternehmens willen gewährt werde, habe das Anliegen des Unternehmensschutzes doch letztlich nur Berechtigung, wenn es dem Aktionärsschutz diene[2068]. Sehr deutlich war diesen Ausführungen zu entnehmen, dass es keinen Unternehmensschutz gegen die Aktionäre geben dürfe. Dies war eine klare Absage an das Konzept des wirtschaftspolitischen Unternehmensschutzes, das offenbar im Reichsjustizministerium auf größtes Interesse stieß[2069]. Der wirtschaftspolitische Unternehmensschutz

2063 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 13 f.

2064 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 13 f.

2065 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 17, 15: Eine weitere Verschärfung der Haftung der Organwalter sei nicht erforderlich. Jedoch müssten Auskunftspflicht und Publizität der Verwaltung verschärft werden (mit Verweis auf ibid., S. 23 ff.). Außerdem sei für wichtige Entscheidungen wie den Abschluss von Konzernverträgen, die Vornahme von Fusionen ohne Kapitalerhöhung und die Ausgabe von Genussscheinen zu fordern, dass ihre Vornahme an die Zustimmung der GV gebunden werde. Schließlich könnten einige Minderheitsrechte verstärkt werden (Verweis auf ibid., S. 20 mit Weiterverweisungen: Verschärfung des Mehrheitserfordernisses für Beschluss über Bezugsrechtsausschluss ¾-Mehrheit oder wichtiger Grund, außerdem erneuter Verweis auf Publizität und Auskunft).

2066 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 75 f.

2067 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 153.

2068 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 16 f.

2069 Vgl. hierzu Fragebogen V des RMJ, in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 3-11.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ging von der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Unternehmens aus. Da er ein objektiviertes – politischen Maßstäben zugängliches – Unternehmensinteresse anerkannte, durfte er sich dazu berufen fühlen, das Unternehmen vor »unvernünftigen« Entscheidungen seiner Aktionäre zu schützen. Der Unterschied zwischen beiden Meinungen trat bei Entscheidungen hervor, die dem »objektiven« Unternehmensinteresse widersprachen, also etwa bei Betriebsstilllegungen oder Betriebseinschränkungen. Möglicherweise sah die Kommission die Gefahr, dass der wirtschaftspolitische Unternehmensschutz neue Angriffsflächen für Aktionärsklagen eröffneten. Einzelne Aktionäre könnten in Zukunft allein deshalb einen Beschluss über Betriebsstilllegung oder Ähnliches zu Fall bringen, weil die Maßnahme von einem volkswirtschaftlich oder beschäftigungspolitisch aufgeladenen Unternehmensinteresse her in der Kritik stand.

Die von der Kommission im Einzelnen gewählten Formulierungen zeigten sich aber zugleich aufgeschlossen für das von Netter formulierte Konzept eines privatrechtlichen Unternehmensschutzes (Gesellschaftsschutz durch Unternehmensschutz)[2070]. Ein maßvoller, um der Gesellschaft willen betriebener Unternehmensschutz enthielt nach Auffassung der Kommission mehrere richtige Aspekte. Der Aktionärsschutz könne stets dort ausgebaut werden, wo er mit den Unternehmensinteressen nicht in Konflikt trete (Ausbau von Auskunftsrechten und Publizität unter dem Vorbehalt des Unternehmensinteresses). Ferner seien formal aktionärsschützende Rechtspositionen in Frage zu stellen, wenn sie dem Unternehmen schadeten (Unternehmensschutz als Grenze für Bilanzverschleppung, Beschlussanfechtung usw.). Und schließlich gelte, dass eine Lösung für

---

Zum Konzept des wirtschaftspolitischen Unternehmensschutz s. die Darstellung zu Karl Geiler, oben, S. 616.

2070 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 14 f., 16 f.:

- Das Unternehmen sei ein überindividueller Wirkfaktor, welcher allseitig den egoistischen Anliegen der einzelnen Aktionäre Grenzen ziehe. Es sei möglich, aus den unternehmerischen Notwendigkeiten inhaltliche Vorgaben für die Lösungen einzelner Sachkonflikte abzuleiten (Unternehmen als »Ausgleichsprinzip«).
- Das Unternehmen bilde eine Schranke für die rechtlichen Befugnisse des einzelnen Aktionärs.
- Wenn die Kommission eine gesellschaftsrechtlich fundierte und inhaltlich gegen die Verfolgung von Sondervorteilen gerichtete Neuregelung anstrebe, finde sie gerade in dem Anliegen des Unternehmensschutzes eine Stütze hierfür.

Mit der besonderen Betonung der gesellschaftsrechtlichen Grundlage der Generalklauselhaftung wendete sich die Kommission hier wieder gegen eine wirtschaftspolitische Aufladung der Generalklausel.

Ein erneutes Bekenntnis zum privatrechtlichen Unternehmensschutz, und zwar im Zusammenhang mit Fragen der Auskunftserteilung, enthielt der spätere »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), s. dort S. 30 f.

Darstellung der privatrechtlich unternehmensschützenden Linie oben, S. 623.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Aktionärskonflikte sowie eine Grenze für die übertriebene Verfolgung von Individualinteressen bei dem im Unternehmen verwirklichten überindividuellen Gemeinschaftsinteresse zu finden sei (Unternehmensschutz als privatrechtliche Konfliktlösungsformel und als Rechtfertigung des Sondervorteilsverbots).

Der gesellschaftsorientierte Ansatz der Kommission enthielt ferner Weichenstellungen für die allgemeine Kräfteverteilung zwischen Mehrheit und Minderheit im Konzern. Aus Sicht der Kommission war die Konzernmehrheit im Grundsatz befugt, das Gesellschaftsinteresse zu konkretisieren und auch solche Maßnahmen zu treffen, die für das Unternehmen nachteilig waren. Zum Schutz der Aktionäre, insbesondere zum Schutz des Vermögens der außenstehenden Aktionäre, wollte die Kommission diese Dispositionsbefugnis aber in bestimmten Fällen ausgleichspflichtig machen[2071].

δ) Unternehmerisches Leitungsermessen?

In der Diskussion um eine autonome Reservenbildungskompetenz der Verwaltung hatte Albert Pinner gegen Ende der Kaiserzeit vorgeschlagen, die rechtliche Kontrolle der Bilanz einzuschränken und den Verwaltungen ein erweitertes Bilanzierungsermessens einzuräumen. Tatsächlich war die Rechtsentwicklung in diese Richtung gegangen[2072]. Und auch im Recht der Auskunftserteilung hatte das Reichsgericht bereits vor dem Ersten Weltkrieg mit einem Kompetenzbereich der Verwaltung argumentiert, der einer richterlichen Nachprüfung nicht zugänglich sei[2073]. Für den Bereich konzernnütziger Nachteilszufügung hatte dagegen Ernst Sontag auf eine volle richterliche Nachprüfung auch ökonomischer Entscheidungen beharrt[2074]. Er hatte sich dabei ausdrücklich auf die Vorschriften der bergrechtlichen Beschlusskontrolle berufen, die den Richter nicht nur mit einer Rechtmäßigkeitskontrolle, sondern sogar mit einer Zweckmäßigkeitskontrolle beauftragten.

Nach dem Ersten Weltkrieg hatte sich Fritz Haussmann für ein alllgemeines betriebliches Leitungsermessen eingesetzt[2075]. Mit dieser Figur hatte er zu begründen versucht, dass die Aktionärsmehrheit zur Förderung ihrer außergesellschaftlichen Konzerninteressen minderheitsschädliche Beschlüsse herbeiführen dürfe, ohne dass Ersatzpflichten der Mehrheit oder ihrer Verwaltung entstün-

2071 S. hierzu im Einzelnen noch S. 660.

2072 S. die Darstellung oben, S. 143.
Zu den vom heutigen Recht abweichenden kaiserzeitlichen Regelungen über Kompetenzverteilung und Rechtsschutz bei der Bilanzfeststellung unten, S. 972.

2073 RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 187 f.

2074 Zu Sontag vgl. oben, Fn. 1019.

2075 Darstellung oben, S. 371 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

den. Zwar könnten Einwirkungen der Mehrheit und ihrer Organe, die dem Konzerninteresse dienten, aus Sicht der Gesellschaft zunächst nachteilig sein. Saldiere man jedoch über einen längeren Zeitraum die Vor- und Nachteile aus der Konzernzusammenarbeit, so ergebe sich für die zunächst benachteiligte Gesellschaft ein vorteilhaftes oder mindestens neutrales Ergebnis. Das unternehmerische Ermessen des Vorstands hatte Georg Solmssen verteidigt. Es könne nicht von der Generalversammlung, sondern höchstens durch den Aufsichtsrat nachgeprüft werden[2076]. Maximilian Schmulewitz hatte in der Debatte um die richterliche Kontrolle machtverschiebender Kapitalerhöhungen gefordert, ein Entscheidungsermessen der Generalversammlungsmehrheit anzuerkennen[2077].

Diese Diskussion war innerhalb der Kommission des 34. Deutschen Juristentags fortgesetzt worden. Als ihr Mitglied hatte sich Albert Pinner allgemein für einen geschützten Bereich kaufmännischer Prognoseentscheidungen ausgesprochen. Die unternehmerische Willensbildung könne nur dann sachgerecht ablaufen, wenn sie nicht mit Haftungsgefahren belastet werde. Die Stimmrechtsausübung in der Generalversammlung dürfe daher nicht mit einer Schadensersatzpflicht bedroht werden[2078]. Dem hatte die Juristentagskommission in ihrem Bericht zunächst nur entgegengehalten, dass die Generalklausel bereits bestehendes Recht, nämlich die deliktsrechtliche Vorschrift in § 826 BGB konkretisiere[2079]. Die Antworten der Kommission des Deutschen Anwaltvereins erör-

2076 Solmssen, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), 678, 725-727, 731; s. auch ders., Bank-Archiv XXVI (1926/27), 21 ff.

2077 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 142 f.; vgl. die Zusammenfassung in Fn. 1991.

2078 S. zunächst den ohne Namensnennung gebliebenen Einwand: Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 28.
Später insoweit identisch A. Pinner, JW 1928, 2593 ff.
Komme es zu der von der Kommission in Betracht gezogenen Schadensersatzpflicht wegen eigennütziger Stimmrechtsausübung, so werde dies dazu führen, dass die Gerichte unternehmerische Entscheidungen ex post, also nach dem tatsächlichen Fortgang der Entwicklung beurteilten, und entsprechende Schadensersatzpflichten bejahten. Wenn sich die entscheidungstragenden Aktionäre und die Leitung der Gesellschaft in dieser Weise stets von haftungsrechtlicher Verantwortlichkeit bedroht sähen, werde dies zur Folge haben, dass sie ihre unternehmerische Initiative einschränkten, mit nachteiligen Folgen für die betreffenden Aktiengesellschaften und letztlich für das gesamte Wirtschaftsleben.

2079 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 29.
Diese Vorschrift hatte zwar in der jüngeren aktienrechtlichen Rechtsprechung als Grundlage der Beschlusskontrolle gedient. Ihrer ursprünglichen Konzeption nach war sie jedoch eine Schadensersatznorm und damit ebenso wie die von der Kommission im Rahmen der Generalklausel befürwortete Schadensersatznorm für Stimmrechtsausübung geeignet, Ersatzpflichten des handelnden Aktionärs zu begründen.
Gerade als Haftungsgrundlage war § 826 BGB in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Aktienrecht bereits hervorgetreten, s.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

terten den Gesichtspunkt nunmehr erneut in voller Breite. Sie hielten an der Auffassung der Vorgängerkommission fest, dass auch wirtschaftliche Dispositionen nach rechtlichen Kriterien überprüfbar seien[2080].

ε) Objektive Schädlichkeit des beanstandeten Verhaltens und Vorsatzerfordernis

Ebenfalls mit restriktiver Tendenz hatte Alfred Hueck gefordert, alle Maßnahmen als rechtmäßig anzusehen, mit denen die Mehrheit subjektiv in gutem Glauben die Interessen der Gesellschaft verfolge[2081]. Diesen Restriktionsvorschlag griff die Kommission des Deutschen Anwaltsvereins auf. Sie wollte die Kontrolle der Mehrheit auf evidente Fälle zweckgerichteter Benachteiligung beschränken (»offenbar […] verfolgt«)[2082]. Hueck hatte insoweit im Anschluss an Formulierungen des Reichsgerichts eine Formulierung gewählt, die eher an die subjektiven Vorstellungen und Absichten des Aktionärs anknüpfte[2083]. Die vom Anwaltverein vorgeschlagene Fassung verwies hier deutlicher auf die objektive Schädlichkeit des Beschlusses[2084]. Wie Hueck wendeten sich die Antworten des Anwaltvereins letztlich gegen ein Vordringen des Rechts in den Bereich der Zweckmäßigkeitserwägungen[2085].

– abstrakt mit Blick auf eine mögliche Manipulation der Abstimmungsbefugnis RG, Urt. v. 11./18. Juni 1914 – Rep. VI 135/14 [Bamag], RGZ 85, 170 ff. (oben, S. 337 f. mit Fn. 1000);
– für die Verantwortlichkeit der Organwalter mit konkreten Ersatzpflichten RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289 ff. (oben, S. 496).

2080 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 149 f.

2081 A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd.(1929), S. 167, 176.

2082 Abdruck der insoweit unterstützten Fassung der Generalklausel ibid., S. 121 Fn. 3; in der hiesigen Arbeit s. Fn. 1902.

2083 Zu den vom Reichsgericht gewählten, im Einzelnen recht unterschiedlichen Formulierungen, s. die Zusammenstellung bei Filbinger, Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktien- und Konzernrecht (1939/1942), S. 82-88.
A. Hueck verdichtete sie nach dem Stand der Rechtsprechung des Jahres 1928 zu einer rein subjektiven Formel, s. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 176.

2084 Vgl. Fn. 1902: »unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft«. – Bereits früher für die Begrenzung der Anfechtung auf objektiv schädliche Beschlüsse Hachenburg, JW 1924, 1150.

2085 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 149 f., in Auseinandersetzung mit § 115 [Pr]AllgBergG: – Die Norm hätte zu einer umfassenden, alle Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte einbeziehenden Kontrolle geführt und war namentlich von Sontag herangezogen worden (vgl. oben, Fn. 1019); jedoch ist unklar, ob es Sontag hierbei speziell auf die Kontrolldichte oder allgemein auf die Rechtsanalogie zu minderheitsschützenden Vorschriften angekommen ist.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Wiederaufnahme des Vorschlags zur Bekämpfung des Stimmrechtsmissbrauchs in der Generalversammlung

Betrachtet man die konkret vorgeschlagenen Regelungen, so betrafen sie zunächst das Problem des egoistischen Stimmrechtsgebrauchs in der Generalversammlung. Hier hielt die Kommission des Deutschen Anwaltvereins unverändert an den Vorschlägen fest, die bereits die Kommission des 34. Deutschen Juristentags unterbreitet hatte[2086]. Tatbestandlicher Ausgangspunkt war erneut der Gedanke, dass bei Verfolgung eigensüchtiger Zwecke bereits die Stimmrechtsausübung verboten werden solle[2087].

Stimme ein Aktionär gleichwohl, unter Missachtung dieses Stimmverbots in eigensüchtiger Weise ab, so führe dies zu einer speziellen aktienrechtlichen Schadensersatzpflicht[2088]. Schließlich sei ein auf der Grundlage missbräuchlicher Stimmrechtsausübung gefasster Beschluss anfechtbar[2089]. In den Rechtsfolgen gingen die Antworten des Deutschen Anwaltvereins hiernach weiter als beispielsweise Alfred Hueck, denn sie hielten an einem der Anfechtungsnorm vorgelagerten Stimmverbot fest und forderten eine ausdrückliche Schadensersatzpflicht für die pflichtwidrige Stimmrechtsausübung[2090].

Die von der Kommission vorgeschlagenen Formulierungen wendeten sich gegen die Berücksichtigung individueller Aktionärsinteressen, und zwar gerade auch bei der Anfechtungsnorm. Bei der individualistisch-aktionärsorientierten Lehre waren diese individuellen Aktionärsbelange Grundlage der Anfechtung gewesen. Der Unterschied hatte erhebliche Auswirkungen, und zwar vor allem auf die Anfechtbarkeit machtverschiebender Beschlüsse[2091].

2086 Zum Text des ursprünglichen Vorschlags der DJT-Kommission s. oben, Fn. 1902, abgedruckt auch in den Antworten des DAV, I. Teil (1929), S. 121 Fn. 3, 127 f. Fn. 4.

2087 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 151 f., 154-156.
Ein gesetzliches Stimmverbot eröffne bei der Geltendmachung von Beschlussmängeln neue Strukturen. Der Richter könne die eigensüchtige Stimmrechtsausübung für unzulässig erklären und im gleichen Schritt das richtige Beschlussergebnis feststellen. Dies sei ein erheblicher praktischer Vorteil gegenüber der reinen Anfechtungslösung (ibid., S. 152).

2088 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 152, 156 f.
Eine Durchbrechung des Grundsatzes der beschränkten Aktionärshaftung stelle die vorgeschlagene Schadensersatzpflicht nicht dar. Die gesetzliche Haftungsbeschränkung beziehe sich auf das Verhältnis der Aktionäre zu den Gesellschaftsgläubigern. Demgegenüber betreffe die vorgeschlagene Schadensersatzpflicht die Haftung des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft für schädliches Verhalten (ibid., S. 153).

2089 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 157.

2090 Mit einer Schadensersatzpflicht bei gesellschaftswidriger Stimmrechtsausübung de lege lata bereits Jacobi, Bank-Archiv X (1910/11), S. 81, 82 ff. (s. oben, Fn. 987).
Für eine Schadensersatzpflicht bei Umgehung des Stimmverbots Flechtheim, JW 1925, 564, 573.

2091 Hierzu noch unten, S. 1086 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

c) Neuer Vorschlag zur Bekämpfung missbräuchlicher Handlungen ohne Beschlussgrundlage

α) Ausgangslage

Die rechtswissenschaftliche Diskussion hatte sich seit der Kaiserzeit mit der Frage befasst, wie die Aktiengesellschaft und ihre Aktionäre vor Beschlüssen zu schützen sei, die dem herrschenden Aktionär besondere Vermögensvorteile verschafften[2092].

Ein wichtiges Problem der Praxis waren aber auch Austauschgeschäfte, welche die Gesellschaft ohne entsprechenden Generalversammlungsbeschluss mit dem Mehrheitsaktionär mit den ihm nahestehenden Personen schloss, um dem Vertragspartner verdeckt einen Vermögensvorteil zuzuwenden (verdeckte Gewinnausschüttung). Diese Konstellation war in der Literatur bislang noch deutlich seltener erörtert worden[2093]. Insbesondere das Kapitalerhaltungsrecht war zum Schutz gegen derartige Gestaltungen noch nicht mobilisiert worden. Man wendete es nur auf Leistungen an, die, sei es verdeckt oder offen, ausschließlich und unmittelbar mit Blick auf das Gesellschaftsverhältnis erbracht wurden[2094].

In der Stabilisierungszeit war es Heinrich Friedländer, der sich als erster für die Anwendung des Kapitalerhaltungsgedankens aussprach. Übermäßige Entgelte für Leistungen des Großaktionärs, die gerade mit Rücksicht auf die Aktionärseigenschaft vereinbart würden, stellten eine Einlagenrückgewähr dar; sie seien bereits nach geltendem Recht verboten und rückgängig zu machen[2095]. Es

2092 Hierzu zuletzt oben, S. 595.

2093 Zum Ende der Kaiserzeit hatte Sontag, wohl im Einklang mit dem damaligen Stand der Rechtswissenschaft, auf die Möglichkeit zur Anfechtung der Organentlastung verwiesen. Rechtspolitisch hatte er Maßnahmen gefordert, die sicherstellten, dass die Minderheit von unzulässigen Geschäften erfuhr. Zu diesem Zweck hatte er die Einführung regelmäßiger Bilanzprüfungen und die Einrichtung einer öffentlichen Aktienbehörde gefordert, s. hierzu oben, S. 344.
Später hatte Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 33 ff., 61 f., angenommen, dass bestimmte rechtliche Gesichtspunkte zu einer Unwirksamkeit des vermögensverlagernden Geschäfts führen könnten (Scheingeschäft mit verdeckter gesellschaftsrechtlicher Gewinnausschüttungswirkung, § 117 BGB, bzw. Sittenwidrigkeit, § 138 BGB). Ein solcher Fall werde jedoch nur in ganz besonders extrem gelagerten Ausnahmefällen zu bejahen sein.

2094 RG, Urt. v. 23. April 1928, VI 296/27 [Schrauben- und Mutternfabrik], RGZ 121, 99, 106: Anwendung des kapitalerhaltungsrechtlichen Zinszahlungsverbots (§ 215 HGB 1897), soweit die Zinsen auf Aktien der Gesellschaft gezahlt würden, und zwar unabhängig davon, ob der Zahlungsempfänger die Aktien bei der Gründung oder später gegen Sacheinlage erhalten habe. Dagegen keine Anwendung des Zinszahlungsverbots, wenn die Zinsen im Rahmen im Rahmen eines »anderen Umsatzgeschäfts« versprochen und gezahlt würden.

2095 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 319 f.
Zur Absicherung seines Ansatzes berief sich Friedländer auf Hachenburg/Bing/Schmidt, in: Hachenburg, Komm. z. GmbHG, Erster Bd. (5. Aufl. 1926), § 30 [Anm. 5 f.]. Diese behan-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

handelte sich hierbei aber um einen ersten Vorstoß, der zunächst nur vereinzelt unterstützt wurde[2096].

Das Reichsgericht hatte im Jahr 1916 in der Bamag-Entscheidung abstrakt ausgesprochen, dass bei Eingriffen mit deliktischem Charakter auf der Grundlage von § 826 BGB ein individueller Ersatzanspruch des geschädigten Aktionärs gegen den schädigenden Mitaktionär in Betracht komme[2097]. Im Jahr 1926 hatte es im Fall Rudolf Walter AG einen individuellen deliktischen Ersatzanspruch des Aktionärs bejaht, dieser hatte sich im entschiedenen Fall allerdings gegen einen Organwalter gerichtet[2098]. Eine körperschaftsrechtliche Schadens-

---

delten jedoch nur gesellschaftsvertraglich abgesicherte Leistungsverträge und, sehr abstrakt, Scheingeschäfte zur Verdeckung einer gesellschaftsrechtlichen Auszahlung. – Mit einer außerordentlich restriktiven Lösung auf der Grundlage von § 117 BGB bereits zuvor Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 33 ff.

2096 In ähnliche Richtung kurze Zeit später namentlich Weisbart, in: Ring/Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft (1929), S. 481 f.: Setze der Konzernherr Maßnahmen durch, die im Ergebnis zu einer Auszahlung von Gesellschaftsvermögen führten, so entstehe für ihn nach den Regeln der Einlagenrückgewähr (§ 217 HGB 1897) eine persönliche Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten.
Dabei komme jedoch, im Hinblick auf den Haftungsvorrang der eigenen Organe der geschädigten Gesellschaft, eine Heranziehung der Obergesellschaft oder des Mehrheitsaktionärs nur in Frage, wenn »unzulässiger Druck« auf die Vertreter einer abhängigen Gesellschaft ausgeübt worden sei, oder wenn die Einwirkung darauf abgezielt habe, die Minderheit oder Gläubiger der Gesellschaft absichtlich zu schädigen.

2097 RG, Urt. v. 11./18. Juni 1914 – Rep. VI 135/14 [Bamag], RGZ 85, 170, 172 ff.: Der Aktionär habe gegen den Mitaktionär einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB, soweit dieser einen Verschmelzungsbeschluss durch sittenwidrige Handlungen herbeigeführt habe. Im entschiedenen Fall sei eine derartige sittenwidrige »Schiebung« von Stimmrechten geltend gemacht worden, allerdings sei sie durch die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils noch nicht hinreichend belegt. Jedenfalls sei ein etwaiger Ersatzanspruch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Kläger den Verschmelzungsbeschluss mangels Teilnahme an der GV nicht habe anfechten können.
Nach damaligem und bis zum AktG 1937 geltenden Recht war die Erhebung einer Anfechtungsklage nur möglich, wenn der rechtsschutzsuchende Aktionär sogleich in der GV gegen den Beschluss protestiert hatte; ohne Protest konnten nur Mängel bei der Zulassung zur Versammlung und bei der Ankündigung der Tagesordnung geltend gemacht werden, § 271 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897.

2098 RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289, 290 ff.
Darstellung oben, S. 496.
S. außerdem in einem obiter dictum, RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 290 f.: Die Ungültigerklärung eines Verschmelzungsbeschlusses habe unabhängig von der Möglichkeit, die Verschmelzung rückabzuwickeln, rechtliche Bedeutung, und zwar für etwaige Schadensersatzansprüche geschädigter Aktionäre gegen Mitglieder des Vorstands und des AR.
Hier waren evtl. unmittelbare Ansprüche der geschädigten Aktionäre [auf deliktischer Grundlage?] gemeint.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ersatzpflicht, die unterhalb der recht hohen Eingriffsschwellen des Deliktsrechts lag, hatte das Gericht dagegen soweit ersichtlich noch nie anerkannt.

In diesem Umfeld meinten die meisten Diskussionsteilnehmer, dass die Problematik vermögensverlagernder Geschäfte ohne Beschlussgrundlage ein Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich mache[2099].

β) Die Problemanalyse des DAV: Inanspruchnahme und Gewährung ungerechtfertigter Vermögensvorteile (Sondervorteile) als Folge des »aktienrechtlichen Beherrschungsproblems«

Auch die von Hachenburg geleitete Kommission des Deutschen Anwaltvereins hielt gesetzliche Maßnahmen für angebracht. Gerade in der jüngsten Vergangenheit hätten sich Fälle gezeigt, in denen Aktionäre Einfluss auf die Gesellschaft genommen und dadurch günstige Lieferungsverträge oder sonstige Sondervorteile für sich zum Schaden der Gesellschaft erwirkt hätten[2100]. Auch im Konzerninteresse könne das Eigeninteresse der Gesellschaft »zum Nachteil der außenstehenden Aktionäre« geschädigt werden[2101]. Ein Schutz der Gesellschaft durch ihr Verwaltungspersonal sei nicht gewährleistet, weil die Organwalter in den fraglichen Fällen nicht selten vollständig von dem einflussreichen Aktionär abhängig seien.

Die Kommission zog nicht in Zweifel, dass es nach geltendem Recht verboten war, wenn sich die Organwalter einer Aktiengesellschaft vom herrschenden Aktionär zu Gestaltungen verleiten ließen, die zum Zweck vermögensrechtlicher Besserstellung des Aktionärs oder anderer Konzerngesellschaften zu Vermögensnachteilen der betreuten Gesellschaft führten. Die inkriminierte Praxis beruhte nach Auffassung der Kommission nicht auf einer Gesetzeslücke im engeren Sinne, sondern darauf, dass die tatsächlichen Machtverhältnisse in den

2099 Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 101 ff.: Es bestehe ein Bedürfnis nach Minderheitsschutz im Geschäftsverkehr zwischen Konzerngesellschaften; das Problem könne durch die Pflicht zur Berichterstattung über konzerninterne Leistungsverhältnisse gelöst werden.
Später mit derselben Analyse, jedoch mit dem Gegenmittel einer stärkeren institutionellen Verselbständigung der Verwaltung gegenüber »ihrer« Mehrheit Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 39 ff.
Vgl. zu diesem Ansatz auch Hachenburg, in: Die Reform des Aktienrechts. Kritische Bemerkungen zum Gesetzentwurf des Reichsjustizministeriums. Aufsätze aus der Kölnischen Zeitung (1930), S. 45, 59 f.

2100 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 19.

2101 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 19. Wörtliche Hervorhebung der Textpassage wegen der terminologischen Parallelen zum aktuell geltenden Aktienkonzernrecht.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Gesellschaften der richtigen Rechtsanwendung entgegenwirkten. Der Organwalter war einerseits in seiner Amtsstellung von dem herrschenden Aktionär abhängig und musste insoweit stets ein offenes Ohr für dessen Wünsche haben. Andererseits konnte er darauf bauen, dass der herrschende Aktionär ihn bei entsprechendem Wohlverhalten stets von den Fragen der übrigen Aktionäre abschirmte und sich den etwa erhobenen Ersatzforderungen soweit wie möglich entgegenstellte. Dieser komplexe Sachverhalt war bereits im älteren Aktienrecht bekannt gewesen[2102]. In der Stabilisierungszeit formulierte Flechtheim in einem Vortrag zur Konzernentwicklung ausdrücklich, dass die Haftung der Organwalter »häufig auf dem Papier« stehe, denn die Mehrheit unterstütze und schütze ihre Verwaltung[2103]. Die Kommission des Deutschen Anwaltvereins sprach insoweit nunmehr von dem »aktienrechtlichen Beherrschungsproblem«[2104].

γ) Der vom DAV vorgeschlagene Lösungsweg: Sanktionierung der Verfolgung von Sondervorteilen durch Klarstellung der Organhaftung sowie durch Einführung einer neuartigen Aktionärshaftung

Den von ihr geschilderten Ineffizienzen der Organhaftung wollte die Kommission des Deutschen Anwaltvereins durch Einführung eines neuen aktienrecht-

2102 Hierzu bereits oben, S. 327 ff. mit Fn. 972.

2103 Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 349 ff., dort im Zusammenhang mit Überlegungen, die Organwalter für die Hinnahme nicht kompensierter nachteiliger Einwirkungen im Konzerninteresse haften zu lassen.
Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts (1929), S. 59, analysierte in ähnlicher Weise, dass die Macht in der Aktiengesellschaft nicht mehr von der Hauptversammlung, sondern von einer Gruppe von »Verwaltungsaktionären« ausgehe, welche in engstem Kontakt mit Vorstand und AR stünden. Hieraus leitete Netter im Folgenden allerdings nur ab, dass die bestellten Organe als Treuhänder der Aktionäre damit beauftragt seien, das Interesse des Unternehmens zu wahren und erörterte nicht, ob die Verwaltungsaktionäre ebenfalls eine besondere Verantwortlichkeit treffen könnte (ibid., S. 59 ff., s. auch S. 45 ff.).

2104 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 19, s. auch S. 14 f.
Später erneut Hachenburg, DJZ 1930, Sp. 1419 ff., 1477 ff., 1560 ff., hier: 1485: Der Aktionär, der die Gesellschaft kraft seines Einflusses auf die Verwaltung schädigen könne, entspreche dem amerikanischen »boss«.
Diese Analysen waren zwar mit Blick auf den bereits in der Kaiserzeit erreichten Kenntnisstand nicht unbedingt neu, setzten sich aber durch ihre offene und kritische Redeweise deutlich von den affirmativen Beiträgen der parteilich verwaltungsnahen Richtung ab.
Rein deskriptiv zum Phänomen der Beherrschung und ohne Bezug auf das Effektivitätsproblem in der Organhaftung namentlich Haussmann, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 51 f. Fn. 72: Der deutsche Terminus »Beherrschung« entspreche dem im US-amerikanischen Recht eingebürgerten Begriff »control«.
S. auch ders., Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 81-89: Beherrschung als maßgebliches Gestaltungsziel der modernen Unternehmenszusammenfassungen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lichen Schadensersatztatbestands begegnen. Für den Fall, dass ein Aktionär außerhalb der Beschlussfassung in der Generalversammlung auf Organwalter einwirkte, um Sondervorteile auf Kosten der Gesellschaft zu erhalten, sollte geregelt werden, dass sich neben dem verantwortlichen Organwalter auch der einwirkende Aktionär haftbar mache[2105].

Die Norm bezog sich ausschließlich auf Handlungen außerhalb der Stimmabgabe in der Generalversammlung und brachte für diese bei genauer Betrachtung zwei Regelungsvorschläge. Der erste Vorschlag stellte sich gegen Aushöhlungstendenzen der zeitgenössischen Praxis im Recht der Organwalterhaftung. Er bekräftigte, dass ein Organwalter, der die Gesellschaft im Auftrag und im Interesse des herrschenden Aktionärs schädigte, regulär den gesetzlichen Vorschriften zur Organwalterhaftung unterlag. Der zweite Vorschlag zielte auf eine Aktionärshaftung ab, die für den Bereich außerhalb der Stimmabgabe rechtlich und rechtspolitisch ohne Vorbild war. Beide Vorschläge rezipierten das aus dem Beschlussbereich bereits hinlänglich bekannte Sondervorteilsverbot und verwerteten es, um Pflichtenstandards für die Einwirkung außerhalb der Generalversammlung zu setzen.

VI. Die Konzernlehren der Stabilisierungszeit

In der Frage, ob die Mehrheit in der Aktiengesellschaft ihre auswärtigen Konzerninteressen durchsetzen dürfe, waren bislang zwei sehr unterschiedliche Konzepte entwickelt worden, nämlich der konzernrepressive Ansatz Sontags und der extrem konzernfreundliche Ansatz Haussmanns[2106]. Wenn die Inflationszeit hier keine weiteren juristischen Stellungnahmen ausgelöst hatte, mag dies an der speziellen Ausrichtung der Inflationskonzerne gelegen haben. Sie waren häufig rein finanziell motivierte Agglomerate, die es nicht auf eine einheitliche Betriebsführung und damit auch nicht auf die Zufügung betrieblicher Nachteile im engeren Sinne anlegten[2107].

2105 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 14 f., 19 f.; anders noch I. Teil, S. 158.
Die hier vom DAV (II. Teil, S. 20) hier erstmals vorgeschlagene Norm lautete:
»Bestimmt ein Aktionär unter Benützung seines Einflusses als Aktionär ein Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats zu einem vorsätzlichen Handeln zum Schaden der Gesellschaft zwecks Erreichung gesellschaftsfremder Vorteile, so haftet der Aktionär als Gesamtschuldner für den der Gesellschaft entstehenden Schaden mit.«

2106 S. zu Sontag S. 341 ff.; s. zu Haussmann S. 371 ff.

2107 S. hierzu bereits S. 355.
Vermutlich war es auch in den Unternehmensverbindungen der Inflationszeit gebräuchlich, einzelne Gesellschaften im Konzerninteresse zu benachteiligen, jedoch könnten diese Maßnahmen vor allem vermögensorientiert gewesen sein. Diese Eingriffe waren, je nach dem,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Stabilisierungszeit brachte demgegenüber eine Vielzahl betrieblich motivierter Zusammenschlüsse. Diese Konzerne nahmen zur Steigerung ihrer Produktivität detailliert Einfluss auf die Unternehmenstätigkeit der zugehörigen Einzelgesellschaften. Dem Gedanken der Rationalisierung folgend, legten sie unter konkurrierenden Konzernunternehmen die jeweils unproduktivsten Betriebe still[2108]. Der konzernfreundliche Betriebseingriff stand daher in der Stabilisierungszeit auch als Rechtsproblem mit großer Schärfe auf der Tagesordnung[2109]

In ihren Gutachten für die Wirtschaftsenquête sprachen führende Praktiker des Aktienwesens das Problem an und tendierten einheitlich zu einer vermittelnden Lösung[2110]. Ausdrücklich unterstützten sie im Interesse der Minderheiten integritätsschützende Ansätze nach Art der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau, zugleich sprachen sie sich aber auch dafür aus, den Konzernen in geeigneten Fällen die Durchsetzung übergreifender Rationalisierungsziele zu gestatten[2111]. Dieser Kompromiss reagierte auf ein Wirtschaftsumfeld, das sowohl das Bedürfnis nach Gesellschafts- und Minderheitsschutz als auch das Bedürfnis rationalisierender und damit gesellschaftsschädlicher Mehrheitsdisposition aufwarf.

Aus rechtlicher Sicht warf die neue Formel allerdings erhebliche Fragen auf. Nicht ohne Weiteres war erkennbar, wie die beiden gegensätzlichen Anliegen der nachteiligen Konzerndisposition und des allgemeinen Minderheitsschutzes miteinander zu vereinbaren sein sollten. Hier waren neue Ansätze der Rechtswissenschaft erforderlich, die Mehrheitsdisposition und Minderheitsschutz abstrakt miteinander in Einklang brachten und auf dieser Grundlage überzeugende Lösungen für die konkret problematischen Fallgruppen anboten. Zahlreiche Autoren der Stabilisierungszeit stellten sich dieser Aufgabe. Die damals vorgestellten Lösungsmöglichkeiten sind auch für das heutige konzernrechtliche Denken noch interessant.

ob der Standpunkt Haussmanns oder Sontags eingenommen wurde, entweder überwiegend zulässig oder klar unzulässig.

2108 Hierzu bereits oben, S. 442 ff.

2109 Vgl. Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 32 f.; ders., in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 349-352.

2110 Allgemein zur Wirtschaftsenquête oben, S. 440.

2111 Übersicht oben, Fn. 1895.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1. Die konzernrepressive Lehre: Ernst Sontag, Bruno Buchwald und die Wirtschaftspresse

Die von Sontag entwickelte konzernrepressive Richtung fand in der Wirtschaftsenquête die Unterstützung eines Gutachters aus der Wirtschaftswissenschaft[2112]. Auch die Wirtschaftspresse tendierte seit der Kaiserzeit überwiegend zu verwaltungskritischen und minderheitsfreundlichen Ansätzen. Angesichts dessen scheint in der informierteren Öffentlichkeit die Auffassung weit verbreitet gewesen zu sein, dass nachteilige Konzerneinwirkungen prinzipiell abzulehnen seien.

2. Die Lehre vom billigen Mehrheitsermessen: Fritz Haussmann

Haussmann vertrat seit der Inflationszeit, dass die Mehrheit ihre Befugnisse in der Regel auch dann sachgerecht ausübe und die Interessen der Minderheit hinreichend berücksichtige, wenn sie externen Konzernanliegen Rechnung trug (Lehre vom billigen Mehrheitsermessen). Er führte diesen Ansatz in der Stabilisierungszeit durch weitere Veröffentlichungen fort[2113].

3. Die Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen: Heinrich Friedländer, Richard Rosendorff, Julius Flechtheim

In Fortentwicklung der Lehre vom billigen Mehrheitsermessen entstand ein Modell, das die gesellschaftsinterne Machtausübung durch einige rechtliche Regeln zügeln wollte (Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen).

(α) Einen frühen und detaillierten Lösungsvorschlag stellte Heinrich Friedländer im Jahr 1927 vor[2114]. Der herrschende Mehrheitsaktionär sei grundsätzlich zu nachteiligen Dispositionen im Konzerninteresse befugt, insoweit sei ein Vorrang des Konzerninteresses zu bejahen[2115]. Das Konzerninteresse dürfe

2112 S. zu Sontag S. 341 ff.
Gleichfalls mit konzernrepressivem Ansatz Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 101-105, zusammenfassende Darstellung oben, Fn. 1895.

2113 Vgl. oben, S. 371 ff.

2114 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 290-294.
In dieser Zeit ähnlich, jedoch weniger detailliert, Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 81 f., 118 f.

2115 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 294; s. auch Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 81 f., 118 f. – Wohl als erster hatte Haussmann die Formel

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

jedoch nicht zum Vorwand genommen werden[2116]. Je stärker die Macht der Verwaltung und der sie stützenden Großaktionäre anwachse, umso stärker müsse auch auf eine vermögensrechtliche Gleichbehandlung der kleinen Aktionäre gedrungen werden[2117]. Objektivrechtliche Schranken für die Mehrheitsdispositionen ergäben sich nicht nur aus dem Verbot sittenwidrigen Handelns, sondern auch aus dem zivilrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben und aus dem aktienrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz[2118]. Im Unterschied zu Haussmann erkannte Friedländer also an, dass auch Handlungen des Konzernherrn im Einzelfall als machtmissbräuchlich einzustufen sein konnten. In Anknüpfung an die Entscheidung des Reichsgerichts im Fall Oelsnitzer Bergbau sei dies zu bejahen, wenn die Minderheit rücksichtslos vergewaltigt oder vorsätzlich geschädigt werde[2119]. Ein sehr ähnlich gelagerter Ansatz von Richard Rosendorff rezipierte hier nicht nur die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau, sondern auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Kontrolle der Verwaltungsaktien[2120]. Wenn dort bestimmte Maßnahmen als missbräuchlich untersagt wurden, sollten sie grundsätzlich auch dem Konzernherrn untersagt sein.

Heinrich Friedländer befasste sich auf dieser Grundlage seines Ansatzes fast mit allen Fallgruppen schädlicher Konzerneinwirkung[2121]. Allerdings waren seine Stellungnahmen teilweise interpretationsbedürftig. Zentrale Bedeutung maß Friedländer der Einwirkung auf die Betriebstätigkeit im externen Konzerninteresse zu. Sie sei zulässig, wenn sie die Vermögensinteressen der Minderheit ausreichend berücksichtige oder aus sich heraus als betriebliche Entscheidung zu rechtfertigen sei[2122]. Insbesondere die Stilllegung eines Betriebs stellte sich für

vom »Vorrang des Konzerninteresses« verwendet, s. Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 61 f.

2116 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 294.

2117 Ders., ibid.

2118 Ders., ibid., S. 290 f., 294, s. außerdem S. 113 f..
Es gelte der Grundsatz: »Einfluss verpflichtet« (S. 291, 294). Im Übrigen sei es angezeigt, bei der Anwendung von § 826 BGB auf das Aktienrecht den Bereich sittlicher Bewertung zu verlassen und die beteiligten Interessen nach Sachgesichtspunkten abzuwägen. Auch im Wettbewerbsrecht gehe die Entwicklung in diese Richtung. Dort müsse sich die Rechtsprechung auf die sittlich wertenden Normen in § 826 BGB und § 1 UWG stützen, und die Literatur fordere, bei der Anwendung dieser Normen zu wirtschaftlichen Bewertungen überzugehen (S. 290 f.).

2119 Friedländer, ibid., S. 293.

2120 Rosendorff Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 81 f.

2121 Zu diesen Fallgruppen bereits oben, S. 349.

2122 Friedländer, ibid., S. 292: Die Zechenstilllegungen, die im Anschluss an ein Stilllegungsgesetz im Jahr 1921 in der Kaliindustrie stattgefunden hätten, seien durch eine feste oder flexible Rente ausgeglichen worden, außerdem habe den betreffenden Werken das Kapital für die Fortsetzung des Betriebs typischerweise gefehlt (Nachw. zum Konzentrationsgeschehen und zu Vertragsgestaltungen der Kaliindustrie oben, Fn. 1049).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Friedländer daher nicht stets als evidente und maßlose Schädigung dar, gegen die die Minderheit sich wehren durfte.

Im Bereich vermögensverlagernder Rechtsgeschäfte befürwortete Friedländer strenge Grenzen für Konzernverträge, d.h. für Interessengemeinschaften, Indienststellungsverträge und Betriebsüberlassungen, die mit dem Mehrheitsaktionär oder mit einer anderen Konzerngesellschaft geschlossen wurden. Hier dürfe die Aktiengesellschaft dem konzernzugehörigen Vertragspartner kein überhöhtes Entgelt versprechen, sonst entstehe eine Haftung nach Kapitalerhaltungsrecht[2123]. Im Übrigen sei es zulässig, wenn die Tochtergesellschaft zur Finanzierung von Transaktionen des Gesamtkonzerns herangezogen werde, ohne selbst von den Maßnahmen zu profitieren[2124], und wenn der Mehrheitsaktionär Leistungen der Gesellschaft zu vergünstigten Preisen in Anspruch nehme[2125]. Im gesellschaftsinternen Bereich sei es nicht zu beanstanden, wenn der Mehrheitsaktionär die Dividenden knapp bemessen lasse, um auf den Preis eines

---

Angliederungen seien auch bei Zufügung betrieblicher Nachteile zu billigen, wenn der Gesamteffekt langfristig positiv sei.

2123 Ders., ibid., S. 319-322, mit Blick auf § 213 HGB 1897. Mit einem evtl. weiteren Begriff des Konzernvertrags ders., ibid., S. 113.

2124 Friedländer, ibid., S. 293, mit Verweis auf das in MdW 1926, 171 mitgeteilten Fallbeispiel: Im Stumm-Konzern habe die Zentralverwaltung eine Konzerngesellschaft, die Gelsenkirchener Gußstahl- und Eisenwerke AG, angewiesen, anderen Konzerngesellschaften ohne Deckung [= Sicherheiten?] Liquidität zur Verfügung zu stellen, und zwar 5,5 Mio. RM an die Deutsche Last-Automobil-Fabrik AG, und ca. 2 Mio. RM an das Hephästos-Werk. Die Minderheit bei den Gelsenkirchener Werken beanstande dies.
Aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass Friedländer die finanziell motivierte Vermögensverlagerung (hier: Inanspruchnahme von Gesellschaftskapital ohne marktübliche Verzinsung) grundsätzlich als zulässig ansehen wollte. Der Verfasser von MdW 1926, 171 war hier deutlich kritischer eingestellt, urteilte aber nicht von einem fachjuristischen Standpunkt her. Im Übrigen stimmten der Verfasser von MdW 1926, 171 und Friedländer darin überein, dass die Konzern-Zusammenbrüche der Inflationszeit einige Fälle extremer finanzieller Inanspruchnahme offengelegt hätten. In der Barmat-Gruppe hätten die Untergesellschaften für gesellschaftsfremde Verbindlichkeiten anderer Konzerngesellschaften hohe Zinsen gezahlt und Sicherheiten bereitgestellt. Im Stinnes-Konzern habe das Baroper Walzwerk zugunsten einer anderen Konzerngesellschaft Blanko-Gefälligkeitsakzepte herausgegeben. Im Richard-Kahn-Konzern habe der Zusammenbruch der Stock-Motorpflug AG wegen des konzerninternen Liquiditätsverbunds alle anderen Konzerngesellschaften unter Zahlungsaufsicht [= Konkursverwaltung?] gebracht, obwohl einige dieser Gesellschaften sicherlich fortbestehen könnten. Hinzuweisen sei ferner auf den Fall Eschweiler-Bergwerksverein.
Möglicherweise wollte Friedländer eine derartig extreme Inanspruchnahme der Gesellschaft für Finanzinteressen des Konzerns als rechtlich unzulässig ansehen.

2125 Friedländer, ibid., S. 292: Eine Gesellschaft mit Hüttenbetrieben dürfe sich Kohlenzechen angliedern, um auf deren Kohlen zu Selbstverbrauchspreisen zuzugreifen (diese Praxis war bereits in der Kaiserzeit hervorgetreten, s. mit Erläuterungen oben, S. 103).
Aus diesen Ausführungen lässt sich schließen, dass Friedländer im Jahr 1927 auch die betrieblich motivierte Vermögensverlagerung als zulässig ansah.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Aktienankaufrechts einzuwirken, das auf der Grundlage der Dividenden zu berechnen sei[2126].

(β) Julius Flechtheim hatte in seinem im Jahr 1926 für die Wirtschaftsenquête verfassten Gutachten die Grundsätze der Mehrheitsdisposition und des Minderheitsschutzes noch recht schroff nebeneinandergestellt[2127]. Dort, wo kein gesetzliches Stimmverbot eingreife, sei es Aufgabe der Mehrheit, die verbindlichen Entscheidungen für die Aktiengesellschaft zu treffen[2128]. Der Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen Oelsnitzer Bergbau sei aber darin zuzustimmen, dass die Mehrheit nicht die offenbaren Interessen der Gesellschaft zurücksetzen dürfe, um einen außergesellschaftlichen Vorteil zu erlangen[2129]. Der Gesetzgeber solle in Betracht ziehen, diesen Grundsatz im Aktienrecht ausdrücklich zu regeln, und neben die allgemeine deliktische Haftung des Aktionärs (§§ 138, 823, 826 BGB) eine besondere aktienrechtliche Haftung des Großaktionärs zu stellen[2130].

In Fällen, in denen ein verfestigtes Konzernverhältnis bestehe, erkenne die Praxis nachteilige Einwirkungen der Mehrheit im Konzerninteresse allerdings zunehmend an. Haussmann habe insoweit auf einen richtigen Gesichtspunkt hingewiesen[2131]. Zu weit gehe es, wenn sich das Reichsgericht in »Oelsnitzer

2126 Ders., ibid., S. 293, unter Verweis auf MdW 1925, 1421 f. (Frankfurter Gasgesellschaft, Fundstelle von der Verf. korrigiert).
An der Frankfurter Gasgesellschaft seien die Stadt Frankfurt zu 52 % und die RWE AG zu 40 % beteiligt. Es existiere ein die Interessen der Beteiligten abstimmender Vertrag. Nach diesem sei die Stadt Frankfurt berechtigt, frühestens im Oktober 1929 die Aktien der RWE AG anzukaufen. Als Übernahmepreis sei das 12,5fache des durchschnittlichen Reingewinns der vorausgegangenen fünf Geschäftsjahre vereinbart [Reingewinn = der Betrag, der in einem Geschäftsjahren nach Bilanzfeststellung zur Dividendenzahlung bereitsteht, § 213 HGB 1897, vgl. hierzu noch unten, S. 972].
Im Jahr 1924 nun habe die Bilanzvorlage in einem außerordentlich großzügigen Umfang Passivposten enthalten und daher trotz eines Bruttogewinns von 7,02 Mio. RM nur einen Reingewinn von 0,12 Mio RM ausweisen können. Angesichts dessen habe die RWE AG gegen den Bilanzfeststellungsbeschluss gestimmt, eine Klage stehe im Raum. Der Autor von MdW 1925, 1421 f. vermutet, dass die Verwaltung es mit der strittigen Bilanzpolitik gerade darauf angelegt habe, das Dividendenvolumen der Gasgesellschaft scharf zu begrenzen und hierdurch die Konditionen, die für den Ankauf der RWE-Anteile durch die Stadt Frankfurt galten, möglichst günstig zu gestalten.

2127 Kritisch insoweit Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 103.

2128 Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 26-29.

2129 Ders., ibid., S. 5, 27 f.

2130 Ders., ibid., S. 5, 43.

2131 Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 32 f. Eine zivilrechtliche Haftung und eine Strafbarkeit der handelnden Organe werde bei einer solchen Konzerneinwirkung verneint.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bergbau« grundsätzlich gegen jede Durchsetzung außergesellschaftlicher Interessen wende[2132]. Die Grenzen des Zulässigen seien auf diesem Gebiet noch keineswegs geklärt[2133].

Ein Beitrag Flechtheims aus dem Jahr 1928 brachte hier weitere Festlegungen[2134]. Er bekannte sich in grundsätzlicher Form zu einem Ausgleichsprinzip. Großaktionäre, die bei ihren Tochtergesellschaften bestimmte Rationalisierungsmaßnahmen durchsetzen wollten, handelten häufig entsprechende Verträge aus. Problematisch werde es aber in den Fällen, in denen die Verwaltung der Tochtergesellschaft eigenständig handle. Nicht zu beanstanden seien Rationalisierungsmaßnahmen, die bereits aus dem Eigeninteresse der Tochtergesellschaft heraus angezeigt und vorteilhaft seien. Dagegen werfe eine Rationalisierungsmaßnahme, die nur aus Sicht des Konzerninteresses vorteilhaft, aus Sicht des Individualinteresses der Tochter aber nachteilig sei, mit Blick auf die außenstehenden Aktionäre erhebliche Bedenken auf. Auch wenn man für die Einwirkung im Rationalisierungsinteresse des Konzerns den Abschluss eines Vertrags fordere, biete dies den Außenstehenden kaum Schutz. Denn die Verwaltung der Gesellschaft werde sich nach den Interessen des mehrheitlich beteiligten Konzerns richten. Einen auf den Vertrag bezogenen Zustimmungsbeschluss der Generalversammlung könne die Konzernmehrheit erfahrungsgemäß trotz der gesetzlichen Stimmverbote auf dem einen oder anderen Wege durchsetzen[2135].

Nun hätten Haussmann und Geiler kürzlich vertreten, dass diese Entwicklung hinzunehmen sei, weil volkswirtschaftlich rationale Konzerninteressen eine entschädigungslose Zurücksetzung der außenstehenden Aktionäre rechtfertigten. Dem könne er, Flechtheim, nicht beitreten[2136]. Wenn die Vorteile rationeller Arbeitsweise dem Gesamtkonzern und der Volkswirtschaft zugutekämen, dürften die zugehörigen Lasten nicht allein den außenstehenden Aktionären aufgebürdet werden. Es sei erforderlich, sie wenigstens in bescheidenem Umfang an den Vorteilen der Rationalisierungsmaßnahme zu beteiligen. Eine Verwaltung, die hierfür nicht Sorge trage, mache sich nach allgemeinen Grundsätzen haftbar[2137]. Allerdings werde diese Haftung in der Praxis nur selten zum

---

Anders aber Hachenburg, s. die Darstellung sogleich im Text, S. 654.

2132 Ders., ibid., S. 5, 27 f.

2133 Ders., ibid., S. 5, 33.

2134 Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 349 ff.

2135 Ders. ibid. S. 341, 350 f.

2136 Ders. ibid. S. 341, 351 f. – Zu der von Geiler entwickelten Lösung sogleich im Text.

2137 Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 352; anders (angesichts des fehlenden Unrechtsbewusstseins der Praxis seien die Grenzen der Organhaftung noch völlig unklar) zuvor ders., in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1926), S. 5, 32 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Tragen kommen, da die Aktionärsmehrheit in der Regel hinter ihrer Verwaltung stehe[2138].

(γ) Die Vertreter der Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen befürworteten also eine sehr weite Befugnis der Mehrheit zu unternehmenslenkenden Dispositionen und erkannten nur bei evidenten Schädigungen eine Grenze an.

Insbesondere sollte die Mehrheit dazu befugt sein, im Konzerninteresse auf die Gesellschaft einzuwirken und sie auf ein für sich genommen nachteiliges Handeln festzulegen, sofern dies nicht im Einzelfall als handgreiflicher Missbrauch erschien. Dabei sollte der von Flechtheim besonders herausgestellte, im Ansatz aber auch von Friedländer anerkannte Ausgleichsgedanke dafür sorgen, dass die bei den außenstehenden Aktionären eintretenden Nachteile angemessen ausgeglichen wurden.

Die Pflicht zur Ausgleichsgewährung war in der Flechtheim'schen Konzeption nicht mit der Unzulässigkeit der Konzerneinwirkungen verknüpft, sondern sie sollte gerade auch darauf hinwirken, dass eine Maßnahme als gesellschaftsrechtlich zulässig angesehen werden konnte. Dem lag letztlich ein geschäftsführungsrechtliches Denken zugrunde. Auch im Vorfeld einer konzernfreundlichen Maßnahme waren die Organe verpflichtet, die geschäftspolitischen Entscheidungen der Gesellschaft an den Interessen aller Aktionäre auszurichten. Mit Blick hierauf durften sie bestimmte konzernfreundliche Maßnahmen nur vereinbaren, wenn sie zugleich für Ausgleichsregelungen zugunsten der Außenstehenden sorgten. Konsequenterweise sollte nach Flechtheims Vorstellungen die Organhaftung eingreifen, wenn pflichtwidrig kein Ausgleich vereinbart wurde.

In sachlicher Hinsicht zielte der geschilderte Ausgleichsgedanke im Wesentlichen auf Fälle nachteiliger Einwirkung auf die Betriebstätigkeit ab. Dort sollte er es ermöglichen, eigentlich funktionsfähige und noch rentable Einheiten stillzulegen, um konzernweit bestehende Überkapazitäten zu beseitigen.

Dagegen bekannte sich die Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen in der Stabilisierungszeit nur sehr eingeschränkt zu einem allgemeinen vermögensmäßigen Integritätsschutz. Der Entscheidung »Oelsnitzer Bergbau« pflichtete sie nur in dem Sinne bei, dass offenbare Schädigungen verboten seien. Ein allgemeines Verbot vermögensverlagernder Gestaltungen war mit diesem Ansatz nicht verbunden. Allein Friedländer ging hierüber punktuell hinaus und wollte vermögensverlagernde Abreden in Konzernverträgen verbieten.

Sehr interessant ist es, die im Text wiedergegebenen Ausführungen Flechtheims mit den heute geltenden Regelungen in § 311 und § 317 AktG 1965 zu vergleichen.

2138 Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 352.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

4. Die Lehre von der volkswirtschaftlich rationellen Konzerneinwirkung: Karl Geiler

Die Lösung, die von Karl Geiler in der Wirtschaftsenquête vorgestellt wurde, arbeitete mit denselben Gesichtspunkten wie die Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen, verteilte die Gewichte aber anders und kam daher zu deutlich abweichenden Ergebnissen[2139].

Im Grundsatz war das Anliegen des Minderheitsschutzes bei Geiler deutlich höher angesiedelt als bei der Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen und erst recht als bei Haussmann. Denn Geiler erkannte ohne Beschönigungen an, dass Konzernaktionäre ihren Einfluss in manchen Fällen nicht aus übergeordneten ökonomischen Gründen, sondern aus purem Eigennutz ausübten. Für diesen Bereich, aber auch für die »normalen« Fälle des Mehrheitsmissbrauchs, befürwortete Geiler eine Großaktionärshaftung. Sie sei im geltenden Recht auf § 826 BGB, im zukünftigen Recht auf eine neue klarstellende Regelung zu stützen, und setze jeweils vorsätzliches Handeln voraus. Anders als die Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen wollte Geiler die Haftung des Großaktionärs nicht auf offenbare Schädigungen beschränken. Hierin inbegriffen war möglicherweise auch ein allgemeiner Schutz gegen vermögensverlagernde Rechtsgeschäfte und Strukturmaßnahmen. Die Haftung des Großaktionärs greife im Grundsatz immer dann ein, wenn er der Minderheit einen Schaden zufüge, der nicht bereits auf anderem Wege ausgeglichen worden sei[2140].

Andererseits sah Geiler wie Haussmann ein Bedürfnis für konzernfreundliche Nachteilszufügungen ohne Ausgleichspflicht. Zwar wollte Geiler nicht unterstellen, dass jede Maßnahme der Konzernmehrheit wenigstens bei langfristiger und zusammenfassender Betrachtung ökonomisch sinnvoll sei. Im Falle aber, dass die Maßnahme für sich genommen »rationell« und volkswirtschaftlich sinnvoll sei, habe sie Vorrang vor den Interessen der Einzelgesellschaft. Eine Ersatzpflicht der Mehrheit entstehe in diesem Fall nicht[2141]. Hier wich Geiler deutlich von der Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen ab, die gerade

2139 S. Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 82 f., s. auch S. 70-72, allgemeine Darstellung bereits oben, Fn. 1895.

2140 Geiler, ibid., S. 52, 82 f.
Dabei seien allerdings nur Schädigungen des Gesellschaftsvermögens zu berücksichtigen, nicht aber Schädigungen im Privatvermögen der einzelnen Aktionäre. Andererseits erscheine es richtig, das aus dem Recht der Organhaftung bekannte verfahrensrechtliche Initiativrecht der Minderheit auch auf die neue Großaktionärshaftung zu übertragen.
Speziell zur Ausgestaltung der Minderheitsansprüche, insb. zur Übertragung des verfahrensrechtlichen Initiativrechts der Minderheit aus § 268 HGB 1897, Geiler, ibid., S. 52, 72.

2141 Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 82 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

auch bei volkswirtschaftlich sinnvollen Maßnahmen eine angemessene Berücksichtigung der außenstehenden Aktionäre forderte.

Möglicherweise wollte Geiler wie Flechtheim bereits auf Geschäftsführungsebene eine Pflicht zur Herbeiführung ausgleichender Vereinbarungen bejahen[2142]. Gleichwohl war Geilers konzernrechtlicher Ansatz schadensersatzrechtlich fundiert. Die neu zu schaffende gesetzliche Haftungsregelung sollte die einflussreichen Aktionäre davon abhalten, der Gesellschaft und der Aktionärsminderheit Vermögenseinbußen zuzufügen. Allerdings sollten volkswirtschaftlich sinnvolle Rationalisierungsmaßnahmen nicht zur Haftung führen, und zwar auch dann nicht, wenn es an einem angemessenen Ausgleich fehlte. Die volkswirtschaftlichen Interessen, die für die Konzernmaßnahme sprachen, bildeten also gleichsam einen Rechtfertigungsgrund, der die Haftung des einwirkenden Aktionärs ausschloss.

Ein gerichtliches Einschreiten gegen gesellschaftsschädliche Mehrheitsentscheidungen unterstützte die Geiler'sche Lösung nachdrücklich, jedoch sollten Maßnahmen ausgenommen sein, für die auf Konzernebene eine ökonomische Rechtfertigung bestand.

Allerdings führte die vorgeschlagene Grenzziehung zu einer nicht unproblematischen Verrechtlichung ökonomischer Fragestellungen[2143]. Wollte die Mehrheit im Konzerninteresse auf die Betriebstätigkeit der Gesellschaft einwirken, und erhob die Minderheit hiergegen Klage vor Gericht, so waren dort die maßgeblichen ökonomischen Gründe darzulegen und zu erörtern. Bereits dies konnte mit Blick auf betriebliche Geheimhaltungsbedürfnisse Probleme aufwerfen. Zudem beauftragte die Geiler'sche Lösung ein Gericht damit, die vorgebrachten Gründe auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen. Diese Prüfungsaufgabe lag sachlich auf dem Gebiet Unternehmensleitung, und damit auf einem Gebiet, das bisher nicht mit rechtlichen Regeln erschlossen worden war. Auch hatten spezifisch ökonomische Erwägungen traditionellerweise keine Bedeutung für die Richterausbildung gehabt.

In milderer Form waren auch andere Konzernlehren unter den Gesichtspunkten der Aufdeckung von Betriebsgeheimnissen und der gerichtlichen Überprüfung unternehmensleitender Entscheidungen der Kritik ausgesetzt, und zwar spätestens dann, wenn sie forderten, dass die Minderheit für die Benachteiligung der Gesellschaft angemessen entschädigt werde. Denn ein solcher

2142 Hierfür spricht die Formulierung, dass grundsätzlich alle Nachteile ersatzpflichtig seien, die nicht zuvor ausgeglichen worden seien, s. Geiler, ibid., S. 52, 82 f.

2143 Mit den im Folgenden geschilderten Bedenken für den Bereich der Auskunftserteilung und dabei mit Ansätzen eines gerichtsfesten Verwaltungsermessens bereits früher RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 187 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ausgleich konnte nicht festgesetzt werden, ohne dass ökonomische Gesichtspunkte erörtert und gewichtet werden.

Nur Haussmanns Lehre vom billigen Mehrheitsermessen war dieser Sorgen enthoben. Sie sah die unternehmenslenkenden Entscheidungen der Mehrheit gleichsam axiomatisch als richtig an und kam daher nicht in die Verlegenheit, ökonomische Zulässigkeitskriterien zu entwickeln.

5. Die Lehre vom Vertragszwang

a) Max Hachenburg

Hachenburg hatte bereits in der Kaiserzeit vertreten, dass das Stimmrecht nicht zur Lahmlegung der Gesellschaft und zur Erzielung von Vorteilen auf Kosten der Gesellschaft verwendet werden dürfe[2144]. Durch die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau, die sich ausdrücklich auf ihn berufen hatte, hatte er sich in dieser Auffassung bestätigt gesehen[2145].

In der Wirtschaftsenquête bekannte sich Hachenburg nunmehr ausdrücklich dazu, dass es eine verbotene und nach § 312 HGB 1897 strafbare Aktienuntreue darstelle, wenn die Organe einer Gesellschaft bewusst außergesellschaftliche Interessen verfolgten und zu diesem Zweck die Belange der ihnen anvertrauten Gesellschaft schädigten. Dies verkenne Rosendorff. Nur wenn eine Konzernverbindung bestehe, dürfe die Einzelgesellschaft im Gesamtinteresse Opfer erbringen, denn die Befugnis zur wechselseitigen Unterstützung liege im Wesen des Zusammenschlusses[2146].

2144 Hachenburg, LZ 1907, Sp. 460, 465 ff.

2145 Darstellung oben, S. 434.

2146 Hachenburg, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 44, 50.
Die von ihm zitierten Stellen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen betrafen nicht stets den Tatbestand der Aktienuntreue, sondern auch andere Untreuetatbestände. Gemeinsam war ihnen die Aussage, dass auch derjenige einen strafrechtlich erheblicher Vermögensnachteil zufüge, der eine Vermögensmehrung vereitele, s. [Zitate z.T. von der Verf. präzisiert/korrigiert]:
- RG, Urt. v. 11. April 1892 – Rep. 895/92, III. Strafsenat, RGSt 23, 55, 56 f.,
- RG, Urt. v. 29. November 1894 – Rep. 3075/94, III. Strafsenat, RGSt 26, 239, 241 f.,
- RG, Urt. v. 18./20. Februar 1895 – Rep. 4789/94, I. Strafsenat [Thomasschlacken], RGSt 27, 39, 40-44.

Die betont altmodischen Zitate transportierten zunächst die Botschaft, dass das Sondervorteilsverbot bereits seit langer Zeit geltendes Recht sei.
Ergänzend ist außerdem die hintergründige Argumentationsweise zu berücksichtigen, die für Hachenburg charakteristisch war. Tatsächlich war kurz vor Erstellung des Hachenburg'schen Gutachtens ein Urteil des Reichsgerichts ergangen, das eine unmittelbare Haf-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Rosendorff hatte in seiner Monographie zum Konzernrecht einen Konfliktfall der Automobilindustrie behandelt. In diesem Konflikt hatte ein namentlich nicht genannter Gutachter das Vordringen eines unternehmerisch konkurrierenden Aktionärs in den Aufsichtsrat als unzulässig angesehen. Der Gutachter hatte argumentiert, dass in dieser Konstellation eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass sich der Aufsichtsratsvertreter einer strafbaren Aktienuntreue schuldig machen werde. Daher dürfe sich ein Konkurrenzunternehmen nur im Aufsichtsrat vertreten lassen, wenn zwischen ihm und der betreffenden Aktiengesellschaft eine Interessengemeinschaft abgeschlossen sei[2147]. Gegen dieses Gutachten hatte sich Rosendorff gewendet. Er hatte die Meinung vertreten, dass ein Großaktionär der Gesellschaft, der auf einem zentralen Geschäftsfeld zugleich deren Konkurrent sei, auch ohne vertragliche Sicherungen einen Vertreter in den Aufsichtsrat der Gesellschaft entsenden dürfe[2148].

---

tung der Organwalter der AG gegenüber dem geschädigten Einzelaktionär anerkannte, s. RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289, 290 ff., Darstellung unten, S. 496. Das Urteil argumentierte deliktsrechtlich und leitete die Haftung gerade auch aus § 312 HGB 1897 ab. Es ist anzunehmen, dass dieses Urteil in den Weimarer Verwaltungen erhebliches Aufsehen ausgelöst hat, und dass Hachenburg es bei den sachkundigen Lesern seines Gutachtens als bekannt voraussetzte. Geiler unterstützte in seinem Gutachten für den Untersuchungsausschuss unter einem rechtspolitischen Vorzeichen den gleichen Maßstab, und zwar soweit es um die missbräuchliche Verwertung von Vorratsaktien ging, s. Geiler, ibid., S. 52, 74.
Als in der Wirtschaftskrisenzeit ein Entwurf des RMJ für eine gesetzliche Schadensersatzpflicht bei Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile vorlag, unterstützte Hachenburg diesen Ansatz mit Verweis auf die [nach § 312 HGB] ohnehin schon bestehende strafrechtlichen Wertung (s. »Vorsitzender«, in: Protokolle der Verhandlungen im Aktienausschuss des Vorl. Reichswirtschaftsrats, 1931-32, in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 101, 268).

2147 Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 62: Eine süddeutsche AG, die u.a. Motoren produziere, habe bei einer mitteldeutschen AG, mit der sie um einen bestimmten Motorentyp konkurriere, eine größere Beteiligung erworben [Fahrzeugfabrik Eisenach AG?]. Der neue Großaktionär habe wichtige Mitglieder seiner Verwaltung in den Aufsichtsrat der mitteldeutschen AG wählen lassen. Eine von beiden Seiten zunächst angestrebte IG sei nicht zustande gekommen. Die mitteldeutsche AG habe daraufhin ein Gutachten einer »maßgeblichen juristischen Autorität« eingeholt, und auf dessen Grundlage verlangt, dass die Mitglieder der Verwaltung des Großaktionärs wieder aus dem AR ausscheiden sollten.
Das Gutachten führe aus, dass die betreffenden Personen sich stets als Sachwalter der süddeutschen AG fühlen müssten und dass daher ihre Organstellung bei der mitteldeutschen AG zwangsläufig zu einer Schädigung dieser AG führen müsse. Um zu vermeiden, dass die entsandten Organe sich zivilrechtlich haftbar und wegen Untreue strafbar machten, müssten sie ihr Amt niederlegen. Ein Verbleiben im Amt wäre nur auf der Grundlage eines IG-Vertrags zulässig gewesen.

2148 Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 62 f.: Es sei längst üblich geworden, Aufsichtsratsmandate in konkurrierenden Gesellschaften zu halten, ohne dass eine IG abgeschlossen sei. Auch die Annahme, dass es in derartigen Konstellationen zwangsläufig zu Interessenkollisionen und Nachteilszufügungen kommen müsse, treffe nicht zu.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zweifellos ist das von Rosendorff angegriffene und von Hachenburg verteidigte Gutachten von Hachenburg selbst verfasst worden. Eine Argumentation mit § 312 HGB 1897 wurde bei keinem anderen Autoren der Zeit angetroffen. Sie war charakteristisch für Hachenburg und für seine relativ eng am ursprünglichen Sinn des Handelsgesetzbuchs festhaltende Denkweise[2149].

Auf dieser Grundlage kann die Position, die Hachenburg bis zum Jahr 1929 in der Konzernrechtsfrage einnahm, recht präzise bestimmt werden[2150]. Offenbar sah er nicht bereits die faktische Beteiligung, sondern erst die vertraglich abgesicherte Kooperation als Konzernzusammenschluss an. Das Vertragsverhältnis rechtfertigte für ihn die Zufügung von Nachteilen, weil anzunehmen war, dass die Möglichkeit der Nachteilszufügung auf der vertraglichen Ebene einkalkuliert und durch Zusage einer entsprechenden Gegenleistung des anderen Teils ausgeglichen worden war. Ohne vertragliche Absicherung durften die Gesellschaft und ihre Minderheit nach Hachenburg eine vollständige Wahrung ihrer ökonomischen und finanziellen Interessen beanspruchen. Diese Lehre hatte mit Sontags konzernrepressivem Ansatz gemeinsam, dass sie vom Grundsatz des Integritätsschutzes ausging. Anders als Sontag relativierte sie dieses Schutzkonzept jedoch und ermöglichte nachteilige Konzernwirkungen, wenn und soweit diese hinreichend vertraglich abgesichert waren[2151]. Dieser Ansatz ist bereits früher als Lehre vom Vertragszwang bezeichnet worden[2152].

Vielmehr träten, wie die jüngste Praxis gezeigt habe, gerade auch bei Bestehen einer IG Interessenkollisionen auf. Im Übrigen habe das Reichsgericht anerkannt, dass auch stark parteiisch interessierte Aktionäre im AR vertreten sein dürften, zu verweisen sei auf RG, Urt. v. 26. September 1922 – II 745/21 [Fürstenkonzern], RGZ 105, 392, 393 f.

2149 Zu der Position, die Hachenburg in der Strafbarkeitsfrage vertrat, s. Fn. 1009, drittletzter Absatz.
Auch in der Diskussion, die während des Ersten Weltkriegs um eine Derogation traditionellen Aktienrechts durch die Thesaurierungsbedürfnisse des modernen Großunternehmens geführt worden war, hatte Hachenburg die Argumentation gewählt, die den Geltungsanspruch des traditionellen Rechts am ehesten aufrechterhielt (»Gewohnheitsrecht«), s. oben, S. 134 mit Fn. 340.

2150 Zur weiteren Entwicklung des Jahres 1929 s. im folgenden Text unter »Kommission des Deutschen Anwaltvereins«.

2151 Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 350, sollte dem allerdings alsbald entgegenhalten, dass die durch ein Vertragsschlusserfordernis errichteten Sicherungen nicht sehr effektiv seien. Denn es sei wiederum die Mehrheit, für die die Verwaltung den Vertrag aushandle und ggf. in der GV genehmige.

2152 Und zwar im Zusammenhang mit einer Äußerung von Wolfgang Schilling auf dem 42. Deutschen Juristentag (Düsseldorf 1957). Schilling, der als Rechtsanwalt und wissenschaftlicher Autor in mancher Hinsicht der Erbe Hachenburgs war, hatte dort vorgeschlagen, den Zugriff des Konzernherrn auf die Tätigkeit oder den Gewinn einer AG vom Abschluss eines Konzernvertrags abhängig zu machen, s. Verhandlungen des 42. DJT, Bd. II (1959), Teil F, S. 37-41.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Flechtheim hielt der Lehre vom Vertragszwang allerdings entgegen, dass der Abschluss eines Vertrags für sich genommen nicht garantiere, dass die Regelungen den Anliegen der Minderheit in ausreichender Weise Rechnung trügen[2153]. Hier dürfte aus Hachenburgs Sicht den traditionellen Ausgleichsregelungen der Praxis eine entscheidende Bedeutung zugekommen sein, da sie die Vorstellungen der Praxis über angemessenen Ausgleich entscheidend mitgeprägt hatten[2154]. Diese Ausgleichsregelungen hatten sich zum Teil bereits in den Betriebsüberlassungsverträgen des Eisenbahn-Zeitalters entwickelt und hatten jedenfalls dort gerechte Regelungen gebracht, wo sie von Parteien mit annähernd gleicher Verhandlungsmacht erarbeitet worden waren.

Nach der Lehre vom Vertragszwang waren außerhalb eines angemessen ausgestalteten Konzernvertrags nicht nur extreme und maßlose Schädigungen, sondern alle nachteiligen Einwirkungen auf die Gesellschaft und das von ihr geführte Unternehmen untersagt. Dabei ergab sich aus Hachenburgs aktienstrafrechtlichem Begründungsansatz eine recht deutliche normative Festlegung gegen vermögensverlagernde Einwirkungen. Die von ihm herangezogene Strafnorm, der Tatbestand der Aktienuntreue, verbot jede vorsätzlich pflichtwidrige Beeinträchtigung des Gesellschaftsvermögens. Zudem wendeten sich die von Hachenburg zitierten Urteile des Reichsgerichts jeweils gegen Handlungen, durch die der Täter eine reguläre Gewinnerzielungsmöglichkeit vereitelt und hierdurch das geschützte Vermögen nachteilig beeinflusst hatte[2155].

b) Erich Brodmann

Als ehemaliger Reichsgerichtsrat vertrat Brodmann die Auffassung, dass die von einer Konzernmehrheit gelenkte Aktiengesellschaft vollständigen Integritätsschutz genieße. Konzerninteressen könnten nur auf der Grundlage eines Vertrags mit angemessener Entschädigungsregelung durchgesetzt werden[2156].

In einer etwas späteren Veröffentlichung zog es Brodmann in Betracht, bei der Bemessung eines Nachteils auch Vorteile zu berücksichtigen, die in Folge des Eingriffs erst später und mittelbar zu erwarten waren. Jedoch müssten Nachteil und Vorteil gleichartig sein[2157]. Hiernach kam es nicht in Betracht, der

2153 S. den Nachw. in Fn. 2135.

2154 Hinweise zu den Ausgleichsregelungen der Interessengemeinschaften und Betriebsüberlassungsverträgen, die je nach vertraglichem Umfeld verschiedene schuldrechtliche Formen annehmen konnten, oben, S. 64-74.

2155 S. Hachenburg, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 44, 50; Zusammenstellung der Urteile in Fn. 1009, drittletzter Absatz.

2156 S. Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 68 f.

2157 Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 42-44.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Konzerntochter finanzielle Nachteile zuzufügen und diese mit organisatorischen Vorteilen zu rechtfertigen.

Besonderen Wert legte Brodmann auf eine vollständige Überprüfung kaufmännischer Gesichtspunkte[2158].

6. Die wertorientierte Ausgleichslehre Alfred Huecks

In seinem Beitrag zur Reichsgerichts-Festschrift entwickelte Alfred Hueck die Maßstäbe für die Kontrolle des Generalversammlungsbeschlusses in einer Weise, die auch nachteilige Einwirkungen der Mehrheit ermöglichte, und die nicht darauf angewiesen war, besondere Ausnahmen für die Einwirkung im legitimen Konzerninteresse anzuerkennen[2159]. Zu diesem Zweck verwarf Hueck jeden originären Schutz der Gesellschaft und des von ihr geführten Unternehmens und konzentrierte alle Integritätsüberlegungen auf die vermögensrechtliche Gleichbehandlung der Aktionäre.

Eine nachteilige Einwirkung auf die Gesellschaft sei ohne Weiteres zulässig, wenn die Effekte, die bei der befürwortenden Mehrheit und bei der ggf. ablehnenden Mehrheit einträten, einigermaßen ausgeglichen seien. Führe die Maßnahme aber ihrer Art nach zu einer Bevorzugung der Mehrheit, so müsse durch besondere Ausgleichsregelungen dafür gesorgt werden, dass die Minderheit »sonstwie« entschädigt werde[2160]. Nicht nur im Konzernbereich, sondern bei allen minderheitsschädlichen Mehrheitsbeschlüssen sei der Grundsatz der Gleichbehandlung zu beachten, notfalls durch eine besondere Zuwendung an die benachteiligte Minderheit. Anders als die Lehre vom Vertragszwang, aber im Einklang mit der Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen meinte Hueck, dass eine gewinnbringende Unternehmenstätigkeit im Konzerninteresse stets beendet werden dürfe, wenn die Minderheit angemessenen Ausgleich erhalte[2161].

Ausdrücklich wendete sich Hueck gegen vermögensverlagernde Rechtsgeschäfte im Interesse des Mehrheitsaktionärs sowie gegen vermögensverlagernde Strukturmaßnahmen[2162]. Diese Gestaltungen seien wegen des mit ihnen einher-

2158 Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 68 f.

2159 A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 172 ff.
Allgemeine Darstellung der von Hueck vorgeschlagenen Konzeption des Minderheitsschutzes bereits oben, S. 602.

2160 Ders., ibid., S. 167, 174 f. mit Fn. 20.

2161 Ders., ibid., S. 167, 175 mit Fn. 20.

2162 Zu vermögensverlagernden Rechtsgeschäften ders., ibid., S. 167, 177, 178 ff., mit Verweis auf die Entscheidung im Fall Dresdener Privattelefon-Gesellschaft (oben, Fn. 1005); zur vermögensverlagernden Strukturmaßnahme ders., ibid., S. 167, 180 unter Berufung auf die Ent-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gehenden Vermögensnachteils der Minderheit unzulässig. Hier zeigt sich, dass Huecks Ausgleichslehre einen deutlich stärkeren Integritätsschutz für die Minderheit brachte als die Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen. Anders als der von Sontag entwickelte konzernrepressive Ansatz begnügte sich Hueck aber mit einer wertmäßigen Gleichbehandlung und verzichtete darauf, den originären Zustand der Unternehmenstätigkeit zu erhalten.

Eine wesentliche Besonderheit der aktionärsschützenden Ausgleichslehre bestand darin, dass sie von komplexen, im ökonomischen Bereich angesiedelten Überlegungen zum Verhältnis zwischen den Integritätsinteressen der Gesellschaft und den Ertragsinteressen des Konzerns vollständig absah, und stattdessen mit dem transparenten Grundsatz der Gleichbehandlung arbeitete. Indem sie alle Maßnahmen billigte, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprachen, nahm sie der nachteiligen Mehrheitseinwirkung das Odium des Verwerflichen und legitimierte zugleich die privatautonome Entscheidungsmacht der Aktionärsmehrheit über ihre Gesellschaft. Einen Schutz für die Integritätsinteressen der Minderheit gewährleistete sie umfassend, wenn auch nur auf einer vermögensrechtlichen Ebene.

Keinen Schutz sah die aktionärsorientierte Lehre für die angestammte unternehmerische Tätigkeit der Aktiengesellschaft vor. Selbst eine willkürliche und unangemessene Einwirkung war nach ihr hinzunehmen, wenn die Minderheit einen angemessenen Wertausgleich erhielt. Die Belange von Arbeitnehmern und Gläubigern sowie volkswirtschaftliche Interessen, welche alle eher auf die Erhaltung der Unternehmenstätigkeit ausgerichtet waren, waren nicht Bestandteil des Schutzkonzepts.

Auch Schadensersatzpflichten spielten bei Hueck keine wesentliche Rolle. Dagegen bewertete Hueck Beschlüsse, die darauf gerichtet waren, nachteilige Maßnahmen ohne den erforderlichen Ausgleich herbeizuführen, ausdrücklich als anfechtbar, und zwar wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und damit wegen Missbrauchs der Mehrheitsmacht. Bei diesen Beschlüssen handelte es sich in der Regel um Geschäftsführungsentscheidungen, die der Generalversammlung oblagen (Abschluss eines Konzernvertrags, Entlastung der Gesellschaftsorgane). Die Hueck'sche Konzernlehre war daher nicht schadensersatzrechtlich, sondern geschäftsführungsrechtlich fundiert, und setzte maßgeblich bei den Geschäftsführungsentscheidungen der Generalversammlung an. Ein Handeln der bestellten Gesellschaftsorgane, das einzelne Aktionäre bevorzugte, konnte nach Hueck ebenfalls im Ergebnis keinen Bestand haben[2163]. Hier waren Huecks Überlegungen allerdings nicht sehr detailliert.

---

scheidung »Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft« (RGZ 107, 202, 204 f.); s. zu dieser bereits oben, S. 431.

2163 Vgl. Fn. 2162.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

7. Die integritätsfreundliche Ausgleichslehre der Kommission des Deutschen Anwaltvereins

Die Kommission des Deutschen Anwaltvereins distanzierte sich von einem konzernrepressiven Ansatz. Sie hielt es für möglich, dass das von der Minderheit verteidigte Gesellschaftsinteresse in bestimmten Fällen hinter dem Konzerninteresse zurücktrete.

Insoweit sei aber zu fordern, dass die Minderheit, wie bei Interessengemeinschaft und Betriebsüberlassung bereits üblich, für die im Konzerninteresse vorgenommene Einwirkung einen billigen Ausgleich oder ein Abfindungsangebot erhalte.

Eine vertragliche Grundlage forderte die Kommission jedoch nicht ausdrücklich, weder für die Zulässigkeit der nachteiligen Konzerneinwirkung noch als Grundlage für Ausgleichs- und Abfindungsleistungen an die Minderheit[2164].

Inhaltlich lagen diese Festlegungen recht nahe bei der Lehre vom pflichtgemäßen Mehrheitsermessen, wie sie namentlich von Flechtheim formuliert worden war. Die Vertragslehren Hachenburgs und Brodmanns fanden keine Gefolgschaft, ebenso wenig das volkswirtschaftlich orientierte Rechtfertigungsmodell von Karl Geiler.

2164 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 75 f.; in wesentlichen Teilen auch abgedruckt bei Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 271 Anm. 4. – In Richtung eines Kompensationsmodells zuvor bereits Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 349 ff. (bei fehlender Kompensation Haftung, allerdings werde diese Haftung »häufig auf dem Papier stehen«, denn die Mehrheit stehe ja hinter der Verwaltung).
Hinweise zu der Ausgleichspraxis der zeitgenössischen Konzernverträge finden sich oben, S. 64-74.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kapitel 4: Vom Beginn der Weltwirtschaftskrise bis zum Ende der Republik, 1929/30-1933

I. Wirtschaftliche und wirtschaftsorganisatorische Entwicklung

1. Die Wirtschafts- und Bankenkrise, Wahlergebnisse

Die gegen Ende 1929 einsetzende Weltwirtschaftskrise traf das Deutsche Reich nach den USA am härtesten[2165]. Die Industrieproduktion ging um 39 % zurück (USA: 46 %, Frankreich: 29 %, Großbritannien: 11 %), die Arbeitslosigkeit stieg bis im Jahr 1932 auf 5,3 Mio./30,1 % (USA: 12 Mio., Großbritannien: 2,8 Mio./22,5 %), all dies hatte katastrophale soziale Folgen[2166].

In den Wahlen zum Reichstag stieg die Wählerzustimmung für die NSDAP von 2,6 % im Mai 1928 auf 37,4 % im Juli 1932, parallel wuchs auch die Zustimmung für die KPD deutlich[2167]. Ohne ideologische Gleichsetzungen irgend-

2165 Speziell zur zeitlichen Eingrenzung der Weltwirtschaftskrise Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 97 ff.; Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Vierter Bd. (2003), S. 257 ff.

2166 Vgl. zur Konjunkturentwicklung Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 99; James, EHR 37 (1984), S. 68; Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Vierter Bd. (2003), S. 260. Zusammenfassend zum Wirtschaftsgeschehen auch Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 1 (1977), S. 274 ff.
Über die Verelendung nicht geringer Teile der Bevölkerung s. die Quellen bei Bennecke, Wirtschaftliche Depression und politischer Radikalismus 1918-1933 (1970), S. 382-389; darstellend und bewertend Vierhaus, in: Die Staats- und Wirtschaftskrise des Deutschen Reichs (1967), S. 155 ff.

2167 Zu den Wahlergebnissen Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2 (1979), S. 26 Fn. 8; E. R. Huber, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 4 (3. Aufl. 1991), S. 669 f.; in Klammern finden sich die von Bracher (Die Auflösung der Weimarer Republik, 5. Aufl. 1971, S. 564 ff.) mitgeteilten Zahlen, soweit sie abweichen:

	Wahltag	Stimmenanteile in Prozent für die NSDAP	für die KPD
Wahl zum 4. Reichstag,	20. Mai 1928:	2,6 % (Bracher: 3,5 %);	10,6 %
Wahl zum 5. Reichstag,	14. September 1930:	18,3 %;	13,1 %

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

welcher Art vornehmen zu wollen, darf in den Wahlergebnissen der beiden genannten Parteien ein Indiz dafür gesehen werden, in welchem Ausmaß sich die Wähler vom kapitalistischen System abwendeten. In der Reichstagswahl des Jahres 1928 hatten sich erst sich 13 % der Wähler für die NSDAP oder die KPD ausgesprochen, im Jahr 1930 waren es bereits 31 %. In den drei Reichstagswahlen, die in den Jahren 1932 und 1933 durchgeführt wurden, entfielen jeweils über 50 % der Stimmen auf kapitalismusfeindliche Parteien[2168].

Aus dem Reichsgebiet flossen durch den Rückzug ausländischer Kreditgeber und durch inländische Kapitalflucht enorme Summen ab[2169]. Die Bewertungen am Aktienmarkt halbierten sich von Mai 1930 bis Juni 1932[2170]. Diese Entwicklungen sind gerade auch vor dem Hintergrund der Wahlergebnisse zu sehen.

Die Ereignisse spitzten sich zu, als die Darmstädter und Nationalbank (Danatbank) am 13. Juli 1931 ihre Zahlungsunfähigkeit erklärte. Es kam es zu einem Ansturm der Kunden auf die Banken, vor allem auf die Großbanken, und in dessen Gefolge zu einem vollständigen Zusammenbruch des Bankensystems[2171]. Die Reichsregierung ordnete daraufhin mehrtägige Schalterschließungen an[2172].

Wahl zum 6. Reichstag,	31. Juli 1932:	37,4 % (Bracher: 37,2 %);	14,6 %
Wahl zum 7. Reichstag,	6. November 1932:	33,1 %;	16.9 %
Wahl zum 8. Reichstag,	5. März 1933:	43,9 %.	12,3 %

2168 Darauf, dass in der Wirtschaftskrisenzeit den antikapitalistischen Kräfte gelungen sei, die absolute Mehrheit zu erringen, hat Bonn hingewiesen, s. Kapitalismus oder Feudalismus? (1932), S. 5. Eine detaillierte verfassungsrechtliche Einordnung der Wahlen vom 5. März 1933 gibt O. Jung, Plebiszit und Dikatur: Die Volksabstimmungen der Nationalsozialisten (1995), S. 6-19.

2169 James, EHR 37 (1984), S. 68, 69 ff.; Balderston, BHR 65 (1991), S. 554, 582 ff. – S. auch die Wirtschaftsdaten bei Keese, in: Die Staats- und Wirtschaftskrise des Deutschen Reichs (1967), S. 35 ff.

2170 Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 98 f.
Bereits in der Stabilisierungszeit waren die Aktien niedrig bewertet worden (oben, Fn. 1464). Die Verluste der Wirtschaftskrisenzeit führten daher nicht selten dazu, dass die Kurse unter den Nennwert sanken.

2171 S. zeitgenössisch Katona, DVwirt 5 (1930/1931), Bd. II, 1424 ff., s. auch noch die Berichterstattung in den folgenden Heften des »Deutschen Volkswirts«.
Historiografisch zur Bankenkrise Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 1 (1977), S. 278 ff.; Petzina, Die deutsche Wirtschaft in der Zwischenkriegszeit (1977), S. 97 ff.; M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 358 ff.; Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 97 ff., 105 ff.; James, EHR 37 (1984), S. 68, 69 ff.; Balderston, BHR 65 (1991), S. 554, 582 ff.; Wettberg, Der Rückkauf eigener Anteile im deutschen Finanzsystem (2003), S. 49 ff.; Maltschew, Der Rückerwerb eigener Aktien in der Wirtschaftskrise 1929-1931 (2004), S. 25 ff.; Mommsen, Aufstieg und Untergang der Republik von Weimar (2. Aufl. 2004), S. 459, 467 ff.
Speziell zur Danatbank und zu der Frage, ob eine einzelne Bank die »Schuld« an der Bankenkrise trage Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 115 ff.; Feldman, in: Zerrissene Zwischenkriegszeit (1994), S. 307, 309 ff.; James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 24-29.

2172 S. »Verordnung des Reichspräsidenten über die Darmstädter und Nationalbank« sowie »Verordnung des Reichspräsidenten über Bankfeiertage«, Nachw. unten, Fn. 2216.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zur Begrenzung der Kapitalabflüsse wurde kurzfristig ein System der Devisenbewirtschaftung eingeführt. Es sollte mehr als zwanzig Jahre lang in Kraft bleiben[2173].

2. Unternehmenszusammenbrüche als »Aktienskandale«

Im Gefolge der Bankenkrise, der weltweiten wirtschaftlichen Rezession und der inländischen Deflationspolitik kam es zu zahlreichen Unternehmenszusammenbrüchen[2174]. Bei einigen dieser Insolvenzen zeigten sich nicht nur wirtschaftliche Probleme und Fehler in der Unternehmensführung[2175], sondern auch Abgründe von Bilanzverschleierung und missbräuchlicher Geschäftsführung[2176]. Sie beschäftigten die Öffentlichkeit stark. Als Beispiel sei hier der Fall

2173 Zur Devisenbewirtschaftung speziell in der Weimarer Zeit Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 1 (1977), S. 281; Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 130; mit Einbeziehung der Zeit des Nationalsozialismus Boelcke, Deutschland als Welthandelsmacht 1930-1945 (1994), S. 20-22; Banken, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 121, 125 ff.

2174 Allgemein zur wirtschaftlichen Situation Mommsen, Aufstieg und Untergang der Republik von Weimar (2. Aufl. 2004), S. 471 ff.; James, EHR 37 (1984), S. 68, 71 ff., insb. S. 80 f.
Mit Beispielen für insolvenzbedingte Forderungsausfälle der deutschen Banken ab 1930 sowie mit einer Übersicht über die Insolvenzen der Zeit von Januar bis Juni 1931 M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 369 f.

2175 Zu typischen Fehlleistungen der Unternehmensleitungen, vor allem im Bereich der Finanzierung, Gottschalk, Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit (1934), S. 45 ff.

2176 Einige wichtige Fälle der Zeit:

– Im Jahr 1929 wurde die Frankfurter Allgemeine Versicherungs-AG (»Favag«), zweitgrößtes Versicherungsunternehmen nach der Allianz, zahlungsunfähig und im Anschluss liquidiert. Ihr Generaldirektor hatte ab 1924 Tochtergesellschaften gründen lassen, die außerhalb des eigentlichen Versicherungsbereichs riskanteres und ertragreicheres Geschäft übernehmen sollten, namentlich Kreditversicherungen und Absatzfinanzierungen. Die dabei erlittenen Verluste wurden durch unrichtige Bilanzierung unter Ausnutzung der Konzernverschachtelung verschleiert. Der Aufsichtsrat schritt nicht ein, was zur Folge hatte, dass »Favag« in der öffentlichen Meinung zum Synonym für das Versagen des Aufsichtsrats wurde. Auch das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherungen ging ersten Verdachtsmomenten nicht nach. Kurz nach dem Tod des Generaldirektors trat Insolvenz ein. Eine Schadensersatzklage gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats wurde im Jahr 1929 zunächst unterdrückt, jedoch kam es in einem Strafverfahren gegen Vorstandsmitglieder zu hohen Haftstrafen wegen handelsrechtlicher Untreue und z.T. wegen Bilanzstraftaten. Die Versicherten der Favag erlitten fühlbare Nachteile und wurden von anderen Gesellschaften, überwiegend vom Marktführer, übernommen (Gottschalk, Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit, 1934, S. 11 f.; s. auch die Analyse von Kronstein, Die Justiz V, 1929/30, 109 ff.).
Andere zeitgenössische Darstellungen zeigten unlautere Praktiken im Konzernbereich auf. Sie berichteten, dass die herrschenden Aktionäre der Favag sich persönlich an Tochtergesellschaften der Favag beteiligt hätten, um dort unmittelbar an profitablem Geschäft zu partizipieren, und dass sie die dabei entstehenden Risiken auf die Favag

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

verlagert hätten, indem sie diese etwa als Bürgin für Verbindlichkeiten der Tochter eingesetzt hätten, s. F. Pinner, Berliner Tageblatt, Abendblatt vom 20. August 1929 (= Handels-Zeitung, Abend-Ausgabe, S. 1); Maltschew, »Der Rückerwerb eigener Aktien in der Wirtschaftskrise 1929 – 1931« (2004), S. 35.
Zur strafrechtlichen Aufarbeitung des Falls Meissner, DJZ 1932, Sp. 457 ff.;
Zur Anfechtung eines GV-Beschlusses der Favag, durch den eine im Sinne der nicht aufklärungswilligen Aktionärsmehrheit besetzte Revisionskommission mit der Überprüfung des Geschehens beauftragt worden war, klageabweisend LG Frankfurt a.M., Urt. v. 24. Dezember 1929 – 19 O 282/29 [Favag I], WuR 5 (1930), Sp. 87 ff. mit unkritischer Anm. Weisbart; zu den gesetzgeberischen Konsequenzen dieser Entscheidung noch unten, S. 718; zur Beurteilung eines erneut auf Sonderprüfung abzielenden Generalversammlungsbeschlusses aus dem Jahr 1932 RG, Urt. v. 4. Dezember 1934 – II 62/34 [Favag II], RGZ 146, 71, vgl. hierzu unten, S. 863.

– Die Schultheiß-Patzenhofer AG war aus einer Fusion hervorgegangen. Ihr Generaldirektor hatte im zeitlichen Umfeld der Fusion Aktien der Gesellschaft erworben, und zwar bei hohem Kursstand für sein persönliches Vermögen. Hierdurch wollte er seinen kapitalistischen Einfluss auf die Gesellschaft sichern. Als die Börsenbaisse der Wirtschaftskrisenzeit eintrat, schmolz der Wert seiner Aktien dahin, während die Darlehensverbindlichkeiten stabil blieben [eine Problematik, die in dieser Zeit zahlreiche Finanzierungen in Frage stellte]. Er ließ sich daher von Bankenkonsortien persönlich neue Kreditmittel zuteilen, die er zum Kauf weiterer Aktien der AG einsetzte, um deren Kurs zu stützen. Als Kreditsicherheit zog er die Ostwerke AG, eine finanziell noch unabhängige Tochtergesellschaft, heran; sie musste den Banken für die persönlichen Kreditverbindlichkeiten des Generaldirektors »garantieren«. Andere Tochtergesellschaften wurden verpflichtet, die Aktien aus den Stützungskäufen [wohl gegen Entgelt] in ihr Vermögen zu übernehmen. Erst nachdem die Ostwerke AG mit der Schultheiß-Patzenhofer AG fusioniert worden war, wurden ihre hohen Verbindlichkeiten aus der Garantieerklärung bekannt. Der Generaldirektor wurde nicht wegen handelsrechtlicher Untreue, aber wegen Bilanzverschleierung strafrechtlich verurteilt. Er hatte nämlich Forderungen an eine ausländische Tochtergesellschaft, die wohl aus dem Verkauf der zu Stützungszwecken angekauften Aktien resultierten, als Bankforderungen bilanziert. Die Gesellschaft wurde ohne Konkursverfahren saniert, s. Gottschalk, ibid., S. 12 f.; Maltschew, Der Rückerwerb eigener Aktien in der Wirtschaftskrise 1929-1931 (2004), S. 38 ff.; zu einer im Fall Schultheiß-Patzenhofer hervorgetretenen Bilanzverschleierung, die auf der Verschiebung von Vermögensgegenständen und der Verwendung unterschiedlicher Bilanzstichtage im Konzern beruht habe, Großmann-Doerth, HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 19, 30, s. auch noch Sp. 31.
– Im Fall der Rudolph Karstadt AG kam es nach ausgeprägter Bautätigkeit und expansiver Übernahme von Konkurrenten zum finanziellen Kollaps. Ruinös wirkte sich insb. aus, dass [die Vorstandsmitglieder] beim Ankauf des Warenhauses Lindemann in Berlin den Inhabern nominelles Karstadt-Kapital in Höhe von 10 Mio. RM überlassen und dabei einen Kurswert von 220 % garantiert hatten. Trotz »verzweifelter Stützungskäufe« sei der Kurs der Karstadt-Aktie immer weiter gesunken. Nicht nur die Vorstandsmitglieder hätten ihr gesamtes Vermögen eingebüßt, auch die AG habe einen Schaden von 15 Mio. RM erlitten, weil sie Kredite an die Vorstandsmitglieder ausgereicht habe und diese uneinbringlich geworden seien. Das Unternehmen wurde ohne Konkursverfahren saniert, zu strafrechtlichen Konsequenzen kam es nicht (Gottschalk, ibid., S. 13 f.; M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen, 1982, S. 369; Lenz, Karstadt, 1995, S. 112 ff.; Maltschew, ibid., S. 103 ff.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

»Nordwolle« herausgegriffen[2177]: Die Norddeutsche Wollkämmerei und Kammgarnspinnerei, Bremen, besaß zahlreiche in- und ausländische Tochtergesellschaften und bildete mit ihnen den größten Textilkonzern Europas. Der Vorstandsvorsitzende und Großaktionär hatte durch großzügige Lagerhaltung aufsteigende Wollpreise gewettet und dadurch hohe Verluste verursacht. Außerdem belasteten Bankverbindlichkeiten aus der Expansion in die verarbeitende Industrie die Gesellschaft. Nach offizieller Darstellung hatte Nordwolle ab dem Jahr 1928 Finanzmittel an die konzernzugehörige niederländische Gesellschaft Ultra Mare ausgereicht, damit diese Stützungskäufe in Aktien der Nordwolle ausführe (ca. 25 Mio. Aktien)[2178]. Durch das weitere Absinken der Aktienkurse entstanden bei Ultra Mare ungeheure Verluste. Gleichwohl aktivierte Nordwolle in ihrer Bilanz einen hohen Zahlungsanspruch gegen Ultra Mare, wohl auf Rückzahlung der darlehensweise zur Verfügung gestellten Mittel. Auf der Grundlage dieser Bilanzierung konnte Nordwolle im Jahr 1929 noch eine erhebliche Dividende ausschütten. Außerdem kam es im Nordwolle-Konzern zu überhöhten Zuwendungen an Vorstandsmitglieder, zugewendet wurden Bar-

– Die Deutsche Linoleumwerke AG (»Linoleumtrust«) war ein Fusionsunternehmen mit monopolistischer Tendenz und bemühte sich, auch im Ausland durch Ankäufe möglichst viele Konkurrenten unter ihre Kontrolle zu bringen. Zu diesem Zweck war sie bereit, für die Zielunternehmen auch überhöhte Preise zu zahlen. Die Verluste aus derartigen Unternehmenskäufen wurden nicht in der Bilanz offengelegt, sondern durch ein [offenbar fingiertes] Darlehen an eine holländische Tochtergesellschaft neutralisiert. Hierdurch sollte die Dividendenfähigkeit der Gesellschaft erhalten werden. Sanierung nach Bekanntwerden der Verluste ohne Liquidation und ohne Strafverfahren (Gottschalk, ibid., S. 16; allgemein zur Entwicklung des Linoleumtrusts Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, 8. Aufl. 1930, S. 389-391).
– Hinweise auf »Aktienskandale«, die während der Wirtschaftskrisenzeit im Ausland auftraten, bei Gottschalk, ibid., S. 17 ff.; Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 422-426: Oustric-Bank, Frankreich; La Gazette de France, Frankreich; Snia, Italien; Royal Mail Co., Großbritannien; United Steel Industries of Great Britain, Großbritannien; Combined Pulp and Paper Mills, Großbritannien; AB Kreuger & Toll, Schweden und Holland; Insull-Utilities Investments Inc., USA.

2177 Zu dem Geschehen bei der Nordwolle und der Danatbank tagesaktuell Katona, DVwirt 5 (1930/1931), Bd. II, 1386 ff., 1424 ff.; zusammenfassend und ausführlich Gottschalk, Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit (1934), S. 14 ff.; knapper und z.T. anders als Gottschalk M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 365 ff.
S. außerdem Großmann-Doerth, HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 19, 29, 32; Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 110 f.; Maltschew, Der Rückerwerb eigener Aktien in der Wirtschaftskrise 1929-1931 (2004), S. 77-79.
Brüggemeier beziffert den Schaden der Danatbank aus den Nordwolle-Krediten nicht auf 50 Mio. RM, sondern auf 36 Mio. RM, s. Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 1 (1977), S. 279.

2178 Dieser Aspekt der öffentlich verbreiteten Sachverhaltsdarstellung ist kritisch zu sehen. Denn in Wahrheit könnte hier eine konzerninterne Aktienübernahme mit Darlehensmitteln der Nordwolle stattgefunden haben.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

entschädigungen sowie Tantiemeausgleichsaktien. Die Kreditverbindlichkeiten der Nordwolle beliefen sich schließlich auf rund 200 Mio. RM, ein nach damaligen Vorstellungen fast unvorstellbar hoher Betrag. Es kam bei der Nordwolle zur Zahlungseinstellung und zu einem Konkursverfahren. Allein die Danatbank war bei Nordwolle mit 50 Mio. RM engagiert. Da diese Forderungen ausfielen, wurde die Danatbank selbst zahlungsunfähig. Ihr Zusammenbruch war es, der den Run auf die Banken auslöste[2179]. Wegen handelsrechtlicher Untreue und Bilanzvergehens wurde der Vorstandsvorsitzende der Nordwolle AG zu einer längeren »Haftstrafe« verurteilt[2180].

Auch andere bedeutende Industrie- und Handelsunternehmen befanden sich in Zahlungsschwierigkeiten. Als refinanzierungsfähige Kapitalgeber standen im Wesentlichen nur noch das Reich und seine Untergliederungen zur Verfügung. Daher war es vor allem die Reichsregierung, die im Verlauf der Krise weitreichende Kapitalhilfen für den Bankbereich und für andere Unternehmen gewährte. Das deutsche Bankwesen befand sich nach den Rettungsmaßnahmen in einer umfassenden kapitalistischen Abhängigkeit gegenüber dem Reich[2181].

Ins Schwanken geriet auch die Vereinigte Stahlwerke AG, die in der Stabilisierungszeit als marktbeherrschende Holding wichtiger deutscher Stahl- und

2179 S. bereits oben, S. 662.

2180 Über die bilanzrechtlichen Erkenntnisse dieses Verfahrens berichtet C. E. Fischer in AcP 154 (1955), 85, 99, Fn. 38: Als Gutachter für die Beurteilung der Bilanzen des Nordwollekonzerns sei der Betriebswirt Friedrich Leitner herangezogen worden. Zur »peinvollen Verblüffung des Richter-Kollegiums« habe er geäußert, dass es eine wahre Bilanz nicht gebe, und dass das Streben nach einer wahren Bilanz Utopie bleiben müsse. – Dieser Ausspruch soll im Jahr 1932 gefallen sein, also nach den bilanzrechtlichen Verschärfungen der Aktienrechtsnovelle.

2181 Die Reichsregierung fusionierte die Danatbank KGaA auf die in ihrem Gefolge ebenfalls schwankende Dresdner Bank AG; die Dresdner Bank war danach zu 91 % in öffentlicher Hand.
Ferner verschmolz man auf Betreiben des Reichs den Barmer Bankverein Hinsberg, Fischer und Comp. KGaA auf die Commerz- und Privatbank AG, die nach der Sanierung zu 70 % in öffentlichem Eigentum stand.
An der Dedi-Bank war das Reich nach der Sanierung zu 30 % beteiligt.
Zum Ganzen M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 382 ff.; Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 98 f., 135 ff.; Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 58 ff.; Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Vierter Bd. (2003), S. 262.
Zur Ermöglichung der Fusionen bei der Dresdner Bank und bei der Commerz- und Privatbank wurde sogar ein Einzelfallgesetz erlassen (VO v. 11. März 1932, RGBl. 1932 I, 129, gestützt auf § 1 der »Verordnung des Reichspräsidenten über die Sanierung von Bankunternehmen« v. 20. Februar 1932, RGBl. 1932 I, 83).
Zu diesem Verfahren kritisch Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 49.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Eisenunternehmen gegründet worden war[2182]. Der Hauptanteilseigner der bei den Stahlwerken maßgeblich beteiligten Gelsenkirchener Bergwerks-AG war gezwungen, einen erheblichen Teil seiner Gelsenberg-Aktien an das Reich zu veräußern[2183]. Zeitgenossen konstatierten, dass infolge der Transaktion praktisch der gesamte Stahltrust und damit die gesamte Eisen- und Stahlindustrie in den staatlichen Einflussbereich übergewechselt sei[2184]. Die Unternehmer der Schwerindustrie zeigten sich in ihren Reaktionen entsetzt über die neue Situation[2185].

In der geschichtswissenschaftlichen Literatur wird angenommen, die Destabilisierung der großen Aktiengesellschaften und das durch Staatsinterventionen verursachte zeitweise Abgleiten in eine mittelbare Staatswirtschaft könnten dazu geführt haben, dass maßgebliche Kreise der Großindustrie Hitler für das Amt des Reichskanzlers bevorzugt hätten[2186].

2182 Vgl. zur Gründung Fn. 1392, zur marktbeherrschenden Stellung S. 459 (s. auch S. 456) der vorliegenden Arbeit.

2183 Im Rahmen einer zunächst geheim gehaltenen Stützungsaktion erwarb das Reich im Sommer 1932 ein großes Paket Gelsenberg-Aktien aus dem Vermögen von Friedrich Flick und erlangte dadurch herrschenden Einfluss auf die Vereinigte Stahlwerke AG.
Ausführlich zu diesem spektakulären Geschäft und zu den politischen Prozessen in seinem Umfeld Reckendrees, Das »Stahltrust-Projekt« (2000), S. 471 ff., insb. 493 ff.

2184 Dazu, dass durch die Veräußerung mit dem von Flick veräußerten Gelsenberg-Aktienpaket die gesamte Kontrolle über die Vereinigten Stahlwerke auf das Reich übergegangen sei, Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 23 f.
Weiter oben wurde zu zeigen versucht, dass die Vereinigten Stahlwerke eine führende, wenn nicht sogar herrschende Stellung in den zeitgenössischen Eisen- und Stahlkartellen hielt (vgl. oben, S. 456, 459). In Fortsetzung dieses Gedankens ist es wahrscheinlich, dass das Reich mit dem Erwerb der Kontrolle über den Stahlverein auch in die industriepolitisch zentralen Kartellfunktionen des Stahlvereins einrückte.

2185 Tatsächlich wurde in der Schwerindustrie nach dem Kontrollwechsel zunächst befürchtet, dass die Beteiligung des Reichs »geradezu katastrophale« Rückwirkungen auf die gesamte Branche haben werde (Reckendrees, ibid., S. 506 f.). Dies ist möglicherweise so zu verstehen, dass man vor dem Hintergrund der nunmehr kartellkritischen Politik des Reichs eine Zerstörung des mühsam erneuerten Kartellgeflechts befürchtete. Möglicherweise handelte es sich aber auch um einen Reflex des traditionellen Konflikts um die »kalte Sozialisierung« (zu diesem Konflikt bereits oben, S. 117).
Die Bedenken in der Unternehmensvertreter legten sich aber, als sich der im August 1932 eingesetzte Reichstreuhänder Hans von Flotow kooperativ zeigte (Reckendrees, Das »Stahltrust-Projekt«, 2000, S. 507). Unabhängig von einem solchen Wohlverhalten galt, dass das Reich und damit die Politik nunmehr an allen Entscheidungen in den schwerindustriellen Kartellen mit hohem Stimmengewicht beteiligt waren.

2186 Die Regierung Schleicher kam im Dezember 1932 ins Amt, als sich die kapitalbedingten Zugriffsmöglichkeiten des Reichs in den sensiblen Bereichen Banken und Schwerindustrie bereits stark vergrößert hatten. Programmatisch zeigte Schleicher große Sympathie gegenüber staatswirtschaftlichen Ansätzen. Angesichts dessen wurde er in Wirtschaftskreisen vehement abgelehnt. Es wird berichtet, dass viele Unternehmensvertreter, die dem Nationalsozialismus zuvor reserviert gegenüber gestanden hätten, eine Kanzlerschaft Hitlers nun für das kleinere Übel hielten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Die Aktienrückkäufe der Wirtschaftskrisenzeit, Hinweise auf Zusammenhänge mit der Praxis der Vorratsaktie und auf politische Auswirkungen des Problemkomplexes

Zeitgenössische Darstellungen besagen, dass gerade in der Wirtschaftskrisenzeit zahlreiche Aktiengesellschaften massiv eigene Aktien »an der Börse« aufgekauft hätten[2187]. Noch zu bundesrepublikanischen Zeiten ist berichtet worden, dass der hohe Bestand an eigenen Aktien die Krise verschärft und die Zahl der Zusammenbrüche erhöht habe[2188].

Die Finanz-Berichterstattung der Wirtschaftskrisenzeit enthält einige Angaben über den Umfang der Rückkäufe und nennt auch die Gesellschaften beim Namen[2189]. Weitere Hinweise enthalten die Jahresabschlüsse, die die Gesellschaften für den fraglichen Zeitraum veröffentlichten. Jedoch sind gerade die Angaben in den Jahresabschlüssen mit Blick auf die Publizitätsunfreundlichkeit der Verwaltungen und mit Blick auf die Sensibilität des Themas mit großer Vorsicht zu lesen.

Auch bei den in der Gründerkrise 1870/71 zusammengebrochenen Unternehmen war ein hoher Bestand an eigenen Aktien angetroffen worden[2190]. In der diesbezüglichen Literatur findet sich der Hinweis, dass die Gesellschaften unter dem Eindruck der Krise den Aktienrückkauf eingesetzt hätten, um den drohenden Zusammenbruch zu verschleiern[2191]. Jedoch bildet der Aktienrückkauf, mit Blick auf die durch ihn abfließenden liquiden Gesellschaftsmittel, sicherlich kein taugliches Mittel zur Stützung einer strauchelnden Gesellschaft. Es ist daher zu vermuten, dass bereits die Aktienrückkäufe der Krise von 1870/71 nicht mit dem Ziel einer Stabilisierung der Gesellschaft vorgenommen worden

---

S. dazu Helmut Müller, Die Zentralbank – eine Nebenregierung (1971), S. 111 ff.; Turner, Faschismus und Kapitalismus in Deutschland (1972), S. 9, 26 ff.; Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2 (1979), S. 27 ff.
Speziell zur Programmatik Schleichers E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII (1984), S. 1182 f.

2187 Quantitative Angaben zu einzelnen Unternehmen finden sich in DVwirt 5 (1930/1931), Beilagenband zu Bd. II, S. 625-627, 655.
Berichtend Nord, ZBH 1931, 176 f.; Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226 Anm. 3; rückblickend Maltschew, Der Rückerwerb eigener Aktien in der Wirtschaftskrise 1929-1931 (2004), S. 30-43.
Zur ökonomischen Bedeutung des Aktienrückkaufs Berle/Means, The Modern Corporation and Private Property (1932/4. Aufl. 1968), S. 158-160.

2188 Hefermehl/Bungeroth, in: Geßler/Hefermehl, [Komm. z.] AktG, Bd. I (Lfg. v. 1983), § 71 Rz. 9.

2189 S. DVwirt 5 (1930/1931), Beilagenband zu Bd. II, S. 625-627 sowie ibid., S. 655. – Speziell zu den Bank-Aktiengesellschaften vgl. Fn. 2202.

2190 Schön, Geschichte und Wesen der eigenen Aktie (1937), S. 6 f.

2191 Schön, Geschichte und Wesen der eigenen Aktie (1937), S. 7.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

waren, sondern dass vielmehr zahlreiche Gesellschaften einer im Kern konjunkturbedingten Insolvenz anheimfielen, und dass die nachfolgende Abwicklung offenlegte, in welchem hohem Umfang sie eigene Aktien gehalten hatten. Der Rückkauf von Aktien war nämlich im laufenden Geschäftsgang ein beliebter Weg gewesen, um den gesetzlichen Grundsatz des Festkapitals zu umgehen. Auf diesem Weg waren unterschiedliche Ziele erreichbar gewesen, etwa die Einsparung von Eigenkapitalkosten, der Erwerb einer autonomen Machtbasis für die Verwaltung oder der Zugriff auf Aktien zu spekulativen Zwecken[2192].

Es fragt sich, mit welcher Motivation ab dem Jahr 1929 die Leiter der Aktiengesellschaften riskante und in ihrem Umfang äußerst weitreichende Rückkäufe unternommen haben sollten. Die zeitgenössische Literatur beschrieb die Rückkäufe überwiegend als Reaktion der Gesellschaften auf die sinkende Börsenbewertung der eigenen Aktie; Anliegen der Gesellschaften sei es gewesen, den Aktienkurs durch Stützungskäufe zu stabilisieren[2193]. Diese Argumentation erinnert an das bereits zur Gründerkrise verwendete Begründungsmuster und überzeugt gleichfalls nicht. Nicht einsichtig erscheint, dass die Gesellschaften gerade in der Krise einen so großen Wert darauf gelegt haben sollten, den Kurs ihrer Aktien zu stützen. Zwar verschlechterten niedrige Kurse die Wertschöpfungsmöglichkeiten der Gesellschaften bei der Ausgabe neuen Kapitals, jedoch bestand in der Wirtschaftskrisenzeit praktisch kein Bedürfnis für Kapitalerhöhungen zur Finanzierung neuer Investitionen. »Verzweiflungstaten« waren unter dem Gesichtspunkt des Werterhalts zukünftig neugeschaffener Aktien jedenfalls nicht gerechtfertigt[2194]. Auch in der Weimarer Wirtschaftskrise wäre es vielmehr zur Erhaltung der soliden Finanzbasis einer Aktiengesellschaft ratsam gewesen, die liquiden Zahlungsmittel der Gesellschaft zu schonen und nicht für »Aktienrückkäufe an der Börse« zu verbrauchen.

2192 Vgl. hierzu die Zusammenstellung oben, S. 250.

2193 Flechtheim, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 10, 11. – Flechtheim stellt in beiden Veröffentlichungen neben das Motiv der Kurspflege nur noch das Anliegen der Wiederanlage freier Finanzmittel. Die Gesellschaften hätten wegen der Wirtschaftskrise über freie Finanzmittel verfügt und den Ankauf eigener Aktien als geeignete Anlageform mit hohen Gewinnaussichten angesehen. Dieser Darstellung ist mit Skepsis zu begegnen. Tatsächlich kamen für die Rückkäufe auch noch andere, weit naheliegendere Motive in Betracht (vgl. den folgenden Text). Diese Motive waren aber z.T. dazu angetan, neue Kritik an den Aktiengesellschaften hervorzurufen, ein führender anwaltlicher Vertreter des Aktienwesens hatte angesichts dessen möglicherweise kein Interesse daran, diese Motive in das Rampenlicht der Öffentlichkeit zu stellen.

2194 Von »verzweifelten Rückkäufen« wird im Fall Rudolph Karstadt berichtet, vgl. oben, Fn. 2176.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Hellhörig macht es zudem, wenn für die gleiche Zeit über die Rücknahme von Aktien auf der Grundlage von Kursgarantien berichtet wird[2195]. Die Praxis der Aktienausgabe gegen Kursgarantie war vor allem bei Vorratsaktien üblich, also bei der treuhänderischen Übernahme von Aktien für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft[2196]. Kern einer solchen Abrede war es, dass der treuhänderische Übernehmer von Leerkapital die Aktienübernahme von der Gewährung einer Kursgarantie abhängig machte; führte ein Kursverfall der Aktie an der Börse zum Unterschreiten des Kursziels, so entstand eine Rücknahmepflicht der ausgebenden Gesellschaft. Durch den Rückkauf gelangten die an den Treuhänder begebenen Vorratsaktien als eigene Aktien an die ausgebende Gesellschaft zurück[2197].

Wenn in der Wirtschaftskrisenzeit tatsächlich noch Aktienkäufe an der Börse mit dem Ziel allgemeiner Kursstützung stattgefunden haben sollten, könnten sie vor dem soeben beschriebenen Hintergrund darauf gerichtet gewesen sein, das Unterschreiten des dem Treuhänder garantierten Kurses und damit die Entstehung der Rücknahmepflicht zu verhüten. Eventuell wurde die Überschrift »Aktienkauf zu Stützungszwecken« aber auch verwendet, um einen anderen Tatbestand zu verdecken, nämlich den Rückkauf aus Kursgarantie wegen Unterschreitung des Kursziels.

Ferner ist vorstellbar, dass Rückkäufe ohne »Rechtspflicht« aus kaufmännischer Kulanz getätigt worden sind, insbesondere mit dem Anliegen, einflussreiche Inhaber von Leeraktien vor der Inanspruchnahme auf die noch offene Einlage zu schützen[2198]. Diese Variante ist für den Bankenbereich durch empirische Untersuchung belegt[2199]. Rechtlich ist sie mit Blick auf die Verletzung von Anlegerinteressen besonders klar zu beanstanden. Interessanterweise wurde in der Literatur tatsächlich vorgeschlagen, dass sich die Übernehmer von Vorrats-

2195 Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 14.

2196 Zu der Praxis, Vorratsaktien gegen Kursgarantie zu begeben, Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 14, allgemein zu Kursgarantie und Einlösungszusage auch noch Flechtheim, ibid., § 226 Anm. 6.

2197 Dazu, dass »Vorratsaktien« durch die erstmalige Veräußerung am Markt zu »eigenen Aktien« wurden, unten, S. 519.
Zur gesetzlichen Reaktion der Aktienrechtsnovelle von 1931 s. § 226 Abs. 3 HGB 1931: Gleichstellung der unter Kursgarantie begebenen Aktie mit einer eigenen Aktie.

2198 Vgl. zur Gefahranalyse Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Rz. 1.
Stand die erwerbende Gesellschaft kurz vor dem Konkurs, so hatte der Aktionär, der Inhaber einer nicht voll kapitalisierten Aktie war, damit zu rechnen, dass der Konkursverwalter ihn auf den restlichen Betrag der Einlage in Anspruch nahm. Zu den Auswirkungen, die ein Rückkauf der Leeraktie durch die ausgebende Aktiengesellschaft auf die noch offene Pflicht zur Einlagenleistung hatte, s. Fn. 2200.

2199 S. hierzu sogleich im Text mit Fn. 2203.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

kapital ihrer noch offenen und nun immer drängender werdenden Einlageverpflichtung entledigen sollten, indem sie ihre Leeraktien an die ausgebende Gesellschaft zurückveräußerten[2200]. Nach diesem Muster könnte es gerade dem Schutz des Großaktionärs vor einer Inanspruchnahme aus Leerkapital gedient haben, wenn ein großes Paket der für den deutschen Stahltrust zentralen Gelsenberg-AG in der Wirtschaftskrisenzeit an das Reich veräußert wurde[2201].

Zu exorbitant hohen Beständen an eigenen Aktien kam es insbesondere bei den Banken; einige private Aktienbanken verfügten in der Wirtschaftskrisenzeit über eigene Aktien in Höhe von mehr als der Hälfte des Grundkapitals[2202]. Für

2200 Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 7 und 33, S. 232a: Das Zusammenfallen von Anspruchsinhaber und Anspruchsgegner bringe die Einlagepflicht durch Konfusion zum Erlöschen; dies gelte jedenfalls dann, wenn sich die Gesellschaft nach dem Erwerb selbst als Halterin in das Aktienbuch eingetragen habe.
Bei allem Respekt vor der juristischen Statur Flechtheims muss diese Auslegung jedenfalls aus rechtlicher Sicht als absurd zurückgewiesen werden. Sie stand in klarem Widerspruch zu den insoweit eindeutigen Regelungen über die Haftung aus der Einlage. Zu diesen (Haftung des aktuellen Aktieninhabers sowie, bei Durchführung eines Kaduzierungsverfahrens, auch seines Rechtsvorgängers, allgemeines Erlassverbot) bereits oben, S. 285 mit Fn. 823.
Allerdings konnte die Haftung des Rechtsvorgängers des aktuellen Aktieninhabers bis zu einem gewissen Umfang auf der tatsächlichen Ebene unterlaufen werden. Teileingezahlte Aktien waren zwar grundsätzlich als Namensaktien auszugeben; in Fällen, in denen ein Aktienbuch nicht geführt worden oder »nicht auffindbar« war, haftete allerdings nur der erste Zeichner auf die Einlage (s. oben, Fn. 673). In der beschriebenen Konstellation sammelte sich also die Last der Ersteinzahlungshaftung bei den treuhänderischen Erstübernehmern der Leeraktien; dies waren mit Blick auf das seit der Kaiserzeit gepflegte gestreckte Ausgabeverfahren (vgl. Fn. 1488) in der Regel Banken.

2201 Zu dieser Transaktion bereits oben, S. 666 m. Nachw.
In einem Rechtsstreit, der im Zusammenhang mit der Gründung des Vereinigte Stahlwerke AG bei der Gelsenberg entstanden war, hatte der Kläger u.a. beanstandet, dass die Gelsenberg bei der Umstrukturierung zu viel neues Kapital geschaffen habe [Kapitalverwässerung]. Das Reichsgericht hatte sich der Kritik an der Kapitalverwässerung dem Grunde nach angeschlossen, hatte es aber nicht beanstandet, dass Gelsenberg sich zur Durchführung zukünftiger aufnehmender Verschmelzungen in größerem Vorratsaktien geschaffen hatte. S. zum Ganzen RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279 ff., 301 ff, Darstellung oben, S. 513.

2202 Für das Bankwesen wird berichtet, dass die Kurse z.T. bereits vor der eigentlichen Bankenkrise unter den Nennbetrag der Aktien gefallen gewesen seien. Im Jahr 1929 habe ein Interventionskonsortium der Großbanken bestanden, welches zur Kursstützung Aktien und auch Bankaktien am Markt aufgekauft hatte; es habe seine Tätigkeit im Jahr 1930 beendet und seine Bestände an die Bank für Industriewerte veräußert. An die Stelle der solidarischen Kurspflege hätten die Aktienbanken sodann offenbar eine individuelle Übernahmeabwehr durch Aktienrückkauf gesetzt. Hinter diesen Vorgängen könnte die Aufkündigung eines allseitigen »Nichtangriffsabkommens« gestanden haben. Bezeichnenderweise kauften die kleinen Aktienbanken einen höheren Anteil ihrer Aktien zurück als etwa die große Dedibank, jedoch hielt auch diese schließlich mehr als ein Drittel des eigenen Kapitals.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

den Bankenbereich ist inzwischen mit Hilfe von Quellen gezeigt worden, dass besonders »Freunde der Gesellschaft« von den Aktienrückkäufen profitiert haben[2203]. Wenn demgegenüber in der zeitgenössischen Literatur von Anwaltsseite berichtet wurde, dass diese gewichtigen Aktienpakete überwiegend zum Zweck der Übernahmeabwehr erworben worden seien[2204], könnte es sich um eine Schutzbehauptung zur Wahrung des Ansehens von Mandanten handeln.

Schließlich ist darauf zu verweisen, dass die im Jahr 1931 im Zusammenhang mit den Aktienkrise entstandene Kapitalherabsetzungsverordnung neue Mög-

Name der Bank	Grundkapital der Bank	Bestand an eigenen Aktien	
		Stand Frühjahr1931	Stand Sommer 1931
Danatbank	60 Mio. RM	28 Mio. RM (47 %)	35 Mio. RM (58 %)
Dresdner Bank	100 Mio. RM	34 Mio. RM (34 %)	55 Mio. RM (55 %)
Commerz- und Privatbank	75 Mio. RM	37 Mio. RM (49 %)	37 Mio. RM (49 %)
Dedibank	285 Mio. RM	35 Mio. RM (12 %)	105 Mio. RM (37 %)

Die Berliner Handels-Gesellschaft hatte zur Stützung/Übernahmeabwehr ein größeres Paket ihrer Aktien in den USA untergebracht und war daher als einzige große Privatbank einigermaßen unbelastet aus der Krise hervorgegangen.

S. zum Ganzen M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 362 ff.; Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 106 f.; Wettberg, Der Rückkauf eigener Anteile im deutschen Finanzsystem (2003), S. 57; mit weiteren und z.T. anderen Zahlen Nußbaum, CbLR 35 (1935), 971, 973.

2203 Wettberg hat aus dem Archiv der Dedibank einen Fall rekonstruiert, in dem die Gesellschaft eigene Aktien zielgerichtet gerade von »Freunden der Gesellschaft« zurückgekauft hatte. Sie vermutet, dass hierbei der Zweck verfolgt worden sein könnte, die betreffenden Personen vor Schäden aus den fortschreitenden Kursverlusten zu bewahren (s. Der Rückkauf eigener Anteile im deutschen Finanzsystem, 2003, S. 74 ff.).

Als »Freunde der Gesellschaft« wurden in der Praxis der Verwaltungsaktie diejenigen Personen bezeichnet, die zur den Mitgliedern der Verwaltung in einem Näheverhältnis standen und daher mit der treuhänderischen Übernahme der Aktien und mit der verwaltungsnützigen Ausnutzung der resultierenden Aktienrechte betraut wurden, s. oben, S. 472. Bei der von Wettberg beschriebenen Rückkaufaktion der Dedibank könnte es sich also auch um eine Maßnahme zugunsten von Großaktionären und Verwaltungsmitgliedern gehandelt hatten, die Aktien im Rahmen der bekannten Aktienplazierungen mit dem Ziel der Übernahme und Machtkonzentration erworben hatten.

2204 Hierzu Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 44, S. 60:

Die Dedibank habe in ihrem Geschäftsbericht für das Jahr 1930 dargelegt, dass zu viele Aktien nicht mehr in fester Hand, sondern frei über die Börse erhältlich seien. Ziel der Bank sei es, den »schwimmend« gewordenen Aktienbesitz zu sichern, bis er wieder in den von der Gesellschaft gewünschten Dauerbesitz übergehe. Daher habe die Verwaltung beschlossen, bis zu 35 Millionen [Stück?] eigene Aktien am Markt zurückzukaufen.

In ähnlicher Weise habe sich der Geschäftsbericht der IG Farbenindustrie AG für das Geschäftsjahr 1930 geäußert. Diese Gesellschaft habe bereits im Jahr 1930 eigene Aktien im Nennwert von RM 49,9 Mio. besessen, im Jahr 1931 seien weitere eigene Aktien im Nennwert von RM 35,7 Mio. hinzugekommen. Ähnliches habe sich bei zahlreichen anderen Aktiengesellschaften abgespielt.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lichkeiten zur Reduzierung des Aktienkapitals schuf, um die Überschuldung von Aktiengesellschaften zu verhüten bzw. zu beseitigen, und dass diese vorsah, die Kapitalherabsetzung primär durch Einziehung etwa vorhandener Vorratsaktien zu bewirken[2205]. Dies zeigt, dass auch der Gesetzgeber den Beitrag der Vorratsaktien zur Destabilisierung des deutschen Aktienwesens als signifikant einschätzte.

Insgesamt vermitteln die hier gesammelten Indizien den Eindruck, dass nicht Stützungskäufe an der Börse es waren, die in der Weimarer Wirtschaftskrise den wesentlichen Beitrag zur Destabilisierung der Banken und Aktiengesellschaften gesetzt haben. Hervorragende Ursache scheint vielmehr die von den Aktiengesellschaften seit der Inflationszeit unbedenklich geübte Praxis der Ausgabe von Leerkapital gewesen zu sein. Sie dürfte (neben der makroökonomischen Krise der Zeit) mitentscheidend für die Schwäche des deutschen Finanzsystems und für den durch sie hervorgerufenen Ansehensverlust des kapitalistischen Systems gewesen sein.

Das Zusammenfallen einer um sich greifenden Kapitalismuskritik mit dem Erstarken radikaler Parteien wurde bereits dargestellt[2206]. Berichtet wurde auch, dass nicht wenige Historiker meinen, gerade die Destabilisierung des Finanzsystems und das durch sie ausgelöste massive Anwachsen staatlicher Einflussmöglichkeiten auf die führenden Aktiengesellschaften habe maßgebliche Vertreter der Großindustrie dem Nationalsozialismus zugeführt[2207]. Daher besteht der begründete Verdacht, dass die unterkapitalisierte Vorratsaktie und die durch sie verschärften wirtschaftlichen Verwerfungen eine gewichtige Ursache für das Ende der Weimarer Republik und für die Errichtung der nationalsozialistischen Diktatur gesetzt haben.

4. Preise, kartellgebundener Wettbewerb und Organisationsentwicklung der Kartelle

Die Rezession beschnitt die Kaufkraft der Verbraucher nachhaltig, dagegen blieben die Lebenshaltungskosten hoch. Insbesondere Preise, die durch Kartellabsprachen oder in sonstiger Weise vertraglich reguliert waren, zeigten sich bezüglich der Nachfrage unelastisch[2208]. In der wirtschaftswissenschaftlichen Diskussion wurde zum Teil die Auffassung vertreten, dass es gerade die Kartelle seien,

2205 Vgl. die Darstellung unten, S. 721.

2206 S. hierzu S. 661.

2207 S. hierzu die Nachw. in Fn. 2186.

2208 Mit empirischen Belegen H. Wagenführ, KartRundsch 1932, 330, 331 ff.; eingehender und nach Kartellierungsform differenzierend ders., Konjunktur und Kartelle (1932), S. 7 ff., 51 ff., 55 ff. s. auch die Schaubilder auf S. 21-26.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die einer schnellen Überwindung der Krise im Wege stünden[2209]. Die öffentliche Bewertung des kartellgebundenen Wettbewerbs verschlechterte sich vor diesem Hintergrund nachhaltig, mit klaren Konsequenzen für die staatliche Wirtschaftspolitik und für die Rechtsprechung. Gesetzgebung und Rechtsprechung verschärften den Ordnungsrahmen für das Kartellwesen und verwiesen zur Begründung ausdrücklich auf die Not in der Bevölkerung und auf die durch die Kartellpreise hervorgerufenen »Spannungen«[2210].

Im Kartellbereich zeigte sich eine neue Geschäftspraxis: Aus dem Kreis der Mitglieder eines Kartells schlossen sich einige Unternehmen zu Konsortien zusammen, um störende Außenseiter aufzukaufen. Im Erfolgsfall wurde die Zielgesellschaft in das Kartell eingegliedert und der relevante Markt so außenseiterfrei gemacht[2211]. Diese Tendenz ist vor dem Hintergrund der Wirtschaftskrise und dem durch sie ausgelösten Streben nach Preisstabilisierung zu sehen, aber auch vor dem Hintergrund der seit 1923 geltenden Kartellverordnung, welche die Bekämpfung von Außenseitern durch traditionelle Kampfmittel wie Sperren, Boykotts und andere Kampfmaßnahmen unter gerichtliche Aufsicht gestellt hatte[2212].

2209 Wolfers, Das Kartellproblem im Lichte der deutschen Kartelliteratur (1931), S. 110-116; H. Wagenführ, Konjunktur und Kartelle (1932), S. 1-7, 60-62.

2210 Die Reichsregierung bezog sich auf die Starrheit der Kartellpreise, um ihre Kartellnotverordnung (zu dieser noch unten, S. 682) zu begründen:
»[…] Die mangelhafte Anpassung der gebundenen Preise […] führt zum Brachliegen menschlicher Arbeitskräfte und technischer Anlagen weit über das unmittelbar durch eine Krise an sich bedingte Maß hinaus und hat Spannungen hervorgerufen, die einer ausgeglichenen Zusammenarbeit aller wirtschaftlich Tätigen im Wege stehen […].«
Der gesamte Text der Begründung ist abgedruckt bei R. Wolff, KartRundsch 1930, 509, 510, und bei Nörr, Die Leiden des Privatrechts (1994), S. 77 Fn. 139.
Das Reichsgericht befasste sich mit bestimmten Kampfhandlungen der Kartelle zur Durchsetzung höherer Preise und sah sie in der aktuellen, durch veränderte wirtschaftliche Ordnungsvorstellungen und große wirtschaftliche Not gekennzeichneten Situation als rechts- und sittenwidrig an. Darstellung der Entscheidung unten, S. 729.

2211 Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 29 f., berichtet von einer Politik des Außenseiteraufkaufs, die der Rohstahl-/Stahlwerksverband in der Wirtschaftskrisenzeit betrieben habe: Beispielsweise hätten Mitglieder der Rohstahlgemeinschaft unter der Führung der Vereinigten Stahlwerke Konsortien gebildet, um die Rheinmetall und die Spandauer Deutschen Industriewerke aus dem staatseigenen VIAG-Konzern herauszukaufen. Erst durch diese Transaktionen habe der Stabeisenverband die beiden Gesellschaften als Mitglieder gewinnen und den Markt für Stabeisen vollständig unter seine Kontrolle bringen können. Das zu Rheinmetall gehörende Röhrenwerk habe bei dieser Gelegenheit Mannesmann übernommen.

2212 Insb. die oben (Fn. 1419) nachgewiesene sogenannte Eisenentscheidung des Kartellgerichts war hier restriktiv. Sie stammt aus dem Jahr 1927 und belegt, dass das Kartellgericht seine Kompetenz zur Zwangsmittelaufsicht ab der Stabilisierungszeit nutzte, um den Einsatz privater Kampfmittel zurückzudrängen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

II. Neue staatliche Ordnungspolitik auf dem Gebiet der Wirtschaft

Die Krise führte im ordnungspolitischen Verhältnis zwischen Staat und Wirtschaft zu einem tiefgreifenden Wandel. Im Kaiserreich hatte die Wirtschaft ein System der Selbstorganisation und Selbststeuerung aufgebaut, das von der Politik nur lose überwacht worden war. Dieses System hatte sich, nach einem staatswirtschaftlichen Zwischenspiel in der Zeit des Ersten Weltkriegs, in der Inflations- und Stabilisierungszeit der Weimarer Republik im Wesentlichen rekonstituiert[2213]. Nun aber, in der desolaten Situation der Wirtschaftskrisenzeit, hatte die regulatorische Zurückhaltung des Staats jede Legitimität verloren. Die Politik machte einen Primat über die Wirtschaft geltend. Es kam zu einer gezielten und breitflächigen Wirtschafts-Ordnungspolitik des Staats, und es ist hervorzuheben, dass dieser tiefgreifende ordnungspolitische Wandel nicht etwa erst im Nationalsozialismus, sondern bereits in der Weimarer Republik der Wirtschaftskrisenzeit vollzogen worden ist[2214]. Einige Elemente dieser Ordnungspolitik sollen im Folgenden kurz angesprochen werden.

2213 Dazu, dass sich der Weimarer Staat zunächst eine neutrale Position gegenüber der Kultur und [nach anfänglichen planwirtschaftlichen Tendenzen, dazu oben, S. 113] auch gegenüber der Wirtschaft angestrebt hatte, E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 93; dazu, dass die Reichsregierung nach dem Ersten Weltkrieg noch keine gezielte und koordinierte Wirtschaftspolitik entfaltete, Bruck, ASWSP 52 (1924), 623, 637-639.
Die Anerkennung der Mehrstimmrechtsaktien durch die Gerichte und die neutrale Behandlung der inflationsgeborenen Aktien durch den Gesetzgeber bei der Währungsumstellung (s. oben, S. 406 ff.) dokumentieren nachdrücklich die staatliche Indifferenz gegenüber der Wirtschaftsordnung. Auch den sozialen Härten, die während des sog. Ruhreisenstreits auftraten, begegnete der Staat mit einer außerordentlichen Teilnahmslosigkeit (zum Ruhreisenstreit oben, S. 462). Im wirtschaftspolitischen Klima der Endphase der Weimarer Republik war eine derartige staatliche Zurückhaltung nicht mehr möglich. S. hierzu: Verordnung des Reichspräsidenten über die Beilegung von Schlichtungsstreitigkeiten öffentlichen Interesses v. 9. Januar 1931, RGBl. 1931 I, 1; verlängert durch eine Notverordnung gleichen Namens vom 27. September 1931, RGBl. 1931 I, 513; vgl. E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII (1984), S. 807 f.; zum Einschreiten gegen Missstände im Aktienwesen durch Erlass der Aktienrechtsverordnung von 1931 noch unten, S. 707 – Insgesamt ist der regulatorische Anspruch dieser Zeit durchaus vergleichbar mit der heute noch in der Bundesrepublik herrschenden Einstellung.

2214 Besonders klar E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 93 f.: Die Weimarer Republik sei gezwungen gewesen, ihre Politik der Nichteinmischung gegenüber der Wirtschaft aufzugeben und sich in einen daseinsvorsorgenden und daseinssichernden Interventionsstaat zu verwandeln.
S. außerdem Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeitalter der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 1-9, 122 f.; Barnikel, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 54, 57 f.; Abelshauser, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen (2003), S. 17, 23 (Grafik).
In die gleiche Richtung, dabei allerdings speziell den Gesichtspunkt der Krisenbewältigung betonend, Nörr, Die Leiden des Privatrechts (1994), S. 76 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Beklagenswerterweise konnte der wirtschaftsordnungspolitische Neuansatz nicht mehr von einer regulär demokratisch gewählten Regierung ausgehen. Der Reichstag war im Juli 1930 handlungsunfähig geworden. Präsidialkabinette steuerten die politischen Entscheidungen durch Notverordnungen[2215]. Dabei machten wirtschaftsregulierende Maßnahmen gut die Hälfte der Notstandsgesetzgebung aus[2216]. Die Wähler erlebten, dass der Staat offenbar erst nach

---

Zwar hatten die ab 1881 einsetzenden Sozialgesetzgebungen des Reichs bereits sehr frühe Elemente staatlicher Wirtschaftsintervention gebracht, s. Stolleis, ZNR 11 (1989), 129, 134 ff. Das Kaiserreich besaß aber im Ganzen noch ein deutlich wirtschaftsliberalistisches Gepräge, s. Hentschel, Wirtschaft und Wirtschaftspolitik im wilhelminischen Deutschland (1978), S. 15 f., 260 f. und passim.

Die in der vorliegenden Arbeit geschilderten Entwicklungen in den Bereichen Kartellaufsicht, Monopolkontrolle, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verwaltungsaktien belegen ebenfalls, dass in der Weimarer Republik bis weit in die Stabilisierungszeit hinein ein liberalistischer Ordnungsrahmen herrschte.

2215 Zum Wandel der Verfassungspraxis Conze, in: Die Staats- und Wirtschaftskrise des Deutschen Reichs (1967), S. 176, 190-216; Bracher, Die Auflösung der Weimarer Republik (5. Aufl. 1971), S. 47-57; E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII (1984), S. 731-743; Blomeyer, Der Notstand in den letzten Jahren von Weimar (1999), S. 121-191, 248-275, vgl. auch S. 85-88; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V (2000), S. 720-739.

Die erforderlichen Rechtsgrundlagen schuf der Reichspräsident als Notstandsgesetzgeber. Der jeweilige Reichskanzler legte die entsprechenden Entwürfe vor, wirkte beim Erlass der Notverordnungen durch Gegenzeichnung mit (Art.50 WRV) und erließ mit seiner Regierung die entsprechenden Ausführungsverordnungen. Zur verfassungsrechtlichen Stellung des Reichspräsidenten nach der Weimarer Reichsverfassung E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 316-319, 322-322, 695; R. Herzog, in: Maunz/Dürig, [Komm. z.] GG, Bd. IV, Art. 58 (2010/Lfg. v. 1986), Rz. 4-7; Gusy, Weimar – die wehrlose Republik? (1991), S. 46-94, 192 f.; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V (2000), S. 603-609, 611 f., 633-636; detailliert Blomeyer, ibid., S. 62-80, 85-120, 191-247, 275-288.

2216 Ein Überblick über wichtige Notverordnungen der Zeit ab Juli 1930 zeigt, dass diese zunächst in vielfältiger Weise auf eine innenpolitische Beruhigung und auf den »Schutz der Republik« gerichtet waren (zu diesem Sachkomplex ausführlich Gusy, Weimar – die wehrlose Republik? (1991), S. 191-243; s. auch Raithel/Strenge, VfZ 48 (2000), 413, 426 f., 446 mit Fn. 181). Darüber hinaus wird deutlich, dass die Verordnungen wohl ebenso häufig und ebenso eingehend ordnungspolitische Gestaltungsziele auf dem Gebiet der Wirtschaft verfolgten, vgl. Blomeyer, Der Notstand in den letzten Jahren von Weimar (1999), S. 181-183. Die hier gegebene Zusammenstellung der Notverordnungen folgt im Wesentlichen den en Werken von E. R. Huber, s. die Nachw. bei der jeweiligen Verordnung:

- Ausgangspunkt der Entwicklung waren zwei Notverordnungen Hindenburgs vom 16. Juli 1930 (RGBl. I, 207 ff., 212 f.) mit versorgungsrechtlichem und steuerlichem Inhalt. Sie waren erstmaliger (s. aber die Notverordnungsperioden der mittleren Weimarer Republik) Ausdruck des Machtverlusts des Parlaments und leiteten zu der neuen verfassungsrechtlichen Praxis über; vgl. Conze, in: Die Staats- und Wirtschaftskrise des Deutschen Reichs (1967), S. 176, 216; E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII (1984), S. 765.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Notverordnungen Hindenburgs für das erste und für das zweite Kabinett Brüning:

- Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Mißstände v. 26. Juli 1930, RGBl. 1930 I, 311 ff.; Überblick über den Inhalt der Verordnung bei E. R. Huber, ibid., S. 767 ff.; speziell zu der in Abschn. 5 der Verordnung enthaltenen sog. Kartellnotverordnung unten, S. 682;
- Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dezember 1930, RGBl. 1930 I, 517 ff.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 798 ff.;
- Verordnung des Reichspräsidenten über die Beilegung von Schlichtungsstreitigkeiten öffentlichen Interesses v. 9. Januar 1931, RGBl. 1931 I, 1; verlängert durch eine Notverordnung gleichen Namens v. 27. September 1931, RGBl. 1931 I, 513; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 807 f.
- Verordnung des Reichspräsidenten zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931, RGBl. 1931 I, 79 ff.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 809 f.;
- **Ausnahme**: Als reguläre parlamentarische Maßnahme erging die Neuordnung des Versicherungsaufsichtsrechts, s. Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen v. 30. März 1931, RGBl. 1931 I, 101 ff.; zur verfassungspolitischen Situation und zu einigen weiteren Gesetzen, die in dieser Zeit regulär erlassen werden konnten, E. R. Huber, ibid., S. 810-821.
- Zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931, RGBl. 1931 I, 279 ff.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 843 ff.;
- Verordnung des Reichspräsidenten über die Darmstädter und Nationalbank v. 13. Juli 1931, RGBl. 1931 I, 359; zum Zusammenbruch dieser Bank bereits oben, S. 662, 665; zum Inhalt der Notverordnung und zu den im Einzelnen auf ihrer Grundlage erlassenen Maßnahmen E. R. Huber, ibid., S. 855.
- Verordnung des Reichspräsidenten über Bankfeiertage v. 13. Juli 1931, RGBl. 1931 I, 361, mit Durchführungsverordnungen v. 13. und 14. Juli 1931, ibid., S. 361 f, 363;
- Zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 17. Juli 1931, RGBl. 1931 I, 371; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 867 f.;
- Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung der Haushalte von Ländern und Gemeinden [»Dietramszeller Verordnung«] v. 24. August 1931, RGBl. 1931 I, 453 f.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 863 ff.;
- Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und eine Steueramnestie« v. 19. September 1931, RGBl. 1931 I, 493 ff.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 865 f.; zum aktienrechtlichen Teil unten, S. 689 ff., zum bankaufsichtsrechtlichen Teil unten, S. 687.
- Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 19. Oktober 1931, RGBl. 1931 I, 537 ff.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 869, 870 f.; zur aktienrechtlichen Bedeutung unten, S. 721;
- Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutz des inneren Friedens v. 8. Dezember 1931, RGBl. 1931 I, 699 ff.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 890 ff.; zu der mit dieser Notverordnung vorgenommenen staatlichen Preissenkung und zur Schaffung eines staatlichen Preiskommissars unten, S. 685;
- Verordnung des Reichspräsidenten zur Anpassung einiger Gesetze und Verordnungen an die veränderte Lage von Wirtschaft und Finanzen (Anpassungsverordnung) v. 23. Dezember 1931, RGBl. 1931 I, 779 ff., zu den auf der Grundlage des Dritten Teils dieser Verordnung geschaffenen Zwangskartellen der Binnenschifffahrt noch unten, Fn. 2221;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ausschaltung des Parlaments in der Lage war, eine Macht- und Ordnungsfunktion gegenüber der Wirtschaft wahrzunehmen. Die Lehre hieraus schien zu

---

- Verordnung des Reichspräsidenten über die Sanierung von Bankunternehmen v. 20. Februar 1932, RGBl. 1932 I, 83, dazu bereits oben, Fn. 2181.
- Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932, RGBl. 1932 I, 121 ff.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 911 f.: zur Beschränkung des Zugabe- und Ausverkaufswesens sowie zu dem vorläufigen Verbot, Einheitspreisgeschäfte zu errichten, noch unten, S. 687;
- Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung der Staatsautorität v. 13. April 1932, RGBl. 1932 I, 175; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 943 f.;
- Zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung der Staatsautorität v. 3. Mai 1932, RGBl. 1932 I, 185; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 947 f.;

Notverordnungen Hindenburgs für das Kabinett Papen:

- Verordnung des Reichspräsidenten gegen politische Ausschreitungen v. 14. Juni 1932, RGBl. 1932. I, 297 ff.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 1002 f., 1188;
- Zweite Verordnung des Reichspräsidenten gegen politische Ausschreitungen v. 28. Juni 1932, RGBl. 1932. I, 339; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 1002 f., 1188;
- Verordnung des Reichspräsidenten betreffend die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Gebiet des Landes Preußen sowie Verordnung betreffend die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Groß-Berlin und Provinz Brandenburg, beide v. 20. Juli 1932, RGBl. 1932 I, 377 bzw. 377 f.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 1025 f., 1027, 1044 f.;
- Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung des inneren Friedens v. 29. Juli 1932, RGBl. 1932 I, 389; verlängert durch eine Notverordnung gleichen Namens vom 9. August 1932, RGBl. 1932 I, 407; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 1055, 1188;
- Verordnung des Reichspräsidenten zur Belebung der Wirtschaft v. 4. September 1932, RGBl. 1932 I, 425 ff.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 1086 ff.; kritisch zu dem in dieser Notverordnung angelegten und durch Verordnungen der Reichsregierung verwirklichten Bestreben, die Bindung an geltende Tarifregelungen einzuschränken, Naphtali, Die Justiz VIII (1932/33), 11, 15 ff;
- Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung des inneren Friedens v. 2. November 1932, RGBl. 1932 I, 517; verlängert durch eine Notverordnung gleichen Namens v. 18. November 1932, RGBl. 1932 I, 529, sog. »Burgfriedensverordnungen«; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 1171 f., 1188.

Notverordnungen Hindenburgs für das Kabinett Schleicher:

- Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen zur Förderung der Arbeitsbeschaffung und ländlichen Siedlung v. 15. Dezember 1932, RGBl. 1932 I, 543 f.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 1185;
- Verordnung des Reichspräsidenten zur Erhaltung des inneren Friedens v. 19. Dezember 1932, RGBl. 1932 I, 548 ff.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 1187 ff.;
- Notverordnung über Wirtschaft und Finanzen v. 23. Dezember 1932, RGBl. 1932 I, 571 ff.; vgl. E. R. Huber, ibid., S. 1185 f.

Die Verordnung schuf, evtl. im Anschluss an das früher verwendete Industriebelastungsgesetz v. 30. August 1924, RGBl. 1924 II, 257 ff., 269 ff., darstellend Sintenis, Bank-Archiv XXIII, 1923/24, 323 ff., eine sog. Garantieverpflichtung der Wirtschaft. Das Instrument einer Garantieverpflichtung der Wirtschaft wurde in der nationalsozialistischen Zeit »wiederbelebt«.

Zum wettbewerbsrechtlichen Inhalt der Notverordnung über Wirtschaft und Finanzen noch unten, S. 687.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lauten, dass nur eine »kraftvolle«, von demokratischen Prozessen unabhängige Exekutive in der Lage sei, den desaströsen Entgleisungen der Wirtschaft entgegenzutreten und sozial zumutbare Zustände wiederherzustellen[2217].

In der Wirtschaftskrisenzeit scheint die Tätigkeit des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats ein höheres Gewicht bei der Vorbereitung der wirtschaftsrechtlichen Gesetzgebung erhalten zu haben[2218]. Möglicherweise wich die Politik wegen der Probleme im parlamentarischen Bereich auf den Reichswirtschaftsrat aus, um dort die maßgeblichen Interessengruppen anzuhören und einzubinden.

1. Staatliche Marktregulierung durch Bildung neuer Zwangskartelle

Betrachtet man die Einzelheiten der neuen Ordnungspolitik im Kartellbereich, so ist zunächst festzustellen, dass die Reichsregierung ab März 1930 verstärkt auf das Instrument des Zwangskartells setzte[2219]. Das Zwangskartell bot durch seine

2217 Allerdings zeigte sich auch nach der Ausweitung des staatlichen Ordnungsanspruchs keine schnelle Besserung der wirtschaftlichen Lage. Als eine Erholung noch nicht nach einem Jahr und auch noch nicht nach zwei Jahren eingetreten war, mussten sich die Anhänger des ordnungspolitischen Interventionismus fragen, ob ihr Konzept gescheitert sei, oder ob die politische Führung noch autoritärer werden müsse, um gegenüber der Wirtschaft zum Ziel zu kommen.
Zur psychologischen Situation in der Bevölkerung sowie zum Ablauf der Geschehnisse zwischen Juli 1930 und Januar 1933 Conze, in: Die Staats- und Wirtschaftskrise des Deutschen Reichs (1967), S. 176, 217 ff.; ferner Bennecke, Wirtschaftliche Depression und politischer Radikalismus 1918-1933 (1970), S. 79-275; besonders eindringlich zur Not in der Bevölkerung Vierhaus, in: Die Staats- und Wirtschaftskrise des Deutschen Reichs (1967), S. 155 ff.; zum Aufleben autoritären Denkens in der Zeit der Präsidialdiktatur und zur Radikalisierung des Mittelstands Bracher, Die Auflösung der Weimarer Republik (5. Aufl. 1971), S. 52-57, 144-148; mit der Einschätzung, dass die autoritäre Einstellung der Unternehmerschaft auf dem Gebiet des Aktienrechts vielleicht am stärksten in Erscheinung getreten sei, Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 55-58, 60-62; hierzu relativierend unter Verweis auf neuere Forschungsergebnisse, Plumpe, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen (2003) S. 243, 249 f.
Zu den Wahlergebnissen der NSDAP in dieser Periode oben, Fn. 2167; hierin eine bewusste politische Entscheidung der Wähler für die Diktatur erblickend Bennecke, ibid. (1970), S. 73 f.; E. R. Huber, ibid., S. 1280 f.; **a.A.** wohl Bracher, ibid., S. 564 ff.

2218 So wurde der Vorläufige Reichswirtschaftsrat befragt, als die Reichsregierung ihre preisaufsichtsrechtlichen Verordnungen vorbereitete, vgl. unten, Fn. 2227; ferner bildete der Vorläufige Reichswirtschaftsrat in der Zeit von 1932 bis zum Ende der Republik das politische Forum für die weitere Bearbeitung des aktienrechtlichen Reformprojekts, s. oben, Fn. 1723 a.E.

2219 Zur Entwicklung der Zwangskartelle nach dem Ersten Weltkrieg oben, S. 115, zur Lage in der Stabilisierungszeit oben, S. 454.
Zu ordnungspolitischen Forderungen der Wirtschaftskrisenzeit nach einem Ausbau des Zwangskartellwesens, mit eigener Kritik im Interesse des freien Wettbewerbs, Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. XIII f. – Nachdem ab 1930 tatsächlich eine

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

außenseiterschützende und preisstabilisierende Wirkung insbesondere kleinen Anbietern Sicherheit[2220]. Die neuen Maßnahmen betrafen die Märkte der Mais-, Milch-, Zucker- und Stärkeproduktion sowie einen regional begrenzten Teil der Binnenschifffahrt[2221]. Soweit die staatlichen Zwangskartelle an die Stelle bereits

---

Renaissance des Zwangskartellwesens eingesetzt hatte, bekämpften die Vertreter der Privatkartelle in ihren offiziellen Stellungnahmen diese Tendenz und warnten vor einem Abgleiten in den Staatssozialismus, s. Metzner, KartRundsch 1933, 6, 11 ff.

2220 Die Begründung zur Kartellnotverordnung (Quellenangaben oben, Fn. 2210) spricht von einer »Notlage der im freien Wettbewerb stehenden Wirtschaftskreise«. Offenbar konnten die nicht durch ein Kartell abgesicherten Unternehmen wegen des Absinkens der Kaufkraft kaum noch kostendeckende Preise durchsetzen.

2221 Zusammenstellung nach Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), Abschn. ZwKG., Rz. 1, Fn. 2, vgl. auch W. Strauß, KartRundsch 1933, 497, 517 ff.:

- Zwangssyndizierung der Maisproduzenten über eine sog. »Reichsmaisstelle« als alleinige Verkaufsstelle, s. das Maisgesetz vom 26. März 1930 (RGBl. 1930 I, 88 f.); Geltungszeit des Maisgesetzes verlängert durch die VO v. 23. März 1932 (RGBl. 1932 I, 163 f.), Geltungsbereich erweitert durch die VO v. 5. Juli 1932 (RGBl. 1932 I, 347); s. zum Maisgesetz auch die Ausführungsverordnung v. 31. März 1930 (RGBl. 1930 I, 111 ff.), geändert am 6. Juli 1931 (RGBl. 1931 I, 356).
- Durch § 38 des Milchgesetzes v. 31. Juli 1930 (RGBl. 1930 I, 421, 427) erhielten die obersten Behörden der Länder die Möglichkeit, milcherzeugende, -bearbeitende und -verarbeitende Betriebe zur Regelung der Verwertung und des Absatzes von Milch und Milcherzeugnissen zusammenzuschließen und ihnen (mit Betonung des Wirtschaftlichkeitsgebots und der Interessen der Verbraucher) insb. die Aufgabe der Preisregelung zu übertragen; Vorschriften über das Inkrafttreten des Milchgesetzes in der Verordnung v. 15. Mai 1931(RGBl. 1931 I, 149). In Preußen gestalteten §§ 48-72 der Ausführungsverordnung v. 16. Dezember 1931, [Pr]GS 259, 270-274, das Verfahren nach § 38 des Milchgesetzes aus. Man unterschied dabei den Zwangszusammenschluss, der zur Neubildung eines Verbandes führte, vom Zwangsanschluss, welcher einen Außenseiter in einen bereits bestehenden Verband eingliederte.
- Offenbar vor allem der Preisstützung diente die Verordnung über den Zusammenschluß der Zuckerindustrie v. 27. März 1931, (RGBl. 1931 I, 86-100), geändert am 19. November 1931 (RGBl. 1931 I, 687).
  Die jeweils in Betrieb befindlichen Zuckerfabriken wurden zu einer »Wirtschaftlichen Vereinigung der Deutschen Zuckerindustrie« mit eigener Rechtsfähigkeit zusammengeschlossen. Diese Vereinigung hatte die Produktion so zu regeln, dass »im Rahmen des nach der Zollverordnung zulässigen Zuckerpreises eine angemessene Rübenverwertung erzielt« wird. S. auch noch die Bekanntmachung über die Änderung der Satzung der Zuckergemeinschaft v. 29. Oktober 1931 (RGBl. 1931 I, 661).
- Die Verordnung über den Zusammenschluß der Kartoffelstärkeindustrie v. 1. Juni 1931 (RGBl. 1931 I, 339 ff.) bezog sich auf die Herstellung von Trockenstärke. Dort hatten zwei Kartelle existiert, das »Verkaufskontor für Kartoffelstärke« und die »Stärke-Industrie-Gesellschaft«. Durch die Verordnung wurden Außenseiter verpflichtet, sich einem dieser Verbände anzuschließen. – Ähnlich verpflichtete die Verordnung über den Zusammenschluß der Feuchtstärkeindustrie v. 30. April 1932 (RGBl. 1932 I, 188 f.) alle Außenseiter, dem bereits bestehenden Rohstärkeverband beizutreten.
- Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Anpassung einiger Gesetze und Verordnungen an die veränderte Lage von Wirtschaft und Finanzen (Anpassungsverord-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vorhandener privater Verbände traten, schlossen sie grundsätzlich auch die bisherigen Kartellaußenseiter ein, so namentlich in der Stärkeindustrie und in der Binnenschifffahrt. Eine Sonderstellung nahm hier nur das neue staatliche Zündholzmonopol ein[2222]. Im Bereich der Kohlen- und Kaliwirtschaft wurde der

nung) v. 23. Dezember 1931 schuf in ihrem Dritten Teil (RGBl. 1931 I, 779, 783 f.) die Möglichkeit, Schifffahrttreibende der Binnenschifffahrt zu Verbänden zusammenzuschließen. Auf dieser Grundlage wurden drei privatrechtliche Kartellverträge, die für den Bereich der Elbe bereits existierten, zwangsweise auf größere Außenseiter-Unternehmen (Tätigkeit mit mehr als drei Schiffen) erstreckt, s. VO v. 10. Juni 1932, Reichsanzeiger Juni 1932 Nr. 136, amtl. Teil, S. 1 Sp. 1 f., Abdruck der privatrechtlichen Kartellverträge vom 19. Mai 1932 ibid., S. 1-3.

Kleinere Betriebe der Elbschifffahrt waren zuvor im Verordnungswege zu Körperschaften des öffentlichen Rechts zusammengeschlossen worden; die Körperschaften besaßen das Recht zu Preisfestsetzung und Frachtgutverteilung und standen unter der Aufsicht der jeweiligen Landesbehörde (Verordnung zur Errichtung von Körperschaften des öffentlichen Rechts v. 23. März 1932, Reichsanzeiger März 1932 Nr. 214, amtl. Teil, S. 1 Sp. 1, als Anlage die vorläufige Satzung der neuen Körperschaften; ferner Verordnung zur Errichtung von Frachtenausschüssen v. 23. März 1932, Reichsanzeiger März 1932 Nr. 214, amtl. Teil, S. 2 Sp. 1).

Nach nur drei Monaten wurden auch die Zwangskartelle der größeren Schiffahrtsbetriebe in Körperschaften des öffentlichen Rechts übergeführt und der Aufsicht der Landesbehörden unterstellt (VO v. 10. September 1932, Reichsanzeiger September 1932 Nr. 214, amtl. Teil, S. 1 Sp. 1 f.).

2222 Hatten die soeben genannten Zwangskartelle eher sozialpolitischen Zwecken gedient, so ging es bei der Neuregelung des Zündholzmarkts jedenfalls auch um Fiskalpolitik:

Am 26. Oktober 1929 hatte das Reich mit der Svenska Tändsticks Aktiebolaget und mit der N. V. Financieele Maatschappij Kreuger & Toll als Repräsentantinnen des internationalen Zündholztrusts einen Vertrag geschlossen. Darin versprach das Reich, das vom Zündholztrust kontrollierte deutsche Zündholzsyndikat mit einem Monopol auszustatten. Im Gegenzug verpflichteten sich die Vertragspartner, eine Reichsanleihe über 125 Mio. USD mit 6%iger Verzinsung zu zeichnen (Auszahlungswert ca. 488 Mio. RM), s. zu den Vertragsparteien und zum Vertragsdatum RGBl. 1930 I, 11, 19 (§ 52 Abs. 1 des dortigen Gesetzes), zum Vertragsinhalt Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts (8. Aufl. 1930), S. 396, weiterführend ders., ibid., S. 391-397. Das Reich erließ zur Erfüllung seiner Vertragspflichten das Zündwarenmonopolgesetz v. 29. Januar 1930 (RGBl. 1930 I, 11 ff.), welches den Kreis der am Syndikat beteiligten Unternehmen, die Beteiligungsziffern und die Preise regelte und die Satzung der Deutschen Zündwaren-Monopolgesellschaft (ibid., S. 20-23) festlegte. Der Zutritt neuer Anbieter war erschwert (§ 5, § 26 Zündwarenmonopolgesetz, ibid., S. 11 f., 16).

Bereits seit 1926 hatte ein Syndikat die deutschen Aktivitäten des internationalen Zündholztrusts einerseits und die Betriebe der bislang unabhängig gebliebenen deutschen Zündholzhersteller andererseits auf privatrechtlicher Grundlage zusammengefasst. Als Verkaufsstelle für dieses Syndikat war die Zündholzvertriebs-Aktiengesellschaft, Berlin, tätig gewesen. Das Reich war an dieser Konstruktion über die Reichskreditanstalt kapitalistisch beteiligt und hatte Einfluss auf die Preisgestaltung (Liefmann, ibid., S. 393 f., wirtschaftliche Hintergründe in KartRundsch 1926, S. 426 ff.). Zur Absicherung der 1926 geschaffenen Marktstrukturen war ein »Gesetz über die Erlaubnispflicht für die Herstellung von Zündhölzern« erlassen worden, das der Entstehung neuer zündholzfabrizierender Unternehmen durch objektive Zulassungsschranken entgegenwirkte (G. v. 28. Mai 1927, RGBl. 1927 I, 123-125).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Organisationszwang dahingehend gelockert, dass der Reichswirtschaftsminister zur Zwangszusammenschließung und zur Beischließung von Außenseitern nur noch befugt, aber nicht mehr verpflichtet war[2223].

2. Staatliche Preiskontrolle und Preisherabsetzung für die kartellgebundene Wirtschaft sowie Verschärfung der Kartellaufsicht

Auf der Grundlage mehrerer Notverordnungen entstand des Weiteren ein System zur Überwachung und Reduzierung kartellgebundener Preise, welches mit einigen Änderungen und zahlreichen Ergänzungen auch während der nationalsozialistischen Zeit in Kraft bleiben sollte[2224]. Bereits die erste Notverordnung der Regierung Brüning aus dem August 1930 beinhaltete eine sogenannte Kartellnotverordnung, durch welche die Reichsregierung Kompetenzen auf dem Gebiet der Preisaufsicht erhielt[2225]. Autonome vertikale Preisbindungen, die

---

Eine Reichssteuer auf Zündhölzer existierte seit dem Jahr 1923 (Nachw. in § 49 des Zündwarenmonopolgesetzes, RGBl. 1930 I, 11, 19).

In gewisser Weise war das Zündholzmonopol dem seit 1919 bestehenden staatlichen Branntweinmonopol nachgebildet. Die Organe des Branntweinmonopols (»Branntweinmonopolverwaltung«, untergliedert in Reichsmonopolamt und Verwertungsstelle) waren allerdings unselbständige Bestandteile der Reichsverwaltung (s. dazu §§ 71 ff. des Gesetzes über das Branntweinmonopol v. 26. Juli 1918, RGBl. 1918, 887, 902 ff.; darstellend E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, 1981, S. 1049 f.).

2223 Zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931, Siebter Teil, Kap. VII (RGBl. 1931 I, 279, 313). – Es kann hier leider nicht geklärt werden, was der Hintergrund dieser Maßnahme war. In Betracht kommt, dass die Kohlenproduzenten vor die Möglichkeit eines Wegfalls der Syndizierung und damit eines starken Preisverfalls gestellt werden sollten. In diesem Fall wäre zu klären, welche Ziele mit dieser Maßnahme verfolgt wurden. Möglicherweise ging es aber auch darum, im Interesse der eingesessenen Produzenten neu aufkommenden Produzenten die Möglichkeit zu nehmen, sich den Syndikaten zwangsweise beischließen zu lassen und so Zugriff auf einen Teil der Gesamtproduktion zu nehmen (zu entsprechenden Streitigkeiten der Stabilisierungszeit oben, Fn. 1428).

2224 Zu der von der Weimarer Republik geschaffenen Rechtslage Nörr, Die Leiden des Privatrechts (1994), S. 76 ff., s. außerdem sogleich im Text; zu der hierauf aufbauenden Regulierung in nationalsozialistischer Zeit Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), Abschn. KNVO. und Abschn. PreisR.; Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), dort Abschn. III, S. 2 f., 5-7 (Überblick), Abschn. IV, S. 26-80 (Gesetzestexte), Abschn. XV (Kommentierungen); s. schließlich auch Gadow, in: RGKomm. z. HGB, Dritter Bd. (1941), Anh. z. § 346, Anm. 33.

Nach Auffassung von Bonn entstand das volkswirtschaftliche Bedürfnis nach Preiskontrolle regelmäßig dann, wenn der Staat zuvor die Tendenz zur Kartellbildung nicht ausreichend regulatorisch begleitet hatte (dort speziell für den Bereich der internationalen Kartellierung), s. Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 94 f.

2225 S. die Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Mißstände v. 26. Juli 1930, dort Fünfter Abschnitt: Verhütung unwirtschaftlicher

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nach herrschender Meinung der allgemeinen Kartellaufsicht nicht unterlagen, bezog man ausdrücklich in das Preisaufsichtsrecht der Kartellnotverordnung ein[2226]. Die Regierung nutzte die neuen Befugnisse der Kartellnotverordnung

Preisbindungen (»Kartellnotverordnung«), RGBl. 1930 I, 311, 328. – Dazu, dass ein ähnlicher Regelungsversuch vier Jahre zuvor gescheitert war, oben, Fn. 1404.
Die Vorschriften der Kartellnotverordnung gestatteten es der Reichsregierung, die preisbezogenen Absprachen von Kartellen für nichtig zu erklären und die Durchführung entsprechender Beschlüsse untersagen; außerdem konnte die Regierung die Anwendung preisbezogener Allgemeine Geschäftsbedingungen und anderer Preisbildungsvorschriften untersagen, sowie gleichwertige Umgehungshandlungen der Unternehmer verbieten, vgl. § 1 Abs. 1 der Kartellnotverordnung. Die preisaufsichtsrechtliche Kompetenz der Reichsregierung trat neben die allgemeinen kartellaufsichtsrechtlichen Befugnisse des Kartellgerichts und des Reichswirtschaftsministers.
Eingriffe in Kartelle und damit auch in vertikale Preisbindungssysteme waren nach der Kartellnotverordnung allerdings weiterhin nur möglich, soweit sie die Wirtschaftlichkeit der Erzeugung oder des Verkehrs mit Waren oder Leistungen beeinträchtigten, oder soweit sie die wirtschaftliche Handlungsfähigkeit in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise einschränkten, s. § 1 Abs. 1 a.E.; Erläuterung bei Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), Abschn. KNVO.; die Tatsache, dass gegen preisaufsichtsrechtliche Maßnahmen der Reichsregierung keine Rechtsschutzmöglichkeit bestand, kritisierte R. Wolff, KartRundsch 1930, S. 509, 520.

2226 Zur Technik vertikaler Preisbindung oben, S. 452. – Kollektive vertikale Preisbindungssysteme unterlagen der allgemeinen Kartellaufsicht (KartVO 1923), aufsichtsfrei geblieben waren dagegen die autonomen vertikalen Preisbindungen, insb. die Preisbindungssysteme der Markenartikelhersteller, vgl. oben, S. 453.
Die einschlägige Formulierung in § 1 Abs. 3 der KartNotVO (Fundstelle oben, Fn. 2225) lautete: »Als Verträge im Sinne des § 1 der Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen gelten auch solche Verträge, durch die sich mehrere selbständige Unternehmungen, welche der gleichen Wirtschaftsstufe angehören, einzeln gegenüber anderen in Bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen zu einem bestimmten Verhalten verpflichten.« – Dazu, dass die Verordnung nun auch für autonome vertikale Preisbindungen eine Preisaufsicht ermöglichte, Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), Abschn. KNVO., Rz. 39: Derjenige, gegenüber dem sich die Mehrzahl gleichgeordneter Unternehmungen verpflichte, könne ein Kartell oder auch ein Einzelunternehmen sein.
Angesichts der textlichen Fassung des § 1 Abs. 3 KartNotVO wurde zunächst vertreten, dass die KartNotVO auch die KartVO 1923 abgeändert und die allgemeine Kartellaufsicht auf vertikale Preisbindungen erstreckt habe (R. Wolff, KartRundsch 1930, S. 509, 532 f., dort (S. 533) auch mit der Auffassung, dass die Neuregelung die sog. versteckten Kartelle ebenfalls der Kartellaufsicht unterstellt habe; diese zeichneten sich dadurch aus, dass sie eine horizontale Kartellabsprache vermieden und ein funktionsgleiches Ergebnis durch parallele individuelle Verpflichtungen gegenüber einem Vertrauensmann oder einer Dachgesellschaft erzielt hatten).
Die Zivilgerichte wollten § 1 Abs. 3 KartNotVO dagegen nicht in das allgemeine Kartellaufsichtsrecht der KartVO 1923 einbeziehen, s. besonders eingehend KG, Urt. v. 25. Juni 1931 – 31 U 1049, 31/14 [Zigarettenindustrie], KartRundsch 1931, 506 ff.; sodann RG, Urt. v. 6. Oktober 1931 – II 76/31 [Asbach Uralt], RGZ 133, 330, 333 ff. (zur Judikatur des RG vor Erlass der KartNotVO oben, Fn. 1423); ebenso später das Kartellgericht, s. Entscheidung vom 23./24. November 1932 – K. 378/32, KartRundsch 1933, 125, 129 ff.; dem RG zustim-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sogleich dazu, Preisbindungen »zweiter/dritter/weiterer Hand« zu verbieten[2227]; dieses Verbot erstreckte sich jedoch nicht auf die für Verbraucher wichtigen Preisbindungssysteme der Markenartikelhersteller. Erst die ein halbes Jahr später erlassene Markenartikelverordnung traf hier eine Regelung[2228]. Sie stellte die

---

mend auch Hüssener, KartRundsch 1931, 700 ff.; Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), Abschn. KNVO., Rz. 3 (dort m. w. Nachw. zum Meinungsstand), **a.A.** (mit eigenständiger Begründung für die kartellaufsichtsrechtliche Relevanz autonomer Bindungen) Tschierschky, KartRundsch 1931, 556, 558 ff.; W. Strauß, KartRundsch 1933, 437, 450-456.

2227 Ausführungsverordnung über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen v. 30. August 1930, Reichsanzeiger September 1930, Nr. 205, amtl. Teil, S. 1 Sp. 1, Abdruck auch bei Tschierschky, KartRundsch 1930, S. 603, und ferner bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XV, S. 12 f.

Im Vorfeld war der Vorläufige Reichswirtschaftsrat (offenbar dort der Wirtschaftspolitische Ausschuss) mit der Frage befasst worden, ob kartellmäßige Preisbindungen in der aktuellen ökonomischen Situation volkswirtschaftlich schädlich [vgl. § 4 KartVO 1923] seien. Der vorläufige Reichswirtschaftsrat hatte sich in seiner Antwort für die Aufrechterhaltung der Kartellbindungen, auch in ihrer vertikalen Dimension, ausgesprochen; in der Frage, ob die Markenwaren des Lebens- und Genussmittelbereichs aus der vertikalen Preisbindung herauszunehmen seien, hatte er sich jedoch uneinig gezeigt; Abdruck des RWR-Gutachtens sowie weiterer Quellen bei Tschierschky, ibid., S. 603, 605 ff.

Nach diesen Vorarbeiten traf die eingangs zitierte Ausführungsverordnung folgende Regelung: Preisbindungen, die im Rahmen von Kartellen, Konventionen, Syndikaten und anderen Vereinbarungen getroffen worden waren, wurden durch § 1 Ziff. 1 der Ausführungsverordnung i.V.m. § 1 Abs. 1 lit. a KartNotVO für nichtig erklärt, soweit sie sich auf Waren »anderer Art oder Herkunft« bezogen [auf Waren, die von dem Autoren der Preisbindung nicht selbst geliefert worden waren], oder soweit sie sich auf gewerbliche Leistungen bezogen [auf Waren, die nach der Lieferung durch den Autoren der Preisbindung noch zu bearbeiten, zu veredeln, zu montieren o.Ä. waren]. Verboten waren auch wirkungsgleiche preisregelnde Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 1 Ziff. 2 i.V.m. § 1 Abs. 1lit. b der KartNotVO). Untersagt waren schließlich Geschäfte zur Umgehung der Preisbindungsverbote der Verordnung, § 2.

Zur hier gegebenen Darstellung der Ausführungsverordnung vom 30. August s. noch das Interpretationsschreiben des RWM (bei Müllensiefen/Dörinkel, ibid., Abschn. XV, S. 13 ff.).

2228 Verordnung über Preisbindungen von Markenwaren [»Markenartikelverordnung«] v. 16. Januar 1931, RGBl. 1931 I, 12 f.

Die Verordnung bezeichnete als »Markenware« alle Waren, die mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal (Firma, Wort- oder Bildzeichen u.Ä.) versehen sind, wenn

- es sich um Lebensmittel handelt, ausgenommen sind Frischmilch, Spirituosen und Schaumwein (§ 1 Ziff. 1 Markenartikelverordnung);
- der Warentyp durch Bekanntmachung der Reichsregierung im Reichsanzeiger ausdrücklich dem Anwendungsbereich der Verordnung unterstellt worden ist (§ 1 Ziff. 2 Markenartikelverordnung); auf der Grundlage der in § 1 Ziff. 2 der Verordnung ausgesprochenen Ermächtigung erging sogleich am 16. Januar 1931 eine konkretisierende Bekanntmachung, (s. Reichsanzeiger Januar 1931, Nr. 14, amtl. Teil, S. 1 Sp. 2; Abdruck auch bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht, 3. Aufl. 1938, Abschn. IV, S. 31 f.), die Bekanntmachung unterstellte folgende als Markenwaren aufgemachte Warengruppen dem Anwendungsbereich der Verordnung: Kosmetik- und Drogerieartikel, Haus- und Küchengeräte, Farben, Bürobedarf, Konfektion und Leibwäsche, Garne aus Textilfasern für den Endverbrauch, Gummiwaren und bestimmte Schallplatten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Wirksamkeit bestehender Markenpreisbindungen grundsätzlich nicht in Frage, ordnete aber an, den festgesetzten Endverkaufspreis um 10 % zu reduzieren.

Im Dezember 1931 setzte eine weitere Notverordnung alle gebundenen Preise einschließlich der Kohlen- und Kalipreise um 10 % herab, das Preisniveau der Markenartikel wurde dabei zum zweiten Mal gesenkt[2229]. Entgegenstehende Preisempfehlungen waren verboten[2230]. Ferner statuierte die Verordnung einen sechsmonatigen Preisstop für alle preisgebundenen Waren und erklärte die Herstellung neuer Preisbindungen für unzulässig[2231]. Der Reichswirtschaftsminister erhielt ein aktives Preisfestsetzungsrecht in allen staatlichen Zwangskartellen[2232]. Ein Beobachter schätzte, dass die Verordnung ca. 10.000 horizontale und ca. 56.000 vertikale Preisabsprachen betroffen hat[2233]. Die Regelung wurde überwiegend beachtet[2234].

Die Dezemberverordnung griff aber auch außerhalb des Kartellwesens in vereinbarte Entgelte ein. Löhne und Gehälter, Mieten und Zinsen wurden im Verordnungswege herabgesetzt[2235]. Bei den Aktiengesellschaften führte sie zur

---

In § 2 der Markenartikelverordnung [i.V.m. § 1 Abs. 3 KartNotVO] war die Nichtigkeit vertikaler Preisabsprachen und Allgemeiner Geschäftsbedingungen angeordnet, wenn der festgelegte Preis nicht um mindestens 10 % gegenüber der zuvor gültigen Regelung ermäßigt wurde, sowie dann, wenn der Abnehmer daran gehindert wurde, über die gesetzliche Ermäßigung hinaus Nachlässe zu gewähren. – Abdruck der zugrunde liegenden Empfehlung des vorläufigen Reichswirtschaftsrats bei Tschierschky, KartRundsch 1930, 731, 739.
Kommentierung der Markenartikelverordnung bei Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), Abschn. KNVO., Rz. 23-28; Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XV, S. 22 f.

2229 Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dezember 1931, Erster Teil: Preis- und Zinssenkung, Kapitel I: Anpassung gebundener Preise an die veränderte Wirtschaftslage (»Preisanpassungsverordnung«), RGBl. 1931 I, 699, 700-702, s. dort insb. §§ 1-3.
Kommentierung bei Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), Abschn. PreisR., Rz. 1; Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XV, S. 23 f.

2230 § 4 der Preisanpassungsverordnung.

2231 § 8 der Preisanpassungsverordnung, der Preisstopp wurde aber nicht auf die staatlich organisierte Kohlen- und Kaliwirtschaft erstreckt.

2232 § 7 der Preisanpassungsverordnung.

2233 H. Wagenführ, KartRundsch 1932, 330.

2234 H. Wagenführ, KartRundsch 1932, 330, 335.

2235 Mit der Bewertung, dass die preisbezogenen Maßnahmen der Dezemberverordnung das Kernstück der Deflationspolitik der Regierung Brüning ausgemacht hätten Keese, in: Die Staats- und Wirtschaftskrise des Deutschen Reichs (1967), S. 35, 81. – Im Einzelnen:

- Die Verordnung setzte die Arbeitslöhne und Angestelltengehälter um 10 % und die Dienst- und Versorgungsbezüge der Beamten um grundsätzlich 9 % herab, s. Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dezember 1931, Sechster Teil: Arbeitsrechtliche Vorschriften, Kapitel I: Löhne und Gehälter der Arbeiter und Angestellten, RGBl. 1931 I, 699, 726 f.; Siebenter Teil: Sicherung der Haushalte, Kapitel VI: Gehaltskürzung, RGBl. 1931 I, 699, 738 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Herabsetzung von Vorstandsgehältern[2236]. Ohne dass eine entsprechende Rechtspflicht bestand, jedoch erkennbar beeinflusst durch das allgemeine politische Klima, reduzierten zahlreiche Aktiengesellschaften darüber hinaus die Zahl ihrer Vorstandsposten[2237].

Zur weiteren Beeinflussung des Preisniveaus schuf die Dezemberverordnung eine neue Reichsbehörde: Der sogenannte »Reichskommissar für Preisüberwachung« erhielt die Befugnis, überhöhte Preise aller Art durch Einzeleingriff herabzusetzen[2238].

Eine Notverordnung aus dem Jahr 1932 verschärfte das reguläre Kartellaufsichtsrecht. Nach der Kartellverordnung von 1923 waren Kartelle nur verpflichtet gewesen, Maßnahmen des Kartellzwangs gegen Mitglieder und Außenseiter vorab durch das Kartellgericht genehmigen zu lassen. Das Kartellaufsichtsrecht war dagegen nicht anwendbar, wenn nach Auffassung des handelnden Kartells eine genehmigungspflichtige Maßnahme nicht vorlag. Nach neuem Recht war nun auch der von Kartellmaßnahmen Betroffene befugt, unter dem Gesichtspunkt »Ausübung von Kartellzwang« ein Verfahren bei dem Kartellgericht einzuleiten und die Maßnahmen aufsichtsrechtlich überprüfen zu lassen[2239].

– In Wertpapierform verbriefte Anleihen und grundpfandrechtlich gesicherte Kredite erhielten von Gesetzes wegen einen niedrigeren Zinssatz, im Bereich der Spareinlagen und der einfachen Bankdarlehen verpflichtete die Verordnung die Spitzenverbände der Bankwirtschaft zur Erarbeitung einer Zinssenkung, s. ibid., Erster Teil: Preis- und Zinssenkung, Kapitel III: Zinssenkung, RGBl. 1931 I, 699, 702-704; s. dazu auch noch unten, Fn. 2238 a.E.

– Die Mieten wurden gesenkt, entweder um 10 % oder um einen Betrag, welcher aus der Entlastung durch die Reduzierung der Hypothekenzinsen zu errechnen war. S. ibid., Zweiter Teil: Wohnungswirtschaft, Kapitel II: Mietsenkung, RGBl. 1931 I, 699, 707 f. – Bericht über die Reaktion der Wirtschaft auf die Mietzinssenkungen bei Kronstein, Die Justiz VII (1931/32), 263, 265 ff.

2236 Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 100 f.

2237 Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 101 f.

2238 Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dezember 1931, Erster Teil: Preis- und Zinssenkung, Kapitel II: Schutz vor Überteuerung, RGBl. 1931 I, 699, 702; s. auch die Verordnung über die Befugnisse des Reichskommissars für die Preisüberwachung v. 8. Dezember 1931, RGBl. 1931 I, 747 f. – Das neue Amt übernahm der Leipziger Oberbürgermeister Carl Goerdeler (E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, 1984, S. 891).
In der Folgezeit wurde der Reichskommissar für die Preisüberwachung dazu ermächtigt, Bestimmungen über Einlagen- und Darlehenszinsen zu treffen, sofern die in der Zinssenkungsverordnung (oben, Fn. 2235, zweiter Spiegelstrich) geforderte Regelung zwischen den Spitzenverbänden des Bankgewerbes nicht zustande kam, außerdem konnten Vereinbarungen einzelner Spitzenverbände für allgemeingültig erklärt werden.

2239 S. Kapitel VI Art. 1 Ziff. 1der Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung (VO v.14. Juni 1932, RGBl. 1932 I, 285, 289): Einfügung eines neuen § 9b in die KartVO 1923. – Zu den vor der Rechtsänderung bestehenden Problemen Friedländer, JW 1926, 1982 f.; s. auch noch Tschierschky, KartRundsch 1932,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Normative Ausgestaltung des Wettbewerbsgeschehens

Im Wettbewerbsrecht formulierte die »Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft« aus dem Jahr 1932 eine Beschränkung des Zugabewesens (»Zugabeverordnung«) und des Ausverkaufswesens[2240]. Ferner brachte sie ein vorläufiges und später verlängertes Verbot für die Errichtung von Einheitspreisgeschäften[2241] und verschärfte das Verbot, das gegen den Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gerichtet war. Hier zeigte sich deutlich der Wille der Regierung, das Wettbewerbsverhalten der Unternehmen normativ zu ordnen und den wirtschaftlichen Abläufen ein solideres Gepräge zu verleihen.

4. Neueinführung einer Staatsaufsicht über das Bankwesen sowie Ausbau der Staatsaufsicht über das Versicherungswesen

Eine im September 1931 unmittelbar nach der Bankenkrise erlassene Notverordnung brachte für das Bankwesen erstmals eine allgemeine Staatsaufsicht, auszuüben durch zwei unmittelbar beim Reich angesiedelte Funktionsträger[2242].

---

327 f., dort im Folgenden auch zu anderen von der Verordnung herbeigeführten Rechtsänderungen.

2240 Verordnung v. 9. März 1932, RGBl. 1932 I, 121 ff.; dazu E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII (1984), S. 911 f.
Die hierin enthaltene Zugabeverordnung hatte erhebliche Bedeutung für die Ordnungsinteressen des Kartellwesens, s. B. Herzog, KartRundsch 1932, 601, 602 f.: Die überwiegende Zahl der Kartelle war nicht straff als Syndikat mit gemeinsamer Verkaufsstelle organisiert, sondern hatte ihren Mitgliedern das Recht zur eigenen Lieferung belassen. Aus dieser Struktur heraus versuchten zahlreiche Unternehmen, ihren eigenen Absatz auf Kosten der Kartellgenossen zu steigern [evtl. war es außerdem so, dass Mechanismen fehlten oder nur unvollkommen funktionierten, die Abweichungen zwischen dem tatsächlichen Verkauf und der vereinbarten Kartellquote ausglichen]. Das kartellgebundene Unternehmen hielt zwar den vom Verband vorgeschriebenen Preis formal ein, lieferte seinen Kunden aber daneben kostenlose Zugaben. Das Kalkül hierbei war, den Kunden, wenn nicht durch den günstigeren Preis, so doch durch die attraktiven Zugaben an sich zu binden. Dies führte zu Auswüchsen, die jedenfalls aus volkswirtschaftlicher Sicht sehr ungünstig waren. Gebräuchlich war etwa, dass die Brauereien den Gastwirtschaften bei der Bierlieferung auch kostenlos Eis zu Kühlungszwecken überließen. Die Praxis weitete sich so stark aus, dass manche Gastwirte einen gewerblichen Handel mit Eis eröffneten.

2241 Die Notverordnung über Wirtschaft und Finanzen v. 23. Dezember 1932, RGBl. 1932 I, 571 ff., verlängerte das Neuerrichtungsverbot für Einheitspreisgeschäfte und verbot, bereits bestehende Einheitspreisgeschäfte zu verlegen oder zu erweitern. Darstellend vgl. E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII (1984), S. 1185 f.

2242 Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie, Zweiter Teil: Kuratorium und Reichskommissar für das Bankgewerbe, v. 19. September 1931, RGBl. 1931 I, 493, 501 ff.; dazu darstellend Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 131 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Mit dem Mittel der Bankenaufsicht konnte sich die Regierung über wirtschaftliche Tendenzen im Bankwesen informieren und einen gewissen Einfluss auf die Formulierung der zukünftigen Geschäftspolitik der Banken nehmen[2243]. Die öffentlich-rechtliche Kontrolle der Bankentätigkeit wurde bei dieser Gelegenheit auch auf die Ausübung des Depotstimmrechts aus Aktien erstreckt[2244].

Unabhängig von den neuen Aufsichtsinstrumenten dürften Kapitalmangel, Rezession und Deflation dazu geführt haben, dass die Geschäfte des Bankgewerbes nicht mehr so riskant-expansiv geführt wurden wie im Vorfeld der Bankenkrise.

Der Zusammenbruch der Frankfurter Allgemeinen Versicherungs-AG (Favag) löste weitreichende gesetzgeberische Aktivitäten im Versicherungsrecht

---

Der Reichskommissar war eine dem RWM unterstehende Behörde. Die dortige Ermächtigung, Vorschriften für das Verhältnis von Kredit und Eigenkapitel zu erlassen, wurde während Weimarer Zeit und der Zeit des Nationalsozialismus allerdings nicht ausgenutzt, s. Balderston, BHR 65 (1991), S. 554, 598. Zur nationalsozialistischen Zeit s. Fn. 2611.

2243 Der Reichskommissar hatte nach dem Aufsichtsrecht von 1931 umfangreiche Informationsrechte, um sich einen Überblick über Kreditvolumina, Eigenkapital usw. zu verschaffen. Zentralvorschrift war Art. 1 § 3 Abs. 1 des Zweiten Teils der Verordnung v. 19. September 1931, RGBl. 1931 I, 493, 502: »Der Reichskommissar für das Bankgewerbe hat sich über die Lage des deutschen Bankgewerbes und der deutschen Kreditwirtschaft, insb. über ihre Beziehungen zum Ausland, fortlaufend zu unterrichten und die allgemeine Bankenpolitik vom Standpunkt der deutschen Gesamtwirtschaft aus zu beeinflussen.«
Außerdem gab die Notverordnung dem Reichskommissar in Unternehmen des Bankgewerbes theoretisch die Möglichkeit, die Generalversammlung oder bei anderen Gesellschaftsformen deren Mitgliederversammlung einzuberufen, und Sitzungen der Verwaltungsorgane anzuberaumen. Der Reichskommissar durfte für diese Versammlungen und Sitzungen bestimmte Tagesordnungspunkte ansetzen, an diesen Treffen teilnehmen und dort das Wort ergreifen.
Wenn sich in dieser Zeit in den Aufsichtsräten der großen Banken auch Vertreter des Reichs befanden (Kopper, Bankiers unterm Hakenkreuz, 2005, S. 35-40), dann wohl als Repräsentanten der dem Reich im Rahmen der Stützungsaktionen zugewachsenen Kapitalmehrheiten.

2244 Nach Art. 1 § 6 Abs. 2 des Zweiten Teils der Verordnung v. 19. September 1931, RGBl. 1931 I, 493, 502, konnte der Kommissar das Kuratorium um den Erlass von »Grundsätzen allgemeiner Art über die Geschäftsführung der Banken« ersuchen, wobei sich diese Regelungen theoretisch auch auf die »Bedingungen« beziehen durften, unter denen die Banken ihr Depotstimmrecht ausüben durften. Die Stimmrechtsmacht der Banken aus Depotverwaltung und Legitimationszession waren in der aktienrechtlichen Diskussion ebenfalls lebhaft umstritten gewesen (vgl. Gieseke, Das Aktienstimmrecht der Banken, 1926, S. 38 ff.; Homburger, Neugestaltung des Aktienrechts, 1931, S. 73 f.). Zur Diskussion um die Ausnutzung der neuen Ermächtigung der Notverordnung s. Protokolle der Verhandlungen im Aktienausschuss des Vorl. Reichswirtschaftsrats, 1931-32, in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, (1987), S. 101, 386 ff., sowie Hachenburg, in: Amtlicher Bericht v. 7. 3. 1933, ibid., S. 823, 827. Weitere Darstellung mit interessanten Details bei Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 121-126.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

aus[2245]. Zentrale Bedeutung hatte hier die Novellierung des Versicherungsaufsichtsrechts[2246].

III. Insbesondere die neue Ordnungspolitik im Aktienrecht – die Reformnovelle vom 19. September 1931 und weitere aktienrechtliche Gesetzgebungsmaßnahmen

Auch das Aktienrecht wurde von dem neuen ordnungspolitischen Ansatz der Reichsregierung erfasst. Im Jahr 1930 hatte das Reichsjustizministerium einen ersten Entwurf für sein aktienrechtliches Reformprojekt vorgelegt[2247]. Angesichts der aktuellen Ereignisse fiel die Entscheidung, einen Teil der geplanten aktienrechtlichen Reformvorschriften vorzeitig gemeinsam mit der Verordnung zur Bankenaufsicht in Kraft zu setzen[2248]. Gleichzeitig veröffentlichte das

2245 Der Zusammenbruch der Favag hatte bereits im Jahr 1929 stattgefunden. Vgl. die Darstellung oben, Fn. 2176.

2246 S. Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 30. März 1931, RGBl. 1931 I, 102 ff.
Bekanntmachung einer nach Maßgabe von Art. V des Gesetzes v. 30. März (ibid., S. 110) überarbeiteten Neufassung unter dem Namen »Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen« am 6. Juni 1931, RGBl. 1931 I, 315 ff., berichtigt ibid., S. 750.
S. außerdem Verordnung über die Beaufsichtigung der inländischen privaten Rückversicherungsunternehmungen v. 2. Dezember 1931, RGBl. 1931 I, 696.

2247 Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen (1930); vgl. dazu die Darstellung von Schlegelberger/Quassowski/Schmölder/Ullmann, JW 1930, 2617 ff. zum Ablauf der Reformarbeiten mit Quellenangaben oben, Fn. 1831.
Zum Entwurf überwiegend positiv Hachenburg, DJZ 1930, Sp. 1419 ff., 1477 ff., 1560 ff.; kritisch z.B. Sontag, ZBH 1931, 13 ff., 157 ff., auf S. 157 f. mit Argumenten gegen die Satzungsdisponibilität verschiedener Regelungen des Entwurfs.
Auch in der Öffentlichkeit (Abdruck eines Zeitungsartikels in folgendem Werk: Die Reform des Aktienrechts. Kritische Bemerkungen zum Gesetzentwurf des Reichsjustizministeriums. Aufsätze aus der Kölnischen Zeitung, 1930, S. 45 ff.) war Hachenburg für den Entwurf eingetreten; dabei hatte er einige aufschlussreiche rechtspolitische Zusammenhänge des Vorhabens herausgestellt: Ersetzung der Vorratsaktie durch das genehmigte Kapital (S. 51 ff.); Vorzugsaktie ohne Stimmrecht als [weiteres] Instrument zur Kapitalbeschaffung mit Überfremdungsschutz (S. 50 f.); Aufrechterhaltung der Mehrstimmrechtsaktie im Interesse des Überfremdungsschutzes, dabei Restriktionen zur Verhütung missbräuchlicher Verwendung (S. 73 ff.); Tolerierung der Machtkonzentration bei den Verwaltungen und Ausgleich durch gestiegene Informationsrechte der Aktionäre (S. 57 f.); Pflicht zur Offenlegung der Vorstandsgehälter und der stillen Reserven auf entsprechende Frage eines Aktionärs in der Generalversammlung, notfalls gerichtliche Durchsetzung (S. 69 ff.).

2248 Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie v. 19. September 1931, RGBl. 1931 I, 493 ff., berichtigt S. 663. – Zum bankaufsichtsrechtlichen Teil der Verordnung bereits oben, S. 687.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Reichsjustizministerium den amtlichen Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und machte dadurch deutlich, dass es an den noch nicht verwirklichten Teilen der Reform festhielt[2249].

Das mit der Novelle verfolgte ordnungspolitische Konzept wurde in sehr unternehmensnahen Kreisen gebilligt[2250]. Sie hatten sich in dem zuvor herrschenden liberalen Wirtschaftssystem gegen jede Einmischung des Staats in die Sphäre der Wirtschaft gewendet[2251]. Nun wurde dort anerkannt, dass der Staat in manchen Konstellationen regelnd eingreifen müsse, um Fehlentwicklungen zu verhüten. So entstand ein Konzept wirtschaftsrechtlicher Regulierung, das dem Staat zubilligte, einen Ordnungsrahmen zu schaffen, der das Funktionieren der Wirtschaft begünstigte, das aber den wirtschaftsgestaltenden oder gar eigenwirtschaftlich motivierten Staatseingriff weiter vehement ablehnte[2252].

Der politische Druck auf die Aktiengesellschaften nahm trotz der gesetzlichen Maßnahmen weiter zu[2253]. Mit Verschärfung der Wirtschaftskrise wandte sich die öffentliche Diskussion allerdings von den fachlich aktienrechtlichen

---

Übersicht über die gesamte aktienrechtlich relevante Regulierungstätigkeit bis 1932 bei Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 21-84.
Mit Ausschnitten aus offiziellen Verlautbarungen der Reichsregierung Rosendorff, ibid., S. 89 f. – Historiografisch zu dem auf die Aktienrechtsnovelle bezogenen Entscheidungsprozess innerhalb der Reichsregierung Schubert, in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 9, 33 f.
Sich gegen die Einwände verteidigend, die gegen die Vorziehung eines Teilbereichs der Aktienrechtsreform vorgebracht worden waren, Schlegelberger, JW 1931, 2913 f.
Als aktienrechtliche Praktiker zur Verordnungstechnik Flechtheim, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 10 f.; A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 178 Anm. 11d.
Kommentierungen der Novelle bzw. des HGB in der Fassung der Novelle bei Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932); Goldschmit, Das neue Aktienrecht, Handkomm. (1932); Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 94-327; Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932); A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933).
Die Kommentierung von Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, III. Bd., 1. Teil (3. Aufl. 1934), enthält vier Vorschriften neuen Rechts, nämlich §§ 226, 227, 227a und 230a HGB n.F.; eingehende rechtspolitische Bewertung der Novelle bei Hachenburg, ibid., Einl. [vor § 178], Anm. 33-48.

2249 Amtlicher Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes (1931), auch abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 849 ff; s. auch oben, Fn. 1723.

2250 Als führender Vertreter Haussmann, Bank-Archiv XXX (1930/31), S. 57 ff., 86 ff., hier: 62 f.

2251 Zeitgenössisch Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 49 ff.
Vertiefend Böhret, Aktionen gegen die »kalte Sozialisierung« 1926-1930 (1966).

2252 Haussmann, Bank-Archiv XXX (1930/31), S. 57 ff., 86 ff., hier: 62 f.

2253 Rückblickend Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB III. Bd., 1. Teil (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 30 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Themen ab. Gefragt wurde nun, ob das kapitalistische System überhaupt noch Berechtigung und Zukunft habe[2254].

1. Änderungen im Recht des Aufsichtsrats, personeller Neuaufbau der Aufsichtsräte, Stabilisierung von Verwaltungen mit brüchig gewordener Machtbasis

Die Detailregelungen der Aktienrechtsnovelle betrafen zahlreiche Einzelfragen des Aktienrechts. Insbesondere im Fall Favag hatte die Öffentlichkeit den Standpunkt eingenommen, dass der Zusammenbruch auch auf ein Versagen des Aufsichtsrats zurückzuführen sei[2255]. Dabei richtete sich die öffentliche Kritik vor allem gegen die Bankenvertreter im Aufsichtsrat. Aber auch prominente Rechtsanwälte, die bei der Aufarbeitung der Geschehnisse für Mitglieder des Favag-Aufsichtsrats auftraten, fielen bei der Öffentlichkeit in Ungnade[2256]. Die Insti-

2254 Große öffentliche Empörung löste es vor allem aus, dass selbst die gravierendsten Unternehmenszusammenbrüche keine nachteiligen Folgen für fehlsam handelndes Verwaltungspersonal nach sich zogen. Zu diesem Problembereich noch unten, S. 781 ff.
Wie das Aktienwesen insgesamt stand auch der Bankensektor massiv in der öffentlichen Kritik, auch hierin drückte sich ein grundlegender Vertrauensverlust gegenüber der herrschenden Wirtschaftsordnung aus, s. James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 19-24, 32 f.

2255 Eine sehr kritische Stellungnahme verfasste Felix Pinner (Berliner Tageblatt, Abendblatt v. 20. August 1929 = Handels-Zeitung, Abend-Ausgabe, S. 1). Er konstatierte nicht nur eine Reformbedürftigkeit des Aufsichtsratswesens, sondern stellte die Frage, ob der Aufsichtsrat als Institution überhaupt noch Berechtigung habe. Jedenfalls Massenaufsichtsräte und die Anhäufung von Aufsichtsratsämtern seien überholt.
Felix Pinner war einer der führenden Wirtschaftsjournalisten der Zeit. Selbst wenn er ein Angehöriger des unternehmensnahen Aktienrechtskommentators Albert Pinner gewesen sein sollte (wofür keine Anhaltspunkte gefunden wurden), hat er seine Stellungnahme hiervon nicht leiten lassen.
Kritik an der Effizienz der bestehenden Aufsichtsräte äußerte auch Kronstein, Die Justiz V (1929/30), S. 109, 113, 114. Kronstein urteilte vorsichtiger und stützte sich stärker auf juristische Probleme, war damit aber wohl nicht repräsentativ für die Stimmung in der breiteren öffentliche Meinung.
Bereits in der Kaiserzeit war beanstandet worden, dass der Aufsichtsrat seine Funktion tatsächlich nicht ausgeübt habe. So habe es im Fall Oberschlesische Kokswerke der Präsident des AR abgelehnt, einen Vermögensverlust bei der Gesellschaft aufzuklären, weil die Rechte aus 99 % des Aktienkapitals mit Einverständnis des Aktionärs von der Verwaltung ausgeübt würden, s. Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 101 Fn. 1.

2256 Vgl. Sinzheimer, Die Justiz V (1929/30), 114, 115 f.: »Es war kein erhebendes Schauspiel, am Tische des Aufsichtsrats der Fravag als ihre Stützen und Berater die prominentesten Vertreter des Reformausschusses des Deutschen Juristentags zu sehen.«

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tution des Aufsichtsrats geriet in die Kritik, und zwar gerade auch in der juristischen Fachöffentlichkeit[2257].

Die Aktienrechtsnovelle reagierte auf diese Kritik. Sie schaffte den Aufsichtsrat allerdings nicht ab, sondern versuchte durch zahlreiche Einzelmaßnahmen, die Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrats effektiver zu gestalten. Der Vorstand wurde verpflichtet, dem Aufsichtsrat regelmäßig, mindestens aber alle drei Monate, Bericht zu erstatten[2258]. Auf Verlangen des Aufsichtsrats hatte der Vorstand auch über abhängige Gesellschaften und Konzerngesellschaften zu berichten[2259]. Einzelne Aufsichtsratsmitglieder erhielten das Recht, die Einberufung des Gremiums zu fordern[2260]. Da bei den Unternehmenszusammenbrüchen Kredite an Vorstandsmitglieder, an gesetzliche Vertreter herrschender oder abhängiger Gesellschaften und an die Angehörigen dieser Personen massiv hervorgetreten waren, wurden derartige Geschäfte von einer Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig gemacht, die Nichtbefolgung der Beschränkungen löste eine Schadensersatzpflicht aus[2261]; ergänzend dazu waren alle Ansprüche einer Aktiengesellschaft gegen die genannten Personen in der Bilanz gesondert auszuweisen[2262].

In allen Aktiengesellschaften ordnete die Novelle einen personellen Neuaufbau des Aufsichtsrats an[2263]. Den Gesellschaften sollte die Möglichkeit gegeben

---

2257 Konstruktiv gesinnte Kritiker unterbreiteten Reformvorschläge:
Ersetzung des Aufsichtsrats durch ein Institut der Treuhandaufsicht: Kronstein, Die Justiz V (1929/30), S. 109, 114.
Reduzierung der Zahl der AR-Posten pro Person: F. Pinner, Berliner Tageblatt, Abendblatt v. 20. August 1929 (= Handels-Zeitung, Abend-Ausgabe, S. 1).

2258 § 239a HGB 1931.

2259 S. zum Ganzen § 246 Abs. 1 Satz 3, Satz 4 HGB 1931.
Die Berichtspflicht entstand auf jeden Fall, wenn der Aufsichtsrat als Gremium einheitlich einen Bericht verlangt hatte.
Wenn nur ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied den Bericht angefordert, der Vorstand diesen aber verweigert hatte, so entstand die gesetzliche Berichtspflicht, wenn das Berichtsverlangen die Unterstützung eines weiteren Aufsichtsratsmitglieds fand (bei Besetzung des Aufsichtsrats mit bis zu 19 Personen) bzw. sich zwei weitere Aufsichtsratsmitglieder dem Berichtsverlangen anschlossen (bei Besetzung des Aufsichtsrats mit 20 oder mehr Personen).

2260 § 244a HGB 1931.

2261 § 240a HGB 1931. Der Entwurf von 1930 hatte in § 83 einen Vorläufer für § 240a HGB 1931 enthalten, dort war jedoch noch keine Schadensersatzpflicht vorgesehen.
Zu dem Zusammenhang zwischen § 240a HGB 1931 und den »Skandalfällen« Schultheiß-Ostwerke, Rudolph Karstadt und Nordwolle Gottschalk, Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit (1934), S. 51 f.

2262 S. § 261a A IV 10 HGB 1931, vgl. zum konzernrechtlich relevanten Inhaltoben, Fn. 192.

2263 Art. VIII der VO v. 19. September 1931 erklärte alle Satzungsregelungen über die Zusammensetzung und Bestellung des Aufsichtsrats für hinfällig und verpflichtete die nächste reguläre Generalversammlung zur Neuwahl der Kapitalvertreter im Aufsichtsrat, dazu Homburger, JW 1931, 2935, 2937; Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), S. 356 ff.; A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

werden, sich von belasteten Aufsichtsratsmitgliedern zu trennen[2264]. Zugleich begrenzte die Novelle die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder einer Gesellschaft nunmehr zwingend auf dreißig und die Zahl der Aufsichtsratsmandate einer Person zwingend auf zwanzig[2265]; diese Grenzen wollte die Novelle durch Neukonstituierung der Aufsichtsräte durchsetzen. Im Ergebnis waren die neuen Höchstgrenzen allerdings noch immer recht großzügig bemessen, so dass sie nur bei wenigen sehr großen Aktiengesellschaften Änderungen nach sich zogen[2266]. Die Adressaten der Regelung sparten gleichwohl nicht mit Kritik[2267].

Im Hintergrund enthielt die Regelung aber auch ein erhebliches Entgegenkommen an die amtierenden Verwaltungen. In Gesellschaften, die bislang allein mit Hilfe von Mehrstimmrechtsaktien beherrscht worden waren und die das gesetzliche Erfordernis einer Kapitalmehrheit nicht durch Satzungsregelung abbedungen hatten, verloren die bisherigen Machthaber die Kontrolle über die Besetzung des Aufsichtsrats im Jahr 1929; in diesem Jahr hatte das Reichsgericht das strengere gesetzliche Mehrheitserfordernis wieder effektiv in Geltung gesetzt[2268]. Für den in der Novelle angeordneten Neuaufbau des Aufsichtsrats wurde nunmehr angeordnet, dass für die Neuwahl der Aufsichtsräte eine einfache Mehrheit der Stimmen ausreiche[2269]. Darüber hinaus gestattete es die Novelle, bei der Neubesetzung der Aufsichtsräte zugleich die Satzung in dem Punkt zu ändern, der die Bestellung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder regelte, und zwar wiederum mit einfacher Stimmenmehrheit[2270]. Hierdurch

---

Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), Anh. zu § 243/Art. VIII; mit zahlreichen Hinweisen zu praktischen Auswirkungen in verschiedenen großen Gesellschaften Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 102-115.

2264 Vgl. Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), Art. VIII Rz. 1, S. 356: »Generalbereinigung der Institution des Aufsichtsrats«.

2265 S. Art. VIII Abs. 3, 4 der VO v. 19. September 1931 (RGBl. 1931 I, 493, 500).

2266 Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 104-106.

2267 Zur Kritik Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 103; Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), Art. VIII Rz. 1, S. 356.

2268 Hierzu bereits oben, S. 514.

2269 Die Pflicht zur Neuwahl folgte unmittelbar aus der Novelle, vgl. Art. VIII Abs. 2, 3 der VO v. 19. September 1931 (RGBl. 1931 I, 493, 500). – Bei der Wahl des nächsten Aufsichtsrats kam es nach der fortgeltenden Regelung des § 251 HGB 1897 auf die einfache Mehrheit der Stimmen an, soweit die Satzung kein strengeres Mehrheitserfordernis aufstellte.

2270 Art. VIII Abs. 1 Satz 2 der VO v. 19. September 1931 (RGBl. 1931 I, 493, 500). – Dazu, dass als »Bestimmungen über die Zusammensetzung und Bestellung des Aufsichtsrats« auch die Satzungsregelungen über das freiwillige oder unfreiwillige Ausscheiden von AR-Mitgliedern anzusehen seien, Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), Art. VIII Rz. 6, S. 360.
Die privilegierende Wirkung der Vorschrift wird deutlich, wenn man bedenkt, dass in den betroffenen Gesellschaften für eine allein durch Stimmrechtsaktien regierende Gruppe auch der Zugriff auf Kapitalmaßnahmen und auf allgemeine Satzungsänderungen verloren

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

erhielten die alten Machtinhaber die Möglichkeit, die Abberufung des Aufsichtsrats bis auf Weiteres wieder der Entscheidungsbefugnis einer Stimmenmehrheit zu unterstellen[2271].

Diese Weichenstellung der Novelle erscheint zunächst als extrem einseitiges und kaum verständliches Geschenk an diejenigen Aktionäre, deren gesellschaftsinterne Machtposition durch die Rechtsprechungsänderung brüchig geworden war. Wirtschaftspolitisch könnte die Maßnahme dadurch gerechtfertigt worden sein, dass man einerseits die Aufsichtsräte neu aufbauen, andererseits aber amtierende Verwaltungen und das von ihnen getragene unternehmerische Handeln gerade in der Zeit einer Wirtschaftskrise nicht unnötig destabilisieren wollte. Es kommt aber auch in Betracht, dass es die seit dem Jahr 1929 brüchig gewordene Machtposition gewesen war, die einige Gesellschaften zu den in der Wirtschaftskrise hervorgetretenen massiven Aktienrückkäufen veranlasst hatte[2272]. Vor diesem Hintergrund könnte der machterhaltungsfreundliche Ansatz der Novelle auch darauf abgezielt haben, die betreffenden Aktiengesellschaften von weiteren halsbrecherischen Aktienrückkäufen abzuhalten.

2. Entwicklungen im System der Organhaftung

Weitere Maßnahmen der Aktienrechtsnovelle betrafen das System der Organhaftung. Die Unternehmenszusammenbrüche der Wirtschaftskrisenzeit legten in vielen Gesellschaften die Annahme nahe, dass sich Organwalter pflichtwidrig verhalten und daher gegenüber der Gesellschaft ersatzpflichtig gemacht hatten. Bereits im Jahr 1930 zeigte sich jedoch, dass die haftungsbedrohten Organwalter den Schutz und die Unterstützung der sie tragenden Aktionärsgruppe zu mobilisieren wussten. In der Literatur wurde über den Fall Hammersen berichtet. Dort habe die anspruchsberechtigte Gesellschaft auf Schadensersatzansprüche gegen Organwalter verzichtet, obwohl das Gericht erster Instanz ihr diese Ansprüche bereits zugesprochen hatte[2273].

---

gegangen war. Die Möglichkeit zur vereinfachten Satzungsänderung betraf jedoch nur die Regelung über die Zusammensetzung und Bestellung des Aufsichtsrats.
Dagegen brachte die Novelle im Allgemeinen keine Möglichkeit zur vereinfachte Satzungsänderung, es blieb insoweit bei den allgemeinen Regeln (¾-Kapitalmehrheit, soweit Satzung nicht niedrigere Anforderungen stellte; zur speziellen Problematik des Kapitalerhöhungsbeschlusses bereits oben, S. 268).

2271 Offen blieb aber die Frage, wie die Mehrstimmrechtsaktie in einem zukünftigen Aktiengesetz geregelt würde.

2272 Zwar war man bereits vor der Aktienrechtsnovelle des Jahres 1931 der Auffassung gewesen, dass das Stimmrecht der Gesellschaft aus ihren eigenen Aktien ruhe (vgl. Fn. 2363). Dieses wurde jedoch tatsächlich kaum beachtet, vgl. oben, S. 261 ff.

2273 S. hierzu Sontag, Die Justiz V (1929/30), S. 781 f.:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

a) Die Ineffizienz des bisherigen Haftungssystems, insbesondere das »aktienrechtliche Beherrschungsproblem«

Nach traditionellem und zeitgenössisch fortgeltendem Aktienrecht war die Haftung der Gesellschaftsorgane auf das Innenverhältnis zur Gesellschaft beschränkt. Im Grundsatz war ausschließlich die geschädigte Aktiengesellschaft dazu berufen, Ansprüche gegen pflichtwidrig handelnde Organwalter geltend zu machen. Ein eigenes unmittelbares Forderungsrecht hatten nur geschädigte Gesellschaftsgläubiger und auch nur dann gehabt, wenn bestimmte kapitalrelevante und damit gläubigerschützende Pflichten verletzt worden waren[2274].

Da die Gesellschaft primäre Inhaberin der Ersatzansprüche aus Organhaftung und es Aufgabe des herrschenden Aktionärs war, den für die Aktiengesellschaft maßgeblichen Willen zu bilden, war der herrschende Aktionär in der Lage, die ihm nicht genehmen Haftungsfolgen des Organwalterhandelns zu unterdrücken. Auf eine Objektivierung der Einforderungspraxis der Gesellschaft wirkten zwar die Rechtsinstitute der Minderheitsprüfung und der Klageerhebung auf Initiative der Minderheit hin[2275]; sie brachten in der Praxis aber offenbar keinen nennenswerten Schutz.

Vor diesem Hintergrund konnte der herrschende Aktionär dafür sorgen, dass die Gesellschaft auf ihre Ansprüche verzichtete oder sie durch Vergleich aus der Welt schaffte, sei es durch autonome Rechtshandlungen der Gesellschaftsorgane, sei es, indem die Generalversammlung die Organe im Beschlusswege zu derartigen Rechtshandlungen beauftragte. Außerdem konnte der herrschende Aktionär bereits im Vorfeld eines haftungsrelevanten Organwalterhandelns die Entstehung von Ersatzansprüchen vereiteln, indem er mit der von ihm kontrollierten Stimmenmehrheit einen entsprechenden Einwilligungsbeschluss herbeiführte[2276].

Die Gesellschaft und die außenstehenden Aktionäre waren vor einer Einwilligung nicht, vor Verzicht und Vergleich nur im Zusammenhang mit einer wirksam erhobenen Minderheits-Ersatzinitiative geschützt[2277].

Die GV habe auf Regressansprüche gegen Mitglieder der früheren Verwaltung trotz eines obsiegenden Urteils in der ersten Instanz verzichtet. Damit sei die einzige bislang überhaupt erfolgreich durchgefochtene Ersatzforderung beseitigt worden.

2274 S. oben, S. 322 ff.

2275 Nachw. zu den einschlägigen kaiserzeitlichen Regelungen in Fn. 573, 579.

2276 Vgl. oben, S. 327 ff.

2277 S. hierzu S. 328.
Im zeitlichen Umfeld der Novelle meinte allerdings das Reichsgericht in der Entscheidung Gaswerkverband-AG erstmals, dass missbräuchliche und eigensüchtige Weisungen der Generalversammlung von den Organwaltern nicht befolgt werden dürften, widrigenfalls machten sie sich nach Organhaftungsgrundsätzen ersatzpflichtig. S. hierzu noch unten, S. 740.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Nur die Gläubiger der Gesellschaft genossen einen weitergehenden Schutz. Ein in die Pflichtverletzung einwilligender Beschluss und ein zwischen der Gesellschaft und dem ersatzpflichtigen Organwalter geschlossener Vergleich waren im Verhältnis zu den Gläubigern unwirksam, wenn eine als besonders gläubigerschützend gekennzeichnete Katalogpflichtverletzung begangen worden war[2278]. Die Gläubiger profitierten von diesem Schutz aber nur dann, wenn sie ihre Leistungsansprüche aus Lieferung o.Ä. bei der Gesellschaft nicht verwirklichen konnten und diese daher, mit Blick auf die Verletzung gläubigerschützender Organpflichten, bei den haftenden Organwaltern weiterverfolgten[2279].

Mit Blick auf die geschilderten rechtlichen und tatsächlichen Strukturen war bereits in der Kaiserzeit Kritik an der fehlenden Effektivität des Organhaftungsrechts laut geworden[2280]. In der Stabilisierungszeit war die Ineffizienz der Organhaftung offen auf das »aktienrechtliche Beherrschungsproblem« zurückgeführt worden[2281]. Seit dieser Zeit waren verschiedene Maßnahmen zur Effektivierung der Organhaftung im Gespräch[2282].

b) Maßnahmen der Novelle in den Bereichen Sonderprüfung und Ersatzklage auf Initiative der Minderheit

Als nun in der Wirtschaftskrisenzeit die Funktionsmängel des geltenden Rechts erneut scharf hervortraten, forderten auch gemäßigte Autoren Gesetzesänderungen, die auf eine effektivere Durchsetzung der Organhaftung hinwirken sollten[2283]. Daraufhin schlug der aktienrechtliche Reformentwurf des Reichsjustizministeriums aus dem Jahr 1930 vor, die verfahrensrechtliche Position der Aktionärsminderheiten in den Bereichen Sonderprüfung, Ersatzklage auf Initiative

2278 Darstellung oben, S. 328.

2279 Zu diesem System bereits oben, S. 323 m. Nachw.

2280 Hierzu bereits oben, S. 333 ff.

2281 S. hierzu oben, S. 642.

2282 Ersetzung der von der Mehrheit eingesetzten Prüfer durch das Gericht auf Antrag der Minderheit: Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 31; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 173.
Erleichterung der Darlegungspflichten bei Einleitung einer Sonderprüfung: »Antworten«, ibid., S. 174; in Auseinandersetzung mit Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 98 f.
Einführung einer aktienrechtlichen Generalklausel, vgl. im hiesigen Text allgemein darstellend und mit Weiterverweisungen S. 570, 583, zur Bedeutung des Vorschlags für eine effetivere Durchsetzung bereits entstandener Ersatzansprüche oben, S. 601.

2283 Mit der Forderung, die Haftung des Verwaltungsmitglieder »öffentlich-rechtlich«, also zwingend auszugestalten, Sontag, Die Justiz V (1929/30), 781, 782. Ebenso, aber allein mit Blick auf den Aufsichtsrat Sinzheimer, ibid., S. 114, 116.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Minderheit und Anfechtungsklage zu verbessern[2284]. Die im Folgejahr erlassene Aktienrechtsnovelle setzte diese Planungen fast ausnahmslos in Kraft.

(α) Zahlreiche Einzelmaßnahmen betrafen das Minderheitsrecht zur Einleitung einer Sonderprüfung[2285]. Bei der gerichtlichen Bestellung von Prüfern zur Untersuchung von Gründung oder Geschäftsführung auf Antrag einer Minderheit wurde die geforderte Aktienvorbesitzzeit verkürzt[2286]. Die Anforderungen, die das Gesetz an die Substantiierung der zugrunde liegenden Verdachtsmomente stellte, wurden herabgesetzt[2287].

Neu wurde angeordnet, dass die durch das Prüfungsverlangen belasteten Organwalter bei dem Generalversammlungsbeschluss über die Einsetzung der Prüfungskommission weder aus eigenen noch aus fremden Aktien mitstimmen durften[2288]. Dieses Stimmverbot war in seiner Struktur neuartig und reagierte sachlich auf die öffentliche Empörung, die durch das Abstimmungsverhalten interessierter Persönlichkeiten im Fall Favag entstanden war[2289].

2284 Nachw. hierzu in den folgenden Fußnoten; s. außerdem ErläuterungenE 1930, S. 101.
Die Hoffnung des Entwurfs lautete, dass die Aktionärsminderheiten bei Verbesserung ihrer Initiativrechte in Zukunft häufiger für eine Geltendmachung der Ersatzansprüche sorgen würden.

2285 Vorbereitung durch §§ 129-131 E 1930; s. ergänzend ErläuterungenE 1930, S. 108.
Im Vorfeld des Entwurfs hatten sich geäußert Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 98 f.; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 173-175.

2286 § 266 Abs. 5 Satz 2 HGB 1931: drei Monate; zuvor waren sechs Monate Vorbesitzzeit erforderlich gewesen, s. § 266 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897.

2287 § 266 Abs. 5 Satz 1 HGB 1931: Beibringung von Umständen, die den Verdacht von Unredlichkeiten oder groben Gesetzesverletzungen begründen.
Zuvor war eine prozessordnungsgemäße Glaubhaftmachung gefordert gewesen, s. § 266 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897.

2288 § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB 1931. – Das Verbot, »für einen anderen« abzustimmen, bot einen neuartigen Umgehungsschutz und hatte zugleich erhebliche Bedeutung für Konzernsachverhalte.
S. zum Ganzen die Darstellung oben, S. 718.

2289 Die in Konkurs gefallene Frankfurter Versicherungs-AG (Favag) hatte sich einem Sonderprüfungsverfahren unterziehen müssen. Die hiergegen gerichtete Anfechtungsklage der Minderheit hatte das LG Frankfurt a.M. abgewiesen, s. Urt. v. 24. Dezember 1929 – 19 O 282/29 [Favag I], WuR 5 (1930), Sp. 87 ff. mit insoweit zustimmender Anm. von Weisbart. Daraufhin hatte der Entwurf von 1930 ein Stimmverbot speziell für die Einleitung der Sonderprüfung vorgeschlagen und sich zur Begründung ausdrücklich auf den Fall Favag berufen, s. § 129 Abs. 1 Satz 2 E 1930 sowie ErläuterungenE 1930, S. 108.
Die rechtliche Aufarbeitung der Wirtschaftskrisen-Fälle schloss sich bald an, fiel aber im Wesentlichen bereits in die Zeit des frühen Nationalsozialismus. Die dortigen Sachverhalte zeigen, dass in vielen Fällen Organwalter-Aktionäre versucht hatten, wenigstens auf Umwegen Stimmen gegen die Erhebung einer gegen sie gerichteten Schadensersatzklage zu mobilisieren. Das Reichsgericht reagierte hierauf mit Gesetzesauslegungstechniken, die sich gezielt gegen die Umgehung von Stimmverboten richteten. Auch der Fall Favag sollte das

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Wie in der Stabilisierungszeit angeregt, erhielt die Minderheit das Recht, bei Gericht die Ersetzung der durch die Generalversammlungsmehrheit bestellten Sonderprüfer zu beantragen[2290].

Das Recht der Generalversammlungsmehrheit zur Einleitung einer bilanzbezogenen Sonderprüfung fiel weg[2291]. Hintergrund war ganz offenbar das von der Novelle neu eingeführte Institut der jährlichen Bilanzrevision[2292].

(β) Auch bei dem Minderheitsrecht auf Einleitung einer Schadensersatzklage der Gesellschaft gegen Organwalter nahm die Novelle fühlbare Erleichterungen vor[2293].

Schon nach traditionellem Aktienrecht hatte eine Aktionärsminderheit das Recht zu verlangen, dass Ersatzansprüche gegen pflichtwidrig handelnde Organwalter gerichtlich geltend gemacht würden, und zwar unabhängig von der Durchführung eines Prüfungsverfahrens. Erforderlich war hierfür zunächst eine Unterstützung durch zwanzig Prozent des vorhandenen Grundkapitals gewesen, später hatte eine Unterstützung durch 10 % des vorhandenen Kapitals ausgereicht[2294]. Entschied die Generalversammlungsmehrheit, auf einen Ersatzanspruch aus Organhaftung zu verzichten oder sich über ihn zu vergleichen, so hatte sich das traditionelle Aktienrecht dem zunächst nicht ausdrücklich entgegengestellt[2295]. Später war die 10%ige Kapitalminderheit, die eine Schadensersatzklage angestoßen hatte, während der Laufzeit der Minderheitsinitiative ausdrücklich vor Verzicht und Vergleich geschützt gewesen[2296].

Die Aktienrechtsnovelle des Jahres 1931 ließ die Rechte der zehnprozentigen Minderheit nach geltendem Recht grundsätzlich bestehen, fügte aber weitere Regelungen für den Fall ein, dass eine Gründungs- oder Sonderprüfung durch-

---

Reichsgericht in diesem Zusammenhang erneut beschäftigen. S. zum Ganzen unten, S. 854 ff.

2290 § 266 Abs. 3 HGB 1931.
Zu dem Problem, dass die Mehrheit in der Vergangenheit in der Lage gewesen war, Prüfungsverlangen der Minderheit zu usurpieren, bereits oben, S. 217 m. Nachw.
Nachw. der hieraus abgeleiteten rechtspolitischen Forderungen in Fn. 2858.

2291 Zum bisherigen Rechtszustand s. § 266 Abs. 1 1. Alt. HGB 1897. – Dieses Recht war stets als Recht der GV-Mehrheit ausgeformt gewesen, hatte also keinen spezifisch minderheitsschützenden Charakter (vgl. oben, S. 213 mit Fn. 574).

2292 Zu diesem sogleich im Text.

2293 Die Veränderungen beruhten auf §§ 132-134 E 1930, s. außerdem ErläuterungenE 1930, S. 101 f.
Im Vorfeld mit Änderungsvorschlägen Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 99 f.

2294 S. den Nachw. in Fn. 573.

2295 Es war aber überlegt worden, den Minderheitsschutz insoweit durch Gesetzesauslegung zu erweitern. S. hierzu Staub, Komm. z. ADHGB, 2. Aufl. 1894, Art. 223 § 3.

2296 S. hierzu § 270 HGB 1897.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

geführt worden war. Hatte die Prüfung einen haftungsauslösenden Sachverhalt festgestellt, so waren die betreffenden Ersatzansprüche nunmehr bereits auf Verlangen einer Minderheit von 5 % des Grundkapitals zwingend geltend zu machen[2297]. Strebte die Gesellschaft an, Ansprüche durch Verzicht oder Vergleich zu beseitigen, deren Geltendmachung die 5%ige Minderheit wirksam verlangt hatte, konnte dieselbe Minderheit dies unterbinden[2298].

Um zu verhüten, dass die Minderheit zu leichtfertig mit dem Instrument der Schadensersatzinitiative umging, hatte das kaiserzeitliche Aktienrecht der Gegenseite einen Anspruch auf Sicherheitsleistung für zukünftige, aus der Klage etwa resultierende Schäden eingeräumt[2299]. Im Einklang mit dem Entwurf von 1930 schränkte die Novelle diesen Anspruch auf Sicherheitsleistung ein; die Entscheidung über die Anordnung der Sicherheit stand nunmehr bereits dem Grunde nach im Ermessen des Prozessgerichts und verwehrte es dem Beklagten so, das Fehlen der Sicherheit stets als Prozesshindernis geltend zu machen[2300].

(γ) Das Vorhaben des Entwurfs von 1930, auch bei der Anfechtungsklage die Pflicht zur Sicherheitsleistung einzuschränken, setzte die Novelle von 1931 noch nicht um[2301]. Dieser Mangel wog für die Praxis nur gering, da die geplante Änderung nur darauf abzielte, eine von der Rechtsprechung bereits vollzogene

2297 S. § 268 Abs. 1 Satz 2 HGB 1931.
Zuvor war gefordert worden, eine Verfolgungspflicht der Gesellschaft bereits auf Verlangen eines einzelnen Aktionärs hin zu bejahen, sofern dieses vom Prüfungsbericht getragen sei, s. Sontag, ZBH 1931, 13 ff., 157 ff., hier: 160.

2298 Vgl. § 270 HGB 1931.

2299 Vgl. oben, S. 218 ff. m. Nachw. in Fn. 600.

2300 S. § 269 Abs. 3 HGB 1931 im Anschluss an § 133 Abs. 3 E 1930.

2301 Geplant gewesen war, auch im Bereich der Anfechtungsklage die Pflicht zur Sicherheitsleistung einzuschränken (zur zeitgenössischen Rechtslage oben, S. 218 ff. m. Nachw. in Fn. 600; zu den Planungen des Entwurfs von 1930 s. § 139 Abs. 3 E 1930). Die Erläuterungen zum Entwurf verwiesen hier auf ein Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahr 1928, das die Ersatzpflicht und damit die Pflicht zur Sicherheitsleistung beschränkt hatte (ErläuterungenE 1930, S. 107 f. mit Verweis auf RG, Urt. v. 4. Dezember 1928 – II 269/28 [Hannoversche Immobiliengesellschaft AG], RGZ 123, 195, 197-201, etwas genauere Darstellung des Urteils unten, S. 1004).
Nachdem das Vorhaben in der Novelle unverwirklicht geblieben war, wurde es im Entwurf von 1931 wieder aufgegriffen (§ 140 Abs. 3 E 1931).
Sontag forderte hier im Minderheitsinteresse aber noch größere Erleichterungen, s. ZBH 1931, 13 ff., 157 ff., hier: 160.
Die Kommission des Deutschen Anwaltvereins hatte demgegenüber Beschränkungen bei der Anfechtungsklage gefordert, namentlich den Nachweis, dass der zur Klageerhebung berechtigende Aktienbesitz bereits eine gewisse Zeit lang, z.B. sechs Monate lang, bestanden habe, ferner hatte die Kommission gefordert, bei der Schadensersatzhaftung wegen pflichtwidriger Erhebung der Anfechtungsklage das Verschuldenserfordernis der »Böslichkeit« durch »grobe Fahrlässigkeit« zu ersetzen. S. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 170 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Erleichterung in den Gesetzestext einzuarbeiten[2302]. Das Zögern der Novelle könnte aber darauf hindeuten, dass das allgemeine Anfechtungsrecht von den Unternehmen auf der politischen Ebene weiter angegriffen wurde[2303].

Die Kommission des Deutschen Anwaltvereins hatte ferner auf die Klarstellung gedrungen, dass ein Organfehlverhalten, das auf grob egoistischer und gesellschaftsschädigender Einwirkung des Aktionärs beruhte, bei dem Organwalter nicht etwa mit Blick auf die Einwirkung als haftungsbefreit anzusehen war, sondern vielmehr eine kumulative Haftung des Organwalters und des einwirkenden Aktionärs nach sich zog[2304]. Der im Jahr 1930 erschienene Reformentwurf des Justizministeriums hatte diesen Vorschlag zwar aufgegriffen, jedoch wurde das Vorhaben in der Aktienrechtsnovelle des Jahres 1931 nicht verwirklicht. Bis zum Ende der Republik verharrte es im Projektstadium[2305].

c) Fortbestehende Effizienzprobleme

Im Einklang mit den bisherigen Weimarer Planungen ließ die Novelle das bestehende System der Organwalter-Innenhaftung mit gläubigerschützenden Katalog-Pflichtverletzungen grundsätzlich unberührt[2306].

2302 Vgl. zum maßgeblichen Urteil des Reichsgerichts »Hannoversche Immobiliengesellschaft« Fn. 2301.

2303 Die Kommission des DAV hatte hier selbst nur vorsichtige Verschärfungsvorschläge unterbreitet. Sie hatte sich bei dieser Gelegenheit aber ausdrücklich gegen die Forderung gewendet, das bislang im Wesentlichen als Individualrecht ausgeformte Anfechtungsrecht zu einem Kollektivrecht herabzustufen, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 170 f.
Diese Ausführungen der Kommission sind ein ernst zu nehmender Beleg dafür, dass diese rechtspolitische Forderung tatsächlich, und zwar außerhalb der öffentlich geführten Reformdiskussion, im Raum stand.

2304 S. hierzu allgemein darstellend und mit Weiterverweisungen S. 570, 583, zur Bedeutung der Vorschläge für die Effektivierung der Organhaftung oben, S. 601, 642.

2305 Die Vorschläge der Reformkommissionen der Stabilisierungszeit waren, mit formal erheblichen Einschränkungen im Beschlussbereich, in den Entwurf von 1930 übernommen worden. Nachdem sie in der Novelle von 1931 nicht verwirklicht worden waren, führte sie der Entwurf von 1931 weiter. S. zum Ganzen noch unten, S. 766.

2306 Das sachlich aus der Kaiserzeit stammende, im Jahr 1931 weiterhin geltende Recht sah ein System der Innenhaftung vor, das nur im Interesse der Gläubiger bei Verletzung kapitalerhaltungsrechtlich relevanter Pflichten durchbrochen war, s. hierzu:
- § 241 Abs. 1 und Abs. 2 HGB 1897 mit Katalogpflichtverletzungen in § 241 Abs. 3 HGB 1897 (Vorstand),
- verweisend auf § 249 Abs. 1-3 Satz 1 HGB 1897 (AR).

Genauere Darstellung der Rechtsentwicklung oben, S. 322 ff., 323 ff.
Was den Grundsatz der Innenhaftung mit fallweiser gläubigerschutzbezogener Außenhaftung betraf, sahen die Weimarer Entwürfe keinen grundsätzlichen Änderungsbedarf:
S. zur Fortführung des gesteigerten Gläubigerschutzes im Fall der Verletzung von Katalogpflichten

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Lediglich die Fallgruppen des Katalogs gläubigerschützender Pflichten wurden leicht modifiziert[2307]. Die Katalogpflichtverletzung des verbotenen Rückerwerbs eigener Aktien wurde neu gefasst und an anderer Stelle des Gesetzes eingefügt[2308]. Neu als Katalogpflichtverletzung aufgenommen wurde die rechtswidrige Kreditvergabe an Organwalter an die ihnen nahestehenden Personen[2309]. Problematische Kreditvergaben waren zuvor in den Fällen Rudolph Karstadt und Favag hervorgetreten[2310].

Diese Maßnahmen vergrößerten den Schutz für Gläubiger, die Leistungsansprüche aus anderem Rechtsgrund von der Gesellschaft nicht erfüllt erhielten. Sie durften sich nun mit ihren Ansprüchen an die Organwalter wenden, beispielsweise dann, wenn diese unzulässige Kredite an andere Organwalter oder an nahestehende Personen ausgegeben hatten. Einwilligungs- und Verzichtsmaßnahmen der Gesellschaft waren im Verhältnis zu diesen Gläubigern unbeachtlich.

Den Schutz für die Gesellschaft und für die außenstehenden Aktionäre vergrößerten die neuen Tatbestände dagegen nicht. Weder die Reformkommis-

---

– zum Vorstand: § 72 Abs. 4 Satz 1, Abs. 3 E 1930 E 1930;
§ 73 Abs. 4 Satz 1, Abs. 3 E 1931;
– zum AR: § 82 Abs. 3 Satz 2 mit Verweis auf § 72 Abs. 4 Satz 1, Abs. 3 E 1930,
§ 85 Abs. 3 Satz 2 mit Verweis auf § 73 Abs. 4 Satz 1, Abs. 3 E 1931.

Mit der Anordnung, dass bei Eingreifen des gesteigerten Gläubigerschutzes die Einwilligung der GV in die Pflichtverletzung und der Verzicht auf Ersatzansprüche im Verhältnis zum Gläubiger unwirksam seien

– zum Vorstand: § 72 Abs. 4 Satz 2, Abs. 3 E 1930,
§ 73 Abs. 4 Satz 2, Abs. 3 E 1931,
– zum AR: § 82 Abs. 3 Satz 2 E 1930 mit Verweis auf § 72 Abs. 4 Satz 2, Abs. 3 E 1930,
§ 85 Abs. 3 Satz 2 E 1931 mit Verweis auf § 73 Abs. 3, 4 E 1931.

2307 Hierzu sogleich im Text.
Der Vorschlag, auch die unbefugte Ausgabe von Bezugsaktien aus bedingter Kapitalerhöhung als Katalogpflichtverletzung mit gesteigertem Gläubigerschutz auszustatten (§ 73 Abs. 3 Ziff. 8 E 1931), entstand erst nach Erlass der Aktienrechtsnovelle und wurde in der Weimarer Zeit nicht mehr verwirklicht. Erst das Aktiengesetz von 1937 setzte ihn um, s. § 84 Abs. 3 Ziff. 8 AktG 1937.

2308 § 227a Abs. 1 HGB 1931 (Haftung des Vorstand), § 227a Abs. 2 HGB 1931 (Haftung des Aufsichtsrats), gläubigerschützende Wirkung jeweils gem. §§ 227a Abs. 3, 241 Abs. 4 HGB 1931.
Regelung zuvor in § 241 Abs. 3 Ziff. 3 HGB 1897 (Vorstand), für den AR verweisend Art. 249 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897.
Vgl. die Erläuterungen bei Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 227a Rz. 1.

2309 § 240a Abs. 4 HGB 1931 (Haftung des Vorstands),
§ 240a Abs. 5 HGB 1931 (Haftung des Aufsichtsrats),
gläubigerschützende Wirkung jeweils gem. §§ 240a Abs. 6, 241 Abs. 4 HGB 1931.

2310 Im Fall Karstadt wurde von Krediten, im Fall Favag von Bürgschaften berichtet. Vgl. hierzu oben, Fn. 2176.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sionen der Stabilisierungszeit noch die offiziellen Entwürfe der Wirtschaftskrisenzeit trugen sich mit der Absicht, den im Bereich der Katalogpflichtverletzungen bestehenden gläubigerbezogenen Verfügungsschutz allgemein auf den Ersatzanspruch der Gesellschaft aus Organhaftung auszudehnen und hierdurch die Gesellschaft selbst und die außenstehenden Aktionäre umfassend vor der Vereitelung und vor nachträglicher Beseitigung des Ersatzanspruchs zu schützen[2311]. Auch die Novelle von 1931 wurde hier nicht tätig[2312].

In der Folgezeit stand das System der Organwalterhaftung wegen seiner mangelnden Effizienz in der Öffentlichkeit weiter massiv in der Kritik[2313]. Neue Reformvorschläge wurden unterbreitet[2314].

3. Bilanzrecht: Pflicht zur Aufgliederung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, Ausbau des Geschäftsberichts, Einführung einer jährlichen Pflichtprüfung, Publizität der eigenen Aktien und der Verwaltungsaktien

Zahlreiche Vorschriften der neuen Aktienrechtsverordnung bekämpften den niedrigen Standard der Rechnungslegung[2315]. Die Wortführer der Reformbewe-

2311 S. hierzu insb. § 134 E 1930.

2312 Die Novelle reagierte in § 270 HGB 1931 lediglich auf das Absinken des für die Minderheitsinitiative erforderlichen Kapitalanteils; der Schutz der Gesellschaft vor Verzicht und Vergleich blieb in der bekannten Weise (§ 270 HGB 1897) davon abhängig, dass der fragliche Ersatzanspruch Gegenstand einer wirksamen Minderheitsinitiative war.

2313 Hierzu noch unten, S. 781.

2314 Vgl. Fn. 2585.

2315 Zu der zuletzt hervorgetretenen Praxis s. RG, Urt. v. 23. Januar 1931 (II 250/30 [Mülheimer Bergwerksverein AG], RGZ 131, 192, 194 f.): »Es ist dem Kläger ferner unbedenklich zuzugeben, dass eine Gewinn- und Verlustrechnung, wie sie hier vorliegt, außerordentlich dürftig ist. Denn sie enthält auf der Habenseite nur zwei Posten, nämlich den Posten ›Betriebsüberschuß von 1926‹ und den Posten ›Vortrag vom Vorjahr‹, auf der Sollseite den Posten ›Abschreibungen‹ und den dann verbleibenden Reingewinn. Die Gewinn- und Verlustrechnung gibt also weder über die einzelnen Gewinn- und Verlustkonten Aufschluss, noch über den Bruttogewinn im ganzen, noch über die Gesamtunkosten. Der Posten ›Betriebsüberschuß‹ stellt vielmehr den Schlusssaldo der saldierten einzelnen Gewinn- und Verlustkonten dar. Nun bestimmt aber § 260 HGB [1897] nichts Näheres darüber, was unter einer Gewinn- und Verlustrechnung zu verstehen und wie sie aufzumachen ist. […] Nach alledem ist die Aufmachung der Gewinn- und Verlustrechnung nicht zu beanstanden.«
Die sich hier anschließenden Entscheidungsgründe nahmen allerdings in anderen bilanzrechtlichen Fragen eine gewisse Verschärfung vor, vor allem indem sie die Reichweite der Vorschrift des § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB (Anfechtung der Bilanz wegen übermäßiger Abschreibungen und Reservenbildungen nur bei Unterstützung der Klage durch 5 % des vorhandenen Grundkapitals) einschränkten; von jedem Aktionär könne durch einfache Anfechtung der Nichtansatz von Vermögensgegenständen in der Bilanz gerügt werden (bilanzrechtlicher Vollständigkeitsgrundsatz). Mit breiter Anwendung der anfechtungseinschränkenden Norm dagegen noch RG, Urt. v. 16. Juni 1922 – II 621/21 [Continentale

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gung hatten Missstände in diesem Bereich immer wieder auf die Unangreifbarkeit der übermächtigen Verwaltungsmehrheiten zurückgeführt[2316]. Daneben dürften die bereits nach geltendem Recht weitreichenden Pflichten zur Offenlegung des Jahresabschlusses der Aktiengesellschaft einen wichtigen Anreiz zur verschleiernden Bilanzgestaltung gebildet haben[2317], ferner und nicht zuletzt das

Rhederei AG], RGZ 105, 40, 45 f.; diese Sichtweise hatte die herrschende Praxis geprägt, s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 271 Anm. 12.
Aus der bilanzrechtlichen Reformdiskussion besonders hervorzuheben ist der mit zahlreichen Beispielen aus der Unternehmenspraxis und mit detaillierten Lösungsvorschlägen versehene Beitrag von Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 112 ff.
S. des Weiteren K. Lehmann, in: Verhandlungen des 31. DJT, Erster Bd. (1912), S. 502, 541 (verbindliche Gliederungsvorgaben für die Bilanz); Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 85-92 (verbindliche Gliederungsvorgaben für die Bilanz); H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien (1926), S. 4 mit Fn. 27; Lion, Wahre Bilanzen! (1927), S. 1 f., 15 ff.; ders., ZStuF 9 (1928), 122 ff.; Schmalenbach, ZfhF 21 (1927), 49 ff.; Solmssen, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), 678, 734-738; etwas ausführlicher ders., Bank-Archiv XXVI (1926/27), 21 ff.; A. Bondi, Die Rechte der Aktionäre (1930), S. 151 ff., 230 ff. m. zahlr. Nachw.; Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 60-81.
Vorarbeiten speziell aus der Sphäre des Reichsjustizministeriums finden sich in Fragebogen VI des RMJ (vgl. oben, Fn. 1723), abgedruckt in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 32-45; s. außerdem Schmölder, JW 1929, 2089, 2090, 2097 f.; ders., JW 1930, 3687-3689; sowie Ullmann, JW 1929, 2089, 2098 ff.

2316 Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 2 ff.; eingehend Leitz, Die Publizität der Aktiengesellschaft (1929), S. 66 ff., 122 ff.

2317 Die früheste Publizitätsregelung enthielt das ADHGB von 1870:
Art. 239 Abs. 1 Halbs. 2 ADHGB 1870: Veröffentlichung der jährlich aufgestellten Bilanz in den öffentlichen Blättern der Gesellschaft.
Im gleichen Gesetz wurde der im ADHGB 1861 noch bestehende Konzessionszwang für Aktiengesellschaften gestrichen (hierzu bereits S. 151, m. Nachw.). Unabhängig von den Regelungen des ADHGB 1861 hatten manche Teilnehmerstaaten der Handelsrechtsvereinheitlichung die bei ihnen gebietsansässigen Gesellschaften zur Vorlage der Bilanz an die Aufsichtsbehörde verpflichtet. Diesen Schritt hatte u.a. auch Preußen vollzogen. Das staatliche Recht auf Bilanzeinsicht stand klar im Zusammenhang mit Konzessionszwang und Staatsaufsicht.
Als das »kleindeutsche« ADHGB von 1870 den Konzessionszwang beseitigte, fiel konsequenterweise zugleich das staatliche Recht auf Bilanzeinsicht fort. Vor diesem Hintergrund kann die öffentliche Publizität der Gesellschaftsblätter u.a. auch als Korrektiv für den Wegfall des exklusiven staatlichen Einsichtsrechts gesehen werden.
S. zum Ganzen Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften (2. Aufl. 1875), S. 562-565, und insb. den Nachw. in Fn. 47.
Fortschreibung und Ausbau der Publizität im HGB von 1884:
Art. 239 Abs. 2 Satz 2 und 3: Pflicht der Gesellschaft, Bilanz, GuV und Geschäftsbericht im Geschäftslokal auszulegen, sowie Recht des Aktionärs auf Abschrift;
Art. 185c i.V.m. Art. 239b: Pflicht, Bilanz und GuV in den öffentlichen Blättern bekannt zu machen und zum Handelsregister einzureichen.
Nachfolgeregelung im HGB 1897 mit Geltung ab dem 1. Januar 1900:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

in Deutschland traditionell hohe Interesse der Verwaltungen an Gewinnthesaurierung[2318].

α) Zur Verbesserung der Berichterstattung wertete die Verordnung den Geschäftsbericht auf, der bereits im traditionellen Aktienrecht im Ansatz vorhanden gewesen war. Dem Geschäftsbericht wurden zahlreiche neue Informationsfunktionen zugewiesen[2319]. Neben Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung wurde er zu einer dritten Säule der Rechnungslegung. Für alle drei Säulen galten nunmehr eingehende Inhalts- oder Gliederungsvorschriften[2320]. Angaben im

---

§ 263: Pflicht der Gesellschaft, Bilanz, GuV und Geschäftsbericht in den Geschäftsräumen der Gesellschaft auszulegen, sowie Recht des Aktionärs auf Abschrift;
§ 265: Bekanntmachung von Bilanz und GuV, nicht aber des Geschäftsberichts in den Gesellschaftsblättern; danach Einreichung der Bekanntmachung und des Geschäftsberichts zum Handelsregister, dort Einsichtsrecht für jedermann (§ 9 Abs. 1).

2318 Als Vertreter der h.M. speziell zur Bildung stiller Reserven A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 261 Anm. 6.
Detailliertere Nachw. zur Rechtslage, insb. zur Entwicklung der Rechtsprechung, s.
- zur Bedeutung des gesetzlichen Vollausschüttungsgebots und der Satzungsautonomie für die Bildung stiller Reserven Fn. 3302, zweiter Absatz;
- zur Frage, ob bei der Bilanzaufstellung eine strenge Bindung an das geltende Bilanzrecht bestehe, oder ob insoweit ein Ermessensspielraum anzuerkennen sei, der sich insb. zugunsten der Verwaltung auswirke, oben, Fn. 360, und unten, Fn. 3368.

Zur Bedeutung der stillen Reserven im Machtgefüge zwischen Aktionär und Verwaltung Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 61-64.

2319 S. hierzu:
§ 260 Abs. 2, § 260a HGB 1931: Erforderlichkeit eines Geschäftsberichts sowie detaillierte Regelung seines Inhalts; Bindung an die Grundsätze einer »gewissenhaften und getreuen Rechenschaftsablegung«; Schutzklausel.
Detaillierte Vorarbeiten zum Inhalt eines reformierten Geschäftsberichts bei Buchwald, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 89, 112 ff., insb. S. 119-121.
Das Recht zur Anfechtung der Bilanz war durch § 261e HGB 1931 eingeschränkt worden, soweit es um die Verletzung der für Bilanz und GuV neu eingeführten Gliederungsvorschriften ging. Diese Einschränkung erstreckte sich jedoch nicht auf den Fall fehlerhafter Rechenschaftslegung im Geschäftsbericht.

2320 S. hierzu:
§ 260b HGB 1931: Verweis auf die allgemeinen Bilanzierungsvorschriften (§§ 38-47 HGB 1897/1931) und auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, Aufstellung des Grundsatzes der Bilanzklarheit und eines – als »sicherer Einblick in die Lage der Gesellschaft« umschriebenen – Grundsatzes der Bilanzwahrheit;
§ 261 HGB 1931: Ansatz und Bewertung in der Bilanz. Der dort aufgestellte Mindeststandard ordnungsmäßiger Bilanzierung ging nicht viel weiter als die seit dem HGB 1884 für Aktiengesellschaften geltenden Spezialnormen, s. § 261 HGB 1897 sowie davor Art. 185a i.V.m. Art. 239b HGB 1884.
Völlig neue Regelungen brachten die Gliederungsvorschriften der §§ 261a-c HGB 1931. Sie gingen über das alte Recht z.T. deutlich hinaus. Ihre Einhaltung war durch die Bilanzrevisoren zu überprüfen. Mit einem Individualrechtsschutz für Aktionäre waren sie dagegen nicht verknüpft.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Geschäftsbericht (nicht aber in der Bilanz) durften unterbleiben, sofern das überwiegende Interesse einer der beteiligten Gesellschaften oder der Allgemeinheit es erforderte (sogenannte Schutzklausel)[2321]. Im Zusammenhang mit der bereits bestehenden Offenlegungspflicht verstand man die Regelungen über den Inhalt von Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung sowie Geschäftsbericht als »Publizitätspflichten«[2322].

– § 261a HGB 1931: Gliederung der Jahresbilanz, ausdrückliche Saldierungsverbote, Verbot fiktiver Passivposten;
– § 261b HGB 1931: Vermerk über Haftungsverbindlichkeiten mit ihrer vollen Höhe;
– § 261c HGB 1931: Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung;
– § 261d HGB 1931: Ermächtigung für die Reichsregierung, allgemein zu beachtende Formblätter für Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung herauszugeben [wurde in der Folgezeit ausgenutzt], ferner Ermächtigung, besondere Vorschriften über den Jahresabschluss von Konzerngesellschaften zu erlassen sowie einen Konzernjahresabschluss einzuführen [wurde in der Folgezeit nicht ausgenutzt];
– § 261e HGB 1931: Verletzung der §§ 261a-c berechtigt den einzelnen Aktionär nicht zur Anfechtung der Bilanz.

Die Vorschriften darüber, wie die Publizität der Berichterstattung im Einzelnen herzustellen war (§§ 263, 265 HGB 1897, vgl. Fn. 2317) galten unverändert fort.

Eine amtliche Begründung zum neuen Bilanzrecht liegt wohl nicht vor. Stattdessen können aber grundsätzlich die Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf von 1930 herangezogen werden, s. ErläuterungenE 1930, S. 111-115. – Bei der Verwendung ist allerdings zu beachten, dass die neuen Bilanzregeln der Novelle in allen Details mit dem Entwurf von 1930 übereinstimmen; in der Novelle wurde z.B. § 117 E 1930 (Reservekonto) nicht verwirklicht. Belege für die gewissenhaften, auch rechtsvergleichenden Vorarbeiten im RMJ ergeben sich aus den Fragebogen, die das RMJ im Rahmen der aktienrechtlichen Reformdiskussion ausgegeben hatte (vgl. oben, Fn. 1723), s. dort insb. Fragebogen VI, abgedruckt in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 32-45. – Aus dieser Zeit existieren ferner Beiträge maßgeblicher Mitarbeiter, s. Schmölder, JW 1929, 2089, 2090, 2097 f.; ders., JW 1930, 3687-3689; sowie Ullmann, JW 1929, 2089, 2098 ff.

Zusammenfassende Darstellung des neuen Bilanzrechts für die herrschende Praxis bei Hachenburg, DJZ 1932, Sp. 35 ff.; kritische Darstellung bei Nußbaum, JW 1932, 2583 ff.

Speziell zu den noch immer verbliebenen Möglichkeiten, von gesetzlichen Gliederungsvorschriften abzuweichen Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 261a Rz. 1.

Zu den Einflüssen von Wirtschaftskrise und Aktienrechtsnovelle auf die Bilanzpolitik (Bildung stiller Reserven) mit reichhaltigen Unternehmensbeispielen Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 249-252, dort (S. 192-252) auch ausführlich zu der zwischen 1918 und 1932 eingetretenen rechtlichen und tatsächlichen Entwicklung.

S. im Übrigen noch unten, S. 976 ff.

2321 § 260a Abs. 4 Satz 2 HGB 1931.

S. zur Entwicklung der Schutzklausel in späteren Aktienrechten:

im AktG 1937: § 128 Abs. 3 Satz 2,

– in der ursprünglichen Fassung des AktG 1965: § 160 Abs. 4 Satz 2, 3 sowie § 334 Abs. 4 Satz 2 u. 3 AktG 1965 (G. v. 6. September 1965, BGBl 1965 I, 1089 ff.),
– im heute geltenden HGB: §§ 286, 313 Abs. 2 Ziff. 4 Satz 3 u. 4, Abs. 3.

2322 Als Mitarbeiter des RMJ zusammenfassend und vertiefend zum Gedanken der Publizität, das Auskunftsrecht des Aktionärs einbeziehend Quassowski, Gruchot 72 (1932), S. 401,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

β) Jährlich musste die Rechnungslegung nun durch einen von der Generalversammlung gewählten »Bilanzprüfer« kontrolliert werden[2323]. Dies war die Geburtsstunde der Wirtschaftsprüfung[2324].

γ) Die Strafdrohungen für handelsrechtliche Untreue sowie für unwahre Darstellung und Verschleierung in der Bilanz wurden verschärft[2325].

Die geschilderten bilanzrechtlichen Neuerungen waren auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft beschränkt. Die verschiedenen Branchen der Wirtschaft waren von ihnen allesamt nur insoweit erfasst, als die Unternehmen als Aktiengesellschaft organisiert waren. Zwar hatte sich in bestimmten Branchen, na-

---

404 ff.; mit einer Einheit dieser Publizitätsmittel auch bereits der V. Fragebogen des RJM, Teil C, Fragen 29-66, abgedruckt in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 7-11.
Als außenstehender Beobachter mit einer kritischen Einführung in die Publizitätsproblematik Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 126-129.

2323 Prüfung des Jahresabschlusses »… unter Einbeziehung der zugrundeliegenden Buchführung und des Geschäftsberichts«, § 262a Abs. 1 HGB 1931, zur Wahl ibid., § 262b Abs. 1 Satz 1.
S. im Einzelnen §§ 262a ff. HGB 1931, s. außerdem, gleichsam als amtliche Begründung, ErläuterungenE 1930, S. 115-118.
Kommentierungen bei A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), und bei Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), S. 270 ff.; Darstellung außerdem bei Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 253-275; speziell zu den Anforderungen an das Berufsverständnis der Prüfer Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 34.
Bereits seit der Jahrhundertwende war im Anschluss an die englische Gesetzgebung empfohlen, externe Rechnungsprüfer einzuführen Riesser, in: Festgabe für Koch, 1903, S. 293, 315 ff. (Tätigkeit im Auftrag des Aufsichtsrats); s. außerdem Rehm, in: Verhandlungen des 28. DJT, Erster Bd. (1905), S. 20, 37 ff.; K. Lehmann, in: Verhandlungen des 31. DJT, Erster Bd. (1912), S. 502, 523, 536 ff.; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 31-34 (Tätigkeit im Auftrag eines unabhängigen Reichsaktienamts); s. außerdem, im unmittelbaren Vorfeld der Novelle von 1931 Sontag, ZBH 1931, 13 ff., 157 ff., hier: 160 (Tätigkeit im Auftrag unabhängiger Stellen, etwa eines Gerichts).

2324 Zuvor allerdings speziell für Versicherungsunternehmen Art. I §§ 55b-55i des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 30. März 1931, RGBl. 1931 I, 102, kurze Zeit später neu verkündet als §§ 57-64 des Versicherungsaufsichtsgesetzes v. 6. Juni 1931, RGBl. 1931 I, 315, 321 f.
Weitere Prüfungspflichten begründete dann die Verordnung über die Prüfungspflicht der Wirtschaftsbetriebe der öffentlichen Hand (»Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen« v. 6. Oktober 1931, dort Fünfter Teil, Kapitel VIII), RGBl. 1931 I, S. 537, 562.
Monografisch zur Herausentwicklung der Pflichtprüfung List, Die geschichtliche Entwicklung der Rechnungsprüfung im deutschen Aktienrecht bis zum Aktiengesetz von 1937 (1998).

2325 Art. IX Ziff. 1 der VO v. 19. September 1931 (RGBl. 1931 I, 493, 501): bis zu fünf Jahre Zuchthaus. – Zur Neufassung der Straftatbestände und zur Aufarbeitung der zeitgenössischen Aktienskandale Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 426-435.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

mentlich im Banken- und Versicherungswesen ein rechtsformübergreifendes Bedürfnis für die Verbesserung der Publizität gezeigt. Die Novelle vom 19. September 1931 trug dem jedoch noch nicht Rechnung.

δ) Mit den Instrumenten des Jahresabschlusses und seiner Publizität nahm die Novelle auch die Verwaltungsaktien und die sogenannten eigenen Aktien in Angriff. Sie folgte damit rechtspolitischen Vorschlägen, die bereits in der Stabilisierungszeit entwickelt worden waren[2326].

Die Bilanz hatte das vorhandene Grundkapital aufzugliedern und dabei den Bestand an Mehrstimmrechtsaktien sowie die dadurch entstehenden Stimmrechtsverhältnisse anzugeben[2327].

Als getrennten Posten des »Umlaufvermögens« hatte die Bilanz eigene Aktien der ausgebenden Gesellschaft auszuweisen, d.h. solche Aktien, die von der Gesellschaft selbst derivativ erworben worden waren[2328].

Der Geschäftsbericht musste grundsätzlich, d.h. soweit nicht die Schutzklausel eingriff, Ausführungen über Vorratsaktien, über unmittelbar und mittelbar eigene Aktien sowie über verwaltungsgebundene Aktien machen[2329].

2326 Zu den diesbezüglichen Anregungen der Reformkommissionen der Stabilisierungszeit bereits oben, S. 560, 577.

2327 S. § 261a Abs. 1 B I Halbs. 3 HGB 1931: Ausweis durch entsprechende Aufgliederung des Grundkapitals auf der Passivseite der Bilanz.
Der Entwurf von 1930 hatte ebenfalls schon die Publizität der Mehrstimmrechtsaktie vorgesehen, und zwar ebenfalls durch Aufgliederung des Grundkapitals auf der Passivseite der Bilanz, § 113 Abs. 1, Passiven, IV Halbs. 3 E 1930.

2328 S. § 261a Abs. 1 A IV 5 HGB 1931, im Anschluss an § 113 Abs. 1, A IV 4 (a.E.) E 1930.
In der Literatur wird z.T. das Bemühen erkennbar, die mittelbar gehaltene eigene Aktie jedenfalls bis zur endgültigen Regelung des Aktienrechts aus der Aktivierungspflicht herauszuhalten, s. A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 261a Anm. 15.
Allgemein für die Beschränkung auf unmittelbar eigene Aktien auch Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226 Anm. 4, § 261a Anm. 7, S. 187.
Die Regelung, dass die unmittelbar eigene Aktie zu aktivieren sei, die mittelbar eigene Aktie dagegen nur im Geschäftsbericht zu erläutern sei (vgl. die folgende Fußnote), war möglicherweise Ergebnis eines rechtspolitischen Kompromisses, der bei den Verhandlungen über den Erlass der Novelle zustande gekommen war (zu diesen Verhandlungen A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd., 14. Aufl. 1933, § 260a, Einleitung [vor Anm. 1] a.E.).
Etwas weiter gehend sodann aber Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 261a Anm. 9: Erweiterung der Aktivierungspflicht nicht auf der Grundlage von § 226 Abs. 3, aber Einbeziehung der eigenen Aktien, die von einer von der ausgebenden Gesellschaft abhängigen Gesellschaft gehalten werden.

2329 S. § 260a Abs. 3 Ziff. 1, 2, 3 HGB 1931.
Die Einbeziehung unmittelbar und mittelbar eigener Aktien in den Geschäftsbericht war im Entwurf von 1930 noch nicht vorgesehen, vgl. § 110 Abs. 5 E 1930.
Zur textlichen Fassung der Tatbestände mit Konzernbezug s. oben, Fn. 192.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Vor allem die Einführung einer Pflicht zur Aktivierung unmittelbar eigener Aktien brachte einen tiefen Wandel der Bilanzierungs- und Bilanzgestaltungspraxis mit sich[2330].

4. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs einzelner Normen auf Konzernsachverhalte als gesetzliche Reaktion auf die sogenannte Verschachtelungsproblematik

In rechtssystematisch völlig neuartiger Weise trug die Novelle an einigen Stellen der neueren Tendenz der Rechtspraxis zu rechtsträgerübergreifender Zusammenarbeit Rechnung. Diese konzernrechtlichen Regelungen blieben auf genau umschriebene Einzelfälle beschränkt. Eine Regelungs- und Rechtsanwendungstechnik, die den Konzern generell als Einheit auffasste, war in der Literatur bereits früh abgelehnt worden[2331]. Diese Festlegung stellte die Novelle nicht in Frage. Äußerungen von Leo Quassowski, der damals einer der maßgeblichen Mitarbeiter des Reichsjustizministeriums war, weisen darauf hin, dass die Novelle stark von der Analyse beeinflusst war, die Julius Flechtheim im Gutachten für die Wirtschaftsenquête gegeben hatte[2332]. Dort hatte Flechtheim festgestellt, dass sich der Wirklichkeitswert zahlreicher Normen unter dem Eindruck der Konzernbewegung gewandelt habe. Dabei unterschied er zwischen beanstandungswürdigen Umgehungsstrukturen und förderungswürdigen Modernisierungstendenzen. Für den Bereich schädlicher Gesetzesumgehung hatte Flecht-

---

Hinweise zu dem rechtspolitischen Ringen, das der Neuregelung des Geschäftsberichts vorausgegangen war, finden sich bei A. Pinner/W. Schmidt/H. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd., 14. Aufl. 1933, § 260a, Einleitung [vor Anm. 1] a.E.
Kritisch zur gefundenen Lösung Nußbaum, JW 1932, 2583, 2585 mit Fn. 16.

2330 Vgl. hierzu bereits oben, Fn. 693.

2331 Vgl. oben Fn. 1333 und Fn. 1616.
Die Lehre, die strikt auf einer zivilrechtlichen Trennung von Konzerngesellschaften beharrte, war allerdings in der Wirtschaftskrisenzeit zunehmend in Frage gestellt worden. Eine differenzierende Einheits- und Zurechnungslehre war vor allem von Kronstein für das Verhältnis der abhängigen Gesellschaft zur herrschenden entwickelt worden (Die abhängige juristische Person, 1931, S. 72 ff.).
Nach Erlass der Novelle von 1931 entstanden weitere Ansätze, nämlich für das Verhältnis der Einpersonen-Kapitalgesellschaft zu ihrem einzigen Gesellschafter (Griebel, Die Einmanngesellschaft, 1933, S. 92 ff.), für das Verhältnis der Organgesellschaft zu ihrer Herrschaftsperson (Meise, Zivilrechtliche Probleme der Organgesellschaft, 1934, S. 94-124), sowie für das Verhältnis der Tochtergesellschaft zu ihrer Muttergesellschaft (Bärmann, Die rechtliche Stellung der Tochtergesellschaft, 1934, S. 46-73).

2332 So in ausdrücklicher Auseinandersetzung mit der Problematik und mit Nachw. Quassowski, JW 1931, 2914, 2918 f.; später erneut ders., in: Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36 (1937), S. 7, 11 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

heim es ausdrücklich gebilligt, wenn der Gesetzgeber den Normbefehl durch Einbeziehung konzernspezifischer Umgehungsmöglichkeiten verschärfte und verteidigte[2333]. Auch Heinrich Friedländer hatte diesen differenzierenden Ansatz früh vertreten[2334]. Im weiteren Verlauf der Stabilisierungsphase hatte sich für den Fragenkreis das Schlagwort »Verschachtelungsproblem« herausgebildet[2335].

Während der Wirtschaftskrise hatten Fälle wie Favag, Nordwolle und Schultheiß-Patzenhofer erneut gezeigt, dass die Gesellschaften bewusst konzernübergreifende Handlungsformen verwendeten, um Restriktionen des geltenden Rechts zu umgehen[2336]. Die Novelle griff hier die besonders problematisch gewordenen Bereiche Kapitalaufbringung, Erwerb eigener Aktien, Rechnungslegung sowie Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder heraus. Dort erweiterte sie den Anwendungsbereich aktienrechtlicher Normen auf Abhängigkeits- oder Konzernsachverhalte[2337].

Zu diesem Zweck entwickelte die Novelle eine gesetzliche Definition der abhängigen Gesellschaft und verwendete außerdem erstmals die Begriffe »abhängiges Unternehmen«, »Konzerngesellschaft« und »Konzernunternehmen«[2338]. Auch bei der Auswahl zwischen den Tatbeständen der Abhängigkeit und des Konzerns folgte die Novelle keinem abstrakten Schema. Vielmehr scheint sie auch insoweit vor allem auf die in der Praxis hervorgetretenen Probleme und damit auf die Besonderheiten des jeweiligen Sachverhalts reagiert zu haben.

2333 Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1926), S. 5, 41.

2334 Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 301 ff. (Stimmrechtsfrage), S. 319 f. (Kapitalaufbringung und-erhaltung).

2335 Mit diesem Ausdruck etwa Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 317 ff.

2336 S. dazu oben, S. 665 und Fn. 2176.

2337 So in ausdrücklicher Auseinandersetzung mit der Problematik Quassowski, JW 1931, 2914, 2918 f. m. Nachw.; früher Vertreter dieser Auffassung, wenn auch von Quassowski nicht zitiert, war Friedlaender, vgl. die Darstellung oben, Fn. 1616.
Von konzernspezifischen Erweiterungen erfasst waren die Kapitalaufbringung, der Erwerb eigener Aktien, die Kreditgewährung an den Vorstand, die Berichte des Vorstands an den Aufsichtsrat, der Geschäftsbericht, die Jahresbilanz der Einzelgesellschaft sowie als Regelungsmöglichkeit die Konzernbilanz, vgl. oben, Fn. 192, dort zu a), b), e), f), g), i), k).

2338 Die konzernspezifischen Formulierungen sind oben, Fn. 192, zusammengefasst, s. dort zu a), b), e), f), g), i), k).
Zum Inhalt der Definition für »abhängige Gesellschaft« oben, Fn. 193.
Zusammenfassende Darstellung mit Bezügen zur Rechtsentwicklung bei Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 392-422.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

a) Verbot der Aktienübernahme durch eine von der ausgebenden Gesellschaft abhängige Gesellschaft

α) Die Novelle verbot es der Aktiengesellschaft einschränkungslos, ihre Aktien durch eine abhängige Gesellschaft übernehmen zu lassen[2339]. Bei der Formulierung dieses Verbots verwendete die Novelle nicht nur erstmals im deutschen Aktienrecht den Begriff »abhängige Gesellschaft«, sie gab auch sogleich eine Legaldefinition für den Tatbestand der Abhängigkeit[2340]. Das Verbot der originären Aktienübernahme griff auch dann ein, wenn nicht eigens vereinbart war, dass die abhängige Gesellschaft für Rechnung der ausgebenden Muttergesellschaft handeln solle[2341].

Die neue Regelung stellte eine von der abhängigen Gesellschaft bereits vollzogene Aktienübernahme allerdings grundsätzlich nicht in Frage, sondern stellte nur ein Verbot auf, dessen Verletzung zu einer Schadensersatzpflicht führte[2342]. Angesichts dessen war dem Gesetz zu entnehmen, dass es auch in Zukunft weiter möglich sein sollte, verbotswidrige Aktienübernahmen wirksam auszuführen[2343].

Der Bestandsschutz der Novelle brachte es mit sich, dass eine abhängige Gesellschaft, die nach Inkrafttreten der Novelle verbotswidrig, aber wirksam Aktien der herrschenden Gesellschaft übernahm, das Stimm- und Dividendenrecht aus diesen Aktien weiterhin ohne Einschränkungen ausüben durfte[2344]. Erst recht galt dies für Aktien, die von abhängigen Gesellschaften vor Inkrafttreten der Novelle übernommen worden waren. Allerdings war es aus Sicht der Wirt-

2339 Es handelt sich um § 226 Abs. 4 Satz 2 HGB 1931:
»Steht eine Handelsgesellschaft oder bergrechtliche Gewerkschaft auf Grund von Beteiligungen oder in sonstiger Weise unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluss einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien (abhängige Gesellschaft), so darf sie Aktien oder Interimsscheine der herrschenden Gesellschaft nur nach Maßgabe der für den Erwerb eigener Aktien vorgesehenen Bestimmungen der Abs. 1 bis 3 erwerben oder in Pfand nehmen. Sie darf ferner Aktien der herrschenden Gesellschaft nicht zeichnen; die Wirksamkeit einer solchen Zeichnung wird durch einen Verstoß gegen diese Vorschrift nicht berührt.«

2340 Darstellung im Zusammenhang mit der vorausgegangenen konzernrechtlichen Entwicklung oben, S. 79 mit Fn. 193.

2341 Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 60.

2342 Die Schadensersatzpflicht bei Verstoß ergab sich aus § 227a HGB 1931.

2343 Den Bestandsschutz für verbotswidrig vollzogene Aktienübernahmen hob der Gesetzgeber eigens in § 226 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 HGB 1931 hervor.

2344 Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Rz. 47 m. Nachw.
A.A. Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226 Anm. 15 f.: Ruhen des Stimmrechts und Dividendenrechts nach § 226 Abs. 5 HGB n.F. auch für originär eigene Aktien, namentlich Vorrats- und Schutzaktien.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schaftskrisenzeit noch offen, ob die Regelungen eines endgültigen Aktiengesetzes noch zusätzliche Einschränkungen, insbesondere Stimmverbote aufstellen würden[2345].

Als weiterhin uneingeschränkt zulässig wurde es angesehen, neugeschaffene Aktien von Konzerngesellschaften übernehmen zu lassen, die nicht »abhängige Gesellschaft« waren[2346], namentlich durch Mutter- oder Schwestergesellschaften.

Die Novelle regelte hier mit der Aktienübernahme durch Tochtergesellschaften nur einen sehr engen, aber wichtigen Teilbereich der Verwaltungsaktienpraxis. Ausschlaggebend für die sofortige Regelung der konzerninternen Aktienübernahme könnte der Fall Nordwolle gewesen sein[2347]. Andere mit der Verwaltungsaktienpraxis zusammenhängende Probleme, namentlich die Frage nach der Zulässigkeit der Aktienübernahme für Rechnung der Gesellschaft und die Frage nach dem Stimmrecht aus den im Machtbereich der Gesellschaft verbliebenen Aktien, blieben in der Novelle grundsätzlich ausgeklammert[2348].

β) Die Neuregelung war ein erheblicher Erfolg für die Verteidiger der Verwaltungsaktienpraxis[2349].

Die Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen Neu-Staßfurt hatte die Übernahme von Aktien durch eine vermögensidentische Tochtergesellschaft unter anderem deshalb verworfen, weil der ausgebenden Gesellschaft durch die Einlage im Ergebnis kein Vermögen zufließe[2350]. Diese sehr strenge kapitalaufbringungsrechtliche Sichtweise war in der verwaltungsnahen Literatur als unsachgemäße und undifferenzierte Konzerneinheitsbetrachtung angegriffen worden. Dieselbe literarische Strömung war es, die die Entscheidung Gussstahlwerk Witten, eventuell zu Unrecht, als Aufgabe von »Neu-Staßfurt« interpretiert hatte[2351].

2345 Die konzernintern übernommenen Aktien waren insb. betroffen von der Überlegung, ein Stimmverbot für »gebundene Aktien« einzuführen. S. hierzu S. 759, außerdem S. 747 ff.

2346 S. Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 60.

2347 S. hierzu noch Fn. 2354.

2348 Die abschließende Bearbeitung dieser Problemgestaltungen war durch die Novelle nicht aufgehoben, sondern nur aufgeschoben. Der Fragenkreis wurde auf der rechtspolitischen Ebene weiterdiskutiert. S. hierzu noch unten, S. 756 ff.
Eine Regelung, die die gesamte Verwaltungsaktienpraxis in den Blick nahm, brachte die Novelle nur für die Bereiche finanzielle Berichterstattung und Publizität. Hierzu bereits oben, S. 707.

2349 S. die sehr positive Bewertung bei Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 43.

2350 RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41 ff.
S. zur Entscheidung die Darstellung oben, S. 425.

2351 S. die Darstellung oben, S. 506 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Indem die Aktienrechtsnovelle nun die originäre Aktienübernahme durch eine von der ausgebenden Aktiengesellschaft abhängige Gesellschaft verbot, distanzierte sie sich in einer zentralen Frage des Kapitalaufbringungsrechts von einer vermögensbezogenen Betrachtungsweise und ersetzte sie durch eine abhängigkeitsbezogene, also »konzernrechtliche« Betrachtungsweise. Auf Seiten der Befürworter wurde argumentiert, dass dieser Ansatz dem Problem der konzerninternen Aktienübernahme viel besser gerecht werde; die eigentliche Gefahr liege nämlich darin, dass die übernehmende Gesellschaft einer willensmäßigen Herrschaft durch die ausgebende Gesellschaft unterliege[2352].

Man mag es als rücksichtslos ansehen, wenn eine herrschende Gesellschaft im eigenen Interesse der abhängigen Gesellschaft erhebliche Vermögens auferlegte; in der modernen Konzernpraxis waren derartige Eingriffe allerdings weit verbreitet und wurden gerade von unternehmensnahen Schriftstellern vehement verteidigt[2353]. Die Problematik, um die es ging, war jedoch im Kern eine kapitalaufbringungsrechtliche. Diesen Punkt hatte die Entscheidung Neu-Staßfurt viel genauer benannt. Für die Kapitalaufbringung bei der ausgebenden Gesellschaft war es keineswegs schädlich, wenn Aktien durch eine Gesellschaft übernommen wurden, die von der ausgebenden Gesellschaft willensmäßig abhängig war. Das Abhängigkeitsverhältnis behinderte den Zufluss der geschuldeten Einlage nicht, sondern erleichterte ihn sogar. Schädlich war es aber, wenn eine Gesellschaft zur Aktienübernahme herangezogen wurde, die wirtschaftlich gesehen das gleiche Kapitalreservoir nutzte wie die ausgebende Gesellschaft. Die vermögensmäßige Verquickung der beiden Gesellschaften führte dazu, dass für die Gläubiger der ausgebenden Gesellschaft durch die zusätzliche Finanzie-

2352 Dementsprechend hieß es, dass die Neuregelung die Denkweise von »Neu-Staßfurt« wiederherstelle und letztlich noch sachgerechter umsetze, s. Flechtheim, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 10, 13; Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Rz. 3.
Der neue gesetzgeberische Ansatz und seine Begrifflichkeit seien zur Abgrenzung der problematischen Fälle besonders gut geeignet, weil die undifferenzierte Einheitsbetrachtung, die im Urteil Neu-Staßfurt angewendet worden sei, vermieden werde, s. Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 43.

2353 Zur typischen Argumentationsweise der Verteidiger bereits oben, S. 371 ff.
Zu Schäden führte die angeordnete Übernahme bei der abhängigen Gesellschaft im Übrigen nicht unbedingt, erhielt sie doch für ihre Einlage (soweit sie sie selbst zu tragen hatte) eine werthaltige Aktienbeteiligung. Allerdings konnte man problematisieren, ob nicht die Auferlegung der Pflicht zur Übernahme von Leerkapital mit Blick auf die entstehenden Haftungs- und letztlich auch Fortbestehensrisiken als Schädigung anzusehen war.
Bei der Regulierung der konzerninternen Aktienübernahme ging es aber nicht primär um den Schutz der zur Übernahme verpflichteten Gesellschaft, sondern um die Aufbringung des Kapitals der ausgebenden Gesellschaft und damit um den Schutz ihrer Gläubiger.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rungszusage keine zusätzliche finanzielle Sicherheit entstand. Der Fall Nordwolle belegt dies deutlich[2354].

Diese grundlegenden Zusammenhänge wurden durch die Verwendung des rechtstheoretisch aufwendigen Abhängigkeitstatbestands verdunkelt. Es handelte sich auch nicht nur um eine begriffliche Frage, die bei sachgerechter Rechtsanwendung durch die Rechtsprechung im Ergebnis die richtigen wirtschaftlichen Sachverhalte treffen würde. Denn die erläuternde Literatur betrieb sogleich Festlegungen dahingehend, dass die konzerninterne Übernahme durch nicht abhängige Gesellschaften unbedenklich sei[2355]. Parallel hierzu wurde der bereits in der Stabilisierungszeit aufgebrachte Gedanke vertieft, dass im Fall der Holdingkonstruktion stets die gehaltene Gesellschaft von der Haltegesellschaft abhängig sei[2356], also auch dann, wenn die Holdinggesellschaft zuvor von der Hauptgesellschaft und aus deren Vermögen gegründet worden war und weiterhin von demselben Aktionärskonsortium kontrolliert wurde wie die Hauptgesellschaft. Alle diese Anstrengungen liefen darauf hinaus, den Gesellschaften die Möglichkeit zur Schaffung konzerninternen Leerkapitals zu erhalten; sie muss-

2354 In diesem Fall hatte eine holländische Tochtergesellschaft ein erhebliches Aktienpaket der Nordwolle gehalten, die Nordwolle hatte einen erheblichen Anspruch auf Darlehensrückzahlung gegen diese Gesellschaft gehabt (s. oben, S. 665). Dies spricht dafür, dass die Tochter das Aktienpaket mit Hilfe von Darlehensmitteln der Nordwolle und damit letztlich als Leerkapital übernommen hatte. Ausschlaggebend für den Zusammenbruch des Nordwollekonzerns (der zum Zusammenbruch der Danatbank und damit zur Bankenkrise des Jahres 1931 führte) war aber nicht die Abhängigkeit der holländischen Gesellschaft, sondern die Existenz von Leerkapital bei der Nordwolle. Dem Phänomen des konzerninternen Leerkapitals wirkte die Neuregelung der Novelle jedoch nicht in spezifischer Weise entgegen; das vom Reichsgericht verfolgte Konzept der Vermögensidentität erscheint hier auch heute noch als geeigneter.

2355 Vgl. den Nachw. Fn. 2346.

2356 In engem zeitlichen Zusammenhang mit der Novelle erschien ein Beitrag von Haussmann über Holdinggesellschaften. Der erste Teil stellte zunächst verschiedene Varianten des Konzernaufbaus dar, s. ZHR 96 (1931), 369, 383-387, 390 f., 409-413. Im zweiten Teil begründete Haussmann ausführlich, dass eine Holdinggesellschaft die von ihr gehaltene Hauptgesellschaft beherrsche, dass diese also im Rechtssinne von der Holding »abhängig« sei, s. ZHR 97 (1932), 1, 2-6. Bereits in der Stabilisierungszeit hatten sich verwaltungsfreundliche Autoren dafür eingesetzt, die gehaltene Gesellschaft als von der Haltegesellschaft abhängig anzusehen, s. Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 117 f.; Haussmann, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 130, 133 f., 135 f.
Die Beiträge verschwiegen jedoch, dass es zumeist die Verwaltung der ehemaligen Hauptgesellschaft war, die eine Holding (eigentlich eine abhängige Tochtergesellschaft) gründete, um Aktien der Hauptgesellschaft dort unterzubringen. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts nahm diese Variante erheblichen Raum ein, s. die Sachverhalte der Entscheidungen »Neu-Staßfurt« (oben, S. 425), »Bergbau-AG Ilse« (oben, S. 504) und »Gußstahlwerk Witten« (oben, S. 506). Auf dem Umweg über eine zur »Holding« erstarkte Tochter kontrollierte die Verwaltung der Hauptgesellschaft sodann sich selbst (mit diesem Hinweis sehr früh und noch sehr unverstellt Liebmann, HansRZ 1920, Sp. 235, 238 f.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ten nur durch geeignete Konstruktionen belegen, dass die Übernehmerin nicht von der ausgebenden Gesellschaft »abhängig« sei.

Die Lösung der Novelle war für den Bereich der originären konzerninternen Aktienübernahme mit den Gestaltungsbedürfnissen der Unternehmenspraxis letztlich noch gut zu vereinbaren. Ordnungspolitisch war sie dagegen, insbesondere hinsichtlich des Problemfalls Nordwolle, in keiner Weise befriedigend.

b) Erwerb eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft, sowie Erwerb durch eine von ihr abhängige Gesellschaft

Weitere Bestimmungen der Verordnung betrafen den »Erwerb eigener Aktien«, also den Erwerb von Aktien durch die Gesellschaft, die sie zuvor selbst ausgegeben hatte[2357]. Sie reagierten auf den in der Wirtschaftskrisenzeit hervorgetretenen hohen Bestand an eigenen Aktien[2358].

α) Die Neuregelung beseitigte die allgemeine Zulässigkeit eines Erwerbs außerhalb des »regelmäßigen Geschäftsbetriebs« und setzte an deren Stelle konkrete, am Grundkapital der Gesellschaft gemessene Erwerbsobergrenzen. Danach konnte die Gesellschaft maximal 10 % des Gesellschaftskapitals dauerhaft in ihren Herrschaftsbereich bringen[2359]. Bedenkt man, wie zahlreich die

2357 S. § 226 Abs. 1-3, Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 HGB 1931.
Besprechung der Neuregelung in den oben in Fn. 2248 genannten Kommentierungen; s. außerdem Quassowski, JW 1931, 2914, 2919 ff.
Als ordnungspolitisch weiterhin deutlich zu lax kritisierte Brodmann die Neuregelung, s. ZBH 1932, 49-53.
Anderen gingen die Vorschriften bereits viel zu weit, s. »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), S. 16-22.; Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 44; über den Hintergrund dieser Kritik bereits oben, S. 672.

2358 Flechtheim, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 10, 11; Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Rz. 1.
Vgl. Flechtheim, Bank-Archiv XXXI (1931/32), S. 11-13; ders., in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 1; Schön, Geschichte und Wesen der eigenen Aktie (1937), S. 15-19; Maltschew, Der Rückerwerb eigener Aktien in der Wirtschaftskrise 1929-1931 (2004), S. 55-109.
Zur Praxis des Aktienrückkaufs bereits oben, S. 668.

2359 Vorab durfte die Gesellschaft maximal 10 % des Grundkapitals erwerben, um einen schweren Schaden von der Gesellschaft abzuwehren; zu denken war hier insb. an die Gefahr unfreundlicher Übernahme. Diese Einschränkung war z.T. bereits auf der Grundlage des früheren Rechts anerkannt worden, s. hierzu oben, S. 258 ff. mit Fn. 725.
Unbeschadet dessen durfte die Gesellschaft 10 % des Grundkapitals erwerben,
– um eine Einkaufskommission auszuführen, insoweit galt keine Höchstgrenze [»Einkaufskommission« implizierte den Aktienerwerb zur Weitergabe an einen dritten Auftraggeber, dem Gesetzgebers dürfte hier die sofortige oder alsbaldige Weitergabe vor Augen gestanden haben, die Praxis konnte hier jedoch mit Umgehungsgestaltungen ansetzen];

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Umgehungsmöglichkeiten der alten Regelung gewesen waren, ist festzustellen, dass die Novelle den Rückkauf eigener Aktien im Ansatz deutlich strenger regelte[2360].

Eigene Aktien waren hierbei definiert als Aktien, die die Gesellschaft selbst erwarb oder in Pfand nahm, oder die ein Dritter für Rechnung der Gesellschaft oder unter Kursgarantie der Gesellschaft erwarb[2361]. In die Regulierung der eigenen Aktie wurden damit erstmals die Erwerbstatbestände einbezogen, bei denen die ausgebende Gesellschaft das Aktieneigentum durch zwischengeschaltete Dritte erwarb[2362]. Besonders mit Blick auf die Einbeziehung mittelbarer Erwerbstatbestände erwies sich die Regelung der Novelle im Vergleich zum alten Recht als erheblich strenger.

β) Ausdrücklich geregelt wurde, dass die Gesellschaft aus den von ihr erworbenen eigenen Aktien weder Stimmrecht noch Dividendenrecht ausüben durfte[2363]. Die genannten Vorschriften waren nach herrschender Auffassung

– zum Zweck der Aktieneinziehung, wenn sich der Bestand an eigenen Aktien hierdurch nicht auf mehr als insgesamt 10 % des Grundkapitals erhöhte, und wenn die Aktien tatsächlich innerhalb von sechs Monaten seit Einziehung eingezogen wurden [= Rückerwerb unter Berufung auf eine noch nicht konkretisierte oder noch nicht unmittelbar bevorstehende Einziehung ist unzulässig].

2360 Zur bisherigen Rechtslage bereits oben, S. 258 ff.

2361 Ausdrückliche Regelung in § 226 Abs. 3 HGB 1931. – Speziell zur Kursgarantie Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Rz. 29 m. Nachw.: Dem Ankauf von Aktien der ausgebenden Gesellschaft mit Aufwendungsersatzanspruch gegen die ausgebende Gesellschaft sei es gleichzusetzen, wenn Aktien der ausgebenden Gesellschaft angekauft würden und diese hierfür im Rahmen einer Kursgarantie das Risiko übernehme. – Anlass für die Regelung könnte der Fall Rudolph Karstadt gewesen sein (zu diesem oben, Fn. 2176). Allerdings hatte nach den vorliegenden Berichten im Fall Rudolph Karstadt nicht die Gesellschaft selbst die Kursgarantie erteilt, sondern ihre Mehrheitsgesellschafter aus Anlass des Verkaufs einiger Aktien. Die Zusammenhänge müssten noch aufgeklärt werden.
Für die Zwecke der bilanziellen Berichterstattung war die Definition der eigenen Aktie etwas enger, vgl. § 260a Abs. 3 Ziff. 2 HGB 1931 und hierzu Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, ibid., § 260a Rz. 17.

2362 Flechtheim, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 10, 12. – Dividenden- und Stimmrecht ruhten nur bei Erwerb für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft, nicht bei Erwerb unter Kursgarantie durch diese, vgl. den Wortlaut des § 226 Abs. 5 HGB 1931 und dazu Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226 Anm. 15; Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Anm. 47.

2363 S. dazu § 226 Abs. 5 HGB 1931.
Für unmittelbar im Eigentum der Gesellschaft stehende Aktien war bereits im kaiserzeitlichen Recht anerkannt gewesen, dass das Stimmrecht ruhe, das Stimmverbot war aber wohl nicht beachtet worden. Auch ein Ruhen des Dividendenrechts war überwiegend befürwortet worden (s. oben, S. 261).
Die Novelle dehnte diese Anschauungen auf die mittelbar eigene Aktie aus. In seiner Tragweite umstritten war dabei offenbar das Ruhen des Dividendenrechts. Vgl. Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 29.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ausschließlich auf den Erwerb bereits begebener zirkulierender Aktien anzuwenden. Eine Erstreckung der Regelung auf Aktien, die im Rahmen der Verwaltungsaktienpraxis originär für den Machtbereich der ausgebenden Gesellschaft geschaffen worden waren, schied hiernach aus[2364].

γ) Eine von der ausgebenden Gesellschaft abhängige Gesellschaft unterlag für den Erwerb der Aktien der ausgebenden Gesellschaft denselben Beschränkungen wie die ausgebende Gesellschaft selbst, und zwar auch dann, wenn sie auf eigene Rechnung handelte[2365]. Hinsichtlich des für eigene Aktien angeordneten Ruhens von Stimm- und Dividendenrechten wurde die abhängige Gesellschaft der ausgebenden dagegen nicht gleichgestellt. Das Ruhen der Stimm- und Dividendenrechte sollte bei der abhängigen Gesellschaft nach denselben Regeln eintreten wie für Dritte, d.h. dann, wenn sie für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft gehandelt hatte[2366].

Mutter- und Schwestergesellschaften der ausgebenden Gesellschaft konnten deren Aktien weiterhin frei erwerben. Hinsichtlich der Erwerbsschranken wurden sie der ausgebenden Gesellschaft nur dann gleichgestellt, wenn sie für Rechnung oder gegen Kursgarantie dieser Gesellschaft handelten. Gleiches galt für die Frage, ob die für die ausgebende Gesellschaft bestehenden Stimmrechts- und Dividendenschranken zu übertragen waren.

δ) Da für den Bereich der Verwaltungsaktien nicht der derivative Erwerb, sondern die originäre Übernahme und Zeichnung bei Erstausgabe der Aktien typisch war, sollten die Regeln über den Erwerb eigener Aktien für sie grundsätzlich nicht gelten. Abhängig von den Zufälligkeiten des Einzelfalls konnten klassische Verwaltungsaktien aber auch einmal durch Verkehrsgeschäft übertragen worden sein, etwa vom erstübernehmenden Treuhänder an einen Dritten, der ebenfalls für Rechnung der Gesellschaft handelte. In dieser Konstellation folgte die Verwaltungsaktie nach einhelliger Auffassung den Regeln über eigene Aktien[2367].

2364 Flechtheim, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 10, 11 f., sowie Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Rz. 47; **a.A.** aber Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226 Anm. 15 f.: Ruhen des Stimmrechts und Dividendenrechts nach § 226 Abs. 5 HGB n.F. auch für originär eigene Aktien, namentlich Vorrats- und Schutzaktien.

2365 S. § 226 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Abs. 1-3, 5 HGB 1931. Darstellend Flechtheim, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 10, 13.
Zur konzernrechtlichen Bedeutung der Regelung oben, Fn. 192.

2366 Zur Interpretation des insoweit einschlägigen § 226 Abs. 5 HGB 1931 s. Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226 Anm. 15 f.; Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Anm. 47.
Umgekehrt hieß dies, dass eine abhängige Gesellschaft, die auf eigene Rechnung Aktien der Mutter erworben hatte, das Stimmrecht und das Dividendenrecht aus diesen Aktien behielt.

2367 S. speziell zur Vorratsaktie Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Anm. 3.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Das Ineinandergreifen der beiden Regelungskomplexe führte zu deutlichen Brüchen[2368]. Als wertungswidersprüchlich musste es vor allem erscheinen, dass der originäre Erwerb von Aktien für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft Einschränkungen für die Ausübung des Stimmrechts und des Dividendenrechts nicht nach sich zog, während der in der Novelle eigentlich weniger scharf regulierte derivative Erwerb für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft zu einem Wegfall von Stimmrecht und Dividendenrecht führte[2369].

c) Konzern- und Abhängigkeitssachverhalte in der Rechnungslegung

Die aktienrechtliche Reformdiskussion hatte schon in der Stabilisierungsphase auf die Missbrauchsmöglichkeiten hingewiesen, die bei der Berichterstattung über eine Gesellschaft mit Beteiligungsbesitz und bei der Berichterstattung über konzernzugehörige Gesellschaften bestanden[2370]. Die bei den Unternehmenszu-

Sowohl verwaltungsfreundliche als auch verwaltungskritische Autoren der Stabilisierungszeit hatten bei dieser Abgrenzung die Tätigkeit der Bank als Emissionsgehilfin ausgeblendet und als gebundene Aktienübernahme erst die Übernahme durch den »eigentlichen« Treuhänder angesehen, vgl. die Nachw. oben, Fn. 1652. – Möglicherweise aus bilanztaktischen Gründen rückte Flechtheim hiervon in der Wirtschaftskrsenzeit ab (in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1, 3. Aufl. 1934, § 226 Rz. 65): Wenn ein Bankenkonsortium die jungen Aktien zeichne und dann sie dann an einen »eigentlichen Treuhänder« weiterleite, liege in dessen Person ein derivativer Erwerb für Rechnung der Gesellschaft vor, es gelte also das neue Recht für die mittelbar eigene Aktie.

2368 Kritik übte hier Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226 Anm. 2, § 252 Anm. 5.

2369 Zu den einschlägigen Regeln s. oben, S. 710 (originäre Übernahme von Aktien der ausgebenden Gesellschaft: Restriktionen nur für die von der ausgebenden Gesellschaft abhängige Gesellschaft, bei wirksamer Übernahme gleichwohl Stimmrecht und Dividendenrecht gegeben), sowie S. 715 (derivativer Erwerb von Aktien der ausgebenden Gesellschaft: Restriktionen bei Stimmrecht und Dividendenrecht für jede Person, wenn sie die Aktien für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft erworben hat).

2370 Interessant ist, dass derartige Warnungen nicht aus dem Bereich der Banken gekommen waren, die als Kreditgeber grundsätzlich ebenfalls an ordnungsmäßigen Bilanzen hätten interessiert sein müssen, sondern aus der Anwaltschaft. Vor allem Flechtheim hatte kaum verhüllt zur Bekämpfung konzerninterner Sachverhaltsverschleierungen aufgefordert, s. in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 34 ff.
Vgl. ferner den außerordentlich kritischen Problemaufriss in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 73 f.
In der Wirtschaftskrisenzeit war die Reformdiskussion nunmehr fortgeschritten und ein Einschreiten des Gesetzgebers zeichnete sich immer konkreter ab. In dieser Situation bemühte sich der im gleichen Umfeld verantwortete Enquêtebericht viel stärker darum, die wirtschaftlichen Ereignisse neutral oder sogar positiv darzustellen, Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 3. Teil: Generalbericht (1930), S. 30 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sammenbrüchen der Wirtschaftskrise hervorgetretenen bilanziellen Verschleierungen (Nordwolle, Favag, Schultheiß-Patzenhofer) hatten den Reformbedarf nachdrücklich unterstrichen[2371]. Die Novelle ordnete hier an, Beteiligungen sowie die Höhe der Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber Konzerngesellschaften in der Bilanz getrennt auszuweisen[2372]. Ferner waren im Geschäftsbericht grundsätzlich Angaben über die Beziehungen zu einer abhängigen Gesellschaft und zu einer Konzerngesellschaft zu machen[2373]. Ein sicheres Mittel zur Verhütung bilanzieller Verschleierungen hätte in den kritischen Fällen jedoch nur darin bestanden, die Unternehmen zur Aufstellung einer konsolidierenden Konzernbilanz zu verpflichten[2374]. Der Verordnungsgeber konnte sich zu diesem Schritt aber letztendlich nicht entschließen. Er schuf zwar eine Ermächtigungsgrundlage zur nachträglichen Einführung von Konzernbilanzen, von ihr wurde jedoch in der Folgezeit nicht Gebrauch gemacht[2375].

d) Einleitung der Sonderprüfung: Stimmverbot angegriffener Organwalter-Aktionäre im Vorfeld von Entlastung und Klageerhebung, dabei Stimmverbot sowohl aus eigenen Aktien als auch bei Vertretung »anderer«

Im Fall Favag hatte die Gesellschaft auf Betreiben der Minderheit eine Sonderprüfung eingeleitet, um feststellen zu lassen, ob der Gesellschaft aus nachteiligen Geschäften Ersatzansprüche gegen die verantwortlichen Organwalter zustünden. Die angegriffenen Organwalter-Aktionäre hatten sich bei der Abstimmung über die Einsetzung der Kommission mit ihren eigenen Aktien dafür eingesetzt, dass die Kommission mit verwaltungsfreundlichen Personen besetzt wurde. Das

---

Zu dem Einfluss, den Flechtheims Ausschussgutachten aus dem Jahr 1926 auf die Verfasser der Novelle von 1931 ausgeübt hat, Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 260a Rz. 7 ff.

2371 Zu diesen Fällen oben, S. 665 und Fn. 2176. – Fallbezogene Zusammenstellung verschiedener Verschleierungstechniken bei Großmann-Doerth, HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 19, 29 ff.

2372 S. § 261a Abs. 1 A III (Beteiligungen) sowie A IV 9 (Forderungen an abhängige Gesellschaften und Konzerngesellschaften) und B V 5 (Verbindlichkeiten gegenüber abhängigen Gesellschaften und Konzerngesellschaften.

2373 S. §§ 260 Abs. 2, 260a Abs. 2 HGB 1931: Berichtspflicht über die Beziehungen zu einer abhängigen Gesellschaft und einer Konzerngesellschaft, dazu Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, ibid., § 260a Rz. 7 ff., Quassowski, Gruchot 72 (1932), 401, 408 ff.
Für einen Überblick über alle bilanzrechtlichen Vorschriften mit Konzernbezug oben, Fn. 192, dort zu g), h), i), k), s. außerdem speziell zur Einbeziehung von Konzernsachverhalten bei der Publizität der verwaltungsgebundenen Aktie oben, S. 747.

2374 Dazu, wie das Institut einer Konzernbilanz zur Weimarer Zeit konstruiert und beurteilt wurde, Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 261d m. Nachw.

2375 Die entsprechende Ermächtigungsvorschrift war in § 261d Ziff. 2 2. Alt. HGB 1931 enthalten. Sie blieb ebenso ungenutzt wie die Folgenorm in § 134 Ziff. 2 2. Alt. AktG 1937 (zur Vorschrift bereits oben, Fn. 200, dort lit. k).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Landgericht Frankfurt am Main hatte sich außerstande gesehen, den entsprechenden Beschluss als rechtswidrig zu verwerfen. Stimmverbote seien nicht einschlägig, da der Beschluss nicht unmittelbar die Erhebung einer Klage gegen den abstimmenden Aktionär betreffe und der Beschluss auch nicht unmittelbar dazu diene, ihn wegen seiner Organtätigkeit zu entlasten[2376]. Hiergegen wendete sich nun die Aktienrechtsnovelle des Jahres 1931 mit einer Neuregelung[2377]. Sie vollzog den Schritt, dem sich das Landgericht Frankfurt am Main nach geltendem Recht noch verweigert hatte, und dehnte das im Zusammenhang mit Entlastung und Klageerhebung traditionell bestehende aktienrechtliche Stimmverbot auch auf Entscheidungen aus, die bei Sonderprüfungen im Vorfeld von Entlastung und Klageerhebung zu treffen waren[2378]. Der Schritt kann als sachlich beschränkte und fallbezogen typisierende Übernahme des Stimmverbots angesehen werden, das die Reformkommissionen der Stabilisierungszeit für alle Fälle eigennützig gesellschaftsschädlicher Stimmrechtsausübung vorgesehen hatten[2379].

2376 LG Frankfurt a.M., Urt. v. 24. Dezember 1929 – 19 O 282/29 [Favag I], WuR 5, 1930, Sp. 87, 98-100 ff.
Insoweit zustimmend Weisbart, ibid., Sp. 101, 104 f.

2377 S. § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB 1931, insoweit identisch mit § 129 Abs. 1 Satz 2 E 1930:
»Bei der Beschlussfassung [über die Einsetzung der Prüfungskommission] können Aktionäre, die zugleich Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats sind, weder für sich noch für einen anderen mitstimmen, wenn die Prüfung sich auf Vorgänge erstrecken soll, die mit der dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat zu erteilenden Entlastung oder Einleitung eines Rechtsstreits zwischen Mitgliedern des Vorstands oder des Aufsichtsrats und der Gesellschaft im Zusammenhange stehen.«
Wie § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB 1931 später auch § 118 Abs. 1 Satz 2 AktG 1937. Mit der gleichen Grundausrichtung auch das seit 1965 geltende Aktienrecht (§ 142 Abs. 1 Satz 2 AktG 1965), dort allerdings weiter verschärft (§ 142 Abs. 1 Satz 3 AktG 1965).
Zur Begründung der zunächst geplanten und alsbald verwirklichten Vorschrift stützten sich die Erläuterungen zu dem Entwurf von 1930 ausdrücklich auf den Fall Favag (ErläuterungenE 1930, S. 108).
Nach der Gesetzesänderung beantragte die Aktionärsminderheit der Favag im Jahr 1932 erneut eine Sonderprüfung zur Vorbereitung von Ersatzklagen gegen den Aufsichtsrat. Der Antrag wurde von der Mehrheit bereits dem Grunde nach abgelehnt. In dem sich hieran anschließenden Rechtsstreit war die neue Vorschrift des § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB 1931 maßgeblich. Auf seiner Grundlage entschied das Reichsgericht, dass die Mehrheit nicht hätte mitstimmen dürfen, s. RG, Urt. v. 4. Dezember 1934 – II 62/34 [Favag II], RGZ 146, 71. Zu dieser Entscheidung des Reichsgerichts noch unten, S. 863.

2378 Vgl. zur Einordnung Fn. 2379.

2379 Ein Stimmverbot, das sich gegen die sittenwidrige Erzielung von Sondervorteilen richtete, war von den Kommissionen der Stabilisierungszeit vorgeschlagen (s. hierzu S. 570, 583), aber in dieser allgemeinen Form nicht in den Entwurf von 1930 übernommen worden.
Da das neue Stimmverbot inhaltlich auf die Beschlüsse über Klageeinleitung bzw. Entlastung Bezug nahm, las es sich zunächst so, als sei das allgemeine aktienrechtliche Stimmverbot des § 252 Abs. 3 HGB 1897 (hier: Satz 1, 2. Alt. und Satz 2, 1. Alt., vgl. Fn. 934) in den zeitlich vorgelagerten Bereich der Sonderprüfung ausgeweitet worden.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Hierauf beschränkten sich die Neuerungen jedoch nicht. Den Organwalter-Aktionären wurde es ergänzend verboten, als Vertreter »eines anderen« an der Abstimmung teilzunehmen[2380]. Hierdurch entstand ein neuer Typ des Stimmverbots. Es zeichnete sich dadurch aus, dass es den Verbotsadressaten von der Abstimmung ausschloss, egal für welchen Vermögensträger er auftrat. Ein Schwerpunkt der hier geregelten Sachverhalte lag im Konzernbereich, denn das Verbot zur Vertretung anderer beseitigte gerade und erst recht die Möglichkeit, Stimmen als Vertreter konzernzugehörige Gesellschaften abzugeben. Vor diesem Hintergrund wird hier von einer verdeckt konzernrechtlichen Regelung gesprochen. Bisher hatte sich die herrschende Auffassung bei den Stimmverboten immer gegen eine Einbeziehung konzernmäßiger Verknüpfungen gewehrt[2381].

Über den Konzernbereich hinaus erfasste das neue Stimmverbot mit seiner Erweiterung aber etwa auch Gelegenheitsgesellschaften mit Dritten. Insbesondere war es der gesperrten Person verwehrt, für ein Stimmrechtskonsortium tätig zu werden.

Eine Erweiterung von Stimmverboten auf den Fall der Vertretung Dritter hatte bereits der Entwurf von 1930 geplant, und zwar dort, wo es um die einschränkende Fortführung des traditionellen Stimmverbots gem. § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897 ging. Vorgeschlagen worden war, dem Aktionär die Teilnahme an einer Abstimmung für sich oder für andere zu untersagen, wenn der Beschluss darauf abzielte, ihn zu entlasten oder ihn von einer Verbindlichkeit zu befreien[2382]. Nachdem die Aktienrechtsgesetzgebung des Jahres 1931 den Gedanken nur sehr begrenzt im Bereich der Sonderprüfung umgesetzt hatte, wurde er im amtlichen Entwurf von 1931 aufrechterhalten[2383].

Ihre Rechtfertigung fand diese Erweiterung aber gerade im zeitgenössisch diskutierten Sondervorteilsverbot. Wenn der Organwalter-Aktionär eigene und fremde Stimmrechte so ausübte, dass eine eigentlich gegebene Klagemöglichkeit vereitelt wurde, bzw. wenn er sich durch die Stimmrechtsausübung eine tatsächlich nicht gerechtfertigte Entlastung verschaffte, so handelte es sich dabei stets um eine Stimmrechtsausübung, die der Erzielung besonderer eigener Vorteile auf Kosten bzw. zum Schaden der Gesellschaft diente und damit auf die Erzielung von Sondervorteilen gerichtet war. Ausweislich der Gesetzesmaterialien zur Reform von 1884 hatte dem gesamten Stimmverbot des traditionellen Aktienrechts letztlich der Gedanke zugrunde gelegen, dass eine Stimmrechtsausübung zur Verfolgung von Sondervorteilen als verboten anzusehen sei, vgl. hierzu oben, S. 318 m. Nachw. in Fn. 936.

2380 Wiedergabe des Gesetzeswortlauts in Fn. 2376.

2381 Dazu besonders prominent RG, Urt. v. 19. November 1926 – II 4403/25 [Gußstahlwerk Witten AG], RGZ 115, 246, 252 f., betreffend das Stimmverbot aus § 252 Abs. 3 Satz 2 1. Alt. HGB 1897 (transaktionsbezogenes Stimmverbot).
Zu dieser Entscheidung und dem zugehörigen Meinungsstand ausführlich oben, Fn. 1614.

2382 S. § 93 Abs. 5 E 1930.

2383 S. § 95 Abs. 4 E 1931

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

5. Weitere Maßnahmen: Kapitalherabsetzung in vereinfachter Form, Bilanzierungserleichterungen

Eine weitere Notverordnung führte das Instrument einer vereinfachten Kapitalherabsetzung ohne Gläubigeraufruf und Sperrjahr ein[2384]. Die Aktiengesellschaften erhielten so die Möglichkeit, ihr formelles Grundkapital nach unten zu korrigieren. Nach den Vorgaben der Verordnung war die Kapitalherabsetzung vorzugsweise durch die Einziehung der eigenen Aktien und der Vorratsaktien der Gesellschaft zu bewirken[2385].

2384 Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. Oktober 1931, dort Fünfter Teil, Kapitel II, § 8 Abs. 1 (RGBl. 1931 I, S. 537, 556), auch abgedruckt bei Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), S. 412, 413.
Zu der Verordnung ergingen bis in die Zeit des Nationalsozialismus hinein weitere Durchführungsverordnungen.
Darstellung der Gesamtregelung bei Flechtheim, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 10, 27 ff.; Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 327 ff., auf S. 388 mit einer Statistik über die Kapitalmaßnahmen der Zeit von Anfang 1930 bis Mitte 1932.
Zu der im Allgemeinen bestehenden Pflicht, bei Kapitalherabsetzung einen Gläubigeraufruf durchzuführen und ein Sperrjahr einzuhalten, s. § 289 Abs. 2-4 HGB 1897.
Eine noch frühere Möglichkeit zur vereinfachten Herabsetzung des Grundkapitals hatte das Währungsumstellungsrecht gebracht, s. § 5 Abs. 2 Satz 1 3. Alt. GoldbilanzVO, § 17 (insb. Abs. 1 Satz 2) Zweite DVO zur GoldbilanzVO (Fundstellen oben, Fn. 1256).
Bereits in der Stabilisierungzeit hatte sich Geiler dafür ausgesprochen, im regulären Aktienrecht eine vereinfachte Einziehungsmöglichkeit im Sinne einer Amortisationsregelung zu schaffen, und dort ggf. auch auf die Anwendung der Gläubigerschutzvorschriften zu verzichten; der Vorschlag hatte darauf abgezielt, die Einziehung inflationsgeborener Vorratsaktien zu erleichtern, s. JW 1926, 671, 674; s. auch ders., in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 72 f.
Die Reformkommissionen der Stabilisierungszeit hatten sich der Forderung nach erleichterten Einziehungsmöglichkeiten angeschlossen, vgl. Fn. 1817, Fn. 1839.
Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Ereignisse des Jahres 1931 hatten Nord, (ZBH 1931, 183, m. Nachw.) im Anschluss an Nußbaum und an die Frankfurter Zeitung sowie H. Pinner (JW 1931, 2930) gefordert, die Kapitalherabsetzungsmöglichkeiten zu erweitern.

2385 Fünfter Teil, Kapitel II, § 2 Abs. 2 der Dritten Verordnung (oben, Fn. 2385), RGBl. 1931 I, S. 537, 556; vgl. hierzu Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 33 a.E.
In der Literatur wurde darauf hingewiesen, dass die Pflicht zur vorrangigen Beseitigung von Vorratsaktien und eigenen Aktien unterlaufen werden konnte, wenn und soweit die Existenz dieser Aktien nicht feststellbar war, s. Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), S. 260 f. (Anm. 2 zu § 2 der VO). Die Probleme dürften jedoch häufig gering gewesen sein, weil die Einziehung angesichts der entstandenen Haftungsrisiken im Interesse der unmittelbaren Aktieneigentümer lag und von diesen sicherlich nach Kräften unterstützt wurde.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bereits die Aktienrechtsnovelle hatte erleichterte Möglichkeiten zur Einziehung von Aktien gebracht[2386]. Die nunmehr geschaffene Kapitalherabsetzung in erleichterter Form, die durch Einziehung von Vorratsaktien und eigenen Aktien bewirkt wurde, ging darüber noch deutlich hinaus. Sie setzte lediglich einen Mehrheitsbeschluss der Generalversammlung voraus, nicht aber die Zustimmung der betroffenen Aktionäre[2387].

Bei zahlreichen Aktiengesellschaften hatten machtstrategisch motivierte Manipulationen am Aktienbestand, namentlich die Ausgabe unterkapitalisierter Vorratsaktien und deren Rücknahme, sowie der traditionell übliche Bestand an eigenen Aktien zu einer Aufblähung des Grundkapitals geführt. Die Kapitalherabsetzungsverordnung schuf hier Korrekturmöglichkeiten, aus Sicht der Gesellschaften auf freiwilliger Basis. Es wird berichtet, dass diese in erheblichem Umfang genutzt worden seien[2388].

Aus allgemein aktienrechtlicher Sicht brachte das neue Kapitalherabsetzungsrecht zwei weitere interessante Neuerungen. Zum einen enthielt die Verordnung erstmals einen besonderen Schutz für das Bezugsrecht der Aktionäre. Bei Kapitalerhöhungen, die innerhalb von fünf Jahren nach Durchführung einer

2386 Die Einziehung von Aktien nach Rückerwerb durch die Gesellschaft (§ 227 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. HGB 1931) durfte auch dann zulasten des Grundkapitals und dabei ohne Beachtung der Vorschriften über die Kapitalherabsetzung durchgeführt werden, wenn die Aktien der Gesellschaft unentgeltlich zur Verfügung gestellt oder unter Beachtung der in § 226 HGB 1931 aufgestellten Erwerbsschwellen entgeltlich zurückerworben worden waren (§ 227 Abs. 2 Ziff. 1 u. 3 HGB 1931). Es handelte sich um eine »freiwillige« und dabei erleichterte Einziehung zulasten des Grundkapitals.
Vgl. zum Ganzen die Kommentierung von Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 227 Anm. 4-6.

2387 S. Dritte Verordnung, Fünfter Teil, Kapitel II, dort §§ 2-5, insb. § 3 Abs. 2 (Fundstelle oben, Fn. 2385): GV-Beschluss, der mit Stimmenmehrheit und mit Kapitalmehrheit gefasst wird, reicht aus, wenn die Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Vorratsaktien und eigenen Aktien bewirkt werden soll.
Die Kommentarliteratur versuchte allerdings, diese Regelung mit Blick auf entgegenstehende vertragliche Bindungen einzuschränken, vgl. Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), S. 262 (Anm. 4 zu § 2 der VO).

2388 Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 65 a.E.
In der wirtschaftsgeschichtlichen Literatur zur Wirtschaftskrisenzeit heißt es, dass das Institut der vereinfachten Kapitalherabsetzung bei der Sanierung der Aktienbanken durch das Reich große Bedeutung erlangt habe, s. Born, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 15, 131.
Gerade Aktieneinziehungen außerhalb des Banksektors könnten Bedeutung für die Sanierung der Banken gehabt haben. Denn sie waren geeignet, die Banken aus der Haftung als Erstübernehmerin der Aktie zu entlassen. Ein Auftreten der Bank als formelle Erstübernehmerin war für die damals praktizierte Form der Aktienausgabe charakteristisch, und zwar unabhängig davon, ob die Banken die Aktien als gebundene Erstzeichnerin oder lediglich als Emissionsgehilfin aufgetreten war.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kapitalherabsetzung in vereinfachter Form beschlossen wurden, war für den Ausschluss des allgemeinen Bezugsrechts der Aktionäre zwingend eine Mehrheit von drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals erforderlich[2389]. Zum anderen eröffnete eine Durchführungsverordnung zur Kapitalherabsetzungsverordnung den Gesellschaften die Möglichkeit, eigene Aktien von der Kapitalherabsetzung unberührt zu lassen, sofern diese eigenen Aktien alsbald veräußert wurden[2390]. Zur Sicherung des effektiven Kapitalzuflusses unterwarf sie die Veräußerung der solchermaßen privilegierten eigenen Aktien den Sicherungen, die für die erstmalige Herausgabe neugeschaffener Aktien galten. Diese Maßnahme brachte punktuell eine wichtige Annäherung des bislang sehr laxen Kapitalerhaltungsrechts an das traditionell strenge Kapitalaufbringungsrecht. Sie trug damit dazu bei, auch in der Rechtswissenschaft die kategoriale Unterscheidung zwischen beiden Rechtsgebieten abzubauen[2391].

Um die Unternehmen davor zu schützen, dass sie wegen Wertschwankungen ihres bilanziellen Vermögens in Konkurs fielen, entstanden im Recht der Wirtschaftskrisenzeit zudem sogenannte Bilanzierungserleichterungen. Die Bilanzierungserleichterungen konnten von allen buchführungspflichtigen Kaufleuten und damit auch von den Aktiengesellschaften in Anspruch genommen werden[2392].

2389 Das Mehrheitserfordernis galt für Kapitalerhöhungen mit Bezugsrechtsausschluss, die innerhalb von fünf Jahren nach der Durchführung einer Kapitalherabsetzung in erleichterter Form beschlossen wurden, s. Fünfter Teil, Kapitel II, § 11 der Dritten Verordnung (oben, Fn. 2385), RGBl. 1931 I, S. 537, 557.
Dazu, welchem Mehrheitserfordernis der Bezugsrechtsausschluss im Übrigen unterlag, unten, S. 1046.

2390 Zweite VO zur Durchführung der Vorschriften über die Kapitalherabsetzung v. 20. Februar 1932, Abdruck bei Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), S. 412, 418 f.

2391 Mit positiver Bewertung Hachenburg, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 432 ff.; Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 33.

2392 Grundlegung: Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dezember 1931, Vierter Teil: Sonstige wirtschaftliche Maßnahmen, Kapitel V: Handels-, gewerbe- und börsenrechtliche Vorschriften, § 1, RGBl. 1931 I, 699, 715.
Sodann ergingen: Verordnung über einmalige Bilanzierungserleichterungen v. 15. Dezember 1931, RGBl. 1931 I, 759 f.; Zweite Verordnung über einmalige Bilanzierungserleichterungen v. 23. Dezember 1931, ibid., S. 793.
Abdruck auch bei Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, ibid., S. 409-411.
Das Instrument der Bilanzierungserleichterung wurde über das Jahr 1931 hinaus weiter verwendet.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

IV. Neues ordnungs- und wertbezogenes Denken im Zivil- und Wirtschaftsrecht

1. Grundlagen

Weitreichende Parallelentwicklungen zum Aktienrecht zeigten sich im Zivil- und allgemeinen Wirtschaftsrecht. Die Rechtsentwicklung der Inflations- und Stabilisierungszeit hatte bereits an einzelnen Stellen den ordnungspolitischen Gehalt des Privatrechts gestärkt[2393]. Formale Rechts- und Machtpositionen waren durch vermehrten Rückgriff auf objektivrechtliche Gesichtspunkte wie Sittenwidrigkeit (§§ 138, 826 BGB) und Treu und Glauben (§ 242 BGB) überprüft und ggf. eingeschränkt worden[2394]. Im Gesamtbild waren diese Korrekturen allerdings vereinzelt geblieben. Im Allgemeinen war die ordnungspolitische Grundhaltung im Zivilrecht der frühen und mittleren Weimarer Republik weiterhin durch das kaiserzeitliche Laisser-faire geprägt gewesen.

In diesem Punkt brachte die Wirtschaftskrise nun einen grundlegenden Einstellungswandel. Zahlreiche Autoren befürworteten einen starken Ausbau der sozialen Dimension der Privatrechtswissenschaft, andere meinten, dass der Gedanke materialer Gerechtigkeit und sozialen Ausgleichs in der Praxis bereits seinen Durchbruch erlebt habe[2395]. Karl Geiler sah den Entstehungsgrund der

2393 Zusammenfassende Darstellung bei Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln (1933), S. 10-32, dort die Freirechtsschule (vgl. oben, Fn. 174) und die Aufwertungsrechtsprechung (vgl. oben, Fn. 1339) als Wurzeln der Entwicklung kennzeichnend.

2394 Max Hamburger fasste den neuen Anwendungsbereich des § 242 BGB für den Bereich des Verkehrsrechts in einem Handbuch zusammen, s. Treu und Glauben im Verkehr (1930), S. 27 ff.: Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen; S. 60 ff.: Modalitäten der Leistungspflicht; S. 77 ff.: Grenzen der Leistungspflicht; S. 137 ff.: ergänzende Vertragshaftung; S. 151 ff.: einzelne Rechtsverhältnisse.

2395 S. zunächst sehr früh und wohl mit hervorragendem Einfluss auf die späteren Autoren dieser Richtung Wertheimer, Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrechte (1928), S. 31 f.: »Ein soziales Zeitalter ist angebrochen …«, s. mit Blick auf die Rechtsprechung S. 19 ff.; mit Blick auf die Gesetzgebung S. 33 ff.
Weitere frühe Beiträge sahen in der sozialen Neuausrichtung des Zivilrechts vor allem eine noch zu lösende Aufgabe, so Tschierschky, Kartell-Organisation (1928), S. 132 ff., insb. S. 135 f.: zur Lösung des Problems, wie nichtorganisierte Außenseiter im arbeitsrechtlichen Tarifwesen zu behandeln seien, müsse eine wertorientierte Umgestaltung des Privatrechts, insb. des Schuldrechts stattfinden; die dort verwirklichten individuellen Rechte müssten zwar nicht vor machtbezogenen Organisationen zurückweichen, doch müssten kollektiv organisierte Positionen berücksichtigt werden, soweit sie berechtigte Interessen der Gemeinschaft formulierten;
s. außerdem Sinzheimer, Die Justiz V, 1929/30, 114 f.: im Hinblick auf den Zusammenbruch bei der Favag und die allgemeine Krise des Kapitalismus müsse das Privatrecht eine soziale Dimension entwickeln (zum Fall Favag bereits oben, Fn. 2176).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

neuen Rechtsauffassung maßgeblich nicht nur in der Wirtschaftskrise, sondern auch in der Zusammenballung großer wirtschaftlicher Machtzentren, also in der Konzentrationsbewegung. Die Rechtswirklichkeit habe sich stark entindividualisiert und kollektiviert. Dies habe dazu geführt, dass auch die Rechtsordnung ihre bislang individualistische Haltung aufgebe und der egoistischen Wirtschaftsbetätigung soziale Schranken setze[2396].

Spätere Beiträge betonten mehr den Wandel, der auf diesem Gebiet inzwischen eingetreten sei,
s. Darmstaedter, in: Die Wandlungen der Wirtschaft im kapitalistischen Zeitalter (1932), S. 372, 389 ff.: Eine Umwertung des Zivilrechts sei im Gange; sie sei von der Aufwertungsrechtsprechung des RG (vgl. oben, Fn. 1339) ausgegangen, in der das Gericht an die Stelle des formalistischen Prinzips Mark = Mark ein materielles Äquivalenzprinzip gesetzt habe. Inzwischen trage auch der Gesetzgeber dem Gerechtigkeitsgedanken Rechnung, indem er durch Maßnahmen des Verwaltungszwangs auf die Abläufe in der Wirtschaft einwirke und den beim Vertragsschluss schwächeren Teil gezielt stärke, um mittelbar für einen gerechten Vertragsinhalt zu sorgen. Letzteres sei ablesbar an der gesetzlichen Förderung des arbeitsrechtlichen Koalitionswesens und an der personenrechtlichen Ausgestaltung der individuellen Arbeitsverträge. Im Mietrecht sei ebenfalls ein Ausbau des Schutzstandards zu beobachten. Die Aktivitäten des Notverordnungsgebers zur Preiskontrolle zielten auf die Durchsetzung materieller Äquivalenz im Bereich des Kaufvertrags ab. Es finde ein Machtkampf zwischen Wirtschaft und Staat statt, bei dem der Staat der Wirtschaft letztendlich ein Vertragsrecht mit materiellem Gerechtigkeitsgehalt abtrotzen werde.
Geiler, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 1 (1931), S. 173, 196 f., sowie in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254-257) bezeichnete die privatrechtliche Tendenz zu wertbezogenem Denken mit Verweis auf Max Weber als Entrationalisierung des Rechts. Die Rechtsprechung erhalte die Aufgabe, ihre Entscheidungen nach rechtsethischen Gesichtspunkten auszurichten und dafür Tatbestände mit »irrationalem Gesinnungsmoment« (§ 138, § 826 BGB) zu konkretisieren. Dies war durchaus nicht abwertend gemeint (s. ibid., S. 266: »neue rechtsethische Gehalte«); s. außerdem, mit rechtsphilosophischer Einordnung, ders., in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 1 (1931), S. 173, 193-195.

2396 Geiler, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 1 (1931), S. 173-190: Die Entindividualisierung speise sich aus den immer stärker hervortretenden kollektiven Wirtschaftsformen, die einerseits stetig neue Rechtsgebilde hervorbrächten (Holdinggesellschaften, Organgesellschaften, Trusts), andererseits das Individuum unter einen zuvor nicht gekannten sozialen Zwang stellten (Sperren, Boykotts, Exklusivverträge). Entindividualisierend wirkten ferner verschiedene rechtliche Zwangstendenzen, wie der gesetzliche Kontrahierungszwang und der arbeitsrechtliche Zwangstarifvertrag. Die tragenden Säulen der bisherigen individualistischen Wirtschaftsverfassung, nämlich Vertragsfreiheit, Gewerbefreiheit und Konkurrenzfreiheit, seien ins Wanken geraten. Das Recht reagiere hierauf mit einer sozial motivierten Einschränkung der Wirtschaftsbetätigung, und zwar zum Schutz des Gemeinwohls (Enteignungsrecht, Arbeitsrecht, bergbauwirtschaftliche Zwangssyndikate, Preisaufsicht nach der KartNotVO), zum Schutz der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit Dritter (Nichtigkeit langfristiger Bezugs- und Anstellungsverträge und bestimmter Wettbewerbsverbote, Tankstellenentscheidung des RG) sowie zum Schutz der Integritätsinteressen Dritter (gesetzliche Durchsetzung vertraglicher Preisbindungen bei spezifisch sittenwidriger Vertragsverletzung, Verbot gesellschaftsschädlicher Mehrheitsentscheidungen im Aktienrecht). Es zeige sich, dass die Rechtsentwicklung der Gegenwart in wesentlichen Teilen durch die Zeitumstände geprägt sei (»Seinsgebundenheit des Rechts«).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In der Benrath-Entscheidung, die im Folgenden noch zu besprechen sein wird, bekannte sich auch das Reichsgericht zu einer neuen Linie. In den allgemeinen Anschauungen des Lebens hätten sich die Anforderungen für lauteres und gerechtes Wirtschaftsgebaren entscheidend verschärft. Auslöser hierfür seien die allgemeine wirtschaftliche Not und die hierauf reagierende Notstandsgesetzgebung, aber auch die Wehrlosigkeit des Einzelnen gegenüber den zeitgenössischen wirtschaftlichen Machtzusammenballungen. An diesen gewandelten Gerechtigkeitsvorstellungen könne die Rechtsprechung nicht vorbeigehen[2397].

Nicht wenige Autoren führten die Wirtschaftskämpfe und soziale Ungerechtigkeiten der jüngeren Vergangenheit auf den Einfluss des »individualistischen« römischen Rechts zurück und stellte sich mit den eigenen Forderungen nach gerechter und ausgleichender Rechtsgestaltung in die Tradition des germanischen Rechts[2398]. Hier ging es weniger um die Aufdeckung realer Kausalverläufe

2397 RG, Urt. v. 18. Dezember 1931 – II 514/30 [Schlosstankstelle Benrath/Rhenania-Ossag], RGZ 134, 342, 355 f.: »Mit der Entwicklung des wirtschaftlichen, sittlichen und geistigen Lebens des Volkes hat sich das Bewußtsein von der Notwendigkeit gesteigerter Anforderungen an die Lauterkeit des Verhaltens aller am Wirtschaftsleben Beteiligten allgemein durchgesetzt. Das Gefühl für das, was Anstand und Sitte im Geschäftsverkehr bedeuten, ist feiner geworden. Die Rechtsprechung folgt pflichtgemäß dieser Entwicklung. Diese ist auch nicht unbeeinflusst geblieben von der Schaffung starker wirtschaftlicher Machtkörper durch Zusammenfassung vieler Einzelunternehmungen zu Kartellen, Syndikaten, Trusts und dergl. und von dem starken wirtschaftlichen Druck, den diese Zusammenballungen auf den – wirtschaftlich gesehen – fast wehrlosen einzelnen ausüben. […] Von allergrößter Bedeutung […] ist aber auch die zur Zeit in unserem ganzen Volk herrschende ungeheure wirtschaftliche Not. Schwerste Opfer werden von jedem einzelnen im Interesse des Volksganzen gefordert. Es gilt ein Notrecht mit weitreichender Außerkraftsetzung sogar verfassungsmäßiger Grundrechte, insb. des Art. 153 Abs. 1 RVerf. über die Gewährleistung des Eigentums. Aufs schärfste greift dieses Notrecht in bestehende Verträge, Rechte und Rechtsverhältnisse ein zum Zweck der Senkung der allgemeinen Lebenshaltungskosten und der sonstigen privaten wie öffentlichen Ausgaben. […] Es wäre ein Unding und ein unerträglicher Widerspruch, wenn die Rechtsordnung einerseits durch Erlassung zahlreicher Notverordnungen schärfste Mittel zur Lockerung der starren Preise anwenden, andererseits aber es zulassen würde, dass auf dem Wege des stärksten wirtschaftlichen Drucks Preiserhöhungen durchgesetzt werden.«

2398 Wertheimer, Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrechte (1928), S. 14-17, 29-32, mit der zeittypischen Gegenüberstellung von Individualismus und Gemeinschaftsdenken; ferner Darmstaedter, in: Die Wandlungen der Wirtschaft im kapitalistischen Zeitalter (1932), S. 372, 378-389. – Dieser Gedanke war bereits in der Kaiserzeit angeklungen, s. oben, Fn. 297 a.E.; **a.A.** Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 55 ff., Fn. 2: Das Problem, wirtschaftliche Macht sozial gerecht zu verteilen, finde nicht in staatlicher Lenkung seine optimale Lösung, sondern darin, dass der Wettbewerb gemäß dem liberalistischen Ideal machtfrei ausgestaltet werde.
Zur Beurteilung der Frage, ob das antike römische Recht oder das gemeine Recht tatsächlich weniger gemeinschaftsorientiert waren als das deutsche Recht, sind andere berufen. Jedenfalls erscheint der bei dieser Gegenüberstellung gepflegte Gemeinschaftsbegriff problematisch. Zahlreiche Gerechtigkeitsprobleme der Kaiserzeit und der Weimarer Zeit waren gerade dadurch hervorgerufen worden, dass sich wirtschaftliche Macht bei Kartellen und

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

als vielmehr darum, die neue Denkschule mit einem passenden historisch-dogmatischen Überbau zu versehen[2399].

Aus diesem Umfeld heraus schufen Rechtsprechung und Wissenschaft für wichtige und umkämpfte Konfliktfelder des Privatrechts neue objektivrechtliche Richtigkeits- und Gerechtigkeitsvorgaben[2400]. Ohne hier in irgendeiner Weise repräsentative oder gar vollständige Angaben machen zu können, sollen einige Entwicklungen kurz angedeutet werden.

2. Wettbewerbsrecht: ordnende Vorgaben der Rechtsprechung für den Bereich vertikaler Preisbindungen

Besonders im Wettbewerbsrecht dieser Zeit finden sich mehrere Marksteine eines ordnenden und wertenden Zugriffs auf die Privatrechtsordnung.

Hatte ein Hersteller für seine Waren ein vollständiges vertikales Preisbindungssystem errichtet, das vom Großhandel bis zu den Einzelhändlern reichte, dann war er daran interessiert, den gebundenen Einzelhändler von vertragswidrigen Preisunterbietungen abhalten zu können. Entsprechende Maßnahmen des Verbandszwangs hatte die Rechtsprechung seit dem Ersten Weltkrieg kontrolliert und innerhalb der üblichen Grenzen toleriert[2401]. Ab dem Jahr 1930

Konzernen konzentriert hatte, Staat und Recht waren nicht kurzfristig in der Lage gewesen, das Problem ordnungspolitisch zu bewältigen. Die neuen Akteure waren aber keine Individuen im eigentlichen Sinn, sondern ihrerseits Gemeinschaften. Sie zeigten, dass sich auch Gemeinschaften äußerst »individualistisch« im Sinne von egoistisch betätigen konnten. Umgekehrt müsste, wer das römische Recht mit dem Privatrecht der Kaiserzeit und der frühen und mittleren Weimarer Zeit gleichsetzen will, auch zeigen, dass die formalen Mechanismen des Vertragsrechts in Rom gleichfalls in einem Umfeld außerordentlicher wirtschaftlicher Machtkonzentration und ohne Rücksicht auf dieselben durchgesetzt wurden. Wahrscheinlich war dieser Gemeinschaftsgedanke jedoch gar nicht konsistent mit dem zeitgenössischen Verbandswesen abgestimmt. Er dürfte vielmehr symbolisch und ganz allgemein für den Wunsch nach mehr sozialem Ausgleich im Privatrecht gestanden haben. Durch die Gleichsetzung sozialer Forderungen mit der germanischen Rechtstradition wollte man seinem Anliegen wissenschaftliches und moralisches Gewicht verleihen und es wohl auch (s. Wertheimer, ibid., S. 31 f.) vom kommunistischen Gedankengut absetzen.

2399 Interessant ist hier ferner, dass die antirömischen Invektiven des Nationalsozialismus eine Vorgeschichte in der Wirtschaftskrisenzeit hatten. Danach war antirömisches Denken offenbar nicht Kennzeichen einer spezifisch nationalsozialistischen Rechtslehre, sondern Fortführung und Radikalisierung einer Denkschule aus demokratischer Zeit, die in recht holzschnittartiger Weise das soziale Denken im Zivilrecht als »germanisch« und das liberalistische Denken als »römisch« klassifiziert hatte.

2400 Billigend Wertheimer, Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrechte (1928), S. 18-27; ablehnend Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln (1933), S. 51-60, 66-76.

2401 RG, Urt. v. 11. Januar 1916 – Rep. II. 287/15 [Salem Gold], RGZ 88, 9, 11 ff.: Wettbewerbswidrigkeit des Verkaufs preisgebundener Ware bei Fehlen eigener Vertragsbindung nur,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bewertete sie die »Preisschleuderei« mit vertraglich preisgebundener Ware bereits für sich genommen als Wettbewerbsverstoß, weil und soweit der Unterbietende hierdurch eigene Vertragspflichten verletzte oder fremden Vertragsbruch »geflissentlich« ausnutzte[2402]. Der Autor der Preisbindung konnte nun auf eigene Kampfmaßnahmen zur Durchsetzung der Preisbindung verzichten, verfügte er doch nach § 1 UWG über einen gesetzlichen und gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Unterlassung der Preisunterbietung[2403]. Die Neuausrichtung der Rechtsprechung wirkte daraufhin, dass die gewerblichen Schutzsysteme eher auf dem Rechtsweg und seltener durch privatrechtliche Kampfmaßnahmen geltend gemacht wurden. Speziell für den gebundenen Wettbewerb entwickelte sich hierdurch eine eigene normative Wettbewerbsordnung[2404]. Andererseits stellten die einschlägigen Entscheidungen strenge Anforderungen an die Darlegung eines geschützten vollständigen Preisbindungssystems auf und setzten hierdurch der zwangsweisen Durchsetzung vertikaler

---

wenn der beklagte Händler beim Ankauf der Ware von einem vertragswidrigen Verhalten seines Lieferanten ausgegangen ist;
RG, Urt. v. 24. Januar 1928 – II 272/27 [Produzentenverband Medizinaldrogen – Liefersperre], RGZ 120, 47, 52 f.: wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der gegen die Preisunterbietung gerichteten Liefersperre eines Produzentenverbands.

2402 Zu § 826 BGB KG, Urt. v. 10. Juli 1930 – 31 U 8054/30, GRUR 1930, 1054, 1056, m. Anm. Hüssener.
Zu § 1 UWG RG, Urt. v. 6. Oktober 1931 – II 76/31 [Asbach Uralt], RGZ 133, 330, 335 f.; darstellend Elster, KartRundsch 1932, 77, 79-82; ausdrücklich zustimmend Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 260.
Eine weitere normative Ausgestaltung des privatrechtlich organisierten Wettbewerbs brachte ein Urteil des RG aus dem Jahr 1933: Auch soweit ein Kartellmitglied eine vertragliche Preisbindung verletze (hier: Missachtung horizontaler Preisbindung) liege regelmäßig ein Wettbewerbsverstoß vor, welchen das Kartell mit dem Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG sanktionieren könne, s. RG, Urt. v. 21. Februar 1933 – II 301/32 [Landesverband Ostsächsischer Kohlenhändler e.V.], KartRundsch 1933, 289, 291, m. Anm. R. Wolff.

2403 Mit der Anerkennung der Unterlassungsklage ergriff die Rechtsordnung zwar einerseits Partei für die mächtigen Urheber oder Nutznießer der Preisbindung, andererseits wies sie einen Weg, wie die Auseinandersetzung mit dem bindungswidrig verkaufenden Händler ausschließlich in justiziellen Bahnen abgewickelt werden konnte. Wenn sich die Verteidiger der Preisbindung auf die justizförmige Rechtsdurchsetzung einließen, ersparte dies dem vertragsbrüchigen Händler Maßnahmen des Kartell- oder Verbandszwangs, die deutlich schärfer als ein Unterlassungsurteil in sein Gewerbe eingriffen.
Zwar bestand neben der neuen Möglichkeit justizförmiger Rechtsdurchsetzung grundsätzlich weiterhin und jetzt kumulativ die Möglichkeit privater verbandsmäßiger Zwangsmaßnahmen. In dem theoretischen Fall, dass die Weimarer Republik nicht durch die Diktatur beendet worden wäre, hätte die Entwicklung aber dahin gehen können, dass die Rechtsprechung die private Zwangsanwendung im gebundenen Wettbewerb unter dem Gesichtspunkt des Übermaßverbotes ganz zurückgedrängt hätte. Vgl. hierzu auch den folgenden wettbewerbsrechtlichen Abschnitt.

2404 Mit Überlegungen zum normativen Gehalt der Preisschleuderei-Rechtsprechung Wertheimer, Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrechte (1928), S. 23-25.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Preisbindungen fühlbare Grenzen[2405]. Die Literatur schloss in der Folgezeit, dass die Preisunterbietung auch bei normalerweise preisgebundenen Artikeln »an sich erlaubt« sei, und dass gegen sie nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen das Wettbewerbsrecht mobilisiert werden könne[2406]. Möglicherweise begrenzte dies auch die Zulässigkeit entsprechender privatrechtlicher Kampfmaßnahmen.

3. Schutz freier Wettbewerber bei Konflikten mit dem gebundenen Wettbewerb: die Entscheidung »Schlosstankstelle Benrath« und ihre Folgen

Die wettbewerbsrechtliche Entwicklung brachte ferner eine wichtige Restriktion für Zwangsmaßnahmen der Kartelle und ihrer vertraglich gebundenen Mitglieder gegenüber kartellfreien Außenseitern.

Um das Jahr 1929 unterbot eine Benzinkonvention systematisch die Preise eines freien Wettbewerbers, um ihn aus dem Markt zu drängen[2407]. Das mit dem Streit befasste OLG Düsseldorf verbot die Preisunterbietung, weil sie darauf gerichtet sei, die wirtschaftliche Tätigkeit des Außenseiters zu vernichten, eine Monopolstellung zu gewinnen, und auf dieser Grundlage den Preis nach Belieben zu erhöhen[2408]. Obwohl profilierte kartell- und wettbewerbsrechtliche Autoren dem Oberlandesgericht vehement widersprachen, fand das Urteil beim Reichsgericht Unterstützung[2409]. Wenn eine Preiskonvention, die normalerweise höhere Preise zu fordern pflege, diese Preise planmäßig und dauerhaft gerade dort reduziere, wo Außenseiter anwesend seien, um nach Verdrängung des

2405 RG, Urt. v. 6. Oktober 1931 – II 76/31 [Asbach Uralt], RGZ 133, 330, 335 ff.; RG, Urt. v. 5. April 1932 – II 192/31 [Effka-Pflanzenmargarine], RGZ 136, 66, 71 ff.

2406 W. Strauß, KartRundsch 1933, 497, 507 f.

2407 Die betreffende Tankstelle war zunächst von der zu der Konvention gehörigen Shell, im streitigen Zeitraum aber von der außenstehenden Texaco beliefert worden.
Im Zusammenhang mit diesem Streitfall früh und noch vor sogleich zu nennenden Gerichtsentscheidungen für die Unzulässigkeit existenzvernichtenden Wettbewerbs durch ein Kartell mit Bezug auf die Kampfmittel der Sperre und des Boykotts, Callmann, KartRundsch 1927, 547, 552 f.

2408 OLG Düsseldorf, Urt. v. 25. Juli 1929 – 2 U 127/29 [Schlosstankstelle Benrath/Rhenania-Ossag], KartRundsch 1930, 253, 254 f.; zustimmend Tschierschky, KartRundsch 1930, 255, 258, 259 f.: nur ein Kartell sei bereit und in der Lage, seine Preisunterbietung längerfristig zu subventionieren und notfalls Preise unterhalb der Selbstkosten zu stellen; s. auch Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 279-281; **a.A.** Kirchberger, GRUR 1927, 82 ff.; R. Isay, GRUR 1929, 1368, 1373 ff.; H. C. Nipperdey, Wettbewerb und Existenzvernichtung (1930), S. 13 ff.: Preisunterbietung sei immer Ausdruck eines ordnungsmäßigen Leistungswettbewerbs, nur der Behinderungswettbewerb sei verboten.

2409 RG, Urt. v. 18. Dezember 1931 – II 514/30 [Schlosstankstelle Benrath/Rhenania-Ossag], RGZ 134, 342, 349 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Außenseiters zu ihren regulären Preisen zurückzukehren, dann betreibe sie keinen zulässigen Leistungswettbewerb, sondern einen verbotenen Behinderungswettbewerb[2410].

Die wirtschaftlichen und normativen Anschauungen, die zur Verwerfung des geschilderten Wettbewerbsverhaltens als rechts- und sittenwidrig (§ 1 UWG, § 826 BGB) führten, hatten sich nach Auffassung des Reichsgerichts erst in jüngster Zeit herausgebildet. Ausschlaggebend für die normative Neuausrichtung seien ein allgemein gewandeltes Ordnungsdenken der Öffentlichkeit, die veränderte Wirtschaftsstruktur, die herrschende wirtschaftliche Not sowie das an sie anknüpfende Notverordnungsrecht[2411].

Das Urteil in Sachen Schlosstankstelle Benrath regte offenbar eine Vielzahl von Unternehmen zu Außenseitergründungen und Außenseiterwettbewerb an, mit sehr nachteiligen wirtschaftlichen Folgen für die kartellgebundenen Unternehmen. Bereits nach anderthalb Jahren wurden die Weichenstellungen des Urteils durch die nationalsozialistische Regierung »entschärft«[2412].

Fortschrittliche wettbewerbsrechtliche Autoren der Wirtschaftskrisenzeit nahmen die Benrath-Entscheidung dagegen sehr positiv auf. Sie wiesen darauf hin, dass das Reichsgericht die Preisunterbietung durch den Außenseiter nicht als Preisschleuderei verworfen habe. Hieraus sei zu folgern, dass das Gericht seine für die gebundene Wirtschaft entwickelte Preisschleuderei-Rechtsprechung nicht auf den freien Wettbewerb durch vertraglich ungebundene Außenseiter erstrecken wolle[2413].

Einige Autoren trieben die wertende Unterscheidung zwischen freiem Wettbewerb und kartellmäßig gebundenem Wettbewerb noch weiter. Sie schlugen vor, das Wettbewerbsverhalten von Kartellen nicht mehr nach dem UWG, sondern nur noch nach dem strengeren Kartellaufsichtsrecht zu beurteilen, hier nach § 9 KartVO 1923, der die Zulässigkeit des Kartellzwangs von der vorherigen Genehmigung des Kartellgerichts abhängig machte[2414]. Dieser Ansatz zielte

2410 RG, Urt. v. 18. Dezember 1931 – II 514/30 [Schlosstankstelle Benrath/Rhenania-Ossag], RGZ 134, 342, 351 ff.; darstellend Nörr, Die Leiden des Privatrechts (1994), S. 92 ff.
Als Zeitgenosse dem Urteil zustimmend Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 271-274; s. auch die anderen eingangs Fn. 2414 Genannten.
Zur weiteren Rechtsentwicklung aber unten, S. 815.

2411 Abdruck der einschlägigen Passage mit Fundstelle oben, Fn. 2397.

2412 Zum Ganzen noch unten, S. 815.

2413 Elster, KartRundsch 1932, 77, 79-82; vgl. auch Geiler, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 1 (1931), S. 173, 181 f.

2414 E. Ulmer, Sinnzusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht (1932), S. 15-19 mit Fn. 18; Tschierschky, KartRundsch 1932, 435 ff., und KartRundsch 1933, 89 ff.; Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 266-269; mit einer ökonomischen Begründung für die Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit des freien Wettbewerbs Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 8-10, 17-24, 33-40, sodann eingehend S. 93-317, Aufriss

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

wohl letztlich darauf ab, die kampffreundlichen Anschauungen des überkommenen Wettbewerbsrechts nur noch für den freien Leistungswettbewerb anzuerkennen[2415].

der Wettbewerbsproblematik aus juristischer Sicht auf S. 40-46; speziell zur Eigenart des Monopolkampfs S. 74 f., 83-85, für eine Verschärfung von § 9 KartVO de lege ferenda S. 363-369.

Die praktischen Auswirkungen, die dieser Neuansatz gehabt hätte, sind gut an der Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen Medizinaldrogenverband zu verdeutlichen (Urt. v. 24. Januar 1928 – II 272/27, RGZ 120, 47, 53 f.). Dort hatte ein Händler eine vertragliche Preisbindung missachtet. Der selbst nicht vertragsbeteiligte Produzentenverband hatte den Händler daraufhin vom Bezug seiner Produkte ausgeschlossen, und zwar nicht nur hinsichtlich der vertragswidrig verkauften Ware, sondern hinsichtlich aller im Verband vertretenen Produkte. Das Reichsgericht erkannte an, dass der Produzentenverband faktisch eine Monopolstellung innehatte, beurteilte die Liefersperre aber wie gewöhnlich nach dem UWG und nach den Grundsätzen seiner allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung. Auf dieser Grundlage hielt es die Sperre des Verbands für zulässig. Der Verband lege es nicht auf die künstliche Hochhaltung der Verbraucherpreise an, außerdem sei das Verbandsziel, eine vertikale Preisbindung im Handel durchzusetzen, nicht unbillig. Die eingangs dieser Fußnote nachgewiesene neue Lehre hätte hier dagegen, in erweiternder Auslegung (zu dieser Tendenz Geiler, ibid., S. 254, 265 f.), den Tatbestand einer genehmigungspflichtigen Kartellsperre im Sinne von § 9 KartVO 1923 bejaht und das Kartellrecht als vorrangig gegenüber dem UWG angesehen. Zur Zulässigkeit von Kartellsperren hatte das Kartellgericht inzwischen eine recht restriktive Rechtsprechung entwickelt (Geiler, ibid., S. 254, 261-266; speziell zum Gesichtspunkt des Kontrahierungszwangs Wunderlich, KartRundsch 1930, 806, 807 ff.). Mit dieser Rechtsprechung hätte sich das Reichsgericht bei Heranziehung des § 9 KartVO 1923 auseinanderzusetzen gehabt, evtl. wäre, bei Einstufung des Produzentenverbands als Kartell, sogar das Kartellgericht selbst zur Entscheidung berufen gewesen (dazu, dass die Unsicherheiten bei der Abgrenzung der Zuständigkeiten die wettbewerbsrechtliche Verwertung neuerer kartellrechtlicher Tendenzen erschwerte Geiler, ibid., S. 254, 274 f.).

Die hier am Beispiel des Falls Medizinaldrogen (Verletzung vertraglicher Preisbindungen) angestellten Erwägungen betreffen allerdings nur die Frage, wie eine Machtausübung durch Liefersperre zu bewerten sei. Weiterhin möglich blieb es in diesem Bereich, dass der Autor der Preisbindung auf der Grundlage des Bindungsvertrags Sanktionen gegen den vertragsbrüchigen Händler ausbrachte. Nach der Asbach Uralt-Entscheidung des Reichsgerichts (Fn. 2402) bestand bei bestimmten Preisbindungsverletzungen zudem ein unmittelbar wettbewerbsrechtlicher Schutz. Letzteres war aus Sicht desjenigen, der regulierte Märkte aus dem Schutzbereich des Wettbewerbsrechts herausnehmen wollte (zur vertikalen Preisbindung explizit E. Ulmer, ibid., S. 26), ebenfalls abzulehnen.

Vgl. noch zur Medizinaldrogen-Entscheidung, mit Kritik an der Ablehnung des kartellrechtlichen Maßstabs, mit Verweis auf gegenteilige Tendenzen in der Rechtsprechung des deutschen Kartellgerichts und des Schweizerischen Bundesgerichts sowie m. Nachw. zur bereits vorangegangenen Diskussion, Wassermann, JZ 1928, 1219, 1221.

2415 S. E. Ulmer, Sinnzusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht (1932), S. 17-19, 26.

Eine Trennung der Sphären des freien Wettbewerbs und des kartellgebundenen Wettbewerbs hatte zuvor das Reichsgericht in der Benrath-Entscheidung vorgenommen. Möglicherweise wollte Ulmer diesen Ansatz weiterführen und die klassisch kampfbetonte Wettbewerbssphäre von weiteren systemwidrig agierenden Teilnehmern befreien mit der Folge, dass sie letztlich dem freien Wettbewerb vorbehalten wurde.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

4. Allgemeines Vertragsrecht

Das herausfordernde Gebaren mächtiger Unternehmen und Verbände regte erneut privatrechtstheoretische Analysen an. So wurde die Auffassung vertreten, dass die Institutionen des Vertragsrechts und des Handelsrechts für ein Umfeld gleichmäßiger Verhandlungsmacht und nicht für ein Umfeld einseitiger Marktmacht konzipiert seien. Denn die privatrechtliche Interaktion führe nur dann zu gerechten und volkswirtschaftlich günstigen Regelungen, wenn die Parteien einander gleichartig »machtlos« gegenüberstünden[2416]. Verfüge dagegen eine Partei über eine dominierende Machtstellung, so falle die Vertragsgestaltung einseitiger Willkür anheim, mit der Folge, dass Gesetzgeber und Rechtsprechung beaufsichtigend und sanktionierend eingreifen müssten[2417].

Gedanken dieser Art waren bereits in der Kaiserzeit publiziert worden[2418]. Jedoch gewann der Ansatz in der Wirtschaftskrisenzeit deutlich mehr Bedeutung. Nicht nur wurde er mit einer bislang unbekannten Breite und Nachdrücklichkeit vertreten. Vor allem zeigte das rechtliche Umfeld, dass Gesetzgebung und Rechtsprechung nunmehr bei Störungen der Vertragsparität tatsächlich korrigierend eingriffen und dies bewusst und systematisch gerade mit Blick auf diese Paritätsstörung geschah[2419]. Insofern erlebte hier ein zentrales Element der neueren Zivilrechtswissenschaft seinen Durchbruch, und dies wurde in der Literatur auch erkannt.

Die Rechtsprechung zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen vermehrte und verfeinerte sich[2420].

Ferner brachte die Rechtsprechung dieser Zeit strengere Maßstäbe für die Sittenwidrigkeit von Kreditsicherungsverträgen. In einem Urteil aus dem Jahr

---

2416 Darmstaedter, in: Die Wandlungen der Wirtschaft im kapitalistischen Zeitalter (1932), S. 372, 389 ff.; Mohs, KartRundsch 1932, 660, 661 f.; speziell mit der hier wiedergegebenen Terminologie Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 40 f. (zur volkswirtschaftlichen Ableitung des Gemeinwohls S. 17-24, 33-40).

2417 Mohs, KartRundsch 1932, 660, 661 ff.; Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 41 ff.; vgl. auch Darmstaedter, in: Die Wandlungen der Wirtschaft im kapitalistischen Zeitalter (1932), S. 372, 389 ff.
Speziell für den Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Sebba, Bedeutung und Wirksamkeit autonomer Vertragsbedingungen im Vertragsrecht (1931), S. 3-5: Übermacht der verbandlich organisierten Unternehmen führt zu einer unterlegenen Verhandlungsposition des einzelnen Verbrauchers (»Verkehrskonsumenten«).
S. außerdem S. 724 und die dort nachgewiesenen Literaturbeiträge.

2418 S. oben, S. 123.

2419 Hervorzuheben ist hier insb. eine Passage aus den Entscheidungsgründen des Benrath-Urteils des Reichsgerichts, Wiedergabe mit Fundstelle in Fn. 2397.

2420 S. die Zusammenstellung bei Sebba, Bedeutung und Wirksamkeit autonomer Vertragsbedingungen im Vertragsrecht (1931), dort auf S. 3-5 auch erneut zur praktischen Bedeutung verbandlich-kollektiven Handelns und der hierdurch ausgelösten Paritätsstörung.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1932 entwickelte das Reichsgericht fünf abstrakte Tatbestände, bei denen eine Übersicherung des bevorzugten Sicherungsnehmers sittenwidrig gegenüber den Mitgläubigern sei und ihn diesen gegenüber zu Schadensersatz verpflichte[2421].

5. Zivilrechtliche Zügelung wirtschaftlicher Machtstellungen in anderen Bereichen

Bereits in der Kaiserzeit hatte die Rechtsprechung den Satz anerkannt, dass eine faktische Monopolstellung de iure zu einem Kontrahierungszwang führen kann; auf seiner Grundlage hatte sie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Verkehrsunternehmen überprüft[2422]. In der Medizinaldrogen-Entscheidung aus dem Jahr 1928 hatte das Reichsgericht ferner zu erkennen gegeben, dass es den Einsatz kollektiver vertikaler Preisbindungen zum Zwecke »künstlicher Hochhaltung« der Verbraucherpreise als wettbewerbswidrig ansehen werde[2423].

Im Hinblick auf die immer deutlicher hervortretende wirtschaftliche Machtkonzentration griff die Literatur der Weimarer Spätphase den Monopolgedanken nun erneut auf[2424]. Dieser literarischen Strömung ging es nicht mehr allein um den Zugang unterlegener und wettbewerblich bekämpfter Personen zum Vertragsschluss und um die Ausschaltung formularmäßiger Haftungsausschlüsse, sondern ganz allgemein darum, das Geschäftsgebaren marktmächtiger

2421 RG, Urt. v. 9. April 1932 – IX 74/31 [Kreissparkasse Halberstadt], RGZ 136, 247, 253-256: Konkursverschleppung, Aussaugung, stille Geschäftsinhaberschaft, Kreditbetrug und Gläubigergefährdung, mit z.T. detaillierter tatbestandlicher Ausformung; s. auch RG, Urt. V. 9. April 1932 (abgesetzt bereits am 10. Oktober 1931) – IX 372/30 [Textilwerke Wilhelm Kaufmann], RGZ 136, 293, 295 f.; beide Urteile wurden in der Literatur als grundlegend eingestuft, s. Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 279.

2422 S. oben, S. 119.

2423 RG, Urt. v. 24. Januar 1928 – II 272/27 [Produzentenverband Medizinaldrogen – Liefersperre], RGZ 120, 47, 52 f. (zur Unterscheidung zwischen kollektiven und autonomen vertikalen Preisbindungen bereits oben, S. 453); anders noch RG, Urt. v. 3. April 1913 – Rep. VI. 46/13 [Münchener Wasserversorgung], JW 1913, 734 f.: Vereinbarung über ein Submissionskartell ist nicht ohne Weiteres sittenwidrig.
Zur zivilrechtlichen Bekämpfung monopolistisch überhöhter Preise als Wucher s. Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 51-57.

2424 Mit abstrakter Grundlegung Wimpfheimer, KartRundsch 1929, 1, 17-27, praktische Bedeutung und ordnungspolitisches Konfliktpotenzial des Ansatzes zeigen sich in der Replik von R. Isay (ibid., S. 373 ff.) und in der Duplik von Wimpfheimer (ibid., S. 511 ff.); B. Herzog, KartRundsch 1932, 521, 522-524; Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 40-44 (der Monopolbegriff bezieht sich bei Böhm auch, und was die Kampfpraktiken betrifft, vor allem auf die Kartelle).
Speziell zu der Bedeutung, die dieser Ansatz seit ca. 1930 für die Sperraufsichtspraxis des Kartellgerichts nach § 9 KartVO gewann, Wunderlich, KartRundsch 1930, 806, 807 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Personen und Verbände privatrechtlich zu überwachen[2425]. Neben den Ansätzen, die eine Monopolüberwachung auf den Gesichtspunkt des Kontrahierungszwangs stützten, entwickelten sich Konzepte, die wettbewerbsrechtliche oder kartellrechtliche Rechtsgedanken heranzogen[2426]. Dabei wurde zum Teil dazu übergegangen, allgemein vom »Monopolproblem« zu sprechen und darunter die Kartelle und die monopolistischen Einzelunternehmen und Konzerne zusammenzufassen[2427].

Dass die Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen nicht nur ein theoretisches Problem war, zeigte auch die zeitgenössische Rechtsprechung. Immer häufiger suchten Unternehmen und Bürger vor den Gerichten Schutz gegen den Missbrauch monopolistischer Marktmacht[2428]. Das Reichsgericht lehnte es ab,

2425 So besonders klar bei Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 269-271, und Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 40-44; s. außerdem den Problemaufriss bei Geiler, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 1 (1931), S. 173, 183-186.

2426 Gegen eine Lösung der Problemfälle mit Hilfe »unbedingten« Kontrahierungszwangs, aber für eine analog § 9 KartVO 1923 durchzuführende Gerichtskontrolle, die dort durchzuführen sei, wo eine Person mit »gesteigertem Wirtschaftseinfluss« den Vertragsschluss verweigere, Mohs, KartRundsch 1932, 660, 661 ff.
Für eine Einbeziehung der »Interessengemeinschaften« und damit auch der monopolistischen Konzerne in die Kartellaufsicht einschließlich der Sperrkontrolle nach § 9 KartVO R. Wolff, KartRundsch 1930, 509, 529 f.; in diese Richtung (vorsichtig de lege lata, entschieden de lege ferenda) zuvor bereits G. Hamburger, Die Justiz III (1927/28), 346, 349 ff.
Für eine allgemeine Missbrauchskontrolle nach geltendem Privatrecht im Bereich monopolistischer Einzelunternehmen, die jeden Teilnehmer der Gesamtwirtschaft vor existenzbedrohenden Wettbewerbshandlungen des Monopols schütze, und die als sozialethische und sozialpolitische Schranke aus der Wertung des § 10 KartVO 1923 abzuleiten sei, Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 269-271.
Für eine Monopolüberwachung mit den Mitteln des UWG Rosenthal, [Komm. z.] Wettbewerbsgesetz (8. Aufl. 1930), § 1 Note 27: Das Wettbewerbsverhalten von Monopolen könne rechtswidrig sein, wenn hinsichtlich seines Zwecks oder seines Mittels ein Sittenverstoß vorliege; für Monopole bestehe eine besondere Pflichtenstellung gegenüber dem allgemeinen Rechtsfrieden und gegenüber der Volksgemeinschaft, einzuhalten sei insb. der Maßstab von Treu und Glauben (Verweis auf RGZ 103, 83, Mannheimer Zigarrenkiste; zur Entscheidung und ihrem Umfeld bereits oben, S. 119 mit Fn. 282); verboten seien daher Willkür und Gehässigkeit, sowie alle Maßnahmen, die schlechthin auf die Existenzvernichtung des Wettbewerbers abzielten.
Prinzipiell anders, gegen jede Sonderbehandlung des Monopols, Baumbach, Das gesamte Wettbewerbsrecht (2. Aufl. 1931), S. 442.

2427 Geiler, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 1 (1931), S. 173, 183-186, im Anschluss an den Generalbericht über Kartellpolitik aus der Wirtschaftsenquête, dort auch ders. mit den Begriffen »Marktbeherrschung« und »Marktbeeinflussung«; s. außerdem Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 11 ff. und passim.

2428 Aus der untergerichtlichen Rechtsprechung LG I Berlin, 7. FerZK, 38 Q 104/27 [Gema/Ufa], JW 1928, 373, 374, eingesandt von Landgerichtsrat Katzmann:
»Nun ist aber die Ag. der Meinung, dass für die Ast. ein Kontrahierungszwang besteht. Sie behauptet, dass die Ast. eine monopolartige Stellung hätten und diese dazu missbrauchten, von der Ag. Preise zugebilligt zu erhalten, die diese zugrunde richten müßten. Die Ag. sei

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

jede faktische Alleinstellung zu kontrollieren[2429], schritt jedoch in ordnungspolitisch deutlich anstößigen Fällen ein. Wenn ein monopolistisches Versorgungsunternehmen das Mittel der Stromsperre einsetze, um aus dem Vermögen eines

aber gezwungen, die von den Ast. kontrollierten [musikalischen] Werke aufzuführen, da sonst die große Masse des Publikums die Lichtspielhäuser der Ag. nicht besuchen würde. Nach Ansicht der Ag. haben also die an sich wirtschaftlich schwachen Komponisten durch ihren Zusammenschluß in den Ast. eine so große wirtschaftliche Macht erhalten, dass sie die Existenz der Ag. gefährden. – Zweifellos hat der Gesetzgeber bei der Schöpfung des LitUrhG. nicht daran gedacht, dass für die Komponisten jemals ein Kontrahierungszwang in Frage kommen könnte. Immerhin hat bereits i. J. 1893 Johannes Biermann […] darauf aufmerksam gemacht, dass die Frage des Kontrahierungszwanges auch in den Urheberrechtsgebieten Großbritannien und Frankreich, die 1893 weltwirtschaftlich weiter entwickelt waren, als das Deutsche Reich, ein Kontrahierungszwang in erheblich weiterem Umfange als bei uns als bestehend anerkannt wurde, und zwar auch dann, wenn das Gesetz über das Bestehen eines Kontrahierungszwanges schwieg [zu Biermann im hiesigen Text Fn. 281]. Vom wirtschaftlichen Standpunkte aus gesehen kann heute das Bedürfnis nach weitgehender Annahme eines Kontrahierungszwanges kaum geleugnet werden; denn im Zeitalter des Hoch- und Spätkapitalismus (Sombart) werden Monopolstellungen von Wirtschaftsverbänden von Tag zu Tage häufiger werden [zu Sombart im hiesigen Text in Fn. 1371]. So hat denn auch in der Nachkriegszeit die KartVO. diesem Bedürfnisse Rechnung getragen [gemeint ist offenbar die Kontrolle der letztlich eine Kontrahierungsverweigerung darstellenden Sperre nach § 9 KartVO 1923]. Es braucht nicht gesagt zu werden [= es versteht sich von selbst], dass das wirtschaftliche Bedürfnis allein die Annahme eines Kontrahierungszwanges nicht rechtfertigen kann. Dagegen ist das wirtschaftliche Bedürfnis ausschlaggebend für die Frage, ob bestehende Rechtsnormen im Wege des Analogieschlusses auch auf andere Rechtsverhältnisse anzuwenden, oder ob sie im Wege des Schlusses aus dem Gegenteil restriktiv zu interpretieren sind. […] Das Gericht trägt keine Bedenken, unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse den § 453 Abs. 1 HGB. und den § 6 Abs. 1 EVO [Eisenbahn-Verordnung] entsprechend auf andere Rechtsverhältnisse anzuwenden …«.
Zum Urteil differenzierend Hoeniger, JW 1928, 373 f.
Auch andere Rechtsgedanken, die auf die wirtschaftliche Machtstellung bestimmter Personen und Gruppen reagierten, wurden in der Rechtspraxis erweiternd herangezogen, etwa das Kündigungsrecht nach § 8 KartVO 1923, s. (hier im Ergebnis ablehnend) KG, Urt. v. 6. Juli 1929 – 10 U 3966/29 und 3967/29 [Gema-Austrittsrecht], KartRundsch 1930, 36 ff. – Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Monopolfrage sogleich im Text.

2429 RG, Urt. v. 7. November 1931 – V 106/31 [Theaterkritiker/Stadtgemeinde Bochum], RGZ 133, 388 ff.: keine Kontrahierungspflicht gegenüber Theaterkritiker bei Alleinstellung im Hinblick auf eine Theateraufführung. – Die Entscheidung illustriert, dass der Gedanke der Monopolaufsicht nur bei sinnvoller Umgrenzung des Monopolbegriffs durchführbar war. Gegen eine Überdehnung etwa Wimpfheimer, KartRundsch 1929, 1, 27; mit dem Vorschlag einer gerade für die Zwecke der Rechtsanwendung verwertbaren Monopoldefinition Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 42-44, 48-50 zu tatsächlichen Indizien (einseitige Verschiebung von Geschäftsbedingungen, Diskriminierung einzelner Kundengruppen, Monopolkämpfe mit Außenseitern, konjunkturwidrige Preisgestaltung); zum Monopolbegriff bei Stromlieferungen H. C. Nipperdey, Stromsperre, Zulassungszwang und Monopolmissbrauch (1929), S. 29-35; mit einem Monopolbegriff speziell für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes B. Herzog, KartRundsch 1932, 521, 524 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

unterstützungswilligen Konkursgläubigers im Ergebnis eine konkursordnungswidrige Vollzahlung zu erzwingen, sei dies nach § 826 BGB rechtswidrig[2430].

6. Bedeutung der Entwicklung für das Aktienrecht

Vertreter eines wertorientierten Aktienrechts sprachen sich dafür aus, die einschlägigen Rechtsfragen nicht mehr vom Individualinteresse der Aktionäre aus zu beantworten und riefen stattdessen das Unternehmenswohl zum zentralen Rechtsgut aus[2431]. Die Tatsache, dass die Rechtsprechung seit der Kaiserzeit immer deutlicher gegen Mehrheitsentscheidungen mit gesellschaftsschädlichem Gehalt vorgegangen war, erschien dieser Strömung als Vorstufe zu ihrem eigenen Ansatz.

Das Streben nach mehr Ordnung und Wertorientierung im Aktienrecht begründete man dabei zum Teil ganz unmittelbar mit moralisch-sittlichen Überlegungen[2432]. Die im Aktienrecht tätigen Juristen hätten ihre wissenschaftlichen Beiträge regelmäßig genutzt, um Individualinteressen zu vertreten. Ihre Argumentationskunst habe im Ergebnis dazu geführt, dass die Anliegen des Gesetzes unterlaufen worden seien. Auch wer moralisierenden Ansätzen grundsätzlich zurückhaltend gegenübersteht, kann diesem Urteil eine gewisse Berechtigung nicht absprechen, vor allem mit Blick auf die Verwaltungsaktienpraxis der Inflationszeit. Die Verwaltungen der Aktiengesellschaften hatten im Kampf gegen unliebsame Minderheiten jedenfalls die ungeschriebenen Regeln der Fairness hinter sich gelassen. Anwaltliche Berater, die ihr Anliegen formaljuristisch absicherten, dürften stets zur Stelle gewesen sein. Darüber hinaus sahen es manche

2430 RG, Urt. v. 24. März 1931 – VII 322/30 [Creditbank für Industrie und Landwirtschaft/Märkisches Elektrizitätswerk AG], RGZ 132, 273, 276; **a.A.** noch die vor der Entscheidung erschienene Monographie von H. C. Nipperdey, Stromsperre, Zulassungszwang und Monopolmissbrauch (1929), S. 36 f.; s. zu anderen Machtmissbräuchen der Elektrizitätsversorger ders., ibid., S. 19-22, 37-39, speziell zur AGB-Frage S. 39-41.
Mit sehr zurückhaltender Tendenz auch noch in der Stabilisierungszeit RG, Urt. v. 19. November 1926 – II 108/26 [Buchholz/Deutsches Reich], RGZ 115, 253, 258 f.: Trotz Erzeugungsmonopols kein Kontrahierungszwang des Reichs im Bereich der Lieferung von Rohbranntwein. – Im Reichstag löste das zuletzt genannte Urteil Bestrebungen aus, kraft Gesetzes einen Kontrahierungszwang für Rohbranntwein zu schaffen, s. Wimpfheimer, Kart-Rundsch 1929, 1, 21 f.

2431 Die folgenden Autoren bekannten sich zu diesem Ansatz und stellten zugleich einen Zusammenhang mit modernen wertorientierten Entwicklungstendenzen des Privatrechts her: Wertheimer, Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrechte (1928), S. 34 f.; Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts (1929); Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 276 ff.
Zu der aktienrechtlichen Diskussion darüber, ob der Unternehmensschutz zur Leitidee des Aktienrechts zu erheben sei, S. 584 ff.

2432 v. Nell-Breuning, Aktienreform und Moral (1930), S. 8 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Anwälte als ihre Aufgabe an, sich in der Reformdebatte einer schärferen aktienrechtlichen Regulierung entgegenzustellen[2433]. Allerdings muss anerkannt werden, dass sich die ordnungspolitischen Maßstäbe, die heute selbstverständlich sind, erst während der Wirtschaftskrisenzeit voll durchsetzten, und dass sich auch die Aktienanwälte ab dieser Zeit dem neuen Denken öffneten. Die geplante aktienrechtliche Regulierung gewann während der Wirtschaftskrise an Akzeptanz. Dies zeigt besonders der Fortgang der Debatte um die Generalklausel, wo die extrem reservierte Position von Fritz Haussmann in die Minderheitsposition gedrängt wurde[2434].

Wie bereits beschrieben, entwickelte sich in dieser Zeit ein wertbezogener Blick auf das Zivilrecht, der das Zustandekommen materiell gerechter Rechtsgeschäfte auf eine ausgeglichene Verhandlungsmacht zwischen den Parteien zurückführte. Hierzu entstanden Parallelen im Aktienrecht. Ein Beitrag betraf die ratio des transaktionsbezogenen Stimmverbots[2435]. Wenn ein Aktionär mit entscheidender Stimmrechtsmacht einerseits Partner des Rechtsgeschäfts mit der Aktiengesellschaft sei und andererseits in der Gesellschaft den Beschluss über die Herbeiführung des Geschäfts zustande bringe, handle er nicht mehr auf der Grundlage der gesetzlich vorausgesetzten Vertragsschlusssituation. Gegen diesen Funktionsverlust und die hieraus erwachsenden wirtschaftlichen Gefahren wende sich das Stimmverbot zu Recht[2436]. Ein anderer Beitrag griff die Überlegung auf, in Konstellationen mit einseitiger Machtkonzentration dispositives Recht in zwingendes Recht umzuwandeln und hierdurch den schwächeren Teil zu schützen. Im Aktienrecht bestehe ebenfalls eine sachwidrige Machtkonzentration, und zwar zugunsten der Verwaltung und der sie tragenden Aktionäre

2433 v. Nell-Breuning, Aktienreform und Moral (1930), S. 8-13: zu beanstanden sei ein juristisches Artistentum, das durch immer neue Umgehungsgestaltungen den Geltungsanspruch des Rechts in Frage stelle, und eine wirtschaftliche Interessenvertretung, die im Gewand wissenschaftlicher Diskussionsbeiträge daherkomme. Mit Kritik an den dahinterstehenden Verwaltungen Brodmann, ZHR 94 (1929), S. 31, 45-49.
Die Einbeziehung parteilich engagierter Personen in öffentliche Reformanstrengungen wurde in der Wirtschaftskrisenzeit kritisch kommentiert, s. oben, Fn. 2176 unter »Favag«.

2434 Geiler, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 1 (1931), S. 173, 182 f. – Darstellung der Generalklauseldebatte der Wirtschaftskrisenzeit unten, S. 766. – Als ordnungspolitisch deutlich weniger gewandelt erscheint die Anwaltschaft allerdings in der Frage der Verwaltungsaktien. Die Mehrheit vertrat die Auffassung, dass die Verwaltungsaktien essenziell notwendig seien und es genüge, mit der Generalklausel den Missbrauchsmöglichkeiten entgegenzutreten (dazu sogleich unten, mit Fn. 2493). Diese Lösung wollte letztlich vor allem die Verwendung von Verwaltungsaktien kontrollieren und erkannte nicht an, dass bereits die Schaffung von Verwaltungsaktien ordnungspolitisch hoch bedenklich war. Es war das Reichsgericht, das hier einzugreifen begann (s. insb. die Victoria-Entscheidung des RG, s. unten, S. 738).

2435 S. § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897.

2436 Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 64 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

und zulasten der außenstehenden Aktionäre. Daher sei es erforderlich, zahlreiche bislang als dispositiv gegebene Regeln des Aktienrechts zum Schutz ihres ordnungspolitischen Gehalts in zwingendes Recht umzuwandeln[2437].

V. Rechtsprechung zum Aktienrecht

1. Beschlusskontrolle, Aktieninstrumente, Kapitalaufbringung: die Victoria-Entscheidung des Reichsgerichts

Auch die aktienrechtliche Rechtsprechung der Wirtschaftskrisenzeitlegte deutlich strengere ordnungspolitische Maßstäbe an.

Im Jahr 1931 verschärfte das Reichsgericht seine Rechtsprechung zu den Verwaltungsaktien substanziell. Die Mehrheitsgruppe innerhalb der Victoria AG hatte verwaltungsgebundene Stammaktien (Schutzaktien) in der Form vinkulierter Namensaktien in erheblicher Zahl geschaffen, um eine »innere Überfremdung« zu verhüten. Sie berief sich insoweit auf die Gefahr einer Übernahme durch die verwaltungsfremde Michael-Gruppe[2438]. Nach Auffassung des

2437 Sontag, ZBH 1931, 13 ff., 157 ff., hier: 157 f.: Folgende Vorschriften des Gesetzes bzw. des Entwurfs von 1930 seien nicht hinreichend gegen Missbrauch, Missachtung und Umgehung gesichert [in Klammern: Änderungsvorschläge Sontags]:
- Gewinnverteilungsmöglichkeit grundsätzlich nach dem Verhältnis der Aktiennennbeträge/Einzahlungen, § 214 Abs. 3 HGB 1897/1931 [zwingende Geltung];
- Bestellung eines Prokuristen grundsätzlich unter Mitwirkung des AR, § 238 Satz 1 HGB 1897 [zwingende Geltung];
- Zulässigkeit von Darlehen an Vorstandsmitglieder mit Genehmigung des AR, § 240a HGB 1931 [vollständiges Verbot der Darlehensgewährung];
- Ort für die Abhaltung von Generalversammlungen frei wählbar nach zeitgenössisch geltenden Recht, Sollvorschrift für Abhaltung am Sitz der Gesellschaft vorgeschlagen in § 102 Abs. 3 E 1930 [Muss-Vorschrift für Abhaltung am Sitz der Gesellschaft];
- Bezugsrecht der Aktionäre bei Kapitalerhöhungen nur als Grundsatz, § 282 Abs. 1 HGB 1897 [zwingendes Bezugsrecht, d.h. vollständiges Verbot des Bezugsrechtsausschlusses].

2438 Zum Sachverhalt s. RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149. 150-152:
Erhöhung des Grundkapitals von 6.000 Stück vinkulierte Namens-Stammaktien um 4.000 Stück vinkulierte Namens-Stammaktien, Anstieg des Grundkapitals hierdurch von 3 Mio. RM auf 5 Mio. RM, d.h. Kapitalausweitung um 67 %.
Das Bezugsrecht der Aktionäre wurde ausgeschlossen, die Aktien wurden zum Nennbetrag gegen eine Einzahlung von 25 % der Gesamteinlage herausgegeben.
Die Aktien durften nur den Personen zur Zeichnung angeboten werden, die sich verpflichteten, sie ausschließlich im Einvernehmen mit der Gesellschaft zu verwerten und sie dabei den Aktionären zum Bezug anzubieten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Reichsgerichts war diese Maßnahme unzulässig. Das von der Mehrheit verfolgte Ziel wäre aus Sicht des Gerichts genauso effektiv und dabei für die Minderheit viel schonender zu erreichen gewesen, wenn die Mehrheit neue Mehrstimmvorzugsaktien ausgegeben und damit den Zugriff der Minderheit auf die Besetzung der Verwaltung erschwert hätte[2439]. Im Ergebnis enthielt das Urteil die Forderung, die gesellschaftsinterne Verteilung der Kapitalanteile möglichst unangetastet zu lassen. Dies war eine ausdrückliche Abkehr von der Dampfschifffahrtsentscheidung, wo bei objektivierbarem Handlungsanlass die kapitalistische Aushöhlung der Minderheitsrechte noch hingenommen worden war[2440]. Der Ansatz führte bei den Aktieninstrumenten zu einer normativen Stufenordnung, innerhalb derer die verwaltungsgebundene Mehrstimmvorzugsaktie deutlich positiver bewertet wurde als die verwaltungsgebundene Stammaktie[2441].

In seiner Begründung sprach das Gericht von einer »gesellschaftlichen Pflicht« zur Rücksichtnahme und verzichtete darauf, diese aus einer Vorschrift des objektiven Gesetzesrechts abzuleiten. Insbesondere die früher bei Anfechtungsklagen standardmäßig zitierte Vorschrift des § 826 BGB fand keine Erwähnung[2442]. Dies war der entscheidende letzte Schritt zu einer gesellschaftsrecht-

Dividenden sollten die Zeichner nur mit Blick auf den tatsächlich eingezahlten Teil der Einlage erhalten, außerdem sollten sie verpflichtet sein, den Dividendenbetrag zurückzuerstatten, der über eine angemessene Verzinsung des tatsächlichen Einlagebetrags hinausging (Abweichung von § 214 HGB 1897).

2439 RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149, 163 f.

2440 Weil die Entscheidung RG, Urt. v. 13. Dezember 1927 – II 401/27 [Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft], RGZ 119, 248, 255 ff., Darstellung oben, S. 510) die Aushöhlung von Minderheitsrechten toleriert hatte, war sie von Nußbaum und Lifschütz deutlich kritisiert worden (JW 1928, 625, 626 f. sowie 628 f.). Vgl. später auch wieder Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 6 ff.

2441 Vgl. Bing, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 185 Anm. 38.
Für ein Gesamtbild ist in die Betrachtung das frühere Urteil Preußische Zentralbodenkredit-AG einzubeziehen, mit dem das RG das gesetzliche Erfordernis einer Kapitalmehrheit verteidigt hatte (oben, S. 514 f.); ferner sind die gleichzeitig verfolgten gesetzgeberischen Tendenzen zu berücksichtigen, die den Bereich kapitalistischer Sperrminoritäten beibehalten und ausweiten wollten (s. Fn. 2524 f., 2526). Diese beiden normativen Aussagen konnten nur dann einen dauerhaften Einfluss auf die Praxis entfalten, wenn das Minderheitskapital vor einer Erosion durch Kapitalmaßnahmen der Mehrheit geschützt wurde.
Gegen die Gefahr innerer Überfremdung durfte sich die Mehrheit grundsätzlich nur durch Verwässerung der Minderheits-Stimmenmacht wenden und nur in möglichst geringem Umfang durch Verwässerung des Minderheits-Kapitals. Die Kapitalposition der Minderheit und die auf sie entfallenden gesetzlichen Mitverwaltungsrechte sollten so im Ergebnis möglichst »mehrheitsfest« gemacht werden – eine Gegenreaktion darauf, dass die Mehrheiten ihre Machtmöglichkeiten durch neue Gestaltungen ausgeweitet hatten, ohne dass die gesetzlichen Mechanismen zum Schutz der Minderheiten automatisch »mitgewachsen« wären.

2442 Die Revision hatte sich hier unter dem Gesichtspunkt der Knebelung Minderheit auf § 138 BGB berufen; die Mehrheit habe die Interessen der Minderheit in rücksichtsloser Weise

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lichen Ableitung aktienrechtlicher Pflichten und damit zu einer vollständigen Rezeption der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau[2443]. Indem das Gericht die Nichtschädigungspflicht der Mehrheit wie das bergrechtliche Urteil aus dem Gesellschaftsverhältnis ableitete, löste es sich von dem zuvor eingehaltenen Maßstab des Deliktsrechts. Zwar war die Rechtsprechung in einigen Fällen nicht davor zurückgeschreckt, den bisherigen deliktsrechtlichen Maßstab recht streng anzuwenden. Gleichwohl ist festzustellen, dass es durch den neuen gesellschaftsrechtlichen Begründungsansatz ganz allgemein leichter wurde, strenge Loyalitäts- und Nichtschädigungspflichten zu begründen. Im Ergebnis führte der rechtsdogmatische Anschauungswandel daher zu einer nachhaltigen Verschärfung der Missbrauchskontrolle.

Erhebliche Bedeutung hatte die Victoria-Entscheidung auch für das Kapitalaufbringungsrecht. Dieser Gesichtspunkt wird erst etwas später im Zusammenhang mit einigen thematisch verwandten Entscheidungen dargestellt[2444].

Die Frage, ob der Victoria-Entscheidung Aussagen über die Mehrheitsrechte und den Minderheitsschutz im Konzern entnommen werden können, soll ebenfalls erst später erörtert werden[2445].

2. Organhaftung: die Entscheidung »Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG«

In einer weiteren Entscheidung äußerte sich der aktienrechtliche Senat zu den Loyalitätspflichten, die den Großaktionär in einer gemischtwirtschaftlich ge-

---

verletzt, und dies nicht zur Förderung des Gesellschaftsinteresses, sondern nur zur Durchsetzung eigener egoistischer Anliegen (RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149, 160 f.). Nach Wiedergabe dieses rechtlichen Ansatzes machte das Reichsgericht seine Ausführungen zur gesellschaftsrechtlichen Nichtschädigungspflicht, ohne selbst eine Verbotsnorm zu zitieren (s. ibid., RGZ 132, 149, 161 ff.).
Die eingangs des Urteils abgedruckte Normenkette verweist denn auch nicht auf § 826 BGB, sondern auf

- § 222 HGB (hier: vinkulierte Namensaktien),
- § 252 HGB (hier: Stimmrechtsvollmacht),
- §§ 264 ff. HGB (Minderheitsrechte), § 271 HGB (Anfechtungsrecht des Aktionärs), zu beidem oben, S. 213 mit Nachw.,
- § 275 HGB (Satzungsänderung, die Anschauung von der »Sperrminorität der Minderheit« war allerdings wohl nicht die Anschauung des kaiserzeitlichen Rechts, s. hierzu oben S. 210) und
- §§ 134, 138 BGB.

2443 RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22 [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft], RGZ 107, 202, 204 f., Darstellung oben, S. 431 ff.

2444 S. unten, S. 742.

2445 S. hierzu unten, S. 779.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

führten Aktiengesellschaft trafen. Der zentrale Rechtssatz lautete auch hier, erstmals außerhalb des Themenkreises »machtverschiebende Kapitalerhöhung«, dass ein Mehrheitsaktionär sittenwidrig handle, wenn er bei der Abstimmung gesellschaftsfremde Sondervorteile verfolge[2446].

Das Urteil berief sich erneut ausdrücklich auf die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau. Dort hatte der bergrechtliche Senat für eine gemischtwirtschaftlich geführte Gesellschaft des Bergrechts die gesellschaftsrechtliche Ableitung der Mehrheitsmacht betont und der Stadt Leipzig, die ihre Stimmrechtsmacht zur Verfolgung von Sondervorteilen einsetzte, die Schranke der Sittenwidrigkeit entgegengesetzt[2447].

Im Fall der Thüringer Gasgesellschaft stellte nun der aktienrechtliche Senat fest, dass die mehrheitlich beteiligte Stadt Wiesbaden den mit einem anderen Großaktionär geschlossenen Stimmbindungsvertrag nicht unter Berufung auf »unüberbrückbare Interessengegensätze« kündigen dürfe. Wollte sie nämlich dazu übergehen, in der Generalversammlung rücksichtslos ihre eigenen Interessen durchzusetzen und etwa zu beschließen, dass der Betrieb der gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft stillgelegt oder nicht sinnvoll weiterentwickelt werde, so seien derartige Beschlüsse wegen Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile sittenwidrig und könnten von dem anderen Großaktionär erfolgreich angefochten werden[2448]. Organwalter in Vorstand und Aufsichtsrat, die derartige Beschlüsse ausführten, machten sich gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig. Schadensersatzansprüche gegen die Organwalter könnten von einem Aktionär bereits nach geltendem Recht im Wege der Minderheitsinitiative auch gegen den Willen der mehrheitlich beteiligten Körperschaft geltend gemacht werden. Ein von der Mehrheit durchgesetzter Entlastungsbeschluss schütze die Organwalter insoweit nicht, denn dieser könne von der Minderheit als sittenwidrig angefochten werden[2449]. Hieran zeige sich, dass die Organwalter

2446 RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], JW 1931, 2958, 2961 (in RGZ 133, 90 ff. insoweit nicht abgedruckt).

2447 RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], JW 1931, 2958, 2961, li. Sp. (in RGZ 133, 90 ff. nicht abgedruckt), mit Verweis auf die Entscheidung »Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft« (RGZ 107, 202, 204 f., Darstellung oben, S. 431). – Die Begründung erwähnt ausdrücklich nur den gemischtwirtschaftlichen Aspekt der Entscheidung Oelsnitzer Bergbau. Angesichts der eigens amtlich veröffentlichten Ausführungen in der Victoria-Entscheidung ist dies aber nicht als Distanzierung von der »gesellschaftlichen« Ableitung des Missbrauchsverbots zu verstehen. Der Pflichtenstandard, den der II. Senat in der Wirtschaftskrisenzeit bei der Stimmrechtsausübung anlegt, wird in dieser Untersuchung daher insgesamt als gesellschaftsvertraglich fundiert angesehen, auch wenn seine Anwendung hier wieder in ein Sittenwidrigkeitsurteil gekleidet war.

2448 RG, ibid.

2449 RG, ibid., insoweit exakt wie Sontag im Jahr 1918 (Nachw. oben, Fn. 1018).
Mit der Aussage, dass nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein rechtswidriger GV-Beschluss die gesetzliche Haftung des beauftragten Organwalters nicht ausschließe, ROHG,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

auch bei verfestigten Mehrheitsverhältnissen nicht auf die Interessen der Mehrheit, sondern auf die Interessen der Gesamtgesellschaft verpflichtet seien. Sonderinteressen dürften sie nur berücksichtigen, soweit dies mit dem Wohl der Gesellschaft noch vereinbar seien.

Der konzernrechtliche Gehalt dieser Grundsätze war mit Händen zu greifen, insbesondere dann, wenn man im entschiedenen Sachverhalt die öffentliche Körperschaft durch einen herrschenden Konzernaktionär ersetzte. Gleichwohl wurde das Urteil in nachfolgenden literarischen Beiträgen zum Konzernproblem nicht erwähnt[2450].

3. Aufbringung und Erhaltung des Gesellschaftskapitals

a) Victoria: Schutz der Kapitalaufbringung bei Übernahme von Aktien für Rechnung der Gesellschaft

Die Frage, ob es zu billigen sei, dass Treuhänder und andere Mittelspersonen Aktien im Auftrag und für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft übernahmen, oder ob Eingriffe zum Schutz des Kapitals der ausgebenden Gesellschaft erforderlich seien, wurde seit der Stabilisierungszeit intensiv diskutiert[2451]. Der im Jahr 1930 erschienene Reformentwurf hatte sich die Brodmann'sche Lösung zu eigen gemacht; im künftigen Aktienrecht sollte klargestellt werden, dass sich der gebundene Erstübernehmer im Verhältnis zu der ausgebenden Gesellschaft nicht auf die Freistellung von der Einlagepflicht berufen dürfe[2452].

In der Victoria-Entscheidung übernahm das Reichsgericht diese Lösung, und zwar vor einer entsprechenden gesetzlichen Neuregelung bereits auf der Grundlage des kaiserzeitlichen Rechts. Es erklärte, dass die bei der Neuausgabe von Schutzaktien zugunsten der Gesellschaft getroffenen Treuhandabreden nicht zur Nichtigkeit des Übernahmevertrags führten. Jedoch dürfe das Treuhandverhältnis nicht dem Einlageanspruch der Gesellschaft entgegengehalten werden.

Gutachten v. 31. März 1877, abgedruckt bei: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 213.

2450 In seiner Besprechung des Urteils Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG (JW 1931, 2958 ff.) ging A. Pinner mit keinem Wort auf die Ausführungen des Gerichts zum Mehrheitsmissbrauch ein.

2451 Darstellung oben, S. 536.

2452 S. zunächst Brodmann, ZHR 94 (1929), S. 31, 45-47. Im Ergebnis zustimmend hatten sich die »Antworten« der Kommission des DAV geäußert (Darstellung hier auf S. 572).
Zur Haltung des Entwurfs von 1930 s. § 41 Satz 1 u. 2 E 1930.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Der treuhänderische Übernehmer hafte daher selbst voll auf die versprochene Einlage[2453].

Das rechtspolitische Vorhaben, eine entsprechende ausdrückliche Regelung zu schaffen, wurde trotz der Festlegung der Victoria-Entscheidung weiterverfolgt[2454].

b) Ausbau des Kapitalerhaltungsgrundsatzes

Im Aktienrecht hatte das Reichsgericht den Ersterwerber der Aktie traditionell einer strengeren kapitalerhaltungsrechtlichen Regulierung unterworfen als den Zweiterwerber und seine Rechtsnachfolger[2455]. Ein nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichtes Urteil tendierte demgegenüber zu einem einheitlichen Anwendungsbereich für die kapitalerhaltungsrechtlichen Vorschriften, welcher sich nur am Zweck des Kapitalschutzes orientierte und nicht mehr zwischen der Gefährdung durch den Ersterwerber und durch spätere Erwerber differenzierte[2456]. Der bei Kaufgeschäften über Aktien stattfindende Wertabfluss durfte hiernach als Kapitalrückzahlung behandelt werden, obwohl das Kaufgeschäft im strengen schuldrechtlichen Sinn nicht zu einer Rückzahlung der Einlage, sondern im Rahmen eines Erwerbsgeschäfts zu einer Weggabe freier Finanzmittel führte.

Im Recht der GmbH konkretisierte das Gericht das Verbot der Einlagenrückgewähr durch neue, sehr weitreichende Formeln[2457]. Die Gesellschaft dürfe Ge-

---

2453 RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], JW 1931, 2951, 2954 zu II.1, in RGZ 132, 149 ff. insoweit nicht abgedruckt.
Vgl. aus der nachfolgenden Literatur zustimmend Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226 Anm. 2; differenzierend Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 59, S. 254a, 255a.

2454 S. § 41 Satz 1 u. 2 E 1931.
Ebenso später § 51 Abs. 1 Satz 1 u. 2 AktG 1937 mit deutlicher Fortwirkung im AktG 1965 und im heute noch geltenden Recht.

2455 S. Fn. 2497 m. Nachw. zur Rechtsprechung und zum Meinungsstand in der Literatur.

2456 RG, Urt. v. 28. Januar 1930 – II 159/29 [Liegnitzer Wirk- und Strickwarenfabrik AG], JW 1930, 3730 ff. Mit der im Text beschriebenen Interpretation namentlich Heilbrunn, JW 1930, 3730 f. Unterstützend mit Verweis auf Wertungen des Notverordnungsrechts alsbald Hachenburg, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 432 ff.
Das Urteil des RG in Sachen Debüser & Co AG i.L. v. 19. Oktober 1934 – II 85/34, RGZ 146, 84, 87-90, sollte die Sichtweise des eingangs zitierten Urteils später ausdrücklich bestätigen. S. außerdem noch RG, Urt. v. 13. Dezember 1935 – II 161/36 [Zuckerfabrik Holland AG], RGZ 149, 389, 400.

2457 Jeweils zu § 30 Abs. 1 GmbHG:
RG, Urt. v. 23. Oktober 1931 – II 67/31 [Stauter Zigarrenfabriken GmbH i.L.], RGZ 133, 393, 394 f.; RG, Urt. v. 22. April 1932 – II 349/31 [Kalk- und Mergelwerke Magdeburg GmbH], RGZ 136, 260, 264. – Vgl. aus späterer Zeit noch RG, Urt. v. 24. November 1933 –

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sellschaftern keine Leistungen versprechen, wenn der Gesellschafter keine vollwertige Gegenleistung übernehme und die geschuldete Leistung das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen angreifen würde. Selbst wenn der Versprechensempfänger aus der GmbH ausscheide und die versprochene Leistung erst danach erbracht werde, bleibe die unausgewogene Vereinbarung unwirksam, die entsprechende Leistung sei nach § 31 Abs. 1 GmbHG zurückzuerstatten. Die Vereinbarung werde nur dann voll wirksam, wenn die auf ihrer Grundlage bewirkte Leistung im Zeitpunkt der Leistungserbringung das Stammkapital nicht angreife. Sachlich bezogen sich diese Entscheidungen jeweils auf Fälle, in denen die GmbH Geschäftsanteile von ihren Gesellschaftern zurückerworben hatte. Die Judikatur zum Aktienrecht bezog sich ebenfalls ausschließlich auf Gestaltungen im Zusammenhang mit der Veräußerung von Aktien.

Eine allgemeine Ausweitung des Kapitalerhaltungsrechts auf unausgeglichen gestaltete Austauschgeschäfte mit dem Gesellschafter fand jedoch auch hier noch nicht statt. Ein neuer Akzent der Urteile zur GmbH war es, dass sie eine Zuwendung an den Gesellschafter bejahten, wenn die Gesellschaft diesem für seine gegen die Gesellschaft bestehenden Ansprüche Sicherheiten aus dem Gesellschaftsvermögen bereitstellte.

VI. Entwicklungen auf dem Gebiet der Aktieninstrumente (eigene Aktien und Verwaltungsaktien)

Die rechtspolitische Entwicklung auf dem Gebiet der Aktieninstrumente beschleunigte sich während der Wirtschaftskrisenzeit.

1. Begrifflichkeit der Aktienrechtsnovelle und der Reformentwürfe im Bereich der Aktieninstrumente

Ins Auge gefasst seien vorab terminologische Veränderungen. Für viele Gestaltungen, die nun bereits seit Jahren Gegenstand der Weimarer Reformdiskussion waren, enthielten die Aktienrechtsnovelle und die sie begleitenden Gesetze ausdrückliche Definitionen. Einzelne Begriffe wie »Stimmrechtsaktie« wurden zwar nicht durch die Novelle, aber durch die Reformentwürfe der Wirtschaftskrisenzeit aufgegriffen. Die in diesem Zusammenhang vorgenommenen tatbestand-

II 113/33, RGZ 142, 286, 290; RG, Urt. v. 20. Dezember 1935 – II 113/35 [Dampfziegelei Elmpt GmbH, II], RGZ 150, 28, 34-36.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lichen Definitionen und Abgrenzungen waren wegweisend für die nachfolgenden Diskussionsbeiträge und für das Aktienrecht des Jahres 1937.

a) Für Rechnung der Gesellschaft übernommene oder gezeichnete Aktie (Vorratsaktie)

Im Anschluss an Vorschläge der Kommission des Deutschen Anwaltsvereins definierte die Aktienrechtsnovelle von September 1931 Vorratsaktien als Aktien, die »von Aktionären als Gründer oder Zeichner für Rechnung der Gesellschaft übernommen worden sind«[2458].

Allerdings hatte die Victoria-Entscheidung des Reichsgerichts zwischenzeitlich ausgesprochen, dass sich der fremdnützig tätige Übernehmer im Verhältnis zur Gesellschaft nicht auf die Freistellung von dem Einlageanspruch berufen dürfe[2459]. Es erhob sich also die Frage, ob nach geltendem Recht eine Übernahme von Aktien für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft überhaupt noch existierte[2460]. Außerdem war zu klären, ob eine Übernahme für Rechnung der Gesellschaft vorlag, wenn die Gesellschaft dem Übernehmer den erforderlichen Einlagebetrag vorab als Darlehen zur Verfügung gestellt hatte[2461].

Die Regelungen zur Vorratsaktie bezogen sich auf das Phänomen einer originär für den eigenen Machtbereich der Gesellschaft geschaffenen Aktie (Verwaltungsaktie). Mit Hilfe des Kriteriums »Übernahme für Rechnung der Gesellschaft« grenzten sie es danach ab, dass diese Aktien den finanziellen Macht-

2458 Vgl. die Umschreibung in § 260a Abs. 3 Ziff. 1 HGB 1931. – Die Umschreibungen wurden kurz darauf in der Verordnung über die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form als Legaldefinition gefasst: Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. Oktober 1931, dort Fünfter Teil, Kapitel II; s. § 2 Abs. 2 Halbs. 1 1. Alt. (Abdruck auch bei Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht, 1932, S. 412). Zum Einfluss der DAV-Kommission vgl. oben, Fn. 1673 mit Weiterverweisung.

2459 Oben, S. 742.

2460 Vertiefend Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 59, insb. S. 254a, 255a: Die unbedingte Vereinbarung eines Aufwendungsersatzanspruchs des Treuhänders gegen die Gesellschaft sei zwar unwirksam, jedoch sei es in der Regel Wunsch der Parteien, dass der Zeichner seinen Zeichnungspreis erstattet erhalte, wenn die Aktien auf Geheiß der ausgebenden Gesellschaft am Markt verwertet wurden, d.h. durch Verrechnung mit dem an die Gesellschaft auszukehrenden Veräußerungserlös. Bei dieser Gestaltung lag nach Flechtheims Auffassung eine wirksame Aktienübernahme für Rechnung der Gesellschaft im Sinne der Novelle vor.

2461 Friedländer wollte Aktien, bei denen der Treuhänder formal auf eigene Rechnung, tatsächlich aber auf der Grundlage eines Darlehens der Gesellschaft handelte, offenbar nicht als »für Rechnung der Gesellschaft« übernommen ansehen (Aktienrecht, Handkomm., 1932, § 252 Anm. 5). – Eventuell waren diese Ausführungen als Gestaltungsratschlag an die Praxis gedacht.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bereich der ausgebenden Gesellschaft noch nicht verlassen hatten. Ihnen lag also ein finanziell orientierter Verwaltungsaktienbegriff zugrunde.

Stets zu beachten ist, dass auch die Stamm- und Mehrstimmvorzugsaktien mit Schutz- und Herrschaftszweck in der Vergangenheit sehr häufig für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft ausgegeben worden waren. Dementsprechend waren auch sie als Vorratsaktien im Sinne der Novelle anzusehen[2462].

b) Für Rechnung der Gesellschaft erworbene Aktie (mittelbar eigene Aktie)

α) Die Regulierung, die sich in der Kaiserzeit für die eigene Aktie herausgebildet hatte, betraf ausschließlich den Rückerwerb zu unmittelbarem Eigentum der ausgebenden Gesellschaft[2463]. Der solchermaßen eng gefasste Begriff der eigenen Aktie war bis zum Erlass der Aktienrechtsnovelle des Jahres 1931 geltendes Recht geblieben.

Die neuen Regeln der Novelle bezogen nunmehr jedoch auch Aktien ein, die von einem Dritten für Rechnung der Gesellschaft erworben wurden[2464]. Dies führte im Ergebnis zu einer Erweiterung des Begriffs »eigene Aktie«, denn auch die mittelbar eigene Aktie war jetzt »eigene Aktie«[2465]. Nur soweit die Novelle regelte, dass eigene Aktien in der Bilanz der ausgebenden Gesellschaft zu aktivieren seien, blieb ein enger Begriff der eigenen Aktie herrschend, welcher die Aktivierungspflicht auf unmittelbar eigene Aktien beschränkte[2466].

β) Aktien, die bei ihrer erstmaligen Begebung für Rechnung der Gesellschaft übernommen worden waren, waren nach nunmehr feststehender Auffassung »Vorratsaktien« und nicht »eigene Aktien«. Wurden derartige Aktien an einen Dritten veräußert, der ebenfalls für Rechnung der Gesellschaft handelte, so wurden die Aktien durch diesen Erwerb zu (mittelbar) eigenen Aktien der ausge-

2462 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 146; Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 15; Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 58.

2463 S. oben, S. 255, 258.

2464 S. § 226 Abs. 3 HGB 1931. – Zum Inhalt der neuen Regulierung bereits oben, S. 714.
Vgl. zu den einschlägigen Impulsen der vorausgegangenen Diskussion Fn. 1850 mit Weiterverweisung.

2465 Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Rz. 3, Rz. 29.
Nur vereinzelt wurde noch versucht, den Begriff der eigenen Aktie allgemein auf die Aktie im unmittelbaren Eigentum der ausgebenden Gesellschaft zu beschränken, s. Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226 Anm. 4.

2466 S. hierzu Fn. 2328.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

benden Gesellschaft[2467]. Sie unterfielen sodann den Regeln und Beschränkungen, die das neue Recht für eigene Aktien enthielt.

Überlegt man, in welchen Fällen der Dritte bei dem Erwerb für Rechnung der Gesellschaft handelte, so war dies zunächst dann zu bejahen, wenn die Gesellschaft ihm den Erwerbspreis unmittelbar oder mittelbar vorgestreckt hatte. Häufig waren die geschäftsgegenständlichen Vorratsaktien aber noch nicht voll eingezahlt worden[2468]. In diesem praktisch wichtigen Fall lag ein Handeln für Rechnung der Gesellschaft auch dann vor, wenn die Gesellschaft den dritten Erwerber durch eine im Innenverhältnis getroffene Abrede von der Pflicht zur Erbringung noch offener Einlagen freigestellt hatte.

Wie bereits beschrieben unterlagen die Vorratsaktie und die eigene Aktie ab dem Jahr 1931 sehr unterschiedlichen Regulierungskonzepten[2469]. Infolgedessen zog die Weiterveräußerung von Vorratsaktien erhebliche rechtliche Konsequenzen nach sich.

c) Gebundene Aktie

In den Bereichen Stimmrecht und Publizität arbeitete die Novelle ferner mit dem Begriff der »gebundenen Aktie«. Auch für diesen enthielt die Novelle eine ausdrückliche Definition. Sie stellte darauf ab, dass der Aktionär »durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zugunsten der Gesellschaft, einer abhängigen Gesellschaft oder einer Konzerngesellschaft in der Ausübung der Aktienrechte oder in der Veräußerung oder sonstigen Verfügung über die Aktie gebunden« sei[2470]. Hier lebte eine Definition des Währungsumstellungsrechts wieder auf[2471]. Unter diese Definition konnten Stammaktien und Vor-

2467 Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Rz. 3 m. Nachw.; s. hierzu auch Fn. 2367.

2468 Der Erwerb nicht voll eingezahlter Aktien durch einen Dritten für Rechnung der Gesellschaft war vor Erlass der Novelle noch nicht geregelt und daher auch noch nicht beschränkt gewesen.
Nach Inkrafttreten der Novelle galt, dass ein Dritter nicht voll eingezahlte Aktien nur dann für Rechnung der Gesellschaft erwerben durfte, wenn dies notwendig war, um einen schweren Schaden von der Gesellschaft abzuwenden; die Gesamtzahl der Aktien durfte 10 % des Grundkapitals nicht überschreiten. S. § 226 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 HGB 1931.
Besonders die Rückkäufe, die im Zusammenhang mit der Krise des Jahres 1931 stattfanden, dürften diesen Prozentsatz häufig überstiegen haben. Auch dürften sie nicht dazu gedient haben, Schaden von der erwerbenden Gesellschaft abzuwenden, sondern dazu, den bisherigen unmittelbaren Eigentümer der Aktie vor einer Inanspruchnahme auf den noch offenen Teil der Einlage zu schützen.

2469 Zu diesen oben, S. 710, 714.

2470 § 260a Abs. 3 Ziff. 3 HGB 1931.

2471 S. § 30 Abs. 1 Satz 1 der Zweiten DVO zur GoldbilanzVO v. 28. März 1924, RGBl. 1924 I, 385, 390.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zugsaktien gleichermaßen fallen[2472]. Verwaltungsgebundene Aktien mit Finanzierungszweck kamen ebenso in Betracht wie verwaltungsgebundene Aktien mit Schutzzweck.

α) Die im neuen Recht gegebene Begriffsbestimmung ließ den finanziellen Hintergrund der Aktienübernahme vollständig unberücksichtigt. Die für Rechnung der Gesellschaft übernommene Aktie kam als gebundene Aktie grundsätzlich ebenso in Betracht wie die Aktie, bei deren Ausgabe eine Verknüpfung mit dem Vermögen der ausgebenden Gesellschaft umgangen oder verschleiert worden war. Der Terminus der gebundenen Aktie griff gerade auch auf Gestaltungen zu, die von vornherein auf eine finanzielle Freistellung des Übernehmers verzichteten. Dies war besonders häufig bei konzerninternen Aktienübernahmen sowie bei dem Austausch von Aktien mit befreundeten Gesellschaften der Fall.

Die hierdurch umrissene Aktienklasse war von der Kommission des Deutschen Anwaltvereins als »Vorratsaktie im weiteren Sinne« bezeichnet worden[2473]. Diese Terminologie machte sich der Gesetzgeber nicht zu eigen. Offen-

---

Danach waren Aktien als »Vorratsaktien« einzustufen, wenn sie »durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung mit der Gesellschaft zu ihren Gunsten in der Ausübung der Aktienrechte oder in der Veräußerung oder sonstigen Verfügung über die Aktien gebunden sind oder gebunden waren«.
Bei dieser Vorschrift aus dem Jahr 1924 war die Möglichkeit einer Verwaltungsbindung zugunsten von Konzerngesellschaften noch nicht ausdrücklich berücksichtigt worden.
Demgegenüber verzichtete die Novelle auf das Merkmal einer Vereinbarung »mit der Gesellschaft«. Sie schloss damit Vereinbarungen beliebiger Dritter ein, etwa Vereinbarungen mit Stimmrechtskonsortien. Voraussetzung war lediglich, dass die Vereinbarung die Gesellschaft oder eine andere Konzerngesellschaft begünstigte.
Hervorzuheben ist, dass das Währungsumstellungsrecht die beschriebene Definition genutzt hatte, um die Vorratsaktie zu umschreiben, und zwar von der Verfügungsbefugnis der ausgebenden Gesellschaft her. Die Novelle verwendete die gleiche Definition zur Umschreibung der »gebundenen Aktie«. Dagegen war der Vorratsaktienbegriff der Novelle ein anderer. Er näherte sich der Vorratsaktie unter dem Gesichtspunkt, dass sie bei ihrer Ausgabe mit dem Vermögen der ausgebenden Gesellschaft verbunden geblieben war (hierzu bereits oben, S. 745).

2472 Vgl. hierzu Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 134-136: Die Schutzaktien, die dem Victoria-Urteil des Reichsgerichts zugrunde lagen(RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149 ff., zum Urteil oben, S. 738), seien beispielhaft für eine Verwaltungsbindung im Sinne des neuen Bilanzrechts.
S. auch ders., ibid., mit der Beschreibung eines Stimmrechtskonsortiums aus Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats einer AG, durch welches eine tatbestandsmäßige und daher grundsätzlich publizitätspflichtige Verwaltungsbindung begründet werde.

2473 Vgl. hierzu oben, S. 572.
Ausdrücklich dazu, dass der im neuen Recht verwendete Begriff der gebundenen Aktie identisch mit »Vorratsaktie im weiteren Sinne« war, Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226, Vorbemerkung vor Anm. 1, S. 63 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bar mit Blick auf die ansonsten entstehenden Verwechslungsgefahren zog er den Begriff der »gebundenen Aktie« vor.

Verwaltungsaktien im Sinne der Weimarer Reformdiskussion waren alle Aktien, die originär, d.h. bei der erstmaligen Ausgabe, für den Machtbereich der ausgebenden Gesellschaft geschaffen worden waren[2474]. Sowohl der Begriff der Vorratsaktie als auch der Begriff der gebundenen Aktie knüpften an dieses Phänomen an. Während jedoch »Vorratsaktie« auf die häufig anzutreffende finanzielle Unselbständigkeit der Verwaltungsaktie abstellte (finanzieller Verwaltungsaktienbegriff), griff »gebundene Aktie« auf die übergreifenden und für alle Verwaltungsaktien typischen funktionalen Verwendungsmöglichkeiten zu (funktionaler Verwaltungsaktienbegriff).

β) Im Reichsjustizministerium und anderenorts sah man die gebundene Aktie als Subsidiärkategorie an, die nur eingriff, wenn eine Aktie nicht als Vorratsaktie anzusehen war. Danach waren gebundene Aktien diejenigen Aktien, die zwar nicht unter finanziellen, aber unter funktionalen Gesichtspunkten Verwaltungsaktien waren[2475]. Im Ergebnis handelte es sich hier insbesondere um Aktien, die ohne Aufwendungsersatzregelung konzernintern übernommen oder zwischen befreundeten Unternehmen getauscht worden waren. Es liegt auf der Hand, dass gerade dieser Bereich eine eminente praktische Bedeutung hatte.

Teile der Literatur betonten demgegenüber, dass Vorratsaktie und gebundene Aktie letztlich ein und dasselbe seien, unterstellten der Novelle also letztlich eine Überregulierung[2476]. Im Hintergrund stand hier das Bestreben, die für die Vorratsaktie getroffene Gesamtregelung als ausreichend darzustellen und mithin die Regulierung des gesamten Verwaltungsaktienwesens auf den finanziellen Bereich zu beschränken. Bislang regelte das geltende Recht die gebundene Aktie nur in dem Sachgebiet der Publizität[2477]. Die Frage, ob es für gebundene Aktien zu einer weitergehenden Regelung und insbesondere zu einem Stimmverbot kommen werde, war in der Wirtschaftskrisenzeit noch offen[2478]. Gelang es, dem Gesetzgeber deutlich zu machen, dass eine Regelung der finanziell relevanten Verwaltungsaktie (»Vorratsaktie«) ausreichend sei, so war für den verbleibenden Bereich, insbesondere für die typischerweise »für eigene

2474 Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226, Vorbemerkung vor Anm. 1, S. 63 f.

2475 Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 260a Anm. 18-20; Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 260a Anm. 7.
Bei dieser Umschreibung entsprach die gebundene Aktie der »unechten Vorratsaktie« im Sinne des DAV (oben, S. 572).

2476 Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 58.
S. auch Hachenburg, ibid., Einl. [vor § 178], Anm. 64: Die Vorratsaktie sei zugleich Verwaltungsaktie.

2477 Vgl. oben, S. 707.

2478 Zu dem Regelungskonzept, das hier im Gespräch war, unten, S. 759.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Rechnung« stattfindende konzerninterne Aktienübernahme, ein Stimmverbot abgewendet[2479].

γ) Im Übrigen zeigte sich in der Literatur schnell die Tendenz, den Begriff der gebundenen Aktie eng zu fassen. Nicht anwendbar sei die einschlägige Publizitätsregelung namentlich dann, wenn die Bindung nicht rechtswirksam vereinbart sei, etwa wenn sie auf einem gentlemen's agreement beruhe[2480].

Diese Argumentationsweise zielte erkennbar darauf ab, es den Gesellschaften zu ermöglichen, die an den Tatbestand der gebundenen Aktie anknüpfende Publizitätsregelung nicht zu befolgen. Erneut war festzustellen, dass eine in die Interessen der Normadressaten eingreifende aktienrechtliche Regulierung mit Umgehungstendenzen zu kämpfen hatte.

Andererseits wird deutlich, dass die neue Regelung zur gebundenen Aktie, indem sie auf den Tatbestand einer vertraglichen Bindung zwischen Aktieneigentümer und ausgebender Gesellschaft abstellte, besonders stark zur Umgehung einlud. Die Bindungsformen, mit denen die Gesellschaftspraxis arbeitete, waren nicht nur vielfältig, sondern auch flüchtig. Formvorschriften oder Dokumentationspflichten bestanden nicht. Für jede Regulierung, die über die Bindung der Aktien letztlich an einen funktionalen Verwaltungsaktienbegriff anknüpfte, waren daher in der Zukunft erhebliche Geltungsdefizite zu befürchten[2481].

2479 Mit sehr offenem Bemühen hier Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 64.
Die von Hachenburg geleiteten Kommissionen der Stabilisierungszeit hatten Stimmverbote zwar befürwortet. Nur im Bericht der Juristentagskommission hatte diesem Zugeständnis aber der Vorratsaktienbegriff des Währungsumstellungsrechts und damit ein umfassender, funktionaler Verwaltungsaktienbegriff zugrunde gelegen (oben, S. 555; außerdem könnten hier die Möglichkeiten zur Umgehung von Stimmverboten noch eine Rolle gespielt haben, oben, S. 559).
Demgegenüber hatte bereits der Bericht der Anwaltskommission eine Rückzugsposition entwickelt; er hatte das Stimmverbot nur bei den für Rechnung der Gesellschaft übernommenen Aktien (»echte Vorratsaktien«) als zwingend bezeichnet (oben, S. 574).

2480 Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 260a Anm. 7.

2481 Die Umgehungsmöglichkeiten waren bei dem finanziellen Verwaltungsaktienbegriff (Vorratsaktien) deutlich geringer. Zwar waren die Einzahlungsabreden wohl ebenso flüchtig wie die Bindungsabreden. Jedoch fanden die Einzahlungsabreden auf die eine oder andere Weise ihren Niederschlag in tatsächlichen Einzahlungs- und Rückzahlungshandlungen der Parteien und damit in den Vermögensverhältnissen der Gesellschaft. In einer nach den neuen Regeln des Bilanzrechts erstellten finanziellen Berichterstattung ließen sich daher wohl häufig Hinweise auf die Ausgabe von Vorratsaktien finden.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

d) Stimmrechtsaktie

Der Begriff »Stimmrechtsaktie« wurde von der Novelle an keiner Stelle verwendet. Denn die Novelle enthielt für den Bereich der mehrstimmigen Aktie keine speziellen Regelungen.

In der offiziellen Sphäre der Gesetzgebung war der Terminus »Stimmrechtsaktie« aber deshalb beheimatet, weil die Entwürfe von 1930 und 1931 für Stimmrechtsaktien besondere Regelungen vorschlugen[2482]. Die Entwürfe gaben zu diesem Zweck auch eine Legaldefinition der Stimmrechtsaktie[2483]. Sie führte die in der Kaiserzeit geprägte Vorstellung fort, dass die Aktien einer Aktiengesellschaft in mehrere Gattungen aufgeteilt und einer dieser Gattungen ein Stimmrechtsvorzug verliehen werden könne[2484]. Ebenfalls fortgeführt werden sollte der Ansatz, dass die mit Stimmrechtsvorzügen ausgestattete Aktiengattung bei Kapitalerhöhungen, Kapitalherabsetzungen und bei bestimmten Satzungsänderungen getrennt von den Stammaktien abstimmen müsse[2485].

Die Reichsstatistik war dazu übergegangen, auch die in der Inflationszeit entstandene sogenannte Mehrstimmstammaktie als mehrstimmige Aktie anzusehen[2486]. Ebenso war die Kommission des Deutschen Anwaltvereins verfahren; sie hatte in diesem Zusammenhang nicht mehr von der Stimmrechtsaktie, sondern von der Mehrstimmaktie gesprochen[2487].

Die Begriffsbestimmung der Entwürfe stellte demgegenüber wieder ausschließlich auf die Vorzugsaktie ab, schied die mehrstimmige Stammaktie also aus[2488]. Dies könnte ein Indiz dafür sein, dass die Unternehmen auf der politi-

---

2482 Zu den Vorschlägen unten, Fn. 2502 (Entstehungs- und Fortbestehensregelungen, Pflicht zur Fortführung als vinkulierte Namensaktie) sowie S. 759 (Stimmverbot).

2483 S. § 94 Abs. 1 E 1930, § 96 Abs. 1 E 1931.

2484 Die Vorstellung, dass die gattungsmäßige Verselbständigung stets auf einer von der Stammaktie abweichenden vermögensrechtlichen Ausstattung beruhen müsse, wurde dagegen in den Entwürfen nicht weitergeführt.
S. zur kaiserzeitlichen Anschauung oben, S. 230 f.
Zu dem hiervon nur teilweise abweichenden Regelungsvorschlag der Entwürfe s. § 8, § 94 E 1930, § 9, § 96 E 1931.

2485 Zu diesem kaiserzeitlichen Ansatz oben, S. 232. Zu seiner Fortführung in den Entwürfen s. § 143 Abs. 3, § 146 Abs. 2, § 167 Abs. 3 E 1930,
§ 144 Abs. 3, § 147 Abs. 2, § 166 Abs. 3 E 1931.

2486 Zu der mehrstimmigen Stammaktie, die dadurch entstanden war, dass verwaltungsgebundene Stammaktien aus der Inflationszeit zum Einzahlungswert umgestellt worden waren, bereits oben, S. 419.
Zur Berichterstattung der Reichsstatistik oben, Fn. 1479.

2487 Zum Ansatz und zur Begrifflichkeit des Deutschen Anwaltvereins oben, S. 578.

2488 Vgl. den Nachw. in Fn. 2483.
Auch der Bericht der Kommission des 34. DJT hatte die Mehrstimmstammaktie nicht in die Regelungen zur mehrstimmigen Aktie einbezogen; auch er hatte von der »Stimmrechtsaktie« gesprochen. S. hierzu oben, S. 564.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schen Ebene bereits eine Absicherung der mehrstimmig gewordenen Stammaktie herbeigeführt und insbesondere erreicht hatten, dass die mehrstimmige Stammaktie von den besonderen Einziehungsmöglichkeiten des Entwurfs freigestellt blieb[2489].

2. Auswirkungen der Aktienrechtsnovelle auf die rechtliche und rechtspolitische Diskussion

Darzustellen sind nunmehr die praktischen Veränderungen, die sich aus den Regelungen der Aktienrechtsnovelle ergaben.

a) Originär für den eigenen Machtbereich geschaffene Aktien

Wie bereits beschrieben schuf die Novelle von 1931 für Vorratsaktien, verwaltungsgebundene Aktien, eigene Aktien und Mehrstimmrechtsaktien eine Transparenz durch Berichterstattung[2490]. Im Justizministerium war man der Auffassung, dass bereits die neuen Publizitätspflichten ein gutes Gegengewicht für die im Zuge der Konzentrationsbewegung angewachsene und durch Verwaltungsaktien stabilisierte Macht der Unternehmensleitungen darstellten[2491]. Kritiker des Verwaltungsaktiensystems konnten dem neuen Publizitätserfordernis dagegen nur wenig abgewinnen. In ihren Augen handelte es sich um eine Reaktion auf Krankheitssymptome, die sich den eigentlichen Krankheitsursachen nicht stellte[2492].

Das verwaltungsfreundliche Lager sah sich durch die zum Teil restriktiven Signale der Aktienrechtsnovelle nicht zu einer Neubewertung der Verwaltungsaktien veranlasst. Noch immer sahen seine Vertreter die Mehrstimmvorzugsaktien und, mit gewissen Einschränkungen, auch die Vorratsaktien positiv[2493].

2489 Neben einer besonderen Einziehungsmöglichkeit war hier auch die zwangsweise Einführung einer Vinkulierung geplant, s. dazu noch unten, Fn. 2502.

2490 Hierzu bereits oben, S. 707.

2491 Quassowski, Gruchot 72 (1932), 401, 403; in diese Richtung vor der Novelle Leitz, Die Publizität der Aktiengesellschaft (1929), S. 66 ff., 122 ff.; Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts (1929), S. 59 ff., 71 ff.

2492 Berichtend Netter, ZBH 1930, 290, 292, unter Verweis auf Nußbaum und den Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbund.

2493 Als Vertreter eines gemäßigt verwaltungsfreundlichen Standpunkts etwa Netter, ZBH 1930, 290, 293 ff.; ders., ZBH 1931, 1 ff.
In seiner bereits nach dem Ende der Republik erschienenen Kommentierung erhielt auch Flechtheim seine Unterstützung für die »für Rechnung der Verwaltung gehaltenen« Aktien aufrecht. Hierunter fielen für ihn insb. die Vorratsaktien, je nach Gestaltung aber auch die

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Tatsache, dass in der Wirtschafts- und Bankenkrise einige Unternehmen gerade im Zusammenhang mit dem Rückerwerb eigener umlaufender Aktien und offenbar auch mit dem Erwerb oder Rückerwerb verwaltungsgebundener Aktien kollabiert waren, reichte offenbar nicht aus, um die Aktiengesellschaften im eigenen Interesse zu einer kritischen Bewertung der Praktiken zu veranlassen.

b) Derivativ erworbene, »eigene« Aktien

Die Regelungen der Novelle zum Rückkauf eigener Aktien waren für die Praxis ein Paukenschlag. Bereits der Rückerwerb unmittelbar zu Eigentum der ausgebenden Gesellschaft war in mancher Hinsicht eingeschränkt, auch wenn hier wohl noch einige Umgehungsmöglichkeiten bestanden. Ihre spezifisch restriktive Tendenz erhielt die neue Regelung aber dadurch, dass sie erstmals auch Aktien einbezog, die von der ausgebenden Gesellschaft durch Mittelspersonen übernommen worden waren (mittelbar eigene Aktien), und indem sie auch die Aktien in den Blick nahm, die durch eine von der ausgebenden Gesellschaft abhängige Gesellschaft erworben wurden (eigene Aktien bei abhängigen Gesellschaften)[2494].

Rechtspolitisch standen die Regelungen zum Aktienrückkauf in unternehmensfreundlichen Kreisen vor und nach der Aktienrechtsnovelle von 1931 massiv in der Kritik[2495]. Es wurde bereits dargestellt, dass ursprünglich originär ver-

---

Schutz- und Mehrstimmaktien, s. in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 58 ff.
Die Verwaltungsaktien im Wesentlichen verteidigend auch Gieseke, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 2 (1931), S. 744, 749 ff. m. Nachw.
Zur unverändert positiven Beurteilung speziell der Mehrstimmvorzugsaktien s. Bing, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 185 Anm. 4 ff., 25 ff.; vgl. auch K. Wieland, Handelsrecht, Bd. II (1931), S. 239 ff.
Nachw. der Beiträge von Kritikern in Fn. 2501.
Zusammenfassende Darstellung aus neuerer Zeit bei Spindler, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 440, 482 ff.

2494 S. hierzu oben, S. 714.
Die Tatsache, dass das Stimmverbot und die Dividendensperre für eigene Aktien bei dieser Gelegenheit auch auf die mittelbar eigene Aktie ausgedehnt wurde, dürfte mit Blick auf die Umgehbarkeit des Stimmverbots und mit Blick auf den erwünschten Thesaurierungseffekt der eigenen Aktie weniger schmerzlich empfunden worden sein.

2495 Dazu, wie nachhaltig der Rückkauf eigener Aktien in der Wirtschaftskrisenzeit hinter den Kulissen verteidigt worden war, s. Nußbaum, JW 1932, 2583, 2585 f. Fn. 16 m. Nachw.: Das RMJ habe sich in seinen Beiträgen zur aktienrechtlichen Reformdebatte immer wieder mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Ankauf eigener Aktien vollständig freizugeben sei; da derartige Forderungen öffentlich nie erhoben worden seien, müsse davon ausgegangen werden, dass hinter den Kulissen erheblicher Druck in diese Richtung ausgeübt worden sei.- -

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

waltungsgebunden begebene Aktien durch Veräußerungsgeschäfte zu mittelbar eigenen Aktien wurden[2496]. Mit dem Übergang verließen die betreffenden Aktieninstrumente den Anwendungsbereich der Regelungen über die eigennützige Kapitalschaffung und traten in den Regelungsbereich für die mittelbar eigene Aktie ein. Hiermit ist zu erklären, dass nunmehr auch die Regelungen über die eigene Aktie in das Zentrum der rechtspolitischen Auseinandersetzung gerieten.

Die Regelungen zum (unmittelbaren) Erwerb eigener Aktien waren in der Kaiserzeit immer großzügiger geworden. Sie waren nicht nur getragen von den Gestaltungswünschen der Unternehmenspraxis, sondern auch von der rechtssystematischen Festlegung, dass nur der Rückerwerb teileingezahlter Aktien zu einer Rückgewähr von Gesellschaftskapital führe[2497]. Wohl erstmals in der Wirtschaftskrisenzeit hatten größere Teile der Literatur den Erwerb eigener bereits zirkulierender Aktien als Kapitalrückzahlung angesehen, und zwar deshalb, weil

---

Nachdem die Novelle von 1931 Beschränkungen für den Erwerb eigener Aktien eingeführt hatte, wurde aus der Anwaltschaft vehement eine Korrektur gefordert, s. »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), S. 16-22. Insb. argumentierte man dort, dass die Gestaltung erforderlich bleibe, um Sanierungen zu ermöglichen, um inländische oder ausländische Übernahmeversuche abzuwehren und um Zusammenschlüsse vorzubereiten; zuzugeben wurde, dass die alte Regelung über den Erwerb eigener Aktien kaum beachtet worden seien (S. 18).
Kritisch zur Verschärfung auch Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 44 S. 62: »Auf einem anderen Blatte steht es, ob man durch diese Neugestaltung des Rechts des Erwerbs der eigenen Aktien eine notwendige Reform eingeführt hat. Auch hier erscheint die Gesetzgebung als Ausfluss der Erregung des ganzen Volkes. […] Man malte sich in Gedanken den Zustand aus, wenn der größte Teil des Vermögens einer Gesellschaft schließlich in eigenen Aktien bestünde. […] Eine absolute Sicherheit gegen diese Gefahr gibt es nicht. Man wird aber doch durch die Schärfung der Verantwortung [d.h. Haftung] von Vorstand und Aufsichtsrat eine weit größere Zurückhaltung hervorrufen. Das kann zu starken Konflikten in der Seele der Mitglieder der Verwaltung führen. Man glaubt, den Ankauf eines Pakets eigener Aktien an sich befürworten zu sollen. Man entreißt sie dadurch den Händen eines unliebsamen Konkurrenten. Oder man weiß, dass ein größeres Angebot auf offenem Markte erfolgen soll, um den Kurs zu drücken. Das und noch manch anderes [!] reizt zu der Bildung eines Aufnahmekonsortiums für Rechnung der Gesellschaft. Demgegenüber steht aber wieder drohend die Verantwortlichkeit vor solchen Maßnahmen. Die Zeit des kühnen Wagens, auf eigene Verantwortung im Interesse der Gesellschaft, die man vielfach als Großaktionär mit dem eigenen Interesse identifizieren konnte, sind vorüber. […] Die AG wird […] den Nachteil größerer Sicherheit [scil.: durch die Neuregelung] tragen müssen. Denn jedwede solche Einengung der Bewegungsfreiheit der Verwaltung muss notwendigerweise auf der anderen Seite wieder die Gesellschaft der Vorteile berauben, die in dem Eingehen eines Risikos zu finden sind.«

2496 Oben, S. 519.

2497 Die bisherige Regelung (die nur den Rückerwerb unmittelbar zu Händen der ausgebenden Gesellschaft betroffen hatte), war zweispurig verfahren und hatte den Rückerwerb teileingezahlter Aktien mit Blick auf den mit ihm verbundenen Erlass der Einlageschuld deutlich strenger eingeschränkt als den Rückerwerb voll eingezahlter Aktien. S. hierzu oben, S. 255, 258.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Rückerwerb das Gesellschaftskapital im wirtschaftlichen Ergebnis ebenso angreife wie die Rückzahlung der Einlage an den Erstübernehmer der Aktie[2498].

Die Maßnahmen, die die Novelle auf dem Gebiet der eigenen Aktie traf, waren sicherlich primär durch die realwirtschaftlichen Ereignisse veranlasst. Die neuen rechtswissenschaftlichen Ansätze, die ebenfalls auf diese Ereignisse reagiert hatten, dürften daneben aber ebenfalls Bedeutung gehabt haben. Das Verhältnis zwischen der neu gefassten Vorschrift über den Erwerb eigener Aktien und den anderen Vorschriften zum Schutz des Gesellschaftskapitals blieb aber auch nach der Aktienrechtsnovelle umstritten[2499].

2498 Das zweispurige System war in der Stabilisierungszeit wohl erstmals von Brodmann, kritisiert worden, s. Aktienrecht, Kommentar (1928), § 226 Anm. 1: Die beschränkte Gestattung des Rückerwerbs sei eine wertungswidersprüchliche Einschränkung des Kapitalerhaltungsgebots und als solche sehr streng auszulegen.
In der Wirtschaftskrisenzeit mehrten sich die Stimmen, die ein verschärftes Verständnis des Kapitalerhaltungsgedankens unterstützten. Vgl. Heilbrunn, JW 1930, 3730 f.; sehr ausführlich sodann Nord, ZBH 1931, 176, 177 ff.
Diese Beiträge stammen aus der Zeit vor Erlass der Novelle und reagierten auf die massiven Ankäufe eigener Aktien durch die Gesellschaften. Beide Verfasser vertraten die Auffassung, dass der Ankauf eigener Aktien grundsätzlich zu einer verbotenen Rückzahlung von Gesellschaftskapital führe.
Nach Auffassung von Heilbrunn sollten, wenn die Gesellschaft beim Erwerb eigener Aktien dem veräußernden Aktionär Zuwendungen aus ihrer Vermögenssubstanz machte, die kapitalerhaltungsrechtlichen Verbotsnormen (kumulierend §§ 213, 215 HGB) stets Vorrang vor der privilegierenden Vorschrift des § 226 HGB haben (zu den einschlägigen Vorschriften oben, Fn. 2497). Die Unterscheidung Erstaktionär/späterer Aktionär wollte Heilbrunn ganz fallenlassen (zu dieser Unterscheidung oben, Fn. 2497).
Auch Nord sah grundsätzlich in jedem Erwerb eigener Aktien eine Kapitalrückzahlung, räumte aber, in grober Anlehnung an die traditionelle Unterscheidung Erstaktionär/späterer Aktionär, in einigen Fällen den Rechtsfolgen des § 213 HGB, in anderen Fällen den Rechtsfolgen des § 226 HGB den Vorrang ein (ibid., S. 180). Soweit es bei der Anwendung von § 226 HGB bleibe, sei die Vorschrift aber einschränkend auszulegen, um den auch insoweit bestehenden Gefahren für das Gesellschaftskapital zu begegnen. Ein nach § 226 HGB unbedenklicher Erwerb im »regelmäßigen Geschäftsbetrieb« sei beim Erwerb eigener Aktien zum Zwecke der Kursstützung niemals zu bejahen. Der Erwerb zur Kursstützung könne daher ebenfalls zur Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder führen.
Allerdings wurde auch in der Wirtschaftskrisenzeit wurde noch versucht, das alte zweispurige System fortzuführen. S. hier insb. H. Pinner, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 613, 620-628, 615-620 mit zahlreichen Nachw. zu weiteren Vertretern der eigenen Auffassung, zu Vertretern der Gegenauffassung sowie zur traditionellen Rechtsprechung des RG.
Vgl. zur Entwicklung außerdem noch die Zusammenstellung der Rechtsprechung im Urteil des RG in Sachen Debüser & Co AG i.L. (v. 19. Oktober 1934 – II 85/34, RGZ 146, 84, 87-89); dieses Urteil gab die Unterscheidung zwischen originärem und derivativem Aktienerwerber insgesamt ausdrücklich auf (ibid., S. 87-90).

2499 Mit Aussagen zum Verhältnis zwischen §§ 213 Halbs. 1 HGB 1931 und § 226 HGB 1931 Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 226 Anm. 10a; H. Pinner, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 613, 629-635; Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 226 Rz. 48; Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB (3. Aufl. 1934), Bd. III.1, § 226 Anm. 13.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Rechtspolitische Festlegungen des Aktienrechtsentwurfs von 1931

Der Reformentwurf von 1931, der die in der Novelle noch unverwirklicht gebliebenen Vorhaben zusammenfasste, zeigte im Bereich der Verwaltungsaktien keine ausgesprochen restriktive Tendenz[2500]. Dies stieß nur noch auf vereinzelten Widerspruch[2501].

a) Stimmrechtsaktien

Bei den Mehrstimmrechtsaktien sollten mit Billigung der unternehmensfreundlicheren Literatur gewisse Erschwernisse für die Einführung neuer Stimmrechtsaktien sowie erleichterte Einziehungsmöglichkeiten für vorhandene Stimmrechtsaktien eingeführt werden[2502].

S. auch noch Protokolle der Verhandlungen im Vorl. Reichswirtschaftsrat 1931-32 (Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 101, 147 ff.); Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe (1932), S. 20 f.

2500 Überblick zu den rechtspolitischen Vorhaben der Entwürfe bereits oben, Fn. 1831.

2501 Brodmann (Die Sanierung unseres Aktienwesens, 1931, S. 16), meinte ausdrücklich, dass die Entwürfe zwar »allerlei Einschränkungen« aufrichteten, hierdurch aber im Wesentlichen eine gesetzliche Sanktionierung der Verwaltungsaktien-Praxis enthielten.
Kritisch zu den Verwaltungsaktien auch noch Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 15-21 (Oligarchisierungstendenzen sozial unerwünscht, Übernahmeabwehr höchstens bei ausländischer Überfremdung, dort aber nur mit Instrumenten, die nicht die Machtverteilung des inländischen Aktienwesens berühren), s. auch noch S. 21-30; außerdem Hiller, Der ökonomische Hintergrund der geplanten Aktienrechtsreform (1932), S. 23 ff., 29 ff.
Zu der anderslautenden, die Verwaltungsaktien weiterhin unterstützenden Sichtweise der herrschenden Auffassung oben, Fn. 2493.
S. außerdem noch die Diskussion über die Verwaltungsaktien im Reichswirtschaftsrat, in: Protokolle der Verhandlungen im Aktienausschuss des Vorl. Reichswirtschaftsrats, 1931-32 (Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 101, 112 ff., 133 ff., 312 ff.).

2502 S. die Regelungen in §§ E 1930 und in §§ E 1931.
Zusammenfassend und billigend zu den Vorhaben im Bereich der Mehrstimmvorzugsaktien später Bing, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 185 Anm. 43:

- grundsätzliche Beibehaltung der vorhandenen Mehrstimmvorzugsaktien; s. hierzu aber kritisch Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 16 ff., 22, sowie, diesem folgend, Nord, ZBH 1931, 223, 224 f.: Mehrstimmvorzugsaktien dürften nur für eng umschriebene Ausnahmefällen zugelassen werden;
- Einführung neuer Mehrstimmvorzugsaktien nur durch eine Mehrheit von Drei Vierteln des vertretenen Kapitals;
- keine staatliche Genehmigung erforderlich (zu dieser Lösung, die im Reichstag von einer »Gruppe um Breitscheid« vorgeschlagen worden war, ebenfalls ablehnend Hachenburg, ibid., Einl. [vor § 178], Anm. 13 S. 18);

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Vorratsaktien, Übernahme für Rechnung der Gesellschaft, Praxis der Teileinzahlung

Bei allen für Rechnung der Gesellschaft übernommenen Aktien (Vorratsaktien) sollte der treuhänderisch auftretende Erstübernehmer voll für die ordnungsmäßige Kapitalaufbringung heranzuziehen sein[2503]. Eine zwischenzeitlich vertretene strengere Linie, die es generell als unzulässig ansehen wollte, wenn die Gesellschaft neues Aktienkapital über Treuhänder selbst zeichnete, war damit verworfen[2504], die Gestaltung sollte also von Gesetzes wegen im Wesentlichen gebilligt werden[2505]. Bis zur Volleinzahlung sollten dem Übernehmer, der für Rechnung der Gesellschaft auftrat, außerdem Stimmrecht, Dividendenrecht und Bezugsrecht verweigert werden[2506].

- Festlegung der Laufdauer der Mehrstimmvorzugsaktien;
- Einziehungsmöglichkeit nach 5 Jahren mit einfacher Kapitalmehrheit (bei dreimonatigem Aktienbesitz), Laufzeitfestlegung unbeachtlich, soweit deutsche Börsenzulassung die Beseitigung des Mehrstimmvorzugsrechts verlangt hat; ebenfalls allgemein für die Beseitigung des Mehrstimmrechtsaktiensystems Hachenburg, ibid., Einl. [vor § 178], Anm. 102; mit Kritik A. Pinner, JW 1930, 3673, 3676 f.: im Fall der Einziehung sei es nicht ausreichend, die Inhaber der Mehrstimmrechtsaktien nur zum Nennwert zu entschädigen;
- Ausgabe neuer Mehrstimmvorzugsaktien nur noch als vinkulierte Namensaktien, Zustimmung zu ihrer Übertragung, namentlich bei einem durch die Verwaltung betriebenen Kontrollwechsel, nur durch die Mehrheit des bei der Beschlussfassung vertretenen Kapitals. Die Auffassung, dass ein Kontrollwechsel durch Übertragung von Mehrstimmrechtsaktien große praktische Bedeutung hätte, hatte zuletzt Wiethaus vertreten, s. Bank-Archiv XXIX (1929/30), 495, 497. Bing (ibid.) teilte sie nicht.

2503 S. § 41 Satz 1, Satz 2 E 1930 sowie § 41 Satz 1, Satz 2 E 1931, im Anschluss an Brodmann, ZHR 94 (1929), S. 31, 45 f.; s. auch: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 66, zweiter Absatz.
In der Victoria-Entscheidung machte sich auch das Reichsgericht diese Linie zu eigen, s. RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], JW 1931, 2951, 2954, Abschn. II.1, in RGZ 132, 149 ff. insoweit nicht abgedruckt.
Zuvor hatte das Gericht gebilligt, dass eine AG eigene Vorratsaktien zur Durchführung einer aufnehmenden Verschmelzung eingesetzt hatte, s. RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 301 ff.
Speziell die originäre Aktienübernahme, bei der eine von der ausgebenden Gesellschaft abhängige Gesellschaft als Zeichnerin auftrat, wurde in dieser Zeit durch die Novelle von 1931 verboten (§ 226 Abs. 4 Satz 2 HGB 1931, dazu oben, S. 710). Verboten wurde hierdurch gerade auch die Neuschaffung von Verwaltungsaktien aller Art, soweit die Aktien durch eine abhängige Gesellschaft originär übernommen wurden). Die Novelle griff insoweit eine Linie auf, die das Reichsgericht im Jahr 1924 in der Entscheidung Neu-Staßfurt eingeschlagen, jedoch im Jahr 1926 in der Entscheidung Gußstahlwerk Witten wieder aufgegeben hatte (oben, S. 425 u. S. 506).

2504 S. die Nachw. in Fn. 1707.

2505 Zu den Autoren, die sich ausdrücklich für die Wirksamkeit ausgesprochen hatten, s. die Nachw. in Fn. 1711.

2506 S. § 41 Satz 3 E 1930, § 41 Satz 3 E 1931 (für den Regelungszusammenhang mit anderen Stimmsperren der Entwürfe unten, Fn. 2518).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Aktien, die bei Inkrafttreten des neuen Aktiengesetzes bereits für Rechnung der Gesellschaft übernommen waren, sollten allerdings innerhalb eines Jahres voll einzuzahlen sein, widrigenfalls müsse die Gesellschaft diese Aktien einziehen[2507]. Dieses Gebot bezog sich auch auf die umgestellten Vorratsaktien der Inflationszeit[2508].

Als Mindesteinlage auf neue Aktien sollten weiterhin nur 25 % des Nennbetrags zu erbringen sein[2509].

c) Hin- und Herzahlen der Einlage

Die in den Entwürfen geplante Bekräftigung der Kapitalaufbringungspflicht des Treuhänders war zwar geeignet, in Konfliktfällen eine nachträgliche Aufbringung der versprochenen Einlagen sicherzustellen. Sie schützte den Rechtsverkehr aber nicht davor, dass der treuhänderische Aktienübernehmer mit der Gesellschaft zusammenwirkte und sich die bei der Aktienübernahme geleistete Einlage sogleich im Wege des Aufwendungsersatzes oder als Darlehen wieder erstatten ließ[2510].

Hier schlugen die Entwürfe zur Sicherung der effektiven Kapitalaufbringung eine neue Regelung vor. Der Vorstand sollte bei Anmeldung der Kapitalerhöhung (und der Gründung) verpflichtet sein zu erklären, dass die geleistete Bareinlage *endgültig* zur freien Verfügung des Vorstands stehe, insbesondere, dass ihm keine Gegenforderung des Aktienübernehmers entgegenstehe[2511]. Das zeitgenössisch geltende Recht begnügte sich in diesem Punkt noch mit der Erklä-

---

Für den Ausschluss des Stimmrechts und des Bezugsrechts zuvor »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission«, 1928, S. 16; für den Ausschluss des Stimmrechts, des Dividendenrechts und des Bezugsrechts: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 69.
Die von den Kommissionen vorgeschlagene Publizität der Vorratsaktie und anderer mittelbar für Rechnung der Gesellschaft geschaffener Aktien (DJT-Komm, ibid.; DAV-Komm, ibid., S. 70 f.) wurde in der Aktienrechtsnovelle von 1931 verwirklicht, s. § 260a Abs. 3 Ziff. 1 HGB 1931 und hierzu in der vorliegenden Arbeit S. 707.

2507 S. Art. 9 EEGAktG 1930, Art. 14 EEGAktG 1931.

2508 Für die isolierte Beseitigung aller inflationsgeborenen Aktien Wiethaus, Bank-Archiv XXIX (1929/30), 495, 496 ff.

2509 S. § 21 Abs. 2 Satz Halbs. 2 E 1930, § 154 Abs. 2 E 1930 bzw. § 20 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 E 1931, § 153 Abs. 3 E 1931. Insoweit bestand keine Abweichung zum HGB 1897/1931, s. § 195 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 HGB 1897, die Vorschrift war durch die Novelle von 1931 nicht geändert worden.

2510 Zur Praxis s. oben, nachgewiesenen Beiträge.

2511 S. § 154 Abs. 2 E 1930 bzw. § 153 Abs. 3 E 1931 (Kapitalerhöhung) mit Verweis auf § 20 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und Abs. 4 E 1930 bzw. § 21 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 E 1931 (Gründung). Den Vorschlägen der Entwürfe zustimmend »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), S. 10 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rung, dass der eingeforderte Betrag eingezahlt und im Besitz des Vorstands sei, bzw. dass der Betrag in Form anerkannter Wertpapiere oder Buchgeldkonten zur freien Verfügung des Vorstands stehe, und dass die Verfügung nicht durch Gegenforderungen beeinträchtigt sei[2512]. Nach kaiserzeitlichem Recht war die Erklärung über die freie Verfügungsmöglichkeit noch sinngemäß auf den Fall der Bargeldeinlage durch Einzahlung auf ein Buchgeldkonto zugeschnitten gewesen, die Erklärung hatte sich dort ihrem sachlichen Gehalt nach ganz offenbar gegen die Beeinträchtigung des Buchgeldguthabens durch Forderungen der kontoführenden Bank gewendet, insbesondere hatte sie wohl einer sofortigen Vernichtung des Guthabens durch Überweisung ins Debet verhüten wollen. Demgegenüber erstreckte sich der Vorschlag der Entwürfe sachlich auf alle Einzahlungsvarianten. Gegenforderungen im Sinne der Entwürfe konnten also nicht nur die Ansprüche der kontoführenden Bank aus dem Giroverhältnis sein, sondern auch die Ansprüche des einlagepflichtigen Aktionärs aus anderen Rechtsverhältnissen. Zeitlich wirkte das Gebot *endgültig* freier Verfügbarkeit nicht nur den aktuell bereits bestehenden, sondern auch den im Zeitpunkt der Einzahlung bereits absehbaren Gegenforderungen entgegen. In Betracht kamen hier insbesondere zukünftige, im Zeitpunkt der Zahlung aber bereits absehbare Aufwendungsersatzansprüche, die der kontoführenden und zugleich als treuhänderische Erstübernehmerin tätigen Bank aus dem Aktienübernahmeauftrag entstehen sollten[2513].

d) Stimmrecht der Aktieninstrumente: Übernahme für Rechnung der Gesellschaft, Übernahme mit Unterstellung unter die Weisungen der Gesellschaft, Übernahme gegen Teilzahlung

Zum Teil restriktiv Ansätze verfolgte das Justizministerium, soweit es um das Stimmrecht aus Verwaltungsaktien ging.

2512 S. § 284 Abs. 3 HGB 1897 (Kapitalerhöhung) mit Verweis § 195 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897 (Gründung), ergänzend galt ab dem 1. Juni 1917 § 1 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Mai 1897 (RGBl. 1917, 431). S. die Darstellung oben, S. 295 ff.

2513 Entsprechende Gestaltungen waren vor allem Folge der damaligen Übung, Aktien treuhänderisch zu übernehmen und dem Treuhänder, nicht selten der Bank, die verauslagte Mindesteinlagesumme alsbald wieder zu erstatten. S. hierzu Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 79, 151 und ferner die in Fn. 2510 abgedruckte Sachverhaltsschilderung von Brodmann. Repräsentativ für die Praxis ist auch der Sachverhalt, der dem Urteil des Reichsgerichts vom 13. März 1934 – II 225/33 [Konkursverwalter Assekuranz-Union von 1865/ Dresdner Bank] zugrundelag, s. RGZ 144, 138, 139 f., kurzer Abriss in der vorliegenden Arbeit in Fn. 2890. Auch die bereits restriktiveren Überlegungen, die Flechtheim im frühen Nationalsozialismus veröffentlichte (in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, 3. Aufl. 1934, § 226 Anm. 59, insb. S. 254a, Zusammenfassung hier in Fn. 2887) erlauben wichtige Rückschlüsse auf die zuvor herrschende weitergehende Praxis.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Einige Autoren hatten es bereits zum geltenden Recht als rechtswidrig angesehen, dass sich die Verwaltungen mit Hilfen von Herrschaftsaktien eine Stimmrechtsmacht in eigenen Angelegenheiten verschafften[2514]. Die Kommissionen der Stabilisierungszeit hatten hier ein Stimmverbot nur mit Blick auf die für Rechnung der Gesellschaft geschaffenen Aktien als zwingend angesehen und die Stimmbefugnis im Übrigen in das rechtspolitische Ermessen des Gesetzgebers gestellt[2515].

α) Der Entwurf von 1930 hatte hier verschiedene Stimmverbote vorgeschlagen, die gestaffelt mit Blick auf die Übernahme für Rechnung der Gesellschaft, mit Blick auf die Unterstellung des Stimmrechts unter die Weisungen der Gesellschaft und mit Blick auf die Teileinzahlung der Einlage eingriffen[2516].

Allerdings hätte die Verwirklichung dieses Vorhabens in zahlreichen Aktiengesellschaften und Konzernen die Machtverhältnisse in Frage gestellt, die in der Vergangenheit zum Teil aufwendig mit Hilfe von Aktieninstrumenten abgesichert worden waren[2517].

β) Der Entwurf von 1931 schränkte das Vorhaben daher fühlbar ein[2518]. Nur das Stimmverbot wegen Übernahme der Aktie für Rechnung der Gesellschaft blieb unangetastet.

2514 Bereits de lege lata allgemein für Wegfall des Stimmrechts, soweit Aktien treuhänderisch für die Verwaltung gehalten würden, Nußbaum, JW 1928, 625, 626 f.; de lege ferenda aufgeschlossen: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 66 f. (zur Schutzaktie); reserviert Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 252 Anm. 3, Abschn. 1 c, Anm. 5, Abschn. 3 b (zur Schutzaktie); **a.A.** (als Repräsentanten der h.M. speziell für den Fall der Mehrstimmrechtsaktie für ein Stimmrecht des Verwaltungsaktien-Treuhänders Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 147 ff.; Bing, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 185 Anm. 41 f.

2515 Hierzu oben, S. 555 ff. (Bericht von 1928), S. 574 ff. (»Antworten« von 1929).

2516 Vgl. unten, Fn. 2518.

2517 Die praktische Relevanz dieser Frage wird deutlich am Beispiel der IG Farbenindustrie AG. Sie war Obergesellschaft des damals größten deutschen Industrieagglomerats und hatte zeitweise alle verwaltungsgebundenen Mehrstimmvorzugsaktien bei ihrer Tochtergesellschaft Leopold Cassella untergebracht (oben, Fn. 1476).

2518 Danach ergaben sich in den Entwürfen folgende Gesamtregelungen zu den Stimmrechten und ggf. weiteren Rechten aus verwaltungsgebundenen Aktien:

E 1930:

– Nach § 41 Satz 3 E 1930 sollte der für Rechnung der Gesellschaft auftretende Aktienübernehmer wegen der kapitalaufbringungsrechtlichen Problematik der Gestaltung bis zur vollständigen Einzahlung kein Stimmrecht und keine Vermögensrechte erhalten, zwingende kapitalaufbringungsrechtliche Sperrung des Stimmrechts und der Vermögensrechte. Für den für eigene Rechnung handelnden Aktienübernehmer sollte nach § 93 Abs. 2 u. 3 E 1930 bis zur vollen Einzahlung kein Stimmrecht bestehen, jedoch sollte hier das Stimmrecht durch Satzungsregelung mit zwingend qualifizierter Kapitalmehrheit eingeräumt werden können, dispositive einzahlungsbezogene Beschränkung des Stimmrechts. Mit zwingender einzahlungsbezogener Beschränkung

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zuvor Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 39.

- Speziell bei verwaltungsgebundenen Aktien sollte nach § 93 Abs. 6 E 1930 das Stimmrecht unabhängig von der Kapitalaufbringung ruhen, zwingendes Ruhen des Stimmrechts wegen Verwaltungsbindung bei allen Verwaltungsaktien (vgl. hierzu Nord, ibid., S. 38 f.). Als einzige Ausnahme dieses strengen Verbots sollte der Fall anerkannt werden, dass der treuhänderischen Überlassung der Aktien ein Interessengemeinschafts- oder Betriebsüberlassungsvertrag zugrunde lag. Die ErläuterungenE 1930 äußern sich zu diesem heiklen Thema nicht.
- Der Entwurf sah vor, dass weiterhin neue Mehrstimmvorzugsaktien ausgegeben werden konnten, schuf aber auch die neue Möglichkeit, vorhandene Mehrstimmrechtsaktien durch einen mit nur einfacher Kapitalmehrheit zu fassenden Beschluss der Generalversammlung einzuziehen, s. §§ 94-96 E 1930. Bei Verwaltungsbindung sollten die Mehrstimmaktien dem allgemeinen Stimmverbot des § 93 Abs. 6 E 1930 unterliegen, den Verwaltungen also keine Stimmrechtsmacht mehr gewähren. Die Ausgabe sollte nur in der Form vinkulierter Namensaktien zulässig sein (§ 95 E 1930).

E 1931:

- Nach § 41 Satz 3 E 1931 sollte der für Rechnung der Gesellschaft auftretende Aktienübernehmer wegen der kapitalaufbringungsrechtlichen Problematik der Gestaltung bis zur vollständigen Einzahlung kein Stimmrecht und keine Vermögensrechte erhalten, zwingende kapitalaufbringungsrechtliche Sperrung des Stimmrechts und der Vermögensrechte. Für den auf eigene Rechnung handelnden Aktienübernehmer sollte nach § 95 Abs. 2 E 1931 das Stimmrecht bis zur vollständigen Einlagenleistung ruhen, jedoch sollte es durch einfache Satzungsänderung möglich sein, die anteilige Ausübung des Stimmrechts nach dem bisherigen Teileinzahlungsbetrag zuzulassen, dispositive und proratarische einzahlungsbezogene Beschränkung des Stimmrechts, s. dazu ErläuterungenE 1931, S. 907, 917: damit solle die bisherige Praxis vollständiger Stimmrechtseinräumung bei 25%iger Einzahlung unterbunden werden; mit dieser Forderung zuvor Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 21 f.
- Bei verwaltungsgebundenen Aktien sollte das Stimmrecht nach § 95 Abs. 5 E 1931 unabhängig von der Kapitalaufbringung ruhen. Anders als E 1930 nahm E 1931 hier jedoch die (Mehr-)Stimmrechtsaktien aus, s. den folgenden Absatz. Die Regelung über verwaltungsgebundene Aktien betraf daher nur Stammaktien. Für diese wurde außerdem ein allgemeiner Ausnahmetatbestand vorgeschlagen. Es sollte die Möglichkeit geschaffen werden, das Stimmrecht in einem Spruchstellenverfahren wieder aufleben zu lassen, soweit das überwiegende Interesse der Gesellschaft oder der Allgemeinheit die Stimmrechtsausübung des Aktionärs trotz der Bindung rechtfertigten, halbzwingendes Ruhen des Stimmrechts wegen Verwaltungsbindung bei Schutzaktien; dazu auch noch ErläuterungenE 1931 (ibid., S. 907, 924 f.): ein überwiegendes Interesse der Gesellschaft werde im Falle eines IG-Vertrags u.Ä. zu bejahen sein.
- Die im E 1930 geplanten Sonderregeln für die Ausgabe von (Mehr-)Stimmrechtsaktien wurden fortgeführt (§§ 96-98 E 1931). Sie sollten nunmehr aber ausdrücklich die Sonderregeln für verwaltungsgebundene Aktien verdrängen (s. § 95 Abs. 5 Satz 4 E 1931). Dadurch wären die Mehrstimmrechtsaktien auf jeden Fall von dem Ruhen des Stimmrechts wegen Verwaltungsbindung (nebst dem Wiedereinräumungsverfahren) nach § 95 Abs. 5 E 1931 befreit gewesen, evtl. darüber hinaus auch vom einzahlungsbedingten Ruhen des Stimmrechts nach § 95 Abs. 2 E 1931. Diese Änderung im Bereich der Mehrstimmrechtsaktien, die im Verhältnis zum Entwurf von 1930 substanziell war, wird in den ErläuterungenE 1931 nicht kommentiert.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bei den gebundenen Aktien wurde das Stimmverbot substanziell eingeschränkt. Speziell die Stimmrechtsaktie wurde vollständig aus dem Anwendungsbereich des Stimmverbots herausgenommen. Bei der einstimmigen Stammaktie sollte es zwar im Fall der Unterstellung unter die Weisungen der Verwaltung bei einem Stimmverbot bleiben. Jedoch sollte nun die Möglichkeit geschaffen werden, das Stimmrecht durch Entscheidung einer aktienrechtlichen Spruchstelle wiederaufleben zu lassen[2519].

Für teileingezahlte Aktien sollte nach dem Entwurf von 1931 grundsätzlich nur noch ein anteiliges Stimmrecht gewährt werden[2520].

γ) Die Bevorzugung der Mehrstimmrechtsaktien orientierte sich möglicherweise an den Entscheidungen Preußische Zentralbodenkredit-AG und Victoria[2521]. Dort hatte das Reichsgericht verwaltungsgebundene Mehrstimmvorzugsaktien deutlich weniger kritisch beurteilt als verwaltungsgebundene Stammaktien, da durch sie die kapitalistische Position der außenstehenden Aktionäre und damit die an das Kapitalgewicht gebundenen Minderheitsrechte tendenziell unberührt blieben[2522].

e) Ausgestaltung der für Generalversammlungsbeschlüsse bestehenden Mehrheitserfordernisse als Mittel zur Begrenzung einer auf Stimmrechtsaktien beruhenden Herrschaftsposition

Der Ansatz des Reichsgerichts, wenigstens die kapitalbezogenen Minderheitsrechte der Außenstehenden vor einer Aushöhlung durch Verwaltungsaktien zu schützen, hat die Reformentwürfe auch noch in anderer Weise beeinflusst[2523]. Nicht nur wollten sie das gerichtlich wiederbelebte Erfordernis einer qualifizierten Kapitalmehrheit weithin aufrechterhalten[2524]. Sie schlugen darüber hinaus

2519 Dazu oben, Fn. 2518, letzter Absatz.

2520 Dazu oben, Fn. 2518, vorletzter Absatz.

2521 Darstellung der Entscheidung oben, S. 514 f.
Mit ausdrücklicher Berufung auf das Urteil in Sachen Preußische Zentralbodenkredit-AG: ErläuterungenE 1931, S. 914.

2522 RG, Urt. v. 24. September 1929 – II 26/29 [Preußische Zentralbodenkredit-AG], RGZ 125, 356, 359 f., vgl. oben, S. 514, billigend A. Hueck, JW 1930, 2646 ff.; Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 275 Anm. 1 a.E., § 251 Anm. 2.
Zur Victoria-Entscheidung s. oben, S. 738.

2523 Ausführlich ErläuterungenE 1930, S. 102 ff.

2524 Wie bereits das HGB 1897 mit dem Erfordernis einer Mehrheit von drei Vierteln des vertretenen Kapitals die Entwürfe von 1930 und 1931, dabei Fortführung der seit der Rechtsprechungsänderung bestehenden Struktur, dass Mehrstimmrechtsaktien insoweit wirkungslos bleiben:
§ 36 Abs. 4 E 1930; § 36 Abs. 4 E 1931: Nachgründung, bisher § 207 Abs. 3 HGB 1897;
§ 143 Abs. 2 E 1930; § 144 Abs. 2 E 1931: Änderung des Unternehmensgegenstands, bisher § 275 Abs. 2 HGB 1897;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vor, fast zehn Tatbestände ähnlicher Art neu einzuführen[2525]. Außerdem sollte es dem Satzungsgeber nicht mehr gestattet sein, bei einfachen Satzungsänderungen und bei Kapitalerhöhungen auf die Stimmenmehrheit abzustellen, sondern er sollte nur noch die Befugnis haben, die gesetzlich geforderten drei Viertel des vertretenen Kapitals auf eine niedrigere Kapitalmehrheit zu reduzieren[2526].

§ 167 Abs. 1 E 1930; § 166 Abs. 1 E 1931: Kapitalherabsetzung, bisher § 288 Abs. 1 HGB 1897;
§ 178 Abs. 1 E 1930; § 177 Abs. 1 E 1931: Auflösung der Gesellschaft, bisher § 292 Abs. 1 HGB 1897;
§ 224 Abs. 1 E 1930; § 223 Abs. 1 E 1931: Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im Ganzen, bisher § 303 Abs. 1 HGB 1897, dort sich auch noch auf die Verschmelzung erstreckend.

2525 Soweit die Weimarer Entwürfe neue Abstimmungsmaterien und Abstimmungsregeln enthielten, brachten sie regelmäßig das Erfordernis einer Dreiviertelmehrheit des vertretenen Kapitals, das von der Satzung nicht herabgesetzt werden konnte, dabei Fortführung der seit der Rechtsprechungsänderung bestehenden Struktur, dass Mehrstimmrechtsaktien insoweit wirkungslos bleiben:
§ 158 Abs. 1, E 1930; § 158 Abs. 1, 2 E 1931: bedingtes Kapital, ggf. getrennte Abstimmung der Aktiengattungen, Festsetzung einer höheren Kapitalmehrheit durch Satzung zulässig;
§ 171 Abs. 3 E 1930: genehmigtes Kapital, ggf. getrennte Abstimmung der Aktiengattungen, Festsetzung einer höheren Kapitalmehrheit durch Satzung zulässig; vgl. § 170 Abs. 3 E 1931, dort aber nur einfache Mehrheit des vertretenen Kapitals erforderlich, wenn die Ermächtigung zur Kapitalerhöhung im Zusammenhang mit einer Kapitalherabsetzung oder einer Kapitalermäßigung erteilt wird;
§ 194 Abs. 1, 2 E 1930; § 193 Abs. 1, 2 E 1931: Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen sowie Genussscheine, Festsetzung einer anderen Kapitalmehrheit durch Satzung zulässig;
§ 94 Abs. 2 E 1930; § 96 Abs. 2 E 1931: Einräumung eines erhöhten Stimmrechts für Vorzugsaktien durch Satzungsänderung;
§ 150 Abs. 3 E 1930; § 151 Abs. 3 E 1931: Ausschluss des Bezugsrechts;
§ 190 Abs. 1 Satz 2 E 1930; § 189 Abs. 1 Satz 2 E 1931: Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft;
§ 212 Abs. 2 E 1930; § 210 Abs. 2 E 1931: Verschmelzung der Gesellschaft mit einer anderen;
§ 232 Abs. 2 E 1930; § 231 Abs. 2 E 1931: Umwandlung der Gesellschaft;
§ 195 Abs. 4 E 1930; Art. 20 Abs. 4 EEGAktG 1931: Eingehung, Änderung oder Aufhebung einer Interessengemeinschaft u.Ä.
Neben der Kapitalmehrheit sollte weiterhin kumulativ die Stimmenmehrheit erforderlich sein, s. ErläuterungenE 1930, S. 102; als Ausnahme hiervon s. § 96 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 E 1930, § 98 Abs. 4 Satz 1 E 1931 (Einziehung von Mehrstimmaktien mit einfacher Kapitalmehrheit ohne Erfordernis einer Stimmenmehrheit).

2526 Wie nach der traditionellen Regelung in § 275 Abs. 1 HGB 1897 sollte eine Mehrheit von Drei Vierteln des vertretenen Kapitals grundsätzlich erforderlich, die Festsetzung einer anderen (niedrigeren, aber auch höheren) Kapitalmehrheit durch Satzung aber zulässig sein, dabei Fortführung der seit der Rechtsprechungsänderung bestehenden Struktur, dass Mehrstimmrechtsaktien insoweit wirkungslos bleiben, und zwar für:
§ 143 Abs. 1 E 1930; § 144 Abs. 1 E 1931: allgemeine Satzungsänderung, bisher § 275 Abs. 1 HGB 1897;
§ 146 Abs. 2 E 1930, § 147 Abs. 2 E 1931: allgemeine Kapitalerhöhung, bisher § 275 Abs. 1 HGB 1897, dabei ggf. zusätzlich eine getrennte Abstimmung der Aktiengattungen erforderlich (gegen Mehrstimmvorzugsaktien).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Soweit diese Vorschläge für die Herbeiführung des Generalversammlungsbeschlusses eine Abstimmung nach Kapitalanteilen forderten, überspielten sie alle eventuell vorhandenen Mehrstimmrechte; sie zielten also in den betreffenden Beschlussmaterien klar darauf ab, die Mehrstimmrechtsmacht einzelner Aktienpakete ihrer Schlagkraft zu berauben.

Im Gegensatz hierzu sahen die Entwürfe vor, die Einwirkungsmöglichkeiten der herrschenden Gruppe auf den bestehenden Aufsichtsrat an Stimmrechtsmehrheiten zu knüpfen. Hierin lag eine Abweichung von der bislang bestehenden ausdrücklichen Regelung[2527]. Nachempfunden war der Vorschlag der zwischenzeitlich eingerissenen Praxis, die bis zum Jahr 1929 kapitalgewichtete Mehrheitserfordernisse ignoriert hatte. Nach den Vorstellungen der Novelle sollten also diejenigen Mehrheitsgruppen, die ihre Herrschaft in der Gesellschaft einer (Mehr-)Stimmrechtsmacht verdankt hatten, alsbald wieder in ihre alte, auf Mehrstimmrechtsaktien gegründete Machtposition einrücken[2528]. Interessanterweise nahm das Reichsjustizministerium diese Änderung, die für einige Aktiengesellschaften sicher von zentraler Bedeutung war, zwar umgehend nach dem Urteil Preußische Zentralbodenkredit-AG in die Entwürfe auf[2529], setzte sie aber nicht sogleich bei Gelegenheit der Aktienrechtsnovelle ins Werk. In der

---

Für Aktien, die nicht Vorratsaktien und nicht verwaltungsgebundene Aktien sind, und bei denen die Einlage noch nicht voll erbracht ist, sollte das Stimmrecht unter den evtl. erleichterten Bedingungen einer allgemeinen Satzungsänderung (zu dieser eingangs dieser Fußnote) eingeräumt werden, § 95 Abs. 2 E 1931; zuvor hatte § 93 Abs. 3 E 1930 noch geplant, für die Einräumung des Stimmrechts aus diesen teileingezahlten Aktien eine zwingende Dreiviertelmehrheit des vertretenen Kapitals zu fordern und nur bei Versicherungsgesellschaften eine Satzungsregelung zur Festsetzung einer anderen Kapitalmehrheit zu erlauben. Dazu, dass neben diesen (Kapital-)Mehrheitserfordernissen kumulativ das Erfordernis der Stimmenmehrheit gelten sollte, bereits oben, Fn. 2525 a.E.

2527 Bisher war für den vorzeitigen Widerruf der Bestellung eines AR-Mitglieds eine Dreiviertelkapitalmehrheit erforderlich gewesen. Die entsprechende Regelung in § 243 Abs. 4 HGB 1897 war von der Aktienrechtspraxis im Interesse der Mehrstimmrechtsinhaber aufgeweicht und durch das Urteil Preußische Zentralbodenkredit-AG (s. zuletzt Fn. 2522) auf seinen wörtlichen Sinn zurückgeführt worden.
Im Entwurf von 1930 wollte man nun für den Widerruf der Bestellung eines AR-Mitglieds eine einfache Stimmenmehrheit ausreichen lassen und damit ausdrücklich den durch die Rechtsprechungsänderung erschwerten Zugriff der Mehrstimmrechtsinhaber auf den AR wiederherstellen, s. §§ 74 Abs. 4, 92 Abs. 1 E 1930.
Der Entwurf von 1931 verschärfte dies vorsichtig dahingehend, dass zum Widerruf der Bestellung vorbehaltlich einer abweichenden Satzungsregelung drei Viertel der vertretenen Stimmen (nicht: des Kapitals) erforderlich seien, s. § 75 Abs. 5 E 1931.

2528 Übernahmerechtlich gesehen führte dies dazu, dass der Erwerber einfacher Aktien es (wieder) schwerer haben sollte, gegen die Inhaber der Mehrstimmrechtsaktien [= typischerweise die verwaltungstragende Gruppe] einen Kontrollwechsel herbeizuführen, während der Erwerber von Mehrstimmrechtsmacht [typischerweise aus der Hand der verwaltungstragenden Gruppe] diesen Kontrollwechsel wieder leichter sollte herbeiführen können.

2529 Nachw. zu diesem Urteil zuletzt oben, Fn. 2522.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Novelle kam es nur zu einer Übergangsregelung. Sie ordnete in allen Aktiengesellschaften einen Neuaufbau des Aufsichtsrats an und regelte, dass hierfür die einfache Mehrheit der Stimmen ausreichend sei[2530].

Durch die vorläufige Regelung der Novelle und die Regelungsvorschläge der Entwürfe stellte das Ministerium den Mehrstimmrechtsaktien durchaus einen Platz in der Architektur eines zukünftigen Aktienrechts in Aussicht. Es sah die Angelegenheit aber offenbar noch nicht als entscheidungsreif an. Dies ist als Indiz dafür werten, dass sich die Einrichtung der mehrstimmigen Aktie und der Umfang der durch sie begründbaren Herrschaftsbefugnisse insgesamt noch auf dem Prüfstand befanden. Wie in vielen anderen Bereichen setzte auch hier erst das Aktiengesetz von 1937 den vorläufigen Endpunkt[2531].

f) Stimmloses Kapital, bedingtes und genehmigtes Kapital

Im Einklang mit den Vorschlägen, die die Reformkommissionen der Stabilisierungszeit gemacht hatten, planten die Entwürfe die Einführung der stimmlosen Vorzugsaktie sowie der Möglichkeit zur bedingten und zur genehmigten Kapitalerhöhung.

Es handelte sich um Alternativangebote, die helfen sollten, die in der Praxis gebräuchlichen Aktieninstrumente allmählich zu verdrängen oder wenigstens zurückzudrängen. Die stimmrechtslose Vorzugsaktie bot in mancher Hinsicht eine Alternative zur Mehrstimmrechtsaktie, in mancher Hinsicht war sie geeignet, die Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss zu ersetzen.

Bedingtes Kapital und genehmigtes Kapital konnten in manchen Fällen die gleiche Funktion übernehmen wie die Vorratsaktie mit Finanzierungszweck. Wie die Vorratsaktie waren sie geeignet, das Aktienkapital zu flexibilisieren. Eine entsprechend ausgestattete Gesellschaft erhielt die Möglichkeit, ihr Kapital zur Finanzierung von Unternehmensübernahmen und dergleichen schnell und ohne Einberufung der Generalversammlung zu erhöhen.

Die Vorschläge trafen in der Literatur auf ein geteiltes Echo[2532].

2530 Hierzu bereits oben, S. 693 m. Nachw.

2531 Regelung nach Art des § 75 Abs. 5 E 1931 (oben, Fn. 2527) dann in § 87 Abs. 2 AktG 1937; s. die Darstellung unten, S. 1028.

2532 Positiv zu genehmigtem und bedingtem Kapital etwa Hiller, Der ökonomische Hintergrund der geplanten Aktienrechtsreform (1932), S. 43 f., dabei die Vorschläge zur bedingten Kapitalerhöhung (insb. § 157 Abs. 2 2. Alt. E 1931) als Absicherung der bereits praktizierten Wandelschuldverschreibungen begrüßend.
S. ferner die Protokolle der Verhandlungen im Vorl. Reichswirtschaftsrat 1931-32 (Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 101, 108 ff.), wo insb. Vorteile des genehmigten Kapitals gegenüber der Vorratsaktie betont werden.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

VII. Fortführung der Diskussion um Mehrheitsrechte und Minderheitsschutz

Bei den rechtspolitischen Entwicklungen im Bereich des Minderheitsschutzes stand erneut die aktienrechtliche Generalklausel im Mittelpunkt.

1. Die Vorschläge der Aktienrechtsentwürfe von 1930 und 1931 zur Einführung einer aktienrechtlichen Generalklausel

Die Kommissionen des Deutschen Juristentags und des Deutschen Anwaltvereins hatten vorgeschlagen, eine aktienrechtliche Generalklausel einzuführen, die sich gegen die Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile richtete[2533]. Die Reformentwürfe des Reichsjustizministeriums von 1930 und 1931 griffen diese Vorschläge im Grundsatz auf[2534].

a) Struktur der Vorschläge

Den letzten Stand der Arbeiten repräsentierte der Vorschlag der Kommission des Deutschen Anwaltvereins. Dieser hatte für den Beschlussbereich ein dreigliedriges Sanktionssystem aus Stimmverbot, Anfechtungstatbestand und Schadensersatztatbestand vorgeschlagen[2535]. Für den Bereich der Sondervorteilsverfolgung durch sonstige Einflussnahme (»Einwirkungsbereich«) hatte er einen Haftungstatbestand ins Gespräch gebracht, der eine Aktionärshaftung originär begründete und zugleich klarstellte, dass der beeinflusste Organwalter nach Organhaftungsgrundsätzen haftete[2536].

Den Haftungstatbestand, mit dem sich die Kommission des DAV gegen die Verfolgung von Sondervorteilen ohne zugrunde liegenden Generalversammlungsbeschluss gewendet hatte, übernahmen die Entwürfe im Ansatz vollstän-

---

Kritische Stellungnahmen:
Bei der stimmlosen Vorzugsaktie stehe der Aktionär noch schlechter als bei einer Minorisierung durch Verwaltungsaktien: Fricke, ZBH 1930, 44, 47; ablehnend auch Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 25 ff.; Nord, ZBH 1931, 223, 225.
Grundsätzlich gegen alle Tatbestände, die von Gesetzes wegen das Bezugsrecht ausschließen sollten (Sacheinlage, genehmigtes Kapital), Brodmann, ibid., S. 11.

2533 Hierzu ausführlich oben, S. 587 ff. (Kommission des 34. DJT, 1928, nur Beschlussbereich), 628 (Kommission des DAV, 1929, Beschlussbereich), 642 (Kommission des DAV, 1929, Bereich sonstiger Einwirkung des Aktionärs).

2534 S. vorab den Nachw. in Fn. 2537.

2535 Fundstelle zum Vorschlag des DAV in Fn. 2046, Abdruck des Vorschlagstextes in Fn. 1902.

2536 Nachw. und Abdruck des Vorschlagstextes in Fn. 2105.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dig[2537]. Dagegen unterstützten sie die von beiden Kommissionen vorgeschlagene Generalklausel für den Beschlussbereich nur als Anfechtungsnorm und verzichteten gegen die Kommissionen auf ein vorgelagertes Stimmverbot und eine nachgelagerte Schadensersatzpflicht[2538].

b) Formulierung der Tatbestände

Für die Formulierung des Tatbestands einer aktienrechtlichen Generalklausel lagen aus der Stabilisierungszeit Vorschläge vor, die problematische Gestaltungen wie das im Aktionärsinteresse nachteilig gestaltete Lieferverhältnis als »gesellschaftsfremden Sondervorteil« bezeichneten[2539]. Diese Begrifflichkeit hatte sich zwischen den Jahren 1923 und 1925 in der Rechtsprechung des Reichs-

2537 **E 1930**:
§ 84 E 1930: »(1) Wer zwecks Erreichung gesellschaftsfremder Sondervorteile für sich oder einen dritten unter Benutzung seines Einflusses als Aktionär ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zu einem vorsätzlichen Handeln zum Schaden der Gesellschaft bestimmt, haftet mit dem Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats der Gesellschafter als Gesamtschuldner für den daraus entstandenen Schaden.
(2) ….[Personen wie Abs. 1, jedoch Bestimmung zu Leistungen unter Verstoß gegen Kapitalerhaltungsrecht u. ä.; Recht des Gläubigers, insoweit auch gegen den Aktionär vorzugehen.]
(3) ….[5jährige Verjährungsfrist].«
E 1931 (Änderungen ggü. E 1930 wurden von der Verf. durch Streichungen und Einfügungen hervorgehoben):
§ 86 E 1931: »(1) Wer vorsätzlich zwecks Erreichung gesellschaftsschädlicher Sondervorteile für sich oder einen Dritten unter Benutzung seines Einflusses als Aktionär ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft zu handeln, haftet mit dem Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats der Gesellschafter als Gesamtschuldner für den daraus entstandenen Schaden.
(2) ….[Personen wie Abs. 1, jedoch Bestimmung zu Leistungen unter Verstoß gegen Kapitalerhaltungsrecht u. ä., neu: Verstoß gegen die Zwecksetzung der bedingten Kapitalerhöhung; Recht des Gläubigers, insoweit auch gegen den Aktionär vorzugehen.]
(3) ….[5jährige Verjährungsfrist].«
Vgl. zu dem neu vorgeschlagenen Tatbestand ErläuterungenE 1930, S. 107.

2538 § 136 Abs. 1 Satz 2 E 1930: »Eine [zur Anfechtung des Beschlusses der Generalversammlung berechtigende] Verletzung des Gesetzes im Sinne dieser Vorschrift liegt auch dann vor, wenn der Beschluss auf einer Stimmrechtsausübung beruht, durch die der Aktionär gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt.«
§ 137 Abs. 1 Satz 2 E 1931: »Die Anfechtungsklage ist auch dann zulässig, wenn Beschluss der Aktionäre mit der Stimmrechtsausübung, auf welcher der Beschluss beruht, gesellschaftsschädliche Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt.«

2539 Hierzu ausführlich oben, S. 587 ff. (Kommission des 34. DJT, 1928, nur Beschlussbereich), S. 628 (Kommission des DAV, 1929, Beschlussbereich), S. 642 (Kommission des DAV, 1929, Bereich sonstiger Einwirkung des Aktionärs).
Zum Vorschlag von Alfred Hueck s. oben, S. 602 mit Fn. 1951.
Anders als Hueck hatten die Kommissionen allerdings den Schutz von Individualinteressen ausschließen wollen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gerichts zur Beschlusskontrolle bei Kapitalgesellschaften herausgebildet[2540]. Text und Begründung des Entwurfs von 1930 folgten diesem Ansatz zunächst[2541]. Die Begründung hob hervor, es sei in der Vergangenheit immer wieder zu beobachten gewesen, dass Aktionäre ihren Einfluss eingesetzt hätten, um für sich günstige Lieferungsverträge oder sonstige Vorteile zu erlangen[2542].

Kritiker hielten dem Vorschlag in der Folgezeit entgegen, dass die Verfolgung gesellschaftsfremder Vorteile sittlich neutral sei, wenn sie das Vermögen der Gesellschaft unbeeinträchtigt lasse oder ihm sogar Vorteile brächten; es sei daher nicht auf die Gesellschaftsfremdheit, sondern auf die Gesellschaftsschädlichkeit des verfolgten Vorteils abzustellen[2543]. Ein anderer Kritiker berief sich darauf, dass die Praxis des Aktienrechts die Repräsentation und Durchsetzung von Drittinteressen über weite Strecken gerade anerkenne, etwa bei den Vertretern von Arbeitnehmern und von öffentlichen Körperschaften im Aufsichtsrat der Gesellschaft; der Ausdruck »gesellschaftsfremd« führe daher in die Irre[2544].

2540 S. hierzu:
- RG, Urt. v. 22. Juni 1923 – II 888/22 [Brauerei Englisch Brunnen AG], RGZ 107, 72, 74 ff.: Grundlagenentscheidung zur Umstandssittenwidrigkeit: Der Inhalt eines Beschlusses könne mit Blick auf die hinter ihm stehenden Motive und auf die mit ihm verfolgten Zwecke als sittenwidrig anzusehen sein, namentlich bei Verfolgung eigensüchtiger Interessen unter bewusster Vernachlässigung des Wohls der Gesellschaft;
- RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22 [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft], RGZ 107, 202, 204 f.: Unterscheidung zwischen dem Gesellschaftsinteresse einerseits und den privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteressen der Gesellschafter andererseits;
- RG, Urt. v. 23. Oktober 1925 – II 575/24 [Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei], RGZ 112, 14, 17-19: in der Frage der Umstandssittenwidrigkeit wie RGZ 107, 72 ff., sowie, im Anschluss an die vorinstanzliche Entscheidung des OLG Jena, erstmals mit dem Begriff des »besonderen Vorteils« (ibid., S. 16).
- S. später noch RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149, 160 ff.

2541 Zum Text des Entwurfs s. Fn. 2537; s. außerdem ErläuterungenE 1930, S. 107.

2542 ErläuterungenE 1930, S. 107.

2543 M. Wolff, ZBH 1930, 325, 327 Fn. 1. – Diese Einschätzung war als persönliche Meinungsäußerung nicht zu beanstanden, jedoch wurde sie der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht gerecht, s. hierzu noch unten, S. 1086 ff.
Wohl als erster hatte Sintenis die Formulierung als »vielumstritten« bezeichnet, s. Bank-Archiv XXIX (1929/30), S. 461, 465.

2544 Haussmann, Bank-Archiv XXX (1930/31), S. 57 ff., 86 ff., hier: 57-65; ders. ZBH 1931, 4 ff., 29 ff., hier: 5-12: Im Aktienwesen stelle die Verfolgung außergesellschaftlicher Interessen nicht etwa einen gesetzlich zu bekämpfenden Missstand dar, sondern sei, jedenfalls in weiten Strecken, normal und legitim und werde insb. von jenen gerne in Anspruch genommen, die öffentliche Körperschaften in den Aufsichtsräten gemischtwirtschaftlicher Unternehmen verträten.
Später erkannte Haussmann in Anlehnung an RGZ 107, 202 sowie an A. Hueck für einige Fallkonstellationen ein gewisses Schutzbedürfnis an, stand dabei aber einer positiven

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In der Folgezeit, zeitlich nach Erscheinen der Victoria-Entscheidung des Reichsgerichts, wurde der amtliche Entwurf eines Aktiengesetzes veröffentlicht. Er ersetzte in beiden Tatbeständen der Generalklausel den Ausdruck »gesellschaftsfremd« durch den Begriff »gesellschaftsschädlich«[2545]. Die Änderung hatte erhebliche Bedeutung für den Umfang des geplanten Minderheitsschutzes[2546].

c) Ausgestaltung der Rechtsfolgen, hier: Strukturen der einwirkungsbezogenen Aktionärshaftung

Soweit der Aktionär außerhalb der Generalversammlung zu eigensüchtigen Zwecken auf Organe einwirkte, machte sich der Organwalter, der auf Seiten der Gesellschaft die Sondervorteile herausgab, nach allgemeinen aktienrechtlichen Grundsätzen haftbar. Vor dem Hintergrund der sich zurückbildenden Rechtstreue der Praxis galt es lediglich, diese Organhaftung zu bekräftigen. Völlig neu zu regeln war die Haftung des einwirkenden Aktionärs. Hierbei war auch das Verhältnis zwischen Aktionärshaftung und Organwalterhaftung zu klären.

α) Der Vorschlag der Kommission des Deutschen Anwaltvereins hatte eine annähernd parallele Behandlung von Organhaftung und Aktionärshaftung angestrebt. Der Aktionär, so hieß es dort, hafte neben dem verantwortlichen Organ als Gesamtschuldner für den der Gesellschaft entstehenden Schaden mit[2547]. Diese Formulierung knüpfte sehr deutlich an das in der Organhaftung prägende System einer Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft an und distanzierte sich ebenso deutlich von einer Haftung des einwirkenden Aktionärs gegenüber den Mitaktionären[2548].

Die Vorschläge, die die Weimarer Entwürfe für den Einwirkungsbereich unterbreiteten, schlossen sich dieser Struktur vollständig an. Sie regelten in dem neu vorgeschlagenen Haftungstatbestand nur die Haftung des einwirkenden Aktionärs[2549], überließen damit also die Haftung des beeinflussten Organwalters den Vorschriften über die Organwalterhaftung. Wie die Anwaltskommission

---

Regelung im HGB/AktG weiterhin äußerst reserviert gegenüber, s. Bank-Archiv XXX (1930/31), S. 57 ff., 86 ff., hier: 86-94.

2545 S. 137 Abs. 1 Satz 2 E 1931.
Billigend Schweriner, ZBH 1931, 105, 108 Fn. 18; verhalten positiv auch Haussmann, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 467 ff., 486 ff., hier: 471 f.
Detailliert kritisch zur neuen Textfassung A. Hueck, Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform (1933), S. 42-50.

2546 S. hierzu noch unten, S. 1086 ff.

2547 S. den Abdruck des Vorschlagstextes in Fn. 2105.

2548 Zu diesem System zuletzt oben, S. 695 ff. mit Weiterverweisungen.

2549 S. § 84 Abs. 1 E 1930, § 86 Abs. 1 E 1931.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

postulierten auch die Entwürfe, dass der Aktionär neben dem verantwortlichen Mitglied des Aufsichtsrats oder des Vorstands der Gesellschaft für den aus der Sondervorteilsverfolgung entstehenden Schaden hafte[2550]. Die Entwürfe bekannten sich also dazu, dass auf die Haftung des einwirkenden Aktionärs das im Organhaftungsrecht übliche System der Innenhaftung anzuwenden sei und eine Inanspruchnahme des Schädigers durch eventuell geschädigte Mitaktionäre nicht stattfinden solle.

Anders als die Kommission des Deutschen Anwaltvereins zogen die Entwürfe aus der Parallelität zwischen Organwalterhaftung und Aktionärshaftung noch weitere Konsequenzen. Kennzeichnend für die seit dem Jahr 1884 bestehende Organwalterhaftung war es gewesen, dass das System der Innenhaftung im Interesse der Gesellschaftsgläubiger aufgebrochen wurde, sofern bestimmte gläubigerschützende Katalogpflichten verletzt wurden; in diesem Fall durfte ein Gläubiger, dessen aus anderem Rechtgrund herrührende Forderungen von der Gesellschaft erfüllt worden waren, ersatzweise auf den Anspruch der Gesellschaft gegen den Organwalter aus Organhaftung zugreifen[2551]. Dieser besondere Gläubigerschutz entstand auch dann, wenn die Gesellschaft im Vorfeld durch Beschluss in die Pflichtverletzung eingewilligt hatte, und er blieb auch bestehen, wenn die Gesellschaft gegenüber dem haftungsbefangenen Organwalter nachträglich auf den Ersatzanspruch verzichtete[2552]. Vor diesem Hintergrund planten die Weimarer Entwürfe, auch für die Haftung des eigensüchtig einwirkenden Aktionärs einen gesteigerten Gläubigerschutz einzuführen und ihn in entsprechender Weise gegen Verfügungen der Gesellschaft abzusichern[2553]. Das Vorhaben wurde von der Nachfolgekommission, die der Deutsche Anwaltverein eingesetzt hatte, ausdrücklich begrüßt[2554]. Die Regeln, nach denen die Organwalterhaftung von einer Aktionärsminderheit im Wege der Minderheits-

2550 Ibid.

2551 S. hierzu oben, S. 323 m. Nachw.

2552 Darstellung oben, S. 328.

2553 S. hierzu
- Ermächtigung der Gesellschaftsgläubiger, bei Nichterfüllung ihrer Ansprüche durch die Gesellschaft selbst den Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen den einflussausübenden Aktionär geltend zu machen:
  § 84 Abs. 2 E 1930 i.V.m. § 72 Abs. 3, 4 Satz 1 E 1930 bzw.
  § 86 Abs. 2 E 1931 i.V.m. § 73 Abs. 3, 4 Satz 1 E 1931.;
- Unbeachtlichkeit einer Verzichtserklärung der Gesellschaft sowie Unbeachtlichkeit eines vorab gefassten einwilligenden GV-Beschlusses im Verhältnis der Gläubiger zu dem einflussausübenden Aktionär:
  § 84 Abs. 2 E 1930 i.V.m. § 72 Abs. 3, 4 Satz 2 E 1930 bzw.
  § 86 Abs. 2 E 1931 i.V.m. § 73 Abs. 3, 4 Satz 2 E 1931.

2554 Der Schritt wurde von der Nachfolgekommission der ersten DAV-Kommission ausdrücklich begrüßt, s. »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), S. 48 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

initiative zwangsweise durchgesetzt werden konnten, sollten dagegen nicht auf die Aktionärshaftung übertragen werden[2555].

β) Daraus, dass die Entwurfsverfasser die im Organhaftungsrecht charakteristische Minderheitsinitiative nicht auf die neue Aktionärshaftung erstrecken wollten, wird deutlich, dass sie den einwirkenden Aktionär trotz seiner besonderen Machtstellung nicht als »Organ« der Gesellschaft ansahen, dass sie also die Einwirkungshaftung des Aktionärs nicht als neuen Fall der Organhaftung einstuften.

Dies erstaunt auf den ersten Blick, wenn man bedenkt, dass die Entwürfe die Aktionärshaftung andererseits als gleichstufig mit der Organwalterhaftung behandeln und einen der Organwalterhaftung nachempfundenen Gläubigerschutz herbeiführen wollten. Gleichstufigkeit und Gläubigerschutz sollten vor allem gegen jeden Zweifel klarstellen, dass der in der Organwalterhaftung prägende Ansatz der Innenhaftung zu übernehmen sei und unmittelbare Aktionärsansprüche untereinander nicht in Frage kämen.

Da die vorgeschlagene Einwirkungshaftung des Aktionärs im Grundsatz das formale Haftungssystem der aktuell geltenden Organwalterhaftung nachahmen sollte, unterlag ihre praktische Wirksamkeit den gleichen Zweifeln, mit denen die Organwalterhaftung im aktuellen rechtspolitischen und wirtschaftspolitischen Umfeld konfrontiert war[2556]. Dies galt umso mehr deshalb, weil die Möglichkeit zu einer Ersatzklage auf Initiative der Minderheit nicht bestehen sollte.

2. Hinweise zum Fortgang der wissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion

a) Generalklausel und Treupflicht des Aktionärs

Die Planungen des Reichsjustizministeriums für eine aktienrechtliche Generalklausel lösten in der Literatur eine lebhafte Diskussion aus. Dabei fand der Grundgedanke, der von den Kommissionen der Stabilisierungszeit aufgebracht

2555 Zum Stand des Rechts der Minderheitsinitiative nach der Aktienrechtsnovelle s. §§ 268-270 HGB 1931, zu dem zuvor geltenden Recht s. Fn. 573. Darstellung der von der Novelle vorgenommenen Änderungen oben, S. 698.
Nach Inkrafttreten der Novelle waren im Recht der Minderheitsinitiative keine Änderungen mehr geplant, auch nicht mit Blick auf die geplante Generalklausel. S. hierzu namentlich die Leerstellen bei §§ 133-135 E 1931.

2556 Zu der Kritik, die zeitgenössisch an der Effektivität der Organwalterhaftung geübt wurde, oben, S. 694 (Rechtszustand vor der Novelle von 1931), sowie unten, S. 781 (Rechtszustand nach Inkrafttreten der Novelle).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

und von den Entwürfen der Jahre 1930 und 1931 konkretisiert worden war, überwiegend Billigung[2557]. Zahlreiche Einzelfragen wurden diskutiert[2558].

2557 Bedeutung der geplanten Generalklausel:
- als neues Recht zu begrüßen Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 67 f.; A. Goldschmidt, in: Dem XXIV. Deutschen Anwaltstag (1929), S. 209, 213 f. (wegen ausdrücklicher gesetzlicher Begründung einer Treuepflicht des Aktionärs); Haff, JW 1929, 613 f.; Netter, ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 169; A. Bondi, Die Rechte der Aktionäre (1930), S. 260 ff.; A. Pinner, JW 1930, 3673 (s. oben, Fn. 1900 a.E.); v. Hofmannsthal, JW 1930, 3689 f.; Schweriner, ZBH 1931, 105, 106 ff.; Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 271 Anm. 4 (Ersetzung der nach § 826 BGB erforderlichen sittlich gefärbten Bewertung durch eine Interessenabwägung);
- als Klarstellung zu begrüßen W. Horrwitz, JW 1930, 2637, 2641 f.; Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 278 f.;
- als neues Recht abzulehnen, weil Fortentwicklung der richterlichen Praxis auf der Grundlage von Treu und Glauben ausreiche Lifschütz, ZBH 1929, 132, 141 ff. abmildernd ders., Die Generalklausel im Aktienrecht (1931), S. 43 f., 36 ff. (Regelung nicht notwendig, aber evtl. zweckmäßig; Treupflichtansatz); wie Lifschütz Homburger, Neugestaltung des Aktienrechts (1931), S. 35 ff.; im Ergebnis ebenfalls für eine Erneuerung der rechtlichen Maßstäbe auf der Grundlage von § 242 BGB K. Wieland, Handelsrecht, Bd. II (1931), S. 203 ff.;
- als neues Recht abzulehnen, weil die bisherige Judikatur ausreiche, Sintenis, Bank-Archiv XXIX (1929/30), S. 461, 465; Haussmann, Bank-Archiv XXX (1930/31), S. 57 ff., 86 ff., hier: 86 ff.;
- als neues Recht abzulehnen, weil die Generalklausel, indem sie einige Mißbräuche des Verwaltungsaktien-Systems oberflächlich angehe, dieses System letztlich stabilisiere: Nußbaum, MdW 1928, 1903, 1906 f. (bereits zu den Vorschlägen der DJT-Kommission); Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 40 f.

2558 Zur Diskussion im Einzelnen:

Schutzrichtung
- für Ausdehnung bzw. alleinige Ausrichtung auf die Verletzung individueller Aktionärsrechte A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 174 f. mit Fn. 20; M. Strauß, JW 1929, 1350; W. Horrwitz, JW 1930, 2637, 2639 f.; Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 90-96.

Verschuldensmaßstab usw.
- redaktionelle Kritik zur Verschuldensformel des DAV bei Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 65 f.;
  im Interesse des Anfechtungsklägers für gesteigerte Darlegungslast der Mehrheit bei objektiv schädlichem Beschluss W. Horrwitz, JW 1930, 2637, 2640 f.;
- im Interesse der Rechtssicherheit der Unternehmen gegen die alleinige Maßgeblichkeit subjektiver Absichten und für eine Berücksichtigung der objektiven Schädlichkeit eines Beschlusses Weisbart, ZBH 1931, 161 f.;
- für eine Gefährdungshaftung der Inhaber von Mehrstimmvorzugsaktien Haff, JW 1929, 613 f.

Stimmverbot
- für ein begleitendes Stimmverbot Lifschütz, Die Generalklausel im Aktienrecht (1931), S. 38 f.; Schweriner, ZBH 1931, 105, 106 ff.; »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), S. 49 f.; s. außerdem zum geltenden Recht, im Anschluss an frühere Überlegungen Hachenburgs, Herz-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Außerdem wurde erörtert, ob sich aktienrechtliche Nichtschädigungspflichten bereits nach geltendem Recht aus dem Gesellschaftsverhältnis oder aus dem

felder, Stimmrecht und Interessenkollision (1927), S. 43 ff.; für die Beibehaltung des herkömmlichen, aber schärfer ausgelegten § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 62 ff.;

– **a.A.**, Stimmverbot als neues Recht abzulehnen Nußbaum, MdW 1928, 1903, 1906 f.; A. Pinner, JW 1928, 2593, 2595 f. (widerspräche dem Bedürfnis der Gesellschaft nach Rechtssicherheit); Haff, JW 1929, 613; Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts (1929), S. 73 ff.; W. Horrwitz, JW 1930, 2637, 2642; Nord, ibid., S. 41 f.

Schadensersatzpflichten:

– für Ersatzpflicht bei pflichtwidriger Abstimmung A. Goldschmidt, ibid., S. 209, 215; Haff, JW 1929, 613 f.; Weisbart, in: Ring/Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft (1929), S. 472 f., 475 f.; Lifschütz, Die Generalklausel im Aktienrecht (1931), S. 39 f.; Schweriner, ZBH 1931, 105, 106, 108 f.;
für Ersatzansprüche einer geschädigten Minderheit gegen die Mehrheit, sie ergäben sich bereits nach geltendem Recht aus dem Gesellschaftsverhältnis, Nord, ibid., S. 86 f., 90-96;
a.A. (gegen jede an die Stimmrechtsausübung anknüpfende Ersatzpflicht) Nußbaum, MdW 1928, 1903, 1906, 1907 f. (Ersatzpflicht würde vor allem die außenstehenden Aktionäre von der Ausübung von Minderheitsrechten abschrecken); A. Pinner, JW 1928, 2593, 2595 f.; Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 69 (mit dem Grundsatz der beschränkten Haftung des Aktionärs nicht vereinbar); s. außerdem Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts (1929), S. 77 ff.; »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), S. 50;
– für eine Ersatzpflicht bei der Verfolgung von Sondervorteilen außerhalb eines GV-Beschlusses Hachenburg, DJZ 1930, Sp. 1419 ff., 1477 ff., 1560 ff., hier Sp. 1485; v. Hofmannsthal, JW 1930, 3689, 3690 (mit Forderung nach einem individuellen Klagerecht des Aktionärs); Schweriner, ZBH 1931, 105, 110; Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 278 f. (ratio legis sei ein »Verbot des Einflussmissbrauchs«); »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), S. 48 f.; für Ersatzansprüche einer geschädigten Minderheit aus § 826 BGB gegen Verwaltung und Gesellschaftmehrheit Nord, ibid., S. 86 f., 90-95;
a.A. (gegen jede Ersatzpflicht bei Einwirkung außerhalb der GV); A. Pinner, JW 1930, 3673; Lifschütz, Die Generalklausel im Aktienrecht (1931), S. 40 f.; s. außerdem Haussmann, ZBH 1931, 4 ff., 29 ff., hier: 36 (Streichung oder Ausweitung auch auf Dritte).

Weitere Fragen

– für die Einbeziehung willkürlicher Gesellschaftsschädigung auch ohne Sondervorteil W. Horrwitz, JW 1930, 2637, 2639 f.;
– dafür, den Auflösungsbeschluss von den Standards der Generalklausel freizustellen W. Horrwitz, JW 1930, 2637, 2641; **a.A.** Schweriner, ZBH 1931, 105, 107;
– für die minderheitsschützende Ausgestaltung einer Schadensersatzpflicht bei pflichtwidriger Abstimmung, Schweriner, ZBH 1931, 105, 108 f., mit folgenden Konsequenzen: in Anlehnung an § 268 Abs. 1 HGB Pflicht zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gegen den schädigenden Aktionär auf Verlangen der einfachen Mehrheit oder einer 10%igen/5%igen Minderheit; in Anlehnung an § 114 ZPO [heute: § 114 Satz 1 Halbs. 2 ZPO] Pflicht zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs auf jegliches Minderheitsverlangen hin, soweit Klage als hinreichend begründet und nicht mutwillig erscheine. Zuvor ebenfalls für die Einbeziehung von § 268 Abs. 1 HGB die Kommissionen des DJT sowie A. Bondi, Die Rechte der Aktionäre (1930), S. 261 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergäben. Die traditionelle und noch überwiegend vertretene Auffassung hierzu lautete, dass keine Rechtsbeziehungen der Aktionäre untereinander bestünden[2559]. Eine neuere Auffassung wollte dagegen eine Treupflichtbindung des Aktionärs bejahen und gewann zunehmend Unterstützung[2560]. Die Diskussion hatte nicht nur Bedeutung für die Frage, wie intensiv die Pflichtenbindung des Aktionärs, insbesondere des einwirkenden Aktionärs war[2561]. Zu beachten ist auch, dass sich die kaiserzeitliche Doktrin mit der Festlegung, dass zwischen den Aktionären keine Rechtsbeziehungen bestünden, gegen Ersatzpflichten der Aktionäre untereinander gewendet hatte. Die Treupflichtdiskussion zielte daher auch darauf ab, sich von den Festlegungen der Kaiserzeit zu lösen und Ersatzansprüche der Aktionäre untereinander zu ermöglichen.

b) Gesellschaftsinteresse und »Unternehmen an sich«

In der Debatte der Stabilisierungszeit hatte es die herrschende Auffassung abgelehnt, ein absolutes »Gesellschaftsinteresse« zu konstruieren, an dem die Entscheidungen der Gesellschaftsorgane zu messen wären. Sie hatte es vorgezogen, das Gesellschaftsinteresse als Summe der Schutzinteressen ihrer Aktionäre zu sehen[2562].

2559 Haussmann, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 467 ff., 486 ff., hier: 470 f.; ebenso, mit umfangr. Nachw., Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Vorbem. [vor § 210], Anm. 2 f.: individuelle Rechtsbeziehungen nur durch eigens abgeschlossene Verträge der Aktionäre untereinander, ggf. auch als unechte Satzungsbestandteile.

2560 S. hierzu:
- Rein gesellschaftsrechtlich/vertragsrechtlich: Weisbart, in: Ring/Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft (1929), S. 471 ff. (auf S. 475 f. mit der Auffassung, dass die entsprechende persönliche Haftung des Aktionärs vom geltenden Aktienrecht gehemmt und nur durch gesetzliche Regelung begründbar sei; bei Zulassung der Ersatzpflicht gehe sie auf Ausgleich des Schadens bei der Gesellschaft). Ebenfalls rein vertragsrechtlich, dabei Treupflichten allerdings nur gegenüber den Mitaktionären anerkennend Lifschütz, Die Generalklausel im Aktienrecht (1931), S. 10 f., 36 ff.
- Rein objektivrechtlich/Anknüpfung an § 242 BGB: K. Wieland, Handelsrecht, Bd. II (1931), S. 203 ff.; s. außerdem A. Goldschmidt, in: Dem XXIV. Deutschen Anwaltstag (1929), S. 209, 213 f.: eine objektivrechtliche Treuepflicht könne im zukünftigen Recht durch die geplante Generalklausel geschaffen werden.
- Einschränkend Friedlaender, Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 291: Treupflicht speziell des Unternehmeraktionärs gegenüber der Gesellschaft.

2561 Auf die in der Wirtschaftskrisenzeit zu beobachtende Verschärfung des Pflichtenmaßstabs wurde bereits im Zusammenhang mit der Victoria-Entscheidung hingewiesen, s. oben, S. 738 f.

2562 Grundlegend: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 75 f. sowie I. Teil (1929), S. 154; A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 172 ff.; später etwa W. Horrwitz, JW 1930, 2637, 2639; auf der Grundlage einer an Steinitzer und Sontag (oben, S. 341) angelehnten Analyse der Schädi-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Dieser Standpunkt war individualistisch und privatwirtschaftlich geprägt gewesen.

In der Literatur der Wirtschaftskrisenzeit verschärfte sich die Diskussion um den Unternehmensschutz beträchtlich[2563]. Befürworter des Ansatzes wollten den Schutz des Unternehmens zum überwölbenden Prinzip des Aktienrechts erheben oder wenigstens die Generalklausel im Sinne des Unternehmensschutzes interpretieren. Eine dem Unternehmensschutz verpflichtete Generalklausel hätte allerdings eine deutlich wirtschaftsinterventionistische Tendenz gehabt[2564]. Denn sie hätte bei einem gesellschaftsinternen Konflikt über Betriebsstilllegungen und Entlassungen sich nicht mit der Forderung nach einer Gleichbehandlung der Aktionäre begnügen können, sondern weitergehend auch Fragen richtiger Unternehmensführung aufwerfen müssen, und dies in öffentlichen Gerichtsverfahren und vor dem Hintergrund einer zunehmend verzweifelten wirtschaftlichen und politischen Lage. Andere Beiträge warnten deutlich vor einer solchen Entwicklung. Insbesondere Josef Weisbart formulierte hier sehr offen, dass die Beziehungen des Unternehmens zu Arbeitnehmern, Kunden,

---

gungsabläufe Lifschütz, Die Generalklausel im Aktienrecht (1931), S. 32 ff.; s. auch noch Haussmann, Bank-Archiv XXX (1930/31), 57 ff., 86 ff., hier: 63 ff.; A. Hueck, Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform (1933), S. 43 f., Fn. 18 a.E.; **a.A.**, für Orientierung am Schutz »der Gesellschaft« Netter, ZBH 1928, 380, 383, 385, ders., ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 169; ähnlich (Gesellschafts- und Minderheitsschutz kumulierend) M. Strauß, JW 1929, 1350; K. Wieland, Handelsrecht, Bd. II, 1931, S. 210; am deutlichsten paternalistisch für den Schutz der Gesellschaft unter der Fürsorge eines Reichsaktienamts F. Marx, Die Bedeutung der Interessenkollision für das Aktienstimmrecht (1927), S. 120 ff.

2563 Unternehmensschutz als Leitprinzip des Aktienrechts: Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts (1929), S. 29-50; Göppert, Bank-Archiv XXX (1930/31), 25, 26.
Unternehmensschutz als Kerngedanke der Generalklausel: Saenger, DJZ 1929, Sp. 1180 f.; Netter, JW 1931, 3030, 3031 ff.; vgl. auch noch Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 276 ff. (Abwägung der Schutzgesichtspunkte Allgemeinheit, Unternehmen und Einzelaktionär).
A.A. Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 68 f.; A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 174 f.; ders., Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform (1933), S. 43, eingangs Fn. 18; Lifschütz, ZBH 1929, 132, 142 f. sowie ders., Die Generalklausel im Aktienrecht (1931), S. 25 ff.; Hachenburg, in: Die Reform des Aktienrechts. Aufsätze aus der Kölnischen Zeitung (1930), S. 45, 56 f.; Passow, Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft (1930), S. 2 f.; v. Hofmannsthal, JW 1930, 3689 (zwar sei das Unternehmen ein Phänomen, das von der es jeweils tragenden rechtlichen Struktur unabhängig sei, gleichwohl müsse die Struktur reinlich und ehrlich ausgestaltet sein, speziell im Fall der AG seien Opferpflichten einzelner Aktionäre gegenüber der Gesellschaft nicht anzuerkennen); Haussmann, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 467 ff., 486 ff., hier: 490 ff.; Homburger, Neugestaltung des Aktienrechts (1931), S. 7 ff.; Nußbaum, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 2 (1931), S. 492, 499 ff.; Weisbart, ZBH 1931, 161, 162.

2564 Mit dieser Einschätzung offenbar auch Haussmann, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 467 ff., 486 ff., hier: 490 ff.; Homburger, Neugestaltung des Aktienrechts (1931), S. 7 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Lieferanten, Wettbewerbern [Kartellpflichten], Vermietern, Geldgläubigern usw. von der Generalklausel keinen rechtlichen Bestandsschutz erhalten könnten[2565].

c) Weitere Vorschläge zur unternehmensorientierten Korrektur des Organisationsrechts

Auch Autoren, die die Lehre vom Vorrang des Unternehmeraktionärs kritisch sahen, räumten ein, dass die Verwaltungen bei ihrem Streben nach Machtstabilisierung zum Teil legitime Ziele verfolgten. Sie billigten beispielsweise das Streben nach rationaler, langfristiger und von internen Konflikten unbeeinträchtigter Wirtschaftsplanung; auch der Wunsch, ausländische Übernahmeversuche möglichst zu erschweren, fand Anerkennung[2566]. Sie schlugen daher vor, einerseits das intransparente System der Verwaltungsaktien abzuschaffen und andererseits die mit diesen Aktien verfolgten Ziele, soweit sie billigenswert seien, durch spezielle Regelungen im neuen Aktienrecht zu unterstützen[2567].

2565 Weisbart, ZBH 1931, 161, 162: Es bestehe für die AG keine regelmäßige Pflicht, Allgemeininteressen zu wahren. Falls aus Sicht der Allgemeinheit die Mittel der Sozialgesetzgebung, des Gewerbe-, Wettbewerbs- und des Kartellrechts zur Abfederung der Entscheidungen der AG nicht ausreichten, könne sie immer noch mit Enteignung und Auflösung der Gesellschaft reagieren.
In einem für die breite Öffentlichkeit bestimmten Artikel schlug Hachenburg dieselbe Richtung ein, formulierte aber diplomatischer (in: Die Reform des Aktienrechts. Kritische Bemerkungen zum Gesetzentwurf des Reichsjustizministeriums. Aufsätze aus der Kölnischen Zeitung, 1930, S. 45, 56 f.): Im Interesse des Unternehmens und damit letztlich der Aktionäre beschränke der Entwurf die Machtfülle der Verwaltungen [Verbot von Sondervorteilen/verdeckten Vermögensverlagerungen, Beschränkung der Kreditgewährung an Verwaltungsmitglieder, Ergänzung d. Verf.]. Im Übrigen wolle der Entwurf aber die Handlungsfreiheit der Unternehmensleitungen erhalten, denn er respektiere die privatwirtschaftliche Zwecksetzung der AG. – Hachenburg wollte die Sprengkraft des Unternehmensschutzgedankens also entschärfen, indem er ihn auf den Gesichtspunkt des Aktionärsschutzes beschränkte.
Vgl. auch noch Homburger, Neugestaltung des Aktienrechts (1931), S. 7 ff.; A. Hueck, Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform (1933), S. 43 f., Fn. 17: das öffentliche Recht entscheide darüber, wann Interessen der Allgemeinheit, etwa am Fortbestand eines Unternehmens, vorrangig gegenüber den Dispositionen der Aktionäre seien.

2566 Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 10-15, 20 f., dabei gegen einen gesetzlichen Schutz vor inländischen Übernahmeversuchen (S. 13-15, 20, 25).
S. außerdem Brodmann, Nachw. in der folgenden Fußnote.

2567 S. Brodmann, ZHR 94 (1929), S. 31, 45-49: Die Unternehmen machten ein »Prosperitätsbedürfnis« nach unabhängiger Leitung geltend und wollten nicht mehr nach den Weisungen der Geldgeber geführt werden. Wenn die Reform diesem Wunsch durch Einführung eines eigenständigen Verwaltungsstimmrechts Rechnung trüge, wäre dagegen nichts einzu-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Mehrheitsrechte und Minderheitsschutz im Konzern

a) Haltung der Weimarer Entwürfe

Die in der Wirtschaftskrisenzeit entstandenen Reformentwürfe enthielten mit der bereits beschriebenen Generalklausel Vorschläge, die sich im Ansatz gegen den Missbrauch von Mehrheitsmacht zu eigensüchtigen Zwecken richteten. Sachlich konnte die vorgeschlagene Generalklausel auch gegen die Einwirkungen einer Konzernmehrheit in Stellung gebracht werden. Gleichwohl waren in den vorgeschlagenen Tatbeständen keine Formulierungen enthalten, die eine Einwirkung der Mehrheit im Interesse anderer unternehmerischer Zwecke unter gesetzlichen Schutz stellten.

Weiteren Aufschluss zur Haltung des Reichsjustizministeriums in dieser Frage gibt die Begründung zum Entwurf von 1930. Dort heißt es, dass das Anfechtungsrecht der Generalklausel nicht zur Unterdrückung »wirtschaftlich gesunder und vernünftiger Beschlüsse« führen dürfe. Eine entsprechende ausdrückliche Einschränkung der Norm erscheine aber nicht erforderlich, weil die Rechtsprechung die im Einzelfall gebotene Interessenabwägung vornehmen werde[2568].

b) Entwicklungen in der Literatur

In der Frage, ob das Gesellschaftsinteresse dem Konzerninteresse weichen könne, nahmen in dieser Phase die konzernfreundlichen Äußerungen deutlich zu[2569]. Erneute Unterstützung fand die Formel, dass nach Abschluss eines

wenden. Es sei aber erforderlich, das in der Vergangenheit mit Hilfe der Verwaltungsaktien installierte System von »Schein, Schiebung, Unaufrichtigkeit und Rabulistik« zu beseitigen. S. ferner Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 8, 25-30: Dem radikalen Reformlager fehle das Verständnis für die Erfordernisse des Geschäftslebens, das Verwaltungslager nehme zu wenig Rücksicht auf die Interessen und Gefühle der Anleger. Bei Berücksichtigung beider Seiten komme eine gesetzliche Regelung in Betracht, die der GV das Recht zur Beschlussfassung über Bilanz und Gewinnverteilung entziehe.

2568 ErläuterungenE 1930, S. 106 f.; ErläuterungenE 1931 (1932), S. 919.

2569 Grundsätzlich für die rechtliche Anerkennung eines überwiegenden Konzerninteresses Schweriner, ZBH 1931, 105, 106 f.; ausführlich und die Minderheitsinteressen stark einschränkend Haussmann, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 467 ff., 486 ff., hier: 486 ff.
Mit vermögensrechtlichen Schutzkonzepten Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 68 f.: Vorrang grundsätzlich nur bei finanzieller Kompensation; ders., Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 44; Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 86-96: die Minderheit habe bei Vorliegen eines GV-Beschlusses ein Anfechtungsrecht aus § 826 BGB und parallel einen körperschaftsrechtlichen Schadensersatzanspruch; bei Handeln ohne Beschlussgrundlage bestehe ein deliktsrechtlicher Ersatzanspruch

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Interessengemeinschaftsvertrags das Gesamtinteresse der Gemeinschaft zugleich zum Einzelinteresse der vertragschließenden Gesellschaft werde; Weisungen, die dem Konzerninteresse, nicht aber dem Interesse der Einzelgesellschaft nützten, dürften daher befolgt werden[2570]. Immer wieder betonte man, dass die Neukodifikation des Aktienrechts der Rechtsprechung genügend Raum lassen müsse, um Abwägungen zwischen Gesellschaftsinteresse und Konzerninteresse vorzunehmen[2571].

c) Konzernlehre der Rechtsprechung?

Ausdrückliche Festlegungen des Reichsgerichts in dieser Frage fehlten bis zum Frühjahr 1931. In einem Stilllegungsfall der Kaliindustrie kam es zwischenzeitlich zu zwei außerordentlich konzernfreundlichen Gerichtsurteilen[2572]. Sie

---

aus § 826 BGB. Die Ersatzansprüche waren bei Nord auf den individuellen Aktionärsschaden beschränkt und liefen daher im praktischen Ergebnis ebenfalls auf ein Ausgleichsmodell hinaus. Die jedenfalls im deliktischen Bereich grundsätzlich gegebene Möglichkeit präventiven Rechtsschutzes sollte aber offenbar ausgeschlossen sein].

A.A. Netter, JW 1931, 3030, 3031 ff.: Bei Konzernabhängigkeit durch Anteilsbesitz, die zur Begründung von Liefer- oder Abnahmeverpflichtungen oder zu wettbewerbsrelevanten Absprachen mit Quotenübertragung, Gebiets- oder Kundenschutz führe, setze sich das Einzelinteresse der konzernabhängigen Gesellschaft sowohl nach den Maßstäben der Generalklausel als auch nach denen des Treupflichtgedankens durch, die diesbezüglichen Beschlüsse (Entlastung und Bilanzgenehmigung) seien anfechtbar. – Netters Lösung führte also zurück zum konzernrepressiven Denken Sontags. Abschwächend allerdings später ders. (in: Festschrift für A. Pinner 1932, S. 507, 596 f.): Das Gesellschaftsinteresse gehe dem Konzerninteresse vor. Nur wenn die Gesellschaft von einer zunächst nachteiligen Maßnahme finanziell, organisatorisch oder in sonstiger Weise profitiere, sei die Maßnahme zulässig.

A. Hueck hielt auch noch im Jahr 1933 daran fest, dass es sittenwidrig und anfechtbar sei, wenn ein Großaktionär die Stilllegung eines gewinnbringenden Geschäftszweiges durchsetze, um zu erreichen, dass die Gesellschaft einem anderen Unternehmen, an dem er beteiligt sei, keine Konkurrenz mehr mache, s. Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform (1933), S. 45. Andererseits hatte Hueck es jedoch stets für möglich gehalten, den Sondervorteil durch vermögensmäßige Zuwendungen auszugleichen, s. dazu oben, S. 602.

2570 Haussmann, ZBH 1931, 4, 7; so bereits ders., Die Tochtergesellschaft (1923), S. 55 ff., 61 f.

2571 Vgl. etwa Haussmann, Bank-Archiv XXX (1930/31), S. 57 ff., 86 ff., hier: 90 – Ebenso bereits gegen Ende der Stabilisierungszeit: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 149 f.; s. außerdem A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 176.

2572 Für einen Vorrang des Konzerninteresses LG Braunschweig, Urt. v. 27. Februar 1930, KartRundsch 1931, 771, 776 ff.; ebenso in derselben Sache OLG Braunschweig, Urt. v. 21. Oktober 1930, KartRundsch 1931, 779, 782 ff.

Der entschiedene Sachverhalt gehörte sachlich in die Kaliindustrie, dort evtl. in den Wintershall-Konzern. Der Streit betraf die Veräußerung von Kuxen (= Anteile von Gewerkschaften des Bergrechts). Die Gerichte prüften die zugrunde liegende Strukturmaßnahme nur inzident. Sie verknüpften dabei die Zulässigkeit konzernbedingter Nachteilszufügung

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

stammten aber nicht vom Reichsgericht und scheinen auch inhaltlich nicht repräsentativ für die allgemeine Tendenz der Rechtsprechung zu sein.

a) Im März 1931 errichtete das Reichsgericht mit der Victoria-Entscheidung neue Marksteine für die Kontrolle des machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschlusses. Neu war in der Entscheidung unter anderem, dass sie mit recht hoher Prüfungsdichte und strengen inhaltlichen Kriterien die Interessen der Mehrheit und der Minderheit gegeneinander abwog[2573]. Diejenigen, die bislang vergeblich auf Wegweisungen des Reichsgerichts in der Konzernfrage gewartet hatten, konnten versuchen, diese Maßstäbe für den Konzernbereich fruchtbar zu machen[2574].

Das Ergebnis dieser Operation hätte ungefähr folgendermaßen aussehen müssen: Die Aktionärsminderheit hätte nach dem Maßstab von »Victoria« nachteilige Einwirkungen der anderweitig unternehmerisch interessierten Mehrheit hinzunehmen, wenn der geltend gemachte außergesellschaftliche Handlungsanlass tatsächlich bestand, wenn er die Einwirkung in ihrer Intensität rechtfertigte, und wenn sich die Einwirkung als das mildeste geeignete Mittel darstellte.

Wollte man der Mehrheit zusätzlich Maßnahmen ermöglichen, die angesichts des soeben entwickelten Maßstabs eigentlich als zu hart und daher als unzulässig anzusehen waren, konnte man ergänzend an den vom Deutschen Anwaltverein aufgebrachten Ausgleichsgedanken anknüpfen[2575]. Dieser sah es in gewissen Grenzen als möglich an, dass die Mehrheit eine im Konzerninteresse gewünschte Nachteilszufügung »zulässig machte«, indem sie der Minderheit einen geeigneten vermögensmäßigen Ausgleich gewährte.

b) Konzernfreundliche Überlegungen dieser Art erhielten aber einen fühlbaren Dämpfer durch Bemerkungen des Reichsgerichts in der Entscheidung Gaswerkverband-AG. Dort hieß es, dass die Aktionärsmehrheit ihre Interessen nur durchsetzen dürfe, wenn dies mit dem Wohl der Gesellschaft noch vereinbar sei.

---

nicht mit der Forderung nach vermögensrechtlichem Nachteilsausgleich. Ferner stellten sie keine strengen Kriterien für die Gleichwertigkeit der Gegenleistung auf, die der profitierende Teil für die Maßnahme erbrachte.
Nachw. zum Konzentrationsgeschehen und zu den Vertragsgestaltungen der Kaliindustrie oben, Fn. 1049. Hinweise zu der heute nicht mehr vorhandenen Rechtsform der bergrechtlichen Gewerkschaft oben, Fn. 77.

2573 RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149, 163 f.; s. zu diesem Teil der Entscheidung die Darstellung oben, S. 738 ff.

2574 Ob derartige Überlegungen in der Wirtschaftskrisenzeit tatsächlich angestellt wurden, ist unbekannt.
Erhebliche Zeit später findet sich in der Literatur aber in der Tat ein Beitrag, der die Weimarer Rechtsprechung zum machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschluss als Prüfungsmaßstab für Konzerneinwirkungen verwerten wollte, s. Rasch, Deutsches Konzernrecht (1. Aufl. 1944), S. 136-141.

2575 Zur konzernrechtlichen Stellungnahme des DAV s. die Darstellung auf S. 660.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Minderheit könne sich mit rechtlichen Mitteln dagegen wehren, wenn die Mehrheit zu einer Politik der Schädigung oder Blockade übergehe. Die Organwalter seien nicht befugt, eigensüchtige Beschlüsse der Mehrheit auszuführen und dürften sich auch im Übrigen nicht als parteiliche Vertreter des Mehrheitsinteresses betätigen[2576]. Diese Wendungen legten die Annahme nahe, dass das Reichsgericht doch im Ganzen einer konzernrepressiven Linie zuneigte.

Es handelte sich hier zwar noch nicht um eine »offizielle« Festlegung, denn das Urteil verwendete die einschlägigen Erwägungen nicht als tragende Rechtssätze, sondern als nebenbei erläuternde Ausführungen; dementsprechend wurde der einschlägige Teil des Urteils nicht in der amtlichen Entscheidungssammlung veröffentlicht. Ein zwei Jahre später erscheinendes Urteil sollte den Ansatz jedoch in aller Form bestätigen[2577].

4. Späte Wirtschaftskrisenzeit: Verlagerung der öffentlichen Aktienrechtskritik auf das Gebiet der Organhaftung

Ganz allgemein brachte die ökonomische Krise eine hohe Zahl an Unternehmensinsolvenzen mit sich[2578]. Es ist aber anzunehmen, dass vor allem die oben geschilderten Skandalfälle die Wahrnehmung der Öffentlichkeit prägten und dort als maßgeblicher Beitrag zur wirtschaftlichen Verelendung bewertet wurden[2579].

Speziell die Insolvenzen bei Versicherungen und Bauspargesellschaften warfen ein weiteres Problem auf. Sie schädigten die Vermögensdispositionen einer großen Zahl von Anlegern. Bereits in der Inflationszeit waren es die Sparer, einfachen Anleger und Privatrentenempfänger gewesen, die die empfindlichsten Einbußen erlitten hatten; nicht wenige hatten ihre private Altersvorsorge vollständig eingebüßt[2580]. Nun, nachdem seit Inflationsende nicht einmal zehn Jahre vergangen waren, kam es im Bereich der mittelständischen Vermögensbildung erneut zu schweren Schäden[2581].

2576 RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], JW 1931, 2958, 2961, li. Sp. (in RGZ 133, 90 ff. insoweit nicht abgedruckt). – S. die etwas genauere Darstellung oben, S. 740.

2577 S. hierzu unten, S. 862.

2578 Vgl. hierzu Fn. 2174.

2579 S. hierzu S. 663 ff. m. Nachw.

2580 Vgl. Fn. 1046, 1047.

2581 Leitend im Versicherungswesen war der Fall Favag (oben, Fn. 2176, das RG befasste sich mit ihm u.a. in dem Urteil v. 4. Dezember 1934 – II 62/34 [Favag II], RGZ 146, 71 ff.); ebenfalls sachlich aus der Versicherungsbranche stammte der Fall bei RG, Urt. v. 7. April 1937 – V 185/36 [Deutsche Autoversicherungs-AG i.L.], RGZ 154, 276 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Presseberichte über den Ablauf der Unternehmenszusammenbrüche ergaben zahlreiche Anhaltspunkte für Fehlleistungen von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern. Jedoch blieb die haftungsrechtliche Aufarbeitung der Unternehmenszusammenbrüche aus Sicht der öffentlichen Meinung unbefriedigend[2582]. Forderungen nach gesetzlichen Maßnahmen, insbesondere nach einer »persönlichen Haftung« von Vorstandsmitgliedern kamen auf[2583]. Diese Forde-

Zum Bausparbereich s. den Sachverhalt von RG, Urt. v. 29. Mai 1934 (abgesetzt am 8. Mai 1934) – II 9/34 [»Vaterland« Siedlungs- und Bauspar-GmbH, RGZ 144, 348 ff.

Die Vorkommnisse in den beiden Branchen führten in der Wirtschaftskrisenzeit auch zu einer Neuordnung des Versicherungsaufsichtsrechts, s. Fn. 2246.

Zu den Folgen der Ereignisse für die politische Bewertung des Kapitalismus in der Öffentlichkeit s. Bonn, Kapitalismus oder Feudalismus? (1932), S. 11: »Ein System, das seine Gläubiger in der Inflation betrogen hat, das seinen Arbeitern keine Beschäftigung gibt, seinen Aktionären keine Dividenden erwirtschaftet und die Konsumenten zu hohen Preisen beliefert, kann nicht populär sein.«

2582 Vgl. hierzu Baltrusch, in: Protokolle der Verhandlungen im Aktienausschuss des Vorl. Reichswirtschaftsrats, 1931-32 (= Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 101, 191 f.):

»Es muss bemerkt werden, dass bei den meisten Unternehmungen, die durch Schuld ihrer leitenden Persönlichkeiten in Schwierigkeiten kamen oder zugrunde gingen, die verantwortlichen Direktoren nicht zur Rechenschaft gezogen wurden und ihr Privatvermögen zum größten Teil ungehindert in Sicherheit bringen konnten. Ich nenne einige Fälle. Herr Ten-Hempel, der frühere Leiter des Wicking-Konzerns, der das Unternehmen durch seine Geschäftspolitik um seine Selbständigkeit brachte, ist nach wie vor im Besitze seines Privatvermögens und betätigt sich weiterhin bei Tochtergesellschaften des Konzerns. Der Bankier Schröder, dessen Kreditpolitik aus dem Nordwolle-Skandal bekannt ist, ist jetzt wieder Teilhaber einer andern Bankfirma in Bremen. Der Generaldirektor Uebelen, dessen planlose Expansionspolitik die Mechanische Weberei zu Linden zur Sanierung drängte, konnte dafür nicht haftbar gemacht werden. Die Gebrüder Stollwerck, deren Geschäftsführung dem Unternehmen schweren Schaden brachte, besitzen noch so viel Privatvermögen, dass sie nicht zu darben brauchen [hiergegen mit nachdrücklicher Verteidigung der Familie Stollwerck Solmssen, ibid., S. 196 f.]. Kommerzienrat Schöndorf vom Karstadt-Konzern, dessen Geschäftspolitik die Aktionäre schwer schädigte, beteiligt sich bereits wieder an Neugründungen. Die Direktoren von Schultheiss-Patzenhofer haben alle ihr Privatvermögen retten können. Die Favag-Direktoren sind wohl bestraft worden, haben aber ihr Privatvermögen zum großen Teil gerettet und sogar noch Abfindungen erhalten. Diese Liste könnte man noch beliebig verlängern. […]. Es sei daran erinnert, dass die Bankenvertreter im Aufsichtsrat bei Schultheiss sich jeder persönlichen Haftbarmachung entzogen haben, mit dem bekannten Mittel, entweder auf die Regressklage zu verzichten oder die Sanierungshilfe der Banken zu entbehren.«

Zustimmend Naphtali, ibid., S. 198: das von Baltrusch formulierte Anliegen sei »ziemlich weit verbreitet außerhalb der engeren beteiligten Kreise«.

S. auch noch Baltrusch, ibid., S. 216 f.: In den Generalversammlungen der betroffenen Gesellschaften sei das Depotstimmrecht der Banken eingesetzt worden, um Anträge abzulehnen, die auf die Einleitung von Regressverfahren gegen Bankvertreter im AR gerichtet gewesen seien.

2583 Auch hier war der Beitrag von Baltrusch beispielhaft: Für Mitglieder des Vorstands sei besonders im Hinblick auf ihre hohen Einkünfte eine unbeschränkte persönliche Haftung für

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rungen litten jedenfalls zum Teil unter einer verzerrten Wahrnehmung der Geschehensabläufe und waren in ihrer Zielrichtung mit den Funktionsprinzipien des Aktienwesens kaum noch zu vereinbaren. An mäßigenden und sachlichen Diskussionsbeiträgen fehlte es nicht[2584].

Vor dem Hintergrund der aktuellen Kritik beschäftigte sich auch der Aktienrechtsausschuss des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats nochmals ausführlich mit der Haftung der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat[2585].

Gesellschaftsschulden anzuordnen; die Aufsichtsratsmitglieder müssten in der Höhe der erhaltenen Gewinnbeteiligungen zur Haftung herangezogen werden (s. in: Protokolle der Verhandlungen im Aktienausschuss des Vorl. Reichswirtschaftsrats, 1931-32 = Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 101, 190).
Dies war vom Modell des Einzelunternehmers her gedacht, dem die Gewinne seines Unternehmens nur um den Preis einer unbeschränkten persönlichen Haftung für Gesellschaftsschulden zuflossen.
Zum Ablauf der Diskussion im Vorläufigen Reichswirtschaftsrat noch unten, Fn. 2585.

2584 Mit sachlichem und weiterführendem Reformvorschlag Sontag (ZBH 1931, 13 ff., 157 ff.): Enthalte der Bericht des Sonderprüfers haftungsbegründende Tatsachen, so müsse jeder einzelne Aktionär die Befugnis erhalten, die Gesellschaft zur Geltendmachung der Ersatzansprüche zu veranlassen. Gegenständlich differenzierend für einen Individualanspruch des geschädigten Aktionärs in der Organhaftung K. Wieland, Handelsrecht, Bd. II (1931), S. 133-142.
Auf das Erfordernis eines haftungsbegründenden Kausalzusammenhangs wies Kronstein hin, s. in: Die Justiz V (1929/30), S. 109, 114, seinerseits im Anschluss an E. Wolff.
Dieser Hinweis war sehr berechtigt. Denn aus juristischer Sicht genügte es tatsächlich nicht, Fehlentscheidungen von Vorstandsmitgliedern oder Überwachungsdefizite von Aufsichtsratsmitgliedern nachzuweisen. Eine zivilrechtliche Haftung schied auch bei nachweisbarem Fehlverhalten aus, wenn das geschädigte Unternehmen auch ohne dieses Fehlverhalten allein aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung insolvent geworden wäre.
Bereits bei der Favag-Insolvenz ergeben sich insoweit Zweifel. Hier war die Zahlungsunfähigkeit offenbar gerade durch die Ausweitung der Geschäftstätigkeit in den Bereich der konjunkturempfindlichen Absatzfinanzierung hervorgerufen worden. Dass diese Ausweitung der Geschäftstätigkeit für sich genommen pflichtwidrig war und eine Haftung rechtfertigte, ist nicht ohne Weiteres geklärt. Im Fall Nordwolle war das Fehlverhalten des Vorstands (übermäßige und verschleierte Inanspruchnahme von Krediten) dagegen auf den ersten Blick kausal für die Insolvenz. Details können hier aber nicht verfolgt werden.
Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der Zusammenbruch einer großen Publikums-AG Schäden hinterlässt, die auch durch das Privatvermögen von hundert Vorstandsmitgliedern nicht ansatzweise abgedeckt werden könnten. Der öffentlichen Diskussion der Wirtschaftskrisenzeit ging es aber auch weniger um die Besserstellung der Geschädigten als vielmehr um die Schlechterstellung der »Verantwortlichen«. Missbräuche und kaufmännische Fehleinschätzungen im Vorfeld einer großen Unternehmensinsolvenz sollten letztlich unabhängig von ihrer Kausalität mit der Einziehung des persönlichen Vermögens sanktioniert werden (»Strafe muss sein«).

2585 Folgende Vorschläge zur Verschärfung der Organhaftung wurden im Aktienrechtsausschuss gemacht (= Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 101 ff.):

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Diejenigen, die das Aktienwesen aus den überkommenen Strukturprinzipien heraus verbessern wollten, scheinen in dieser Phase in der breiten Öffentlichkeit aber kaum noch gehört worden zu sein. Das Vertrauen in die Aktiengesellschaft und ihre Repräsentanten war verloren gegangen, die kapitalistische Wirtschaftsordnung stand im Ganzen zur Disposition[2586].

Vorschlag, eine persönliche Haftung der Organwalter einzuführen:

(a) Baltrusch (S. 190, 193, 194): Vorstandsmitglieder müssten den geschädigten Anlegern zwingend persönlich haften; AR-Mitglieder seien in der Höhe persönlich heranzuziehen, in der sie tatsächlich Gewinnbeteiligungen bezogen hätten.
Hiergegen intervenierte Hachenburg sehr entschieden (S. 193 f.): Eine verschuldensunabhängige Haftung für Gesellschaftsschulden nach Art eines Bürgen wolle wohl selbst Baltrusch nicht einführen (vgl. auch noch Tarnow, ibid., S. 230).

Vorschläge zur Verschärfung des Gläubigerschutzes in der Organhaftung:

(b) Hachenburg (S. 193 f.): Mit dem im Ergebnis abzulehnenden Vorschlag einer persönlichen Haftung gehe es Baltrusch evtl. darum, den Gläubigern in allen Fällen der Organhaftung [und nicht nur, wie nach zeitgenössischem Aktienrecht, bei der Verletzung kapitalerhaltungsrechtlich relevanter Organpflichten] die Klage gegen den haftenden Organwalter zu eröffnen.
Schmölder, ibid., S. 231: Offenbar plädiere der Ausschuss dafür, die an die Organhaftung anknüpfenden Klagemöglichkeiten des Gläubigers dahin zu erweitern, dass sie bei Pflichtverletzungen aller Art bestünden. Hierzu zustimmend Tarnow, ibid.

(c) Tarnow, ibid., S. 230 f.: Bei der Schadensersatzhaftung der »Leiter« seien alle Verzichtsmöglichkeiten zu beseitigen, soweit sie zulasten der Gesellschaftsgläubiger gingen.

Vorschläge zur Verschärfung des Minderheitsschutzes in der Organhaftung:

(d) Naphtali, (S. 198): Für Minderheitsinitiativen seien weitere verfahrensrechtliche Erleichterungen erforderlich.
Der Ausschuss stellte daraufhin eine traditionelle Regelung (Art. 223 Abs. 2 Satz 2 HGB 1884, § 269 Abs. 4 HGB 1897, § 269 Abs. 4 HGB 1931) in Frage, die bei Klagen der Gesellschaft gegen Organwalter auf Initiative der Minderheit allein diese Minderheit dazu verpflichtet hatte, die Prozesskosten der Gesellschaft zu tragen. Diese Regelung ließ Minderheitsinitiativen aus finanzieller Sicht als riskant erscheinen. Vorgeschlagen wurde, die Prozesskosten in dem Umfang bei der Gesellschaft zu belassen, in dem ihr aus der Prozessführung, etwa durch anteiliges Obsiegen, auch Vorteile zuflossen. Der Antrag wurde in zwei Lesungen angenommen (ibid., S. 101, 583 f., 763 f.).

(e) Mit Blick auf die von Baltrusch geforderte persönliche Haftung der Organwalter (oben, Abschn. a) bot Hachenburg auch eine am Schutz der Minderheit orientierte Verbesserung an (S. 193 f.): Vielleicht wolle Baltrusch verbieten, dass die Gesellschaft auf ihre Ansprüche aus Organhaftung verzichte.
Im Übrigen sei die Grenze des Minderheitsschutzes für bestimmte Fälle bereits auf 5 % herabgesetzt [durch die Aktienrechtsnovelle des Jahres 1931, s. oben, S. 698]. Hier seien weitere Erleichterungen nicht möglich, denn es sei unbillig, wenn es bereits durch den Besitz einer Aktie möglich werde, die vergleichsweise Beilegung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft zu verhindern.

2586 Eine Untersuchung, die in Anlehnung an Sontheimer »Antikapitalistisches Denken in der Weimarer Republik« heißen könnte, ist nicht bekannt und kann hier auch nicht geboten werden. Wichtige Teile dieser Debatte wären evtl. der Tagespresse zu entnehmen. Aufschlussreich zur öffentlichen Stimmung scheint die in Fn. 2582 abgedruckte Meinungsäußerung zu sein.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

S. außerdem folgende Anhaltspunkte aus der hier verwerteten juristischen und wirtschaftsbeschreibenden Literatur:

- Davor, dass die Bevölkerung das gesamte Ordnungsgefüge der Wirtschaft in Frage stellen könnte, hatte Kronstein, bereits in einer frühen Phase, zeitlich unmittelbar nach Bekanntwerden des Falles Favag gewarnt (Die Justiz V, 1929/30, S. 109, 110):
  »Hier ist offenbar irgendwie die Grundlage unseres ganzen modernen Unternehmerrechts gefährdet.
  Der Hauptgrund für dieses Ereignis [Zusammenbruch der Favag] liegt in der Untreue von Direktoren. Es ist wissentlich gegen die Interessen der Gesellschaft, der Aktionäre und der Gläubiger gehandelt worden. Solches geschah in letzter Zeit gar zu oft. Die Fälle von Zusammenbrüchen […] infolge gewissenloser Handlungen […] [der] Verwaltungen sind kaum aufzuzählen. Das Vertrauen zu den großen und kleinen Wirtschaftsführern ist verlorengegangen. Eine wirkliche Wandlung kann nicht ein neues Gesetz, sondern nur ein neues Wirtschaftsethos bringen. Es ist eine eigenartige Tragik, dass in dem Moment, in dem sich immer mehr Menschen zu einer, wenn nicht sozialistischen, so doch gebundenen Wirtschaftsform bekennen, immer weniger die innere Kraft haben, Treuhänder fremden Vermögens zu sein. Wir sehen diese Krise bis in die Anwaltschaft vordringen. Es muss ausgesprochen werden, dass hier das größte Gefahrenmoment für die werdende Kultur- und Wirtschaftsverfassung liegt. Wenn vollends das Vertrauen in die berufenen Treuhänder fremden Vermögens und fremden Arbeitsguts verlorengeht, so wird von der Masse der Unzufriedenen und Enttäuschten das ganze Gebäude eingerissen werden, ohne dass man sich denken kann, was an seine Stelle tritt.«
- S. außerdem, aus der späteren Wirtschaftskrisenzeit, Bonn, Kapitalismus oder Feudalismus? (1932), S. 5: Das privatkapitalistische Wirtschaftssystem liege am Boden und können nur mit Hilfe staatlicher Eingriffe wieder aufgerichtet werden, jedoch unterstütze die Mehrheit des Volkes kapitalismusfeindliche Parteien.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413



Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kapitel 5: Machterwerb und Machtkonsolidierung durch den Nationalsozialismus, 1933-1936

I. Wirtschaftspolitischer Ansatz: der nationalsozialistische »Wirtschaftsfrieden«

Das nationalsozialistische Regime nahm tiefgreifende Änderungen im Verfassungsrecht vor[2587]. Es baute aber auch die Zugriffsmöglichkeiten des Staats auf dem Gebiet der Wirtschaft aus[2588]. Dabei wurden die neuen ordnungspolitischen Ansätze der Wirtschaftskrisenzeit nicht selten aufgegriffen und ausgebaut.

Soweit im bisherigen Wirtschaftssystem Elemente individueller Konfliktaustragung und individuellen Interessenausgleichs vorhanden waren, wurden sie allerdings möglichst beseitigt[2589]. Privatrechtliche Interessenvertretungen und

2587 Die allgemein staatsrechtlichen Veränderungen sind hier nicht weiter zu vertiefen. Eine detaillierte zeitgenössische Darstellung zum Staatsrecht mit zahlreichen Quellen- und Literaturnachweisen findet sich bei Küchenhoff, in: Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36 (1937), S. 578 ff.

2588 Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2 (1979), S. 33 f.; Stolleis, Recht im Unrecht (1994), S. 27 f.

2589 Hierdurch machte sich das Regime nicht etwa einen pazifistischen Ansatz zu eigen, im Gegenteil diffamierte es den Pazifismus als »jüdisch«. Die persönliche Weltanschauung Hitlers war ebenfalls sozialdarwinistisch (»Mein Kampf«); s. speziell zu den wirtschaftspolitischen Anschauungen Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972), S. 29 f.; Turner, Die Großunternehmer und der Aufstieg Hitlers (1985), S. 92 ff.; allgemein Loewenstein, YLJ XLV (1935-36), 779 f.; sie gehörte damit durchaus in das kampfbetonte Umfeld des Kaiserreichs und der frühen Weimarer Republik.
Bei der Ausschaltung privatrechtlicher Konflikte und der Gleichschaltung früherer Opponenten ging es vielmehr darum, die chaotischen Abläufe der Weimarer Wirtschaft mit starker Hand zu ordnen. Dieser Ansatz entsprach nicht nur den autoritären Ordnungsvorstellungen der nationalsozialistischen »Bewegung«; er dürfte auch als Wahlauftrag der Bürger zum Ausdruck gekommen sein, als sie dem Nationalsozialismus in der Wirtschaftskrisenzeit zu hohen Wahlerfolgen verhalfen. Zur Entwicklung der Wahlergebnisse der NSDAP oben, Fn. 2167; dazu, dass bereits das wirtschaftslenkende Recht der Depressionszeit (ab Juli 1930) autoritäre Züge trug, oben, Fn. 2216 a.E.; zur Popularisierung autoritärer wirtschaftspoli-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Organisationen wurden unter die Kontrolle Staats gebracht. Der »Geist der nationalen Erhebung« strebte nicht nur nach »nationaler Geschlossenheit und autoritativer Verbundenheit mit dem Führer«, sondern auch nach »Wirtschaftsfrieden«[2590].

1. Gleichschaltung der Wirtschaftsverbände und Unterdrückung des Tarifkonflikts

a) Die tatsächliche Machtstellung der privaten Wirtschaftsverbände war während der Weimarer Zeit mehrfach deutlich geworden. Die Arbeitgeber hatten besonders durch die flächendeckenden Aussperrungen im Ruhreisenstreit (1928/29) auf sich aufmerksam gemacht[2591]. Die Gewerkschaften hatten ihr Machtpotenzial im großen Hamburger Verkehrsstreik (1932) zu einer Kraftprobe mit der Reichsregierung genutzt[2592]. Angesichts dessen zielten die ersten Maßnahmen des neuen Regimes auf Beseitigung bzw. Gleichschaltung der Wirtschaftsverbände[2593].

Die Gewerkschaften wurden ab Mai 1933 personell enthauptet, ihr Vermögen eingezogen und ihre Mitglieder in einen neuen Organisationszusammenhang, die »Deutsche Arbeitsfront« überführt[2594].

---

tischer Vorstellungen speziell unter den Leitern des privaten Bankgewerbes James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 56.

2590 Mit diesen Schlagworten fasste der Centralverband des Bank- und Bankiergewerbes im Februar 1934 den neuerdings herrschenden Comment zusammen, s. James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 82 f.
Dazu, dass die Nationalsozialisten bereits während der Weimarer Zeit das Ziel eines Wirtschaftsfriedens propagiert hatten, Turner, Die Großunternehmer und der Aufstieg Hitlers (1985), S. 102 f.; Banken, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 511, 527 f.
Im Anschluss an nicht näher genannte Wirtschaftstheoretiker des Nationalsozialismus sprach Brady von der nationalsozialistischen »Ordnungswirtschaft«, s. in: PScQ 56 (1941), S. 199 ff., 379 ff.

2591 Zum sog. Ruhreisenstreit bereits oben, S. 462.

2592 Zu den Vorgängen im September und im Oktober 1932 E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII (1984), S. 1114 f. Mit dem Verkehrsstreik in Hamburg hatten die Gewerkschaften u.a. gegen eine Notverordnung protestiert, durch die die Geltung von Tarifverträgen eingeschränkt worden war.

2593 Dazu, dass sich die neuen Machthaber erst nach der Gleichschaltung der Wirtschaftsorganisationen als »Herren über Deutschland« fühlten, mit wörtlichem Zitat M. Schneider, Unterm Hakenkreuz, (1999), S. 102 f.
Mit Beschreibung eines bereits früher bestehenden Rivalitätsverhältnisses zwischen staatlicher Macht einerseits und Wirtschaftsverbänden andererseits Bonn, Die Auflösung des modernen Staates (1921), S. 13-16, 38-44.

2594 Am 2. Mai 1933 ließ das Regime Verwaltungseinrichtungen der Gewerkschaften und gewerkschaftseigene Unternehmen besetzen sowie das Gewerkschaftsvermögen beschlagnahmen; bei den einschlägigen Aktien wurden in Duisburg vier Gewerkschaftsmitglieder ge-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Auch für den Bereich der Unternehmer- und Arbeitgeberverbände gab das Regime neue Organisationsstrukturen vor[2595]. Die Unternehmen wurden nach Branchen in »Reichsgruppen« organisiert, die ihrerseits in »Wirtschaftsgruppen«, »Fachgruppen« und, falls erforderlich, in »Fachuntergruppen« aufgegliedert waren[2596]. Jedes Unternehmen war gesetzlich zur Mitwirkung in den staat-

tötet (Heuel, Der umworbene Stand, 1988, S. 188-191, 252 ff.; M. Schneider, Unterm Hakenkreuz, 1999, S. 101 f.).
Als »Rechtsgrundlage« für die Beseitigung des Gewerkschaftswesens wurde offenbar die »Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat« herangezogen (VO v. 28. Februar 1933, RGBl. 1933 I, 83, s. dort §§ 1 f.). Sie war bei Zeitgenossen auch als Reichstagsbrand-Verordnung bekannt (Neumann, Behemoth, 2. Aufl. 1944/1977, S. 523).
In einem weiteren Schritt wurden die Gewerkschaftsorganisationen in die Deutsche Arbeitsfront (DAF) eingegliedert (M. Schneider, ibid., S. 102-106).

2595 Die Interessen- und Arbeitgeberverbände der Wirtschaft wurden zunächst dazu veranlasst, »freiwillig« auf ihre jüdischen Funktionäre zu verzichten und systemkonformes Personal zu berufen. In einem weiteren Schritt hatten sie dann neue Organisationen zu bilden, die sich in das staatlich vorgegebene neue Verbandswesen einfügten. Ursprünglich war geplant gewesen, die neuen Unternehmerorganisationen ebenfalls der DAF anzugliedern; der Plan wurde jedoch nicht verwirklicht. Nach diesem Muster »säuberte« das Regime etwa den Reichsverband der Deutschen Industrie (RDI) und überführte ihn, unter Zusammenschluss mit der Vereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände (VDAV), in einen »Reichsstand der Deutschen Industrie«. Kurz darauf erhielt die neue Organisation ihre endgültige Form als »Reichsgruppe Industrie«.
Die gesetzlichen Regelungen folgten den eigentlichen Umstrukturierungsmaßnahmen z.T. nach, s. Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft v. 27. Februar 1934, RGBl. 1934 I, 185 f. mit 1. DVO v. 27. November 1934, RGBl. 1934 I, 1194 ff.
Darstellend D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 154 ff., 163 ff., 218, zu den Reichsgruppen noch unten, Fn. 2596. Auch im »Centralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes« führte man ein Revirement herbei. Der Verband hatte sich kurze Zeit später »freiwillig« aufzulösen und wurde als »Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe« innerhalb der Reichsgruppe Banken fortgeführt, s. James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 47 ff., 76 ff.
Allgemein zur neuen Struktur des gewerblichen Verbandswesens sogleich im Text.

2596 Die Reichsgruppen waren Nachfolger der privatrechtlichen unternehmerischen Interessenvertretungen (zu den wesentlichen Rechtsgrundlagen s. unten, Fn. 2680). Es existierten insgesamt sieben branchenmäßig ausgerichtete Reichsgruppen, und zwar für die Bereiche Industrie, Handel, Banken, Versicherungen, Energie, Fremdenverkehr und Handwerk; sie entsprachen ungefähr den alten Spitzenverbänden der Weimarer Republik. In den Reichsgruppen und ihren Untergliederungen bestand für die Mitglieder Gelegenheit, sich über folgende Themen zu verständigen: Rohstoff- und Devisenbewirtschaftung, Verteilung von Staats- und Rüstungsaufträgen, Export- und Importlenkung, ab 1936 Kartellaufsicht (dazu noch unten, S. 925), Preisgestaltung, Beratung und Kontrolle der Unternehmen. Vgl. zur Reichsgruppe Industrie D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 205 ff., 218 ff.; zur Reichsgruppe Banken Kopper, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 109-111; James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 84 ff., 282; allgemein Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 41-46, 54-56, 65-75.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lich anerkannten Verbänden verpflichtet, privat organisierte Parallelstrukturen wurden verboten. Für ein Industrieunternehmen hieß dies, dass es nicht mehr Mitglied im Reichsverband der Deutschen Industrie (RDI) war, sondern in der »Reichsgruppe Industrie«, und dass die sachlich zuständige neue Wirtschaftsgruppe den bisher sachlich zuständigen Fachverband im RDI ablöste. Im praktischen Ergebnis zog die Umstrukturierung zwar häufig zunächst nur eine Umbenennung der überkommenen Verbandsorganisation nach sich[2597]. Seinen inhaltlichen Gestaltungsanspruch machte das Regime jedoch alsbald geltend.

Der Nationalsozialismus hatte zunächst im politischen Raum das sogenannte Führerprinzip als Regel für die Durchführung kollektiver Entscheidungsprozesse durchgesetzt[2598]. Soweit Entscheidungsbefugnisse bislang von Gremien

---

Die Reichsgruppen bestanden in dieser Frühphase zwar auf gesetzlicher Grundlage und unterlagen einem gewissen staatlichen Zugriff, insb. durch die Zwangsmitgliedschaft und durch die staatliche Überwachung ihres Finanzwesens (D. Kahn, ibid., S. 233 f., s. auch noch Fn. 2599), folgten im Übrigen aber wohl noch dem Leitbild einer privaten Unternehmervereinigung. Vor allem verhielt es sich offenbar nicht so, dass eine Reichsgruppe im Rahmen ihrer »Zuständigkeiten« nach Art eines Hoheitsträgers auf ihre Mitglieder hätte zugreifen können. Zur Einwirkungsproblematik s. auch Esenwein-Rothe, ibid., S. 46 ff.: wichtige Verbandspositionen seien teilweise mit Gewährsleuten der Partei besetzt worden, hiergegen aber Petzina, Autarkiepolitik im Dritten Reich (1968), S. 21 f. – Unabhängig von dieser historisch-politikwissenschaftlichen Diskussion wurde die Frage aber auch aus rechtlicher Sicht diskutiert, dazu noch unten, S. 928.

Neben dem System der Reichsgruppen wuchs das traditionelle halbstaatliche Kammerwesen erheblich an. Man baute die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern aus (Aufgaben: Benennung von Sachverständigen, Anfertigung von Gutachten, Mitwirkung in der Justiz, Beratung der Unternehmen in Devisen-, Ausfuhr- und Steuerfragen, Förderung der Verkehrsverbindungen, Mitwirkung bei der Erstellung der staatlichen Wirtschaftspläne). Ab dem Jahr 1936 existierten außerdem sog. Wirtschaftskammern; sie fassten alle wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörperschaften einer bestimmten Region zusammen und sollten dementsprechend einen Interessenausgleich zwischen den Kammern und Gruppen ermöglichen. Als überwölbendes Koordinationsforum existierte ab dem Jahr 1935 eine sog. Reichswirtschaftskammer, in welcher der Deutsche Industrie- und Handelstag aufgegangen war. In der Reichswirtschaftskammer waren alle Reichsgruppen (7), Wirtschaftskammern (18), Industrie- und Handelskammern (90) sowie alle Handwerkskammern (59) vertreten.

S. zum Ganzen Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 292-299; D. Kahn, ibid., S. 221-232, 557 (Grafik), zur Funktionsabgrenzung zwischen Gruppen, Kammern und Kartellen in der Frühphase dies., ibid., S. 276-284.

Zusammenfassend und unter dem Gesichtspunkt einer konzentrationsfördernden Wirkung des Verbandswesens Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972) S. 133-144.

Grafiken zum Vergleich zwischen republikanischer und nationalsozialistischer Organisationsstruktur bei Neumann, ibid., S. 290 f., 298.

2597 Beispielsweise entstand die »Wirtschaftsgruppe Groß-, Ein- und Ausfuhrhandel« allein durch behördliche Anerkennung des vormaligen Reichsverbands des Deutschen Groß-, Ein- und Ausfuhrhandels, s. Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 294 f.

2598 Darstellend und mit einer detaillierten Ableitung des Führerprinzips aus »Mein Kampf« Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung (6. Aufl. 2005), S. 103 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

oder von den Entscheidungsunterworfenen selbst getroffen worden waren, war dies nach dem Führerprinzip als überholt anzusehen und durch die diktatorische Befehlsgewalt einer einzelnen Leitungspersönlichkeit zu ersetzen. Für die von Staats wegen neustrukturierten Wirtschaftsverbände wurde das Führerprinzip im Jahr 1934 zur verpflichtenden Organisationsregelung[2599].

b) Das neue Verbandswesen sollte zum einen dafür sorgen, dass der Staat für gezielt wirtschaftslenkende Einzelmaßnahmen geeignete Angriffsstellen vorfand[2600]. Zum anderen verdeutlichte es den zusammengeschlossenen Unternehmen die Erwartung des Regimes, dass sie nunmehr unter der Oberaufsicht des

2599 § 1 des Gesetzes zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft (v. 27. Februar 1934, RGBl. 1934 I, 185) ermächtigte nicht nur zur Neustrukturierung der Wirtschaftsverbände (Errichtung, Auflösung, Zusammenführung) sowie zur Bestellung und Abberufung ihrer Führer, sondern ausdrücklich auch zur Änderung und Ergänzung der Satzungen und Gesellschaftsverträge von Wirtschaftsverbänden mit dem Ziel einer Durchsetzung des Führerprinzips.
S. außerdem vor allem die zugehörige 1. DVO (v. 27. November 1934, RGBl. 1934 I, 1194 ff.): Bestellung des Leiters der Reichsgruppe und der einzelnen Hauptgruppen durch das RWM (§ 11), Erlass der Satzung durch den Leiter (§ 12), Regelung der Aufstellung der Haushaltspläne sowie der Einziehung und Verteilung der Beiträge durch den Leiter (§ 15), Führung der Gruppe durch den Leiter im Sinne des nationalsozialistischen Staates, dabei Verantwortlichkeit gegenüber der Gruppe und den Leitern der übergeordneten Gruppe (§ 16), Beirat ist vor wichtigen Entscheidungen zu hören, z.B. bei Satzungsänderung, Erwerb von Grundvermögen, Festsetzung von Beiträgen (§ 19), Mitgliederversammlung dient zur Unterrichtung der Mitglieder, zur Aussprache und zur Entlastung des Leiters (§ 22).
Darstellend Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 1943), S. 189, 313; Ullrich, Selbstverwaltungsaufgaben und Auftragsangelegenheiten in der Deutschen Wirtschaftsorganisation (1945), S. 82 f.; Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 41 ff.

2600 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 46; allgemein zur Bedeutung eines effektiven Organisationswesens für das konzentrierte Ansetzen der nationalsozialistischen Wirtschaftslenkung Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972) S. 149 ff.; speziell zur militärischen Bedeutung dieses Ansatzes unten, S. 810.
Ein Beispiel dafür, wie der Nationalsozialismus die Verbände zur Steuerung der Wirtschaftsstrukturen heranzog, bildet die informelle Einwirkung des RWM und des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung auf die Reichsgruppe Versicherung. Die beiden staatlichen Institutionen verlangten vom Versicherungsgewerbe eine freiwillige Herabsetzung seiner Anlagezinssätze und damit seiner Anlageerträge; nach einigen internen Streitigkeiten folgte die Reichsgruppe Versicherung der vorgegebenen Linie. Die politische Einwirkung durch den Staat hatte sich als ausreichend erwiesen (s. Feldman, Allianz and the German Insurance Business, 2001, S. 153-155.). Auch die politische Einwirkung auf das Bankgewerbe setzte auf der Ebene der zuständigen Gruppe an (James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus, 2001, S. 83-85, 104-110).
In einigen Fällen musste das Regime seinen informellen industriellen Steuerungsimpulsen durch Rechtsakt Nachdruck verleihen. Anschauungsmaterial hierfür liefern der seit 1935 in der Kraftfahrzeug-Industrie geführten Ersatzteilstreit (Dokumentation bei Berthmann, KartRundsch 1936, 683, 686-689) sowie das sog. Elektro-Abkommen (dokumentiert in KartRundsch 1936, 392 ff.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Staats eine bündisch-kollektivistische Interessenpolitik zu pflegen hätten, die »individualistische« Kampfziele im Interesse des »Volksganzen« zurückstellte[2601].

Der Wunsch der neuen Machthaber, die Unternehmen über den Transmissionsriemen zentraler Verbände zu regulieren, dürfte jedoch nicht allein entscheidend für die Entstehung des nationalsozialistischen Gruppensystems gewesen sein. In allen Industriestaaten dieser Zeit bauten die Unternehmen ihre Interessenvertretungen und Verbände aus und ersetzten individuelle unternehmerische Entscheidungen durch die »wirtschaftliche Selbstverwaltung« des Kollektivs[2602]. Nach dem ersten Weltkrieg hatten die Unternehmen das System wirtschaftlicher Selbstverwaltung sogar als Alternative zu staatlicher Wirtschaftsgesetzgebung und Wirtschaftsverwaltung ins Gespräch gebracht[2603]. Das Gruppensystem des Nationalsozialismus unterstützte die Verbände in diesem Bestreben[2604]. Der Umstand, dass in der neuen Struktur Einflussmöglichkeiten

2601 James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 78 f.; die Resolution, die der Centralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes am 22. Februar 1934 kurz vor seiner Selbstauflösung verabschiedete (abgedruckt ibid., S. 82 f.), zeigt, dass die Verbände verstanden hatten, was Staat und Partei von ihnen forderten: »Die Übernahme der Macht im Staat durch den Nationalsozialismus hat dem unerträglichen Zustand parteipolitischen Haders, interessenpolitischer Machtkämpfe, sozialer und politischer Zersetzung und außenpolitischer Gefügigkeit für immer ein Ende bereitet. An seine Stelle ist der kraftvolle autoritäre Staat Adolf Hitlers, ein Deutschland der Würde sowie sozialer Verbundenheit und Gesinnungsgemeinschaft getreten.«

2602 Brady, PScQ 56 (1941), S. 199 ff., 379 ff., hier: 389-391: Machtkonzentration bei Verbänden als länderübergreifende ökonomische Entwicklungstendenz, die Verbände würden ihrerseits nicht selten von anderen Verbänden dominiert.

2603 Für den Gedanken, die Unternehmen zu Verbänden zusammenzuschließen und ihnen dort eine weitestmögliche wirtschaftliche Selbstverwaltung zu ermöglichen, waren nach dem Ersten Weltkrieg prominente Unternehmer wie Hugo Stinnes und Walther Rathenau eingetreten. Darstellung hierzu bereits oben, S. 113, s. auch Fn. 268, 332.

2604 Das Selbstverwaltungssystem war in der Industrie unter Berücksichtigung der Wünsche von Verbandsvertretern entwickelt worden und verfolgte zunächst das Ziel, die Entscheidungsspielräume der Unternehmen so weit wie möglich zu schützen, s. Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 41 ff. Vgl. außerdem Haltung des maßgeblichen Reichswirtschaftsministers Hjalmar Schacht den unten, Fn. 3005 wiedergegebenen Redebeitrag.

Es ist möglich, dass die Verbandsseite gerade auch die Einführung des Führerprinzips innerhalb des Gruppensystems als vorteilhaft angesehen und unterstützt hat. Denn das Führerprinzip war geeignet, die Herrschaft des Verbands und der im Verband tonangebenden Unternehmen über die einfachen Mitgliedsunternehmen auszubauen und zu institutionalisieren. Bei späteren wirtschaftsorganisatorischen Entscheidungen wurde, soweit das RWM federführend beteiligt war, das Selbstverwaltungssystem möglichst aufrechterhalten oder mit Rücksicht auf veränderte politische Vorgaben neu formuliert. S. hierzu im vorliegenden Text noch S. 1114 (Einbeziehung der Gruppen in das Verfahren der Betriebssicherung beim Übergang auf die Kriegswirtschaft) sowie S. 1146, 1152 (Rolle der Selbstverwaltung in der Kriegswirtschaft ab 1942). Erst als die Kriegswirtschaft im September 1943 in die Organi-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

des nationalsozialistischen Staatswesens angelegt waren, war aus Sicht der Verbände sicherlich problematisch und zeigt den Kompromisscharakter der gesamten Lösung. Bereits die frühen Selbstverwaltungskonzeptionen der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg hatten jedoch stets mit einem Aufsichtsrecht des Staats gearbeitet, das als Gegengewicht zu der weitgehenden Autonomie der Wirtschaftsverbände dienen sollte.

Dem bereits in der Kaiserzeit und auch nach dem Ersten Weltkrieg hervorgetretenen Bestreben der Unternehmen, staatliche Regulierung zu vermeiden und erforderlichenfalls durch verbandliche Selbstregulierung zu ersetzen[2605], wurde also durch den Neuaufbau eines staatlich kontrollierten Selbstverwaltungssystems Rechnung getragen. Der Wille der Unternehmen zur Selbstregulierung erhielt im Ergebnis eine offizielle und sehr prominente Rolle in dem neuen Staatsgefüge. Dieser Schritt war geeignet, Reserven der Unternehmer zu zerstreuen, die durch die staatsorientierte und interventionsfreundliche Rhetorik des Regimes entstanden sein müssen.

c) Parallel zur organisatorischen Neugestaltung des Verbandswesens wurde der Konflikt zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern inhaltlich unter die Kontrolle des nationalsozialistischen Staats gestellt[2606]. Zwei traditionell hoch streitige Bereiche, nämlich die Festsetzung des Lohns und die Nachprüfung von Entlassungen, wurden einer staatlichen Stelle übertragen, dem sogenannten »Treuhänder der Arbeit«[2607].

---

sation des Ministeriums Speer eingegliedert und den Weisungen des Ministeriums unterstellt wurde (S. 1161), war das System der Selbstverwaltung im Kern wirkungslos geworden.

2605 Zu den verbandsfreundlichen (und dabei zugleich anitindividualistischen und wettbewerbsfeindlichen) Tendenzen in der Unternehmerschaft der Kaiserzeit s. erneut Fn. 268 (Hugo Stinnes) und S. 134 (Walther Rathenau).

2606 Mit dieser Bewertung Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2 (1979), S. 36 f. – Diese Konflikte sollten in der politischen Praxis wenigstens nicht mehr störend wahrnehmbar sein.

2607 S. erstmals G. v. 19. Mai 1933, RGBl. 1933 I, 285, dort insb. § 2; darstellend D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 73, 159 ff.

Durch §§ 18-25 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (Arbeitsordnungsgesetz/AOG) v. 20. Januar 1934, RGBl. 1934 I, 45, 47 f. wurde der »Treuhänder der Arbeit« perpetuiert; vgl. Rüthers, AuR 1970, 97, 98 ff. Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2 (1979), S. 35 ff., auch mit Darstellung der sich anschließenden Lohnentwicklung; außerdem D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 193 ff.; Wesel, Geschichte des Rechts (3. Aufl. 2006), Rz. 302.

Aufgabe des Treuhänders der Arbeit war es daneben, die Arbeitgeber (»Führer des Betriebes«) bei der kollektiv-rechtlichen Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse zu überwachen, s. §§ 32-34 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (Arbeitsordnungsgesetz) v. 20. Januar 1934, RGBl. 1934 I, 45, 49 f.: Erlass von Richtlinien für den Inhalt von Einzel-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Entgeltregulierung, Bankenenquête

Auf zahlreichen Gebieten der Wirtschaft entstanden Systeme zur Preis- und Entgeltregulierung[2608]. Diese neuen Systeme hatten in den erfassten Wirtschafts- und Rechtsgebieten eine jeweils individuell zu beurteilende, sachspezifische Funktion. Sie zielten aber auch einheitlich darauf ab, mit dem Preiskonflikt einen Grundkonflikt des kapitalistischen Wirtschaftssystems auszuschalten. Die Entgeltregulierung wird hier daher ebenfalls in den Zusammenhang des nationalsozialistischen Wirtschaftsfriedens gestellt.

Die von manchen Zeitgenossen befürchtete Verstaatlichung der Banken fand nicht statt[2609]. Vielmehr begannen bereits im November 1933 erste Schritte zur Reprivatisierung der vom Staat gehaltenen Anteile der privaten Bank-Aktiengesellschaften[2610].

In einer Bankenenquête ließ das Regime den Unmut abarbeiten, der sich seit der Krise von 1931 gegenüber dem Bankwesen aufgestaut hatte[2611]. Im An-

---

arbeitsverträgen und Betriebsordnungen sowie Erlass von Tarifordnungen; vgl. Brüggemeier, ibid., S. 36 f.

2608 S. die Gesetzeszusammenstellung zum Preisrecht der Jahre 1933-1936 bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. IV, S. 41-63 mit Erläuterungen in Abschn. XV, S. 25-60.; darstellend D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 172 ff. – Die Preisregulierung konzentrierte sich in dieser Phase im Wesentlichen noch auf die Kartellpreise, s. zur Kartellpreisregulierung noch unten, S. 813; zur Regulierung der Verbraucherpreise Steiner, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen (2003) S. 279, 280-293.
Zur Regulierung der Arbeitslöhne bereits oben, Fn. 2607. –
Speziell zur zinspolitischen Zuständigkeit der Reichsbank und zu den Konflikten um eine gesetzliche Regulierung der Zinshöhe, bei denen es nicht nur um die Kaufkraft der Verbraucher, sondern auch um die Finanzierung staatlicher Aufgaben wie der Arbeitsbeschaffung ging, Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 71 f., 79, 83 f., 115 f., 157 f. Der damalige Reichsbankpräsident und Reichswirtschaftsminister Schacht war zwar gegen gesetzliche Zinssenkungen, forderte die Banken aber dazu auf, sich freiwillig über Debetzinsen und andere wichtige Bankbedingungen zu verständigen, um das Regime nicht zu gesetzlichen Maßnahmen herauszufordern, s. James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 84.

2609 Gegen eine Verstaatlichung der Banken etwa Hachenburg, DJZ 1933, Sp. 1603. – Neben dem Vorschlag einer Verstaatlichung kursierten Ansätze, die auf eine Zerschlagung der Großbanken in regionale Institute gerichtet waren bzw. eine Trennung des Investment-Bereichs vom Einzelkundengeschäft befürworteten, wie sie zu dieser Zeit in den USA durchgeführt wurde; auch diese Konzepte wurden verworfen, s. Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 93 ff.; James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 61 ff.

2610 M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 400 ff.; Wandel, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 149, 175 ff.

2611 Mit Fundstellen Wandel, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 149, 150 f.; zum Ablauf der Untersuchung Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 93 ff.; James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 61 ff.; zur offiziellen Pro-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schluss an die Enquête erging ein selbständiges Kreditwesengesetz[2612]. Die Weimarer Republik hatte in der Wirtschaftskrisenzeit die Bankenaufsicht als staatliche Aufgabe definiert und sie einem Reichskommissar sowie einem Kuratorium für das Bankgewerbe übertragen[2613]. Das nationalsozialistische Kreditwesengesetz knüpfte hieran durch einen Reichskommissar und ein Aufsichtsamt für das Kreditwesen an. Neue inhaltliche Schranken für die Kreditvergabe wurden etabliert, die hier nicht im Einzelnen erörtert werden können. Mit Blick auf das Aktienwesen ist hervorzuheben, dass Banken nunmehr bei pflichtwidrigem Geschäftsgebaren von Staats wegen aufgelöst oder mit einem Geschäftsverbot belegt werden konnten[2614]. Entsprechende Möglichkeiten hatte das Versicherungsaufsichtsrecht seit der Kaiserzeit gekannt[2615].

Im Übrigen verhielt sich das neue Regime nicht bankenfreundlich. Es schritt nur zögerlich ein, wenn parteinahe und halbstaatliche Stellen aus ideologischen Gründen, d.h. »zum Kampf gegen jüdisches Vermögen, Großkapital und Kapitalflucht«, in private Konten eingriffen[2616]. Insgesamt ging die ökonomische Bedeutung des privaten Bankgewerbes während des Nationalsozialismus stark zurück[2617].

---

paganda der nationalsozialistischen Partei, die allgemein bankenfeindlich war und zudem Anstoß an der führenden Rolle jüdischer Bankiers nahm, James, ibid., S. 45 f., 191; zu der im Sinne traditioneller Wirtschaftsinteressen mäßigenden Rolle, die Hjalmar Schacht bei der Bankenenquête einnahm, Turner, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 15, 17; Kopper, ibid.; ders., Hjalmar Schacht (2006), S. 232-238; James, ibid., S. 65 f.

2612 Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. Dezember 1934, RGBl. 1934 I, 1203 ff.
Dazu Wandel, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 147, 149-154.
Nach dem 2. Weltkrieg galt das nationalsozialistische KWG zunächst bis zum Jahr 1961 fort. Zur Entwicklung ab dem Ende des 2. Weltkriegs bis zum Anfang der 80er-Jahre, insb. zum KWG 1961 Büschgen, ibid., S. 349, 371-384.

2613 Zur Bankenaufsicht der Weimarer Zeit oben, S. 687.

2614 S. §§ 6 f. des Kreditwesengesetzes v. 5. Dezember 1934, RGBl. 1934 I, 1203, 1204.

2615 S. zuletzt §§ 87 f. des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen v. 6. Juni 1931, RGBl. 1931 I, 315, 326.

2616 Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 74 ff.

2617 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 378-381; James, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 25, 29 f.; ders., Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 103 f.
Zwei Gründe hierfür werden in der Literatur hervorgehoben. Erstens habe der nationalsozialistische Zeitgeist eher die Sparkassenbewegung unterstützt (zu den Kämpfen zwischen privaten und öffentlichen Bankinstituten, auch mit Verweis auf die noch schärfer ausgetragenen analogen Konflikte in der Reichsgruppe Versicherung James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus, 2001, S. 111-119). Zweitens habe das regulatorische Umfeld Aktiengesellschaften und andere Unternehmen dazu angeregt, in hohem Umfang stille Reserven zu schaffen, mit dem Ergebnis, dass sie auf die Finanzierungsangebote der Banken kaum noch angewiesen gewesen seien (Neumann, Behemoth, 2. Aufl. 1944/1977, S. 375 f. sowie 378-380, mit dem damals gängigen Begriff der »Selbstfinanzierung«) – Über die während des

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Ausrichtung der Wirtschaftstätigkeit und der allgemeinen Lebensführung am »gemeinen Wohl«

Allerorten wollte die nationalsozialistische Führung die Inhalte eines gerechten Wirtschaftens vorgeben[2618]. Für das Steuerrecht wurde bereits im Jahr 1934 angeordnet, die nationalsozialistische Weltanschauung zur Leitlinie für Gesetzesauslegung und Sachverhaltswürdigung zu machen[2619]. Institute wie Wettbewerb und Eigentum wurden nicht abgeschafft, aber im nationalsozialistischen Sinne mit völkisch-autoritären Zielbestimmungen aufgeladen[2620].

Nationalsozialismus besonders ausgeprägte Tendenz, stille Reserven anzulegen, sowie zu deren Ursachen, sogleich unten, S. 831.

2618 Inhaltliche Gestaltungsziele, mit denen der Nationalsozialismus im Jahr 1920 angetreten war, waren dabei die »Abschaffung des arbeits- und mühelosen Einkommens«, die »Brechung der Zinsknechtschaft«, der »Ausbau der Altersversorgung«, die »Schaffung eines gesunden Mittelstands und seine Erhaltung«, die »Kommunalisierung der Groß-Warenhäuser und ihre Vermietung zu billigen Preisen an kleine Gewerbetreibende«, eine Bodenreform, die »Verhinderung jeder Bodenspekulation«, die Todesstrafe für »Wucherer, Schieber usw.«, aus: Die 25 Punkte. Das Programm der NSDAP vom 24. Februar 1920, zitiert nach Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2 (1979), S. 71, 72. – Dazu, dass der Nationalsozialismus gegen Ende der Republik seine wirtschaftspolitische Rhetorik abgeschwächt hatte, um einflussreiche Unternehmer für sich zu gewinnen, Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 18-50.

2619 S. § 1 des Steueranpassungsgesetzes (StAnpG) v. 16. Oktober 1934, RGBl. 1934 I, 925. Zu dieser Vorschrift aus Sicht einer späteren Phase des Nationalsozialismus Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 1943), S. 69.
Daneben waren die Finanzbehörden nach § 2 Abs. 3 StAnpG (ibid.) verpflichtet, ihr Ermessen im nationalsozialistischen Sinne auszuüben.
Darstellend und bewertend Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 282 ff.

2620 Mit der normativen Ausgestaltung des Wettbewerbs hatte das Notverordnungsrecht der Wirtschaftskrisenzeit begonnen, s. oben, S. 687). Der frühe Nationalsozialismus setzte diese Linie fort, s. dazu noch unten, Fn. 2742.
Dazu, dass das Institut des Wettbewerbs weiterexistieren durfte, weil es am geeignetsten erschien, die staatlich erwünschte Produktion hervorzubringen, dass hierin aber kein ordnungspolitisches Bekenntnis lag, Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972) S. 146 ff.; s. auch das Zitat von Schacht, unten, Fn. 3005.
Zur Umdeutung des Eigentums in ein »Lehen« der Gemeinschaft, das der Inhaber im Sinne der Allgemeinheit zu bewirtschaften habe, eingehend Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung (6. Aufl. 2005), S. 351-360; s. außerdem Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 114; M. Schneider, Unterm Hakenkreuz (1999), S. 248 f.
Mit Hilfe einer spezifischen »Treuhand«-Rhetorik wollte das Regime den Wirtschaftssubjekten auch in anderen Bereichen deutlich machen, dass von ihnen ein am »Gemeinwohl« orientiertes Handeln erwartet werde, vgl. für die Bereiche Arbeitsrecht, Kreditwirtschaft und Gesundheitswesen Kopper, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 41, 42 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die offizielle Auslegung der Wirtschaftsgesetze war deutlich verändert. Denn die nationalsozialistischen Wirtschaftsjuristen waren sich darin einig, dass der Führungsanspruch des Staats auch dort zu beachten sei, wo altes kaiserzeitliches bzw. republikanisches Recht weitergalt bzw. wo die neuen nationalsozialistischen Wirtschaftsgesetze in bürokratisch-nüchterner Gesetzessprache verfasst waren[2621]. Das »geltende Recht«, dem die Unternehmen und ihre Repräsentanten in der Zeit des Nationalsozialismus unterworfen waren, stand so unter einem umfassenden Vorbehalt regimefreundlicher Radikalisierung.

Inhaltlich zielte die nationalsozialistische Einwirkung darauf ab, die Wahrnehmung und Durchsetzung individueller Interessen zu desavouieren und zu erschweren. Zu einem bestimmenden Grundsatz der neuen Gesetzgebung wurde es, dass privates und wirtschaftliches Verhalten den Interessen der Volksgemeinschaft zu dienen habe[2622]. In der Rechtswissenschaft bekannte man sich auch dort, wo ausdrückliche Regelungen fehlten, vielstimmig zu der Anschauung, dass Rechte im Interesse der Volksgemeinschaft eingeräumt seien und daher im Einklang mit den Gemeinschaftsinteressen ausgeübt werden müssten[2623].

In den Lebensbereichen, in denen die Staatsführung keine oder noch keine rechtliche Handhabe zur Einwirkung auf individuelle Entscheidungen hatte, z.B. in der langfristigen Unternehmensplanung, etablierten Staat und Partei ihren Führungsanspruch zumindest auf rhetorischer Ebene[2624]. Bei allen Entscheidungen sollten sich die Volksgenossen als Sachwalter (»Treuhänder«) der natio-

2621 Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung (6. Aufl. 2005), S. 91-210; speziell mit Beispielen zur Auslegung von Wirtschaftsgesetzen Bähr, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 445, 458 ff.
Kennzeichnend für das geschilderte Phänomen scheint die sog. Auskunftsverordnung von 1923 zu sein, die im Nationalsozialismus sowohl hinsichtlich der auskunftsberechtigten Behörden (durch Rechtsänderung) als auch hinsichtlich der auskunftspflichtigen Tatsachen (durch Auslegung) exzessiv erweitert wurde (hierzu bereits oben, Fn. 1085).

2622 Mit Herleitung aus Punkt 24 des Programms der NSDAP vom 24. Februar 1920 (»Gemeinnutz geht vor Eigennutz«) sowie mit Zusammenstellung wichtiger Beispielsfälle aus den nationalsozialistischen Legislativakten Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 76 ff.
Zeitgenössische Erläuterungen bei Küchenhoff, in: Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36 (1937), S. 773-794.

2623 Dies zeigt sich sehr deutlich an der Art, wie im Aktienrecht die neue Treupflicht-Rechtsprechung des Reichsgerichts aufgenommen und weitergeführt wurde, s. dazu noch unten, S. 863 f. mit Fn. 2869.

2624 Loewenstein, YLJ XLV (1935-36), 779, 780 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nalen Erhebung fühlen[2625]. Wichtige wirtschaftliche Akteure bekannten sich daraufhin mit Nachdruck zu dem neuen kollektivistischen Geist[2626].

Auch dort, wo die ideologischen Vorgaben rechtlich kaum greifbar wurden, konnten sie mittelbar erhebliche Konsequenzen nach sich ziehen. Ihre Bereitschaft, ein nicht linientreues Verhalten massiv zu bestrafen, zeigten die Machthaber bereits in dieser Frühphase in einigen prominenten Fällen. Bei diesen Strafaktionen wurde sehr deutlich, dass sich das Regime keinerlei rechtsstaatlich motivierte Schranken auferlegte[2627].

2625 S. die bei Brüggemeier (Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2, 1979, S. 106 ff., insb. S. 107) wiedergegebene Rede Wilhelm Kepplers; s. außerdem das Zitat von Marrenbach bei M. Schneider, Unterm Hakenkreuz (1999), S. 245.
Zur rhetorischen Steuerung, die mit Hilfe der Treuhandformel im Bankwesen etabliert wurde, und hinter den Einwirkungsmöglichkeiten des Staats in vitalen Geschäftsbereichen standen, Kopper, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 41, 42 f.

2626 Zu dem durch den Nationalsozialismus hervorgerufenen Wandel im Selbstverständnis des Unternehmers am Beispiel des jüdischen Bankiers Georg Solmssen s. für die Zeit der Weimarer Republik Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 45, für die Zeit des Nationalsozialismus James, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 25, 28 f. Das Beispiel Solmssens zeigt, dass das Regime die Linientreue eines jüdischen Bankiers nicht honorierte.
Freiwillige Linientreue zeigt etwa das Beispiel des Versicherungsmanagers Kurt Schmitt, s. den bei Feldman (Allianz and the German Insurance Business, 2001, S. 64 f.) zitierten Redebeitrag aus dem Jahr 1933. Schmitt bekleidete sodann kurzfristig den Posten des Reichswirtschaftsministers.
Eine umfassende Neupositionierung fand aber etwa auch bei Fritz Haussmann statt. Haussmann hatte in seinen juristischen Veröffentlichungen bereits in der Weimarer Zeit nicht nur wissenschaftliche, sondern auch anwaltliche und lobbyistische Zwecke verfolgt. In der Weimarer Zeit hatte er dabei noch massiv gegen das Vordringen des Staats in die Wirtschaft (»kalte Sozialisierung«) protestiert (s. Haussmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, 1926, S. 49 ff.). Seinen Veröffentlichungen der nationalsozialistischen Zeit legte er dagegen die staatliche Oberhoheit über die Wirtschaft als Faktum zugrunde (s. beispielsweise Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeitalter der »Wirtschaftslenkung«, 1938, S. 1-9).

2627 Wegen »verantwortungsloser Kreditherausgabe« (ein entsprechendes gesetzliches Verbot existierte nicht) ließ der sächsische »Reichsstatthalter« Mutschmann im Mai 1933 den Präsidenten der Sächsischen Staatsbank, Carl Degenhardt, und 11 Direktoren in polizeiliche »Schutzhaft« nehmen. Degenhardt kam nach ca. 2 Wochen frei, nachdem er schriftlich auf sein Amt, seine Aufsichtsratsmandate und auf sämtliche Entschädigungsansprüche verzichtet hatte und nachdem er persönlich die Verantwortung für angebliche geschäftliche Unregelmäßigkeiten bei der Staatsbank übernommen hatte, s. hierzu eingehend von Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 85 f. Darstellend zur Schutzhaft und zu ihrer rechtlichen Ableitung aus der sog. Reichstagsbrand-Verordnung (Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Februar 1933, RGBl. 1933 I, 83) Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 523 f.
Der Abbau des Rechtsstaats wurde für die Zeitgenossen außerdem besonders deutlich im Sommer 1934, als Hitler eine Reihe parteiinterne Widersacher ermorden ließ (sog. »Röhm-Putsch«). Das Regime suchte die Taten nachträglich durch ein eigens erlassenes Einzel-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

II. Wirtschaftliche Entwicklung, wirtschaftsrechtliche Regulierung und Wirtschaftsorganisation

1. Konjunktur, Arbeitsmarkt und Steuern

Die Konjunktur- und Beschäftigungslage erholte sich in dieser Frühphase deutlich[2628]. Hauptanliegen der staatlichen Wirtschaftspolitik war es, die hohe Zahl der Arbeitslosen zurückzuführen[2629]. In diesem Zusammenhang entstanden erste planwirtschaftliche Strukturen für den Arbeitsmarkt[2630]. Sie dienten

fallgesetz zu rechtfertigen, s. Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr v. 3. Juli 1934, RGBl. 1934 I, 529:
»Einziger Artikel: Die zur Niederschlagung hoch- und landesverräterischer Angriffe am 30. Juni, 1. und 2. Juli 1934 vollzogenen Maßnahmen sind als Staatsnotwehr rechtens.«
Hierzu billigend Carl Schmitt, DJZ 1934, Sp. 945-950 (»Der Führer schützt das Recht«); später ebenfalls allgemein rechtfertigend, jedoch ohne die Vorgänge im Sommer 1934 noch einmal ausdrücklich anzusprechen, Freisler, in: Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36 (1937), S. 796 ff.
Kritisch und mit wünschenswerter Deutlichkeit dagegen Loewenstein, YLJ XLV (1935-36), 779, 810-812.
Allgemein zum Abbau rechtsstaatlicher Standards Loewenstein, ibid., S. 779, 790-792.

2628 Unter Wirtschaftshistorikern ist man allerdings der Auffassung, dass der wirtschaftliche Aufschwung bereits vor der »Machtergreifung« eingesetzt habe und vom Nationalsozialismus durch staatswirtschaftliche Instrumente verformt worden sei, s. etwa Turner, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 15, 17 f.; ausführlich Buchheim, in: Zerrissene Zwischenkriegszeit (1994), S. 97, 101 ff.

2629 Hierzu eingehend unter Einbeziehung der steuerlichen Förderungsinstrumente Voss, Steuern im Dritten Reich (1995), S. 58-62.

2630 S. die Zusammenstellung bei Miksch, WK 1938, S. 381 f., vgl. auch Loewenstein, YLJ XLV (1935-36), 779, 801:

1. Zunächst entstanden Beschränkungen für die Einstellung ausländischer Arbeitnehmer. Neben einer Arbeitserlaubnis für den Arbeitnehmer war eine Beschäftigungsgenehmigung für den Arbeitgeber erforderlich. S. Verordnung über ausländische Arbeitnehmer v. 23. Januar 1933, RGBl. 1933 I, 26 ff.
2. Sodann wurde ein System zur Regelung des Arbeitseinsatzes installiert, welches in der nationalsozialistischen Frühphase zur Verteilung der knappen Arbeitsstellen und insb. zur Förderung älterer Arbeitnehmer genutzt wurde (vgl. Miksch, ibid.):
Grundlage war ein Gesetz, nach dem der Arbeitnehmer für einen Wechsel des Arbeitsplatzes, der mit einem Ortswechsel verbunden war, eine staatliche Genehmigung brauchte (sog. Zuzugssperre, insb. zum Schutz von Bezirken mit bereits hoher Arbeitslosigkeit), s. Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes v. 15. Mai 1934, RGBl. 1934 I, 381 f.
Eine Ausführungsverordnung zu diesem Gesetz ermächtigte den Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung, die Verteilung von Arbeitskräften zu regeln. Insb. durfte er Anordnungen erlassen, um auf Neueinstellungen Einfluss zu nehmen. Unverheiratete Arbeitnehmer, die jünger als 25 Jahre alt waren, konnten zwangsweise in agrarisch geprägte Regionen »umgesetzt« werden, um ihren Arbeitsplatz für ältere

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gerade auch dazu, Bezirke mit hoher Arbeitslosenzahl vor dem Zuzug Arbeitsuchender abzuschirmen und so die hohe Gesamt-Arbeitslosigkeit regional gleichmäßig zu verteilen[2631]. Relativ weitreichende dirigistische Instrumente etablierte das Regime allerdings bereits zu diesem frühen Zeitpunkt auf dem Arbeitsmarkt der Metallarbeiter. Im Jahr 1934 wurde jede wohnortfremde Einstellung von Beschäftigten der Metallberufe genehmigungspflichtig, mit der Folge, dass das Arbeitsamt dieser sogenannten »Abwanderung« durch Versagung der Genehmigung entgegentreten konnte[2632]. Der Eingriff könnte im Zusammenhang mit den Steuerungswünschen des staatlichen Rohstoffregimes gestanden haben, vielleicht aber auch im Zusammenhang mit dem hier bereits beachteten politischen Ziel der Kriegsvorbereitung[2633].

Arbeitslose frei zu machen, s. Verordnung über die Verteilung von Arbeitskräften v. 10. August 1934, RGBl. 1934 I, 786.
Konkretisierend erging hierzu namentlich die Anordnung v. 28. August 1934 (RArbBl 1934 I, 202-204); sie stellte die Einstellung jugendlicher Arbeitskräfte bis 25 Jahren unter den Vorbehalt einer Genehmigung des Arbeitsamtes.
Auch dem Mangel an Landarbeitern trat das Regime mit den Mitteln des Arbeitsverwaltungsrechts entgegen, und zwar zwischen Mai 1934 und Dezember 1936 (s. die aufhebende Anordnung v. 27. November 1936, RArbBl 1936 I, 312, mit Weiterverweisungen). In Kraft blieb allerdings eine Anordnung v. 30. Dezember 1935 (RArbBl 1936 I, 4 f.), welche die Einstellung landwirtschaftlicher Wanderarbeiter genehmigungspflichtig machte.

3. Das obligatorisch zu führende Arbeitsbuch erbrachte Informationen über seinen Inhaber, s. »Gesetz über die Einführung eines Arbeitsbuches« v. 26. Februar 1935, RGBl. 1935 I, 311. Mit sehr wohlwollender Tendenz hebt Miksch (ibid.) die Bedeutung des Arbeitsbuchs für die Auffindung gesuchter Fachkräfte wie namentlich Metallarbeiter hervor.
4. Nachdem die in der Deutschen Arbeitsfront zusammengeschlossenen Gewerkschaften bereits zuvor »freiwillig« auf die Fortführung der bisher angebotenen Arbeitsvermittlungsdienste verzichtet hatten, reservierte ein Gesetz der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung ausdrücklich das Monopol in der Arbeitsvermittlung, s. Gesetz über Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung v. 5. November 1935, RGBl. 1935 I, 1281 f. Zu der zuvor bestehenden Mehrspurigkeit der Arbeitsvermittlung s. das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung in der Fassung des Änderungsgesetzes v. 12. Oktober 1929, Neubekanntmachung v. 12. Oktober 1929 (RGBl. 1929 I, 162 ff.), dort §§ 58-68, insb. § 60 (ibid., S. 169 f.).
5. Der zur Weimarer Zeit eingeführte freiwillige Arbeitsdienst wurde schrittweise zu einer Dienstpflicht ausgebaut, s. »Reichsarbeitsdienstgesetz« v. 26. Juni 1935, RGBl. 1935 I, 769 ff., dort anschließend Ausführungserlass und -verordnung.
Der Arbeitsdienst war zunächst nur für die männliche Jugend verpflichtend, seine Stärke betrug zunächst 200.000 Personen.

2631 Miksch, WK 1938, S. 381 f.

2632 Anordnung über den Arbeitseinsatz von gelernten Metallarbeitern v. 29. Dezember 1934, Reichsanzeiger Januar 1935 Nr. 2, amtl. Teil, S. 1 Sp. 3-2 Sp. 1.

2633 Zu dem in der Frühphase etablierten System der Rohstoffkontrolle, das besonderes Augenmerk auf die Metallverarbeitung legte, sogleich unten, S. 806 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Im Steuerrecht verhielt sich das Regime durch die Einführung neuer Begünstigungstatbestände zunächst außerordentlich unternehmensfreundlich[2634]. Der Tarif der Körperschaftsteuer lag in den Jahren 1934 und 1935 – weiterhin – bei nur 20 %[2635].

2. Konzentrationsprozess

Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Erholung und des verflechtungsfreundlichen Ordnungsrahmens[2636] nahm der Konzentrationsgrad der Wirtschaft weiter kontinuierlich zu. Der Anteil von Aktiengesellschaften mit einem Kapital von über 5 Mio. RM stieg von 7,4 % auf 11,2 %, der Anteil dieser großen Gesellschaften an dem im Deutschen Reich registrierten nominellen Aktienkapital stieg von 74 % auf 77 %[2637]. Die Rationalisierungsbewegung setzte sich

---

Die Rohstoffüberwachung wurde in der nationalsozialistischen Mittelphase, nach einhelliger Ansicht vor dem Hintergrund der konkreter werdenden Planungen zur Kriegführung, intensiviert und auf den Arbeitseinsatz ausgedehnt (unten, S. 912). In dieser Phase sticht die Förderung der Metallwirtschaft mit den Mitteln des Arbeitseinsatzes sowie ihre Verknüpfung mit dem Ziel der Kriegführung sehr eindeutig hervor (hierzu unten, S. 914).

2634 Volle steuerliche Abzugsfähigkeit ohne Aktivierungspflicht bei Maßnahmen der Ersatzbeschaffung, wenn die Ware aus inländischer Produktion stammt und die Verwendung des neuen Wirtschaftsguts im Betrieb des Steuerpflichtigen nicht zu einer Minderbeschäftigung führt, s. Abschnitt II des Gesetzes zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 (RGBl. 1933 I, 323, 324).
Ermäßigung oder Erlass von Steuern in Fällen eines überragenden Interesses der gesamten Volkswirtschaft, s. Gesetz v. 15. Juli 1933, RGBl. 1933 I, 491.
Freistellung der Abschreibungsmethode bei der Anschaffung kurzlebiger Wirtschaftsgüter, § 6 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 4 EStG 1934 (RGBl. 1934 I, 1006, 1007).
Weitere steuerliche Förderinstrumente beschreibt Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 349.
Die allgemeine Entwicklung des Steuerrechts war gekennzeichnet durch mehrere Steuerreformen. Viele der Maßnahmen waren bereits seit der Weimarer Zeit im Gespräch gewesen. In der nationalsozialistischen Frühphase wurden sie nun, offiziell auf Betreiben des Staatssekretärs im Reichsfinanzministerium, Fritz Reinhardt, zum Abschluss gebracht. Darstellend Voss, Steuern im Dritten Reich (1995), S. 83-105.

2635 So die gesetzliche Festlegung für den nicht ermäßigten Körperschaftsteuersatz in § 19 Abs. 1 KStG 1934 (RGBl. 1934 I, 1031, 1034).
Vgl. auch Voss, Steuern im Dritten Reich (1995), S. 89.

2636 Insb. zur konzentrationsfördernden Wirkung des staatlich geförderten Kartellwesens Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972) S. 126 ff.

2637 Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972) S. 109. – Dabei expandierten im Stahlbereich die sechs größten Konzerne (von 1933-1942) etwa gleichmäßig, s. H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 36.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

durch Stilllegung unrentabler Standorte, durch konzerninterne Umstrukturierungen sowie durch Erhöhung der Betriebsgrößen fort[2638].

3. Reprivatisierung des in der Wirtschaftskrise entstandenen staatlichen Beteiligungsbesitzes

Bereits im November 1933 unternahm das Regime erste Schritte zur Reprivatisierung der in der Wirtschafts- und Bankenkrise verstaatlichten Bankanteile[2639]. Gleichfalls in der Krise hatte die Reichsregierung ein maßgebliches Paket bei der Gelsenberg AG erworben, die ihrerseits führendes Mitglied des marktbeherrschenden deutschen Stahltrusts, der Vereinigten Stahlwerke AG, war[2640]. Auch von dieser Beteiligung trennte sich das Regime im November 1933. Die Stahlwerke AG wurde, gemeinsam mit der Phönix AG für Bergbau und Hüttenbetrieb (Düsseldorf) und mit der Vereinigte Stahlwerke van der Zypen und Wissener Eisenhüttten-AG (Köln-Deutz) auf die Gelsenberg AG verschmolzen, welche ab diesem Zeitpunkt die Bezeichnung »Vereinigte Stahlwerke AG« übernahm[2641]. Bei dieser Gelegenheit wurde zu Sanierungszwecken Aktienkapital in großem Umfang eingezogen[2642].

Die Umstrukturierung wurde so gestaltet, dass der Rückgang des Kapitals zulasten der Beteiligungsquote des Reichs ging[2643]. Die neue Vereinigte Stahlwerke

2638 H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 32-36. – Mit einer Beschreibung der Schwerindustrie des Ruhrgebiets für die Zeit um das Jahr 1936 Helmrich, Das Ruhrgebiet (2. Aufl. 1949), S. 209-220.

2639 M. Pohl, Konzentration im deutschen Bankwesen (1982), S. 400 ff.; Wandel, in: Deutsche Bankengeschichte, Bd. 3 (1983), S. 149, 175 ff.

2640 S. oben, Fn. 2183.

2641 Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeitalter der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 97-99. – Die staatliche Beteiligung von 100 Mio. RM, die zuvor an der Gelsenberg AG bestanden hatte (oben, Fn. 2183), wurde hierdurch zu einer Beteiligung an der Vereinigte Stahlwerke AG.
Zu der zugrunde liegenden amtlichen Privatisierungspolitik des Reichs vgl. Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 322 f.

2642 Reckendrees, Das »Stahltrust-Projekt« (2000), S. 508 f.

2643 Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeitalter der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 98 f.; Reckendrees, ibid., S. 508 f., 515 f., 539-548, 551 f., 560-563.
Zu der Frage, warum bei der Privatisierung der Stahlwerke, vormals Gelsenbarg AG ausgerechnet das Kapital des Reichs eingezogen wurde, liegen soweit ersichtlich noch keine gefestigten Forschungsergebnisse vor. Untersucht werden könnte, ob die in den Händen des Reichs entstandene Beteiligung im Wesentlichen aus Vorratsaktien, d.h. aus niedrigkapitalisierten bzw. nichtkapitalisierten ehemals verwaltungseigenen Aktien bestanden hat. Derartige Aktien waren einerseits ein wichtiges Herrschaftsinstrument, andererseits wurden sie bei ihrer Ausgabe üblicherweise nicht durch eine Kapitaleinzahlung unterlegt. Sollte es im Fall Gelsenberg so abgelaufen sein, wäre die entschädigungslose Einziehung ordnungs-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

AG fungierte als Holding mehrerer eigens neu gegründeter Betriebsgesellschaften. Diese führten Traditionsfirmen wie Gelsenkirchener Bergwerks-AG, August-Thyssen-Hütte AG oder Dortmunder Union-Brückenbau-AG fort. Die Betriebsanlagen standen zunächst weiter im Eigentum der Vereinigten Stahlwerke und wurden an die Betriebsgesellschaften verpachtet[2644], später übernahmen einige Betriebsgesellschaften die Anlagen in ihr Eigentum[2645].

Der Konzern der Vereinigte Stahlwerke AG hatte in den Kartellen der Eisen- und Stahlindustrie bis zur Wirtschaftskrise eine herrschende Position eingenommen[2646]. Nachdem diese ökonomische Schlüsselposition der Weimarer Reichsregierung durch ihre Stützungsaktion in den Schoß gefallen war, gab der frühe Nationalsozialismus sie durch die geschilderte Reprivatisierungsmaßnahme bis auf Weiteres wieder aus der Hand. Die Frage, wie sich die gewählte Privatisierungsstrategie auf die Stellung des Konzerns in den einschlägigen Kartellen ausgewirkt hat, kann hier nicht abschließend beurteilt werden[2647].

---

politisch richtig und auch nicht als Verteilung unziemlicher Vermögensvorteile zu würdigen gewesen.
Glaubt man einzelnen Quellen, so könnte es bei der erstmaligen Errichtung der Vereinigte Stahlwerke AG im Jahr 1926 zu einer Überkapitalisierung der Gelsenberg AG gekommen sein (Tagespresse, wiedergegeben in KartRundsch 1927, 672 f.). Auch mit Blick hierauf wäre die Kapitalherabsetzung des Jahres 1933 positiv zu sehen.
Die Leistung des Reichs in der Zeit des staatlichen Aktienbesitzes von Sommer 1932 bis Herbst 1933 hätte sodann vor allem in der Übernahme der Haftung aus dem übernommenen Leerkapital bestanden, eine Maßnahme, die im wirtschaftlichen Ergebnis der Gewährung einer Bürgschaft gleichkam.

2644 S. Graeff, Die internationalen Eisenverbände (1935), S. 20-23; Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeitalter der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 97-99, 368-371, zur Betriebspacht ders., ibid., S. 100 mit Fn. 135 (Bedeutung einer US-amerikanischen Anleihe); Reckendrees, Das »Stahltrust-Projekt« (2000), S. 552 ff.

2645 Reckendrees, Das »Stahltrust-Projekt« (2000), S. 560: Bis zum Jahr 1937 hätten die Gelsenkirchener Bergwerks-AG, die August Thyssen-Hütte AG, die Deutsche Eisenwerke AG und die Hüttenwerke Siegerland AG die von ihnen genutzten Betriebseinrichtungen gekauft.

2646 Zur Stellung des Konzerns am Markt oben, S. 459; allgemein zum Zusammenschluss bereits S. 444 mit Fn. 1392.

2647 Zahlen aus dem Jahr 1936 (oben, Fn. 1445) sprechen für eine dominierende Stellung im Roheisenverband, nicht aber in der Rohstahlgemeinschaft.
Um 1935 brachen in der Rohstahlgemeinschaft heftige Streitigkeiten über die Verlängerung der Gruppenschutzabkommen auf. Durch sie war es den nicht geschützten Kartellmitgliedern in bestimmten Produktbereichen verwehrt, eine eigene Fertigung aufzunehmen und damit in Konkurrenz zu den geschützten Mitgliedern zu treten. Erst nach zähen Verhandlungen kam es zu einer Verlängerung dieser Vereinbarungen, s. z.B. aus der Dokumentation der KartRsch 1936, 358 ff.: Verlängerung des Gruppenschutzes bis zum Jahr 1940 für die Produkte Halbzeug, Eisenbahnoberbaumaterial, Formeisen, Stabeisen, Universaleisen, Bandeisen, Walzdraht, Grobblech, Mittelblech, Feinbleche, Weißbleche, Röhren, Wagenradsätze, Lokomotivradsätze, Stahlformgussstücke, Schmiedestücke und Edelstähle, neu in den Gruppenschutz aufgenommen wurde das Produkt Breitflanschträger.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Erst nachdem diese psychologisch wichtigen Privatisierungsprojekte auf den Weg gebracht worden waren, kam es zu verbindlichen Gesetzgebungen über die Neustrukturierung des industriellen Verbandswesens[2648].

4. Erste Ansätze der Wirtschaftsüberwachung und Investitionslenkung

Ein erster Vierjahresplan, der sogenannte »Neue Plan«, steuerte zentrale ökonomische Parameter wie z.B. Stahlproduktion und Stahlverbrauch. Die Literatur ist sich nicht ganz einig, ob dieser Plan bereits als wichtiger Schritt auf dem Weg zu einer planwirtschaftlichen Umgestaltung der Wirtschaft zu sehen ist, oder ob er nur ein herausgehobenes wirtschaftspolitisches Programm enthielt[2649]. Nicht in Frage gestellt wird jedoch, dass der »Neue Plan« von den planwirtschaftlichen Tendenzen, die ab dem Jahr 1936 herrschen sollten, noch weit entfernt war.

Zur Verwendung von Gruppenschutzabkommen in der Wirtschaftskrisenzeit der Weimarer Republik oben, S. 451.
Die geschilderten Streitigkeiten legen auf den ersten Blick die Vermutung nahe, dass die Rohstahlgemeinschaft nicht mehr unter dem Einfluss eines herrschenden Konzerns, hier des Konzerns der Vereinigte Stahlwerke AG, stand. Jedoch ist zu beachten, dass es sich bei den Gruppenschutzabkommen um eine Vertragsangelegenheit handelte. Hier galt das normale zivilrechtliche Konsensprinzip mit der Folge, dass alle Kartellmitglieder eine Sperrminorität besaßen. Über die Machtverteilung bei normalen Mehrheitsentscheidungen und damit über die Frage der Konzernabhängigkeit der Rohstahlgemeinschaft ist aus diesen Streitigkeiten also nicht unmittelbar etwas ableitbar.

2648 Den Beginn markierte hier das Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft v. 27. Februar 1934, RGBl. 1934 I, 185 f. – Zur Neustrukturierung des Verbandswesens bereits oben, S. 789.

2649 Mit Beispielen und Zahlen Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 216-219.
Während D. Kahn (Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland, 2006, S. 128 f. mit Fn. 10) meint, der erste Vierjahresplan habe noch keine wesentliche wirtschaftssteuernde Wirkung entfaltet, weil ihm ein eigener verwaltungsmäßiger Unterbau gefehlt habe, betont Bruck (ibid., S. 210-219) die Implementierung des Vierjahresplans über die Kartelle und Gruppen.
S. Bruck, ibid., insb. S. 211 f.: »In Soviet Russia there is a planning committee which adjusts all the needs of the population to the existing means, both those which come from the country itself and those which have to be imported from foreign countries in exchange for Russian goods. In Germany the strict combination of centralized headquarters of the departments of economic affairs [RWM], including the currency bank of the country [Reichsbank], is to be compared with this planning committee.« – S. 213 f.: »[…] the Government felt obliged to introduce a thorough-going regimentation, with two great departments of economic affairs (Currency Bank and Cabinet Ministry) at the head. The so-called ›Leadership and Guidance of national economy‹ established a system of organising all political and economic forces, which had to serve both political and economic ends. This construction of an economic organisation first found its legal basis in the law for the Preparation of the Organic Structure of German Economy […]. The organisations embrace divisions such as ›Reichsgroups‹ […].«

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Der nationalsozialistische Staat war außerdem durch die anschwellende Staatsquote ein mächtiger Abnehmer; in bestimmten Industrien wie der Rüstung besaß er sogar ein Nachfragemonopol. Darüber hinaus nahm er nachhaltig Einfluss auf die Höhe der Arbeitseinkommen und damit auf die private Nachfrage[2650].

Insbesondere soweit es um die Durchsetzung »kriegswichtiger« Innovationen wie Braunkohlenhydrierung (Mineralölersatz) und Zellwollproduktion (Baumwollersatz) ging, betrieb der nationalsozialistische Staat bereits in der Frühphase eine systematische Politik der Investitionslenkung[2651]. Ein breitgefächertes System finanzieller Hilfen belohnte die Unternehmen, wenn sie erwünschte Investitionen freiwillig vornahmen[2652]. Zwischen 1933 und 1944 wurden allein auf der Grundlage von Wirtschaftlichkeitsgarantieverträgen 3,2 Mrd. RM und auf der Grundlage von Pachtverträgen (Anlageneigentum beim Reich) 4,5 Mrd. RM investiert. Dies waren im genannten Zeitraum 20 % der gesamten Industrieinvestitionen[2653]

In den von ihm als überragend wichtig eingeschätzten Branchen ordnete das Regime bestimmte Investitionen ausdrücklich an und regelte dabei die industrielle Struktur bis ins Detail. Dies geschah in der Frühphase dadurch, dass die mit dem neuen Produktionsverfahren betrauten Unternehmen zu sogenannten Pflichtgemeinschaften zusammengeschlossen wurden. Ein solcher Pflichtzusammenschluss ließ die Verantwortung der einzelnen Unternehmen für ihre Betriebe unberührt, bildete aber den Rahmen für gegenseitige finanzielle und technologische Unterstützung und für die quotenmäßige Aufteilung der Gesamtproduktion[2654]. Die Pflichtgemeinschaft ist daher als industriepolitisch moti-

2650 Bereits im Jahr 1934 vertrat Albert Pietzsch (Chemieunternehmer und Verbandspolitiker; Ämter und politische Einbindung, s. oben, S. 518 Fn. 2608) vor dem Reichsstand der Deutschen Industrie, dass die gesamtökonomische Nachfrage im Privatbereich zu 90 % staatlich gesteuert sei. Nachfrageimpulse zugunsten der Wirtschaft seien in diesem Bereich nur noch durch staatliche Regelung, d.h. durch Lohnerhöhungen zu erwarten – Allerdings ist bei Bewertung dieser Analyse ihr politisch-appellativer Kontext zu berücksichtigen.
Abdruck des Vortrags (Auszug) bei Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 377 ff.

2651 Allgemein zur Investitionslenkung auf der Grundlage des Vierjahresplans Petzina, Autarkiepolitik im Dritten Reich (1968), S. 171 ff.

2652 Zur Finanzierung des Vierjahresplans Miksch, WK 1936, S. 254 ff.
Historiografisch Petzina, Autarkiepolitik im Dritten Reich (1968), S. 171 ff.: Zuschüsse und Darlehen, Bürgschaften, steuerliche Nachlässe und Vergünstigungen, Vorteile aus dem Zoll- und Außenhandelswesen, staatliche Rentabilitäts- und Absatzgarantien; speziell zum System staatlicher Garantien J. Scherner, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 343 ff.

2653 Buchheim/J. Scherner, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen (2003) S. 81, 89 f.

2654 S. hierzu Petzina, Autarkiepolitik im Dritten Reich (1968), S. 174; vgl. auch, mit Schwerpunkt den neuen chemischen Produktionsverfahren; Gurland, in: Wirtschaft, Recht und

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

viertes Zwangskartell zu charakterisieren. Finanziert wurden die Leistungen der Pflichtgemeinschaft durch zwangsweise zu entrichtende Beiträge der Beteiligten, mitunter auch durch kleinere Einlagen des Staats. Regelmäßiges Element staatlicher Einflussnahme scheint aber vor allem die Entsendung von Experten aus den Bereichen Technik und Verwaltung gewesen zu sein[2655].

Als zum Zweck des Benzinersatzes das Verfahren der Braunkohlenhydrierung verbreitet werden sollte, begnügte man sich nicht damit, die Unternehmen der mitteldeutschen Braunkohlenwirtschaft zu einer Pflichtgemeinschaft zusammenzuschließen. Im Verordnungswege wurden sie sogar zur Gründung einer gemeinsamen Produktionsgesellschaft verpflichtet. Auf diesem Weg entstand die »Mitteldeutsche Braunkohle-Benzin-Aktiengesellschaft« (Brabag)[2656]. In der Folgezeit gründeten die Unternehmen der rheinischen Braunkohlenwirtschaft »freiwillig« eine vergleichbare Einrichtung, die »Union Rheinische Braunkohlen-Kraftstoff AG«[2657]. Die Pflichtgemeinschaften wurden soeben als Zwangskartelle mit industriepolitischer Zielsetzung bezeichnet. Dementsprechend werden die Pflichtgemeinschaften, die mit einer gemeinsamen Produktionsgesellschaft versehen waren, als industriepolitisch motivierte Zwangssyndikate eingeordnet.

5. Staatliche Überwachung von Außenhandel und Devisenverwendung, insbesondere die Warenverkehrsverordnung und das System der Überwachungsstellen

Die seit dem Jahr 1931 bestehende Devisenbewirtschaftung baute das Regime ab dem Jahr 1934 zu einem System umfassender Export- und Importüberwachung aus[2658].

Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), 235, 238 ff.; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 332-336.
Neumann meint, dass der Einsatz von Pflichtgemeinschaften vor allem der Förderung kleiner Unternehmen gedient habe; man habe vermeiden wollen, dass die Produktion der neuen Güter auf kapitalkräftige und innovationsstarke Unternehmen beschränkt blieb (Behemoth, 2. Aufl. 1944/1977, S. 335 mit den Beispielen Braunkohle-Hydrierung und Zellwollproduktion).

2655 Neumann, ibid., S. 335 f.

2656 S. vor allem die Verordnung v. 28. September 1934, RGBl. 1934 I, 864 ff. – Darstellung und Nachw. über weitere regulatorische Grundlagen bei Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeitalter der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 106 ff.; zu den Beteiligungsverhältnissen Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 336; Details zum Sachverhalt bei Buchheim/J. Scherner, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen (2003) S. 81, 92-94.

2657 Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeitalter der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 108.

2658 S. Boelcke, Deutschland als Welthandelsmacht 1930-1945 (1994), S. 21 f. m. Nachw.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Im Hintergrund dieser Maßnahme stand ein als bedrohlich eingeschätzter Devisenmangel[2659]. Dieser beruhte jedenfalls nicht ausschließlich auf Ungleichgewichten im Außenhandel[2660]. Ein wichtiger Faktor könnte Misstrauen gegenüber dem neuen Regime und eine hierdurch fortbestehende Tendenz zur Kapitalflucht gewesen sein[2661].

Als gesetzliche Grundlage staatlicher Wirtschaftsüberwachung stand ab dem Jahr 1934 die sogenannte Warenverkehrsverordnung zur Verfügung. Sie erlaubte es dem Regime, die mit Produktion und Handel verbundenen Warenströme zu überwachen und ggf. umzulenken[2662]. Zur Ausübung dieser Befug-

2659 Irmler, in: Wirtschaft und Währung in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 283, 304 f. (Ausfuhrüberschüsse in den Jahren 1930-1933 sowie 1935 und 1936), S. 308 f. (Stockungen beim Kapitaldienst für deutsche Auslandsschulden, Einstellung der Bartransfers und Konzentration des Kapitaldienstes bei der Reichsbank); Boelcke, Deutschland als Welthandelsmacht 1930-1945 (1994), S. 21.

2660 S. Irmler, in: Wirtschaft und Währung in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 283, 304 f.: In den Jahren 1930-1933 hätten sogar noch Ausfuhrüberschüsse bestanden.

2661 Bereits die Weimarer Wirtschaftskrisenzeit hatte mit ihren politischen und wirtschaftlichen Unsicherheiten zahlreiche Unternehmen und Bürger dazu veranlasst, Geldvermögen ins Ausland zu transferieren. Dies war jedenfalls ein Anlass für die in dieser Zeit anhebende Devisenbewirtschaftung, s. hierzu bereits oben, S. 661.
Dazu, dass nach dem Regimewechsel aus Kreisen der NSDAP gegen Kapitalflucht vorgegangen wurde, oben, Fn. 2616.
Das eingangs dieses Abschnitts erwähnte neue System der Devisenkontrolle verpflichtete alle Unternehmen dazu, ihre in ausländischen Devisen erzielten Erlöse zu melden und abzuführen, s. Kopper, Hjalmar Schacht (2006), S. 261. – Angesichts dessen erscheint es möglich, dass die deutschen Unternehmen zuvor, mit Blick auf die negative politische Entwicklung im Deutschen Reich, dazu übergegangen waren, ihre im Ausland erbrachten Leistungen möglichst in Devisen abzurechnen und sogleich im Ausland zu belassen.
Aufgrund des allgemeinen Vertrauensverlustes wäre unter normalen Umständen wohl auch der Außenwert der Reichsmark deutlich zurückgegangen. Dem Ansehen des Regimes im Inland hätte diese Entwicklung jedoch geschadet, insb. mit Blick auf das Trauma der Bürger aus der Inflationszeit. Ein wirksames Mittel zur Stärkung der eigenen Währung wuchs dem Regime allerdings zu, als Großbritannien (1933) und die USA (1934) ihre Währungen vom Goldstandard lösten. Die Reichsregierung setzte sich von dieser Politik ab und hielt am Goldstandard fest. In der Folgezeit erlebte die Reichsmark eine erhebliche Aufwertung (bis zu 50 %). S. zum Ganzen darstellend und mit kritischer Bewertung der Aufwertungspolitik Irmler, in: Wirtschaft und Währung in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 283, 301-308.
Das im Jahr 1934 eingeführte verschärfte Überwachungssystem führte jedenfalls in der offiziell geführten Statistik dazu, dass der Kapitalexport ein Ende fand, s. Irmler, in: Wirtschaft und Währung in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 283, 291.

2662 Eine vorübergehende Regelung enthielten §§ 2 f. des Gesetzes über den Verkehr mit industriellen Rohstoffen und Halbfabrikaten v. 22. März 1934, RGBl. 1934 I, 212; erweitert auf alle Rohstoffe und Industrieprodukte durch Gesetz v. 13. Juli 1934, RGBl. 1934 I, 709.
Maßgebliche Rechtsgrundlage wurde sodann bis zum Jahr 1939 die »Verordnung über den Warenverkehr«, zunächst in der Fassung vom 4. September 1934 (RGBl. 1934 I, 816), dort mit § 1: Befugnis des RWM zur Überwachung und Regelung des Verkehrs mit Waren (Beschaffung, Verteilung, Lagerung, Absatz und Verbrauch); sodann erweitert auf die Preisbildung für ausländische Waren durch § 2 der VO v. 22. September 1934, RGBl. 1934 I, 843 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nisse wurden in der Folgezeit besondere Körperschaften geschaffen. Sie trugen in der nationalsozialistischen Frühphase die Bezeichnung »Überwachungsstellen«[2663]. Diese Begrifflichkeit war allerdings beschönigend. Mit Blick auf die tatsächlich ausgeführte Tätigkeit wäre die Bezeichnung »Lenkungsstellen« treffender gewesen.

Die Befugnisse nach der Warenverkehrsverordnung waren sachlich nicht begrenzt. Jedoch wurden sie in der Regierungspraxis zunächst nur für einzelne Wirtschaftsbereiche und für einzelne wirtschaftspolitische Anliegen genutzt. Erster Anwendungsfall waren, wie bereits erwähnt, die Bereiche Außenhandel und Devisenwirtschaft[2664]. Im Herbst 1934 wurde das neue System auch für die Bereichen Stahl- und Papiererzeugung nutzbar gemacht; die dort eingerichteten Überwachungsstellen dienten zur Kontrolle und Lenkung des Rohstoffeinsatzes[2665].

Die Steuerungstätigkeit der Überwachungsstellen war zwar in ihrer Grundstruktur hoheitlich, nahm jedoch Rücksicht auf das insbesondere vom Reichswirtschaftsministerium hochgehaltene Prinzip wirtschaftlicher Selbstverwal-

2663 S. § 3 Abs. 2 der Verordnung über Warenverkehr, RGBl. 1934 I, 816.
Ausführlich darstellend Barthel, Tätigkeit und Wirkung der Überwachungsstellen (1939), S. 30-33, 37-78. Rückblickend auch Hefermehl, DJ 1940, 85, 86 f.; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 206, 208, 303 f.
Vgl. außerdem D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 174-177.

2664 Neben die Warenverkehrsverordnung trat insoweit noch eine Abänderungsverordnung über die Devisenbewirtschaftung, s. VO v. 11. September 1934, RGBl. 1934 I, 829.
Es wird berichtet, dass für den Außenhandel 23 oder 25 Überwachungsstellen geschaffen worden sein, s. Boelcke, Deutschland als Welthandelsmacht 1930-1945 (1994), S. 21 f.; Irmler, in: Wirtschaft und Währung in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 303-305.
Die außenwirtschaftliche Überwachung und Lenkung war nicht primär wirtschaftspolitisch motiviert, sondern diente dazu, devisenpolitische Zielsetzungen zu erreichen. Die Unternehmen sollten bei Importgeschäften die Länder bevorzugen, die ihrerseits deutsche Exporte aufnahmen, und die von daher einen Beitrag zur Ausgeglichenheit der Devisenströme leisteten. Gesichtspunkte des Preises und der Qualität sollten demgegenüber zurückgestellt werden. S. Irmler, in: Wirtschaft und Währung in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 304.
Die staatlichen Handelsbeschränkungen dürften es den Unternehmen zudem erschwert haben, internationale Bündnisse zu pflegen und internationale Kartellabreden einzuhalten.
Da die Aufwertungspolitik des Regimes (oben, Fn. 2661) nachteilig für die deutsche Exportwirtschaft war, wurde das neue Überwachungs- und Lenkungssystem auch mit Elementen der Exportförderung ausgestattet (Irmler, ibid., S. 308-311). Ab dem Jahr 1935 erhielten exportierende Unternehmen sogar Direktzahlungen, mit denen die durch die Währungsaufwertung entstehenden Nachteile ausgeglichen werden sollten. Die hierfür erforderlichen Finanzmittel wurden über die Wirtschaftsgruppen in einem Umlageverfahren aufgebracht, also letztlich von anderen Unternehmen finanziert (Irmler, ibid., S. 311-313, m. Nachw.).

2665 S. Hefermehl, DJ 1940, 85, 86 f.; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 303 f.: Überwachungsstellen für Papier- und Stahlkontingentierung seit August 1934 bzw. seit September 1934.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tung. Praktisch hatte dies zur Folge, dass die Gruppen der gewerblichen Wirtschaft in die Entscheidungen der Überwachungsstellen einbezogen wurden; in der Regel geschah dies dadurch, dass sie Repräsentanten in einen Beirat entsenden durften[2666].

Das hier beschriebene System der Wirtschaftslenkung breitete sich in den späteren Phasen der nationalsozialistischen Herrschaft weiträumig und fast flächendeckend aus[2667]. Man kann also formulieren, dass das für Außenhandel und Devisenwirtschaft entwickelte und alsbald auf Stahl- und Papiererzeugung ausgedehnte Instrumentarium die Keimzelle des später vom Nationalsozialismus aufgebauten Systems der Wirtschaftslenkung bildete.

6. Wettbewerbs- und Marktordnungspolitik der nationalsozialistischen Frühphase: Förderung des Kartellwesens sowie Etablierung erster Steuerungsmechanismen

Ab dem Zeitpunkt der Machtübernahme unterstützte das Regime aktiv verschiedene Anliegen des Kartellwesens[2668]. Realwirtschaftlich hatte dies zur Folge, dass sich die Kartelle bis spätestens 1936 flächendeckend ausbreiten konnten[2669].

Die Wettbewerbspolitik des nationalsozialistischen Staats durchlief zwischen 1933 und 1945 zahlreiche Veränderungen[2670]. In der Phase bis zum Jahr 1936 sticht der Einsatz wettbewerbsbeschränkender Organisationen zum Zweck wirtschaftspolitischer Gestaltung hervor. Das Regime sah den kartellmäßig aufgeteilten und verwalteten Markt nicht als Problem, sondern als wichtiges Ordnungselement an. Denn ein erfolgreich aufgeteilter Markt kannte in der Regel keinen öffentlich wahrnehmbaren Wettbewerbskonflikt mehr. Aus

2666 Zur personellen Verflechtung Barthel, Tätigkeit und Wirkung der Überwachungsstellen (1939), S. 35 f.

2667 Hierzu noch S. 912, 1116. Ab dem Jahr 1939 hießen die Überwachungsstellen »Reichsstellen«, maßgebliche Rechtsgrundlage blieb aber die Warenverkehrsverordnung. Hierzu genauer S. 1116 mit Nachw.

2668 Hierzu sogleich im Text.

2669 Zur der im Jahr 1933 einsetzenden »Kartellhausse« Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 223; mit der Einschätzung, dass die Kartelle unter nationalsozialistischer Herrschaft maximale Verbreitung gefunden hätten, Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 326 f.

2670 Mit Blick hierauf entstanden in der zeitgenössischen Literatur Beiträge, welche die Entwicklung des Kartellwesens nach unterschiedlichen Gesichtspunkten in Phasen einteilten, vgl. Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 93 ff.; Kirchheimer, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 285, 295 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

den gleichen Gründen billigte das Regime die Marktbeherrschung durch ein Monopol[2671].

Die wettbewerbsbeschränkenden Zusammenschlüsse der Wirtschaft stellten aus nationalsozialistischer Sicht zudem eine gute Grundlage für den Übergang auf die Kriegswirtschaft dar[2672]. So sollte das Kartell mit seiner Preis- und Produktionsregulierung alsbald zum Transmissionsriemen einer staatlichen Preis- und Produktionsregulierung werden[2673]. Ein an den Kartellstrukturen ansetzendes planwirtschaftliches Denken war seit den Erfahrungen des Ersten Weltkriegs in den Kreisen des Militärs und der Regierung verwurzelt[2674].

Von der Kartellpolitik des Kaiserreichs und der Weimarer Republik unterschied sich die nationalsozialistische Kartellpolitik aber ganz wesentlich. Die bisherige Kartellpolitik hatte, von der Zeit des Ersten Weltkriegs abgesehen, das Kartellwesen als autonome Erscheinung des privaten Wirtschaftslebens vor Augen und war daher politisch indifferent. Inhaltlich ging es bei dieser Variante staatlicher Kartellpolitik darum, die Gefahren zu kontrollieren, die von den Kartellen eventuell erzeugt wurden. Insoweit pflegte man im Bereich der Kartellverordnung nicht selten von »kartellpolizeilichen« Regelungen zu sprechen. Demgegenüber betrachtete der Nationalsozialismus die wirtschaftlichen Abläufe ins-

2671 Vgl. zu dieser Entwicklung Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 93 ff., hier insb. S. 97: In einem bestimmten Entwicklungsstadium komme es allmählich zu einer Vorherrschaft des Kartellwesens. Der Staat betrachte dies als Chance zur wirtschaftspolitischen Intervention. Er setze die Kartelle ein, um »Ordnung in den Markt zu bringen«. Staatliche Marktbeobachtung und Marktbeeinflussung gewännen in dieser Phase daher fühlbar an Gewicht. Leitend für das Ergebnis staatlicher Entscheidungen sei der Gesichtspunkt volkswirtschaftlicher Effizienz.

2672 Bereits in der nationalsozialistischen Frühphase wurde im Hintergrund an der Vorbereitung eines neuen Kriegs gearbeitet, s. nur Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 179-183.
Nachdem bereits im Ersten Weltkrieg wichtige kriegswirtschaftliche Aufgaben mit Hilfe des Kartellwesens erfüllt worden waren (vgl. oben, S. 109), herrschte nicht zuletzt bei militärischen Stellen die Auffassung, dass ein systematischer Ausbau der privaten Wirtschaftsorganisationen die »Kriegsbereitschaft« der Wirtschaft insgesamt steigere, vgl. Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 108 f. mit Fn. 16.
Hjalmar Schacht, der in der Frühphase als Reichswirtschaftsminister und Reichsbankpräsident alle maßgeblichen Einwirkungsmöglichkeiten auf das private Verbandswesen in den Händen hielt, wurde im Jahr 1935 zusätzlich zum »Generalbevollmächtigten für die Kriegswirtschaft« ernannt und hatte als solcher für eine an militärischen Zielsetzungen ausgerichtete Restrukturierung der Privatwirtschaft zu sorgen, s. Overy, ibid., S. 180 f.; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 218, 249 f.

2673 S. dazu unten, S. 813, 918 (Preisregulierung auf Kartellebene), 814, 913 (Investitionsverbote und Betriebsstilllegungen auf Kartellebene bzw. mit den Mitteln des Kartellrechts).

2674 Vgl. oben, S. 109, 115.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gesamt als staatliche Gestaltungsaufgabe[2675]. Die bislang im Wesentlichen den privaten Verbänden überlassene Aufgabe der »Marktregelung« stand nunmehr grundsätzlich unter der Aufsicht des Staats, Wettbewerbspolitik war »Marktordnungspolitik«[2676]. Wie sogleich im Einzelnen zu beschreiben ist, schuf sich das Regime sehr früh Instrumente, mit denen es die Kräfteverteilung auf den Märkten in seinem Sinn beeinflussen konnte. Soweit es in der Frühphase tatsächlich auf den Wettbewerb einwirkte, ging es ihm typischerweise um die »Ordnung« der Märkte. Im Übrigen überließ es die Aufgabe der Marktordnung weiterhin den Kartellen zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung als »Selbstverwaltungsaufgabe der Wirtschaft«[2677].

Neben den Instrumenten marktmäßiger Regulierung blieben die kartellpolizeilichen Instrumente der Weimarer Zeit, namentlich die Kartellverordnung und die Kartellnotverordnung bestehen[2678].

a) Privates Kartellwesen innerhalb der neuen staatlichen Wirtschaftsorganisation: staatliche Funktionszuweisung unter staatlicher Preis- und Investitionsaufsicht

Über die Ablösung der privaten Interessenverbände der Wirtschaft durch staatlich vorgegebene Reichsgruppen wurde bereits berichtet[2679]. Von den unterhalb der Reichsgruppen tätigen Fachgruppen heißt es, dass sie in der Zeit unmittelbar nach Errichtung der Diktatur in einigen Fällen selbst marktregelnd tätig geworden seien, d.h. sie hätten Kartellabsprachen im engen Sinne herbeigeführt und überwacht[2680]. Möglicherweise führten sie damit Strukturen fort, die zuvor in

2675 Ausdrücklich zum Primat des Staats, der in dieser Zeit »Vorrang« des Staats heißen musste, Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 1943), S. 26-28, 41-54, zur Rolle der NSDAP in diesem Zusammenhang ders., ibid., S. 37-41.
Zu der in neuerer Zeit unter Historikern geführten Diskussion, ob in der nationalsozialistischen Wirtschaft ein Primat der Politik geherrscht habe, Kershaw, Der NS-Staat (4. Aufl. 2006), S. 82-111.

2676 Zur Begrifflichkeit s. den sogleich folgenden Text.

2677 Auch hierzu sogleich im Text.

2678 Hierzu sowie zu einigen im Nationalsozialismus vorgenommenen Umformungen des Systems m. Nachw. unten, S. 815.

2679 S. oben, S. 789.

2680 Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 223. – Bruck bezieht sich mit dieser zeitlichen Abstufung wahrscheinlich auf die Tatsache, dass der Reichswirtschaftsminister bereits ab dem 27. Februar 1934 zur Herbeiführung einer neuen Verbandsstruktur ermächtigt war, und seine Pläne ungefähr ab März 1934 konkretisierte, dass das neue Gruppensystem aber erst ab dem 27. November 1934 gesetzlich abgesichert wurde und erst in diesem Zeitpunkt einen gemeinsamen Rahmen in Gestalt der Reichsgruppe Industrie erhielt. S. hierzu das »Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft« v. 27. Februar 1934, RGBl. 1934 I, 185 f., sowie die zugehörige erste Durchführungsverordnung v. 27. November 1934, RGBl. 1934 I, 1194 ff. – Erläuternd zum Ablauf Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 41-46; D. Kahn, Die Steue-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

den Gliederungen des Reichsverbands der Deutschen Industrie praktiziert worden waren[2681].

Im Zuge der verbindlichen Konstituierung des Gruppensystems, die ungefähr ab November 1934 stattfand[2682], wurde es den Fachgruppen sodann ausdrücklich untersagt, eine selbständige kartellmäßige Marktregelungspolitik zu betreiben[2683]. Sie hatten sich nun auf allgemeine Wirtschaftspolitik, industrielle Rechts- und Kreditfragen sowie Devisenkontrolle zu beschränken; umgekehrt erhielten die Kartelle die Anweisung, sich von der allgemeinen wirtschaftspolitischen Tätigkeit fernzuhalten[2684].

In dieser Phase wurde es allerdings nicht beanstandet, wenn maßgebliche Vertreter des Kartellwesens zugleich wichtige Stellen der zugehörigen Fachgruppe besetzten[2685]. Ein Zeitgenosse berichtet, dass dies den Rückhalt der Fachgruppe in den zugehörigen Kartellen deutlich gestärkt habe[2686]. Es ist anzunehmen, dass es den Kartellen umso leichter gefallen ist, die Politik ihrer Fachgruppe zu unterstützen, je besser sie zuvor über ihre Vertreter bei der Formulierung der Politik der Fachgruppe hatten mitwirken können.

Welchen Inhalt die Vorgaben der Reichsgruppen für die Kartelle zu haben pflegten, zeigt eine von der Reichsgruppe Industrie verantwortete Veröffentlichung aus dem Juni 1935[2687]. Sie formuliert Empfehlungen für das allgemeine Wettbewerbsverhalten der gruppenzugehörigen Unternehmen (»Marktordnung«). Verbindliche Festlegungen (»Marktregelung«) blieben den Kartellen

---

rung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 205-211, 218-222.

2681 Vgl. hierzu Fn. 1072.

2682 Zu dieser zeitlichen Abgrenzung s. Fn. 2680.

2683 Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 214 f. Nach Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 19 f. ergab sich dieses Verbot aus Anordnungen, die der RWM bei der Anerkennung der jeweiligen Wirtschaftsgruppe zu erlassen pflegte, und später aus einer Anweisung des Leiters der Reichsgruppe Industrie v. 27. Februar 1935, betreffend Aufgabenabgrenzung von Gruppen und Kartellen. Das Verbot hatte bis zu dem am 12. November 1936 eingeschlagenen Politikwechsel Bestand (Darstellung unten, S. 925). Indem Abschn. II des Marktordnungserlasses v. 12. November 1936 (unten, Fn. 3078) das an die Gruppen gerichtete Marktregelungsverbot z.T. einschränkte, ermöglicht es zugleich den Rückschluss auf das zuvor geltende unbedingte Verbot. - Zur Überleitung der vormals rein privaten Wirtschaftsverbände in staatlich organisierte Gruppen bereits oben, S. 789.

2684 Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 214 f.

2685 Erst ab dem Jahr 1936 wurde eine personelle Trennung von Kartellleitung und Gruppenleitung angeordnet. Das Gebot wurde allerdings nicht nachdrücklich durchgesetzt, s. dazu unten, S. 930.

2686 Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 223.

2687 Marktordnungsgrundsätze der Reichsgruppe Industrie (o. J./1935), s. zur zeitlichen Zuordnung Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 17 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vorbehalten[2688]. Sachlich bezogen sich diese Empfehlungen auf allgemeine Fragen der Preisgestaltung (Empfehlung fester Preise, Warnung vor Preiserhöhungen und vor Preisschleuderei), auf die Gestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (Verzugs-, Zahlungs-, Lieferungsfristen usw.) und auf organisatorische Probleme der Kartellpraxis (z.B. Kalkulation, Statistik, interne Streitbeilegung und Schiedsgerichte, Kartellsdisziplin)[2689].

Das Regime beschränkte sich aber nicht darauf, den privaten Kartellen eine ausschließliche Zuständigkeit für die Marktregelung im engeren Sinne einzuräumen. Gleichsam als Korrektiv führte es die Preisfestsetzungen, Preisverabredungen und Preisempfehlungen der öffentlichen und privaten Verbände einer einheitlichen staatlichen Überwachung zu[2690]. Überwacht wurden ab 1934 auch

2688 Vgl. Marktordnungsgrundsätze der Reichsgruppe Industrie (o. J./1935), Vorwort, S. 2: »Leistungswettbewerb ist zu begrüßen, spekulativer Wettbewerb dagegen zu unterbinden. Die ungehemmte Freiheit im Spiel der finanziellen und wirtschaftlichen Kräfte führte zu einem schranken- und zügellosen Wettbewerb auf dem Markte zugunsten einzelner auf Kosten anderer. Eine Beseitigung der Ausartungen des Wettbewerbs ist geboten, um den Vorteil des Einzelnen der Gesamtwirtschaft einzuordnen. Um den Wettkampf in gesunde und anständige Bahnen zu lenken, müssen Grundsätze für eine Ordnung des Marktes aufgestellt werden. Die Reichsgruppe Industrie gibt im Folgenden derartige Grundsätze und Regeln bekannt, die im Rahmen der industriellen Organisation (Gruppe) unter Selbstverantwortung beachtet und die, wenn notwendig und gegeben, auf dem Wege der rechtlichen Verpflichtung unter staatlicher Aufsicht (Kartell) eingehalten werden sollen.«
Weiterführend zu der seit 1933 immer stärker beachteten begrifflichen Trennung zwischen Marktordnung und Marktregelung Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 12 f.

2689 S. ibid., S. 5 ff.; das Inhaltsverzeichnis der Marktordnungsgrundsätze ist auch abgedruckt bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 17 f.

2690 Verordnung gegen Preissteigerungen vom 16. Mai 1934, RGBl. 1934 I, 389 f.: Pflicht zur Einholung einer staatlichen Genehmigung für neue Preisbindungen, sachlich beschränkt auf »lebenswichtige Gegenstände des täglichen Bedarfs und lebenswichtige Leistungen zur Befriedigung des täglichen Bedarfs« (ibid., § 1, S. 389), Erteilung der Genehmigung durch Preisüberwachungsstellen bei den allgemeinen Staatsbehörden.
Erweiterung der Genehmigungspflicht auf autonome vertikale Preisbindungen, soweit sie den Kleinhandel [Abgabe an den Verbraucher] binden, vgl. § 2; Konkretisierung der Rechtsfolge einer fehlenden Einwilligung (Nichtigkeit) sowie Befugnis zur Beseitigung »volkswirtschaftlich entbehrlicher« Zwischenhandelsstufen, vgl. § 3; durch die Verordnung über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung v. 12. November 1934, RGBl. 1934 I, 1110, ebenfalls mit Bezug auf lebenswichtige Güter und Leistungen.
Einführung einer Meldepflicht für die bereits bestehenden Preisbindungen, soweit sie nach dem 1. Juni 1933 neu begründet oder zum Nachteil des Abnehmers verändert wurden, erneut mit Bezug auf lebenswichtige Güter und Leistungen, die Zuständigkeit lag bei dem Reichskommissar für Preisüberwachung, s. Verordnung über die Anmeldepflicht von Preisbindungen v. 19. November 1934, RGBl. 1934 I, 1186 f.
Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verordnungen v. 12. November und v. 19. November 1934 auf alle Güter und Leistungen sowie Beendigung der Zuständigkeit der allgemeinen Staatsbehörden und Begründung der Zuständigkeit spezieller neuer Preisüber-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

autonome vertikale Preisvorgaben, soweit sie für den Einzelhandel bindend waren; die unverbindliche Preisempfehlung blieb dagegen unreguliert[2691]. So weit die staatliche Überwachung reichte, durften neue Preisvorgaben nur noch geschaffen und alte Preisvorgaben nur noch verändert werden, wenn hierfür vorab eine staatliche Einwilligung eingeholt worden war. Das heißt, es hing nunmehr vom staatlichen Wohlwollen ab, wie das private Kartellwesen eines seiner zentralen Anliegen, die Preissteuerung, verwirklichen konnte[2692].

Die Preisüberwachungsstellen waren nach dem neuen Preisaufsichtsrecht berechtigt, einzelnen Kartellmitgliedern die Weiterführung von Betrieben zu untersagen oder Betriebsräume zu schließen[2693]. Es heißt, dass es den Kartellen in der Folgezeit verwehrt worden sei, den gemeinsamen Preis in der traditionell üblichen Weise, nämlich nach den Bedürfnissen des wirtschaftlich schwächsten Betriebs, festzulegen[2694]. Bei dieser Einsatzweise war das neue Preisaufsichtsrecht geeignet, besonders veraltete und unproduktive Betriebe zu beseitigen, die bislang dank der kartelleigentümlichen Nachfragegewährleistung und Absatzpreisstabilisierung überlebt hatten.

Ergänzend erhielten die Preisüberwachungsstellen die Befugnis, »volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigte« Zwischenhandelsstufen zu beseitigen[2695].

Schließlich wird berichtet, dass der Staat das neue Preisüberwachungssystem genutzt habe, um systematisch ein Register über Kartelle und die von ihnen bekanntgewordenen Maßnahmen anzulegen[2696].

---

wachungsstellen durch die Verordnung über Preisüberwachung v. 11. Dezember 1934, RGBl. 1934 I, 1245 ff., hier: §§ 1-4, S. 1246.

2691 S. § 2 der Verordnung über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung v. 12. November 1934, RGBl. 1934 I, 1110 und dazu Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XV, S. 36 f.

2692 Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 222 f.

2693 S. § 11 der Verordnung über Preisüberwachung v. 11. Dezember 1934, RGBl. 1934 I, 1245, 1247.

2694 Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 222 f.
Bruck leitete aus dem geschilderten Betriebsschließungsrecht darüber hinaus ab, dass der Staat nunmehr im Bereich der privaten Kartelle die Investitionstätigkeit steuern könne, s. ibid., S. 223. Eine derartige Investitionsüberwachung war jedenfalls auf der Grundlage von § 5 Abs. 1 ZwKG möglich, und zwar auch im Bereich der Privatkartelle, also unabhängig davon, ob auf der Grundlage des ZwKG ein Zwangszusammenschluss durchgeführt worden war, s. oben, Fn. 2716, darstellend zu § 5 Abs. 1 ZwKG oben, S. 820.

2695 S. § 3 der Verordnung über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung v. 12. November 1934, RGBl. 1934 I, 1110; mit Kommentierung bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XV, S. 38.

2696 Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 222 f.: Alle Anträge auf Kartellpreisgenehmigung seien beim Reichswirtschaftsminister zusammengelaufen. Sofern dieser die Preisregelung gebilligt habe, sei die Einwilligung regelmäßig mit der Auflage verbunden gewesen, den Kommissar für die Preisüberwachung über alle wesentlichen Ände-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Die staatliche Parteinahme im »Monopolkampf« zwischen den privaten Kartellen und den Kartell-Außenseitern

In der öffentlichen Diskussion hatte man kurz vor dem Ende der Weimarer Republik ein allgemeines Kartellverbot in Erwägung gezogen[2697]. Die nationalsozialistische Partei hatte im privaten Kartellwesen ebenso wie im Aktien- und im Bankwesen eine fundamental systemkritische Rhetorik gepflegt[2698]. Nach dem Machtwechsel kam es aber auch hier nicht zu einer restriktiven Regulierung, auch hier setzte man stattdessen einen Ausschuss ein[2699]. Die kartellaufsichtsrechtlichen Vorschriften der Weimarer Republik galten grundsätzlich fort, auch die Kartellgerichtsbarkeit wurde im Ansatz fortgeführt[2700].

Im wirtschaftlichen Geschehen war um das Jahr 1933 besonders deutlich der Systemzusammenprall zwischen dem freien und dem gebundenen Wettbewerb hervorgetreten. Freie Anbieter hatten sich im selben Markt wie ein Kartell positioniert, dabei aber den Kartellpreis um einen attraktiven Betrag unterboten und dadurch erhebliche Nachfrage angezogen (sogenannter Außenseiter-Wettbewerb im Kartellschatten)[2701]. Die Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen

---

rungen in der Kartellverbindung zu informieren. – Zu früheren Ansätzen der Kartellregistrierung auf der Grundlage der sog. Auskunftsverordnung bereits oben, S. 364.

2697 Die Verbandsseite hatte sich genötigt gesehen, in Veröffentlichungen Gründe für die Beibehaltung des Kartellwesens zu präsentieren, s. Metzner, KartRundsch 1933, 6 ff.

2698 Zusammenstellung einschlägiger Äußerungen aus der Perspektive der Zeit kurz nach Errichtung der Diktatur bei H. Wagenführ, KartRundsch 1933, 419 ff.

2699 Kartellrechtsausschuss bei der Akademie für Deutsches Recht, zu dieser s. noch unten, S. 884. - Berichte des Kartellrechtsausschusses sind abgedruckt in ZAkDR 1934, S. 200 f., 243 sowie in ZAkDR 1935, S. 495 f.; ein Beitrag des Ausschussvorsitzenden Lehnich findet sich in ZAkDR 1935, S. 381 ff.

2700 Eine Kartellrechtsprechung fand offenbar bis zum Ende des Nationalsozialismus statt. Jedoch änderte sich mit der Zeit die Gerichtsorganisation. Das Kartellgericht bestand mit einigen Beschränkungen in seiner Zuständigkeit zunächst unverändert weiter. Zum 1. April 1938 gingen seine Aufgaben jedoch auf das Reichswirtschaftsgericht über (§ 59 des Reichswirtschaftsgerichtsgesetzes v. 25. Februar 1938, RGBl. 1938 I, 216, 222).
Zum 1. Mai 1941 wurde das Reichswirtschaftsgericht mit anderen Gerichten des Reichs zu einem neuen Reichsverwaltungsgericht zusammengefasst (Erlass Hitlers über die Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts v. 2. April 1941, § 1, RGBl. 1941 I, 201).
Bestrebungen, ein Reichsverwaltungsgericht zu errichten, hatten aber bereits in der Weimarer Zeit existiert, und waren offenbar noch älter, s. den rechtspolitischen Bericht von H. Menzel, Die Justiz V (1929/30), S. 759 ff. mit Hinweisen auf Forderungen eines Deutschen Juristentages der Kaiserzeit (1910).

2701 Zur Stellung des Außenseiters im Kartellschatten Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 6 f.; Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 96.
Zu Beginn des Jahres 1933 konstatierte der Verbandsvertreter Metzner unter der Überschrift »Kartellkrise oder Kartelle und Außenseiter«, dass die Kämpfe zwischen den Kartellen und den Außenseitern »unerträglich« geworden seien. In einigen Märkten hätten die Außenseiter eine betriebliche Auslastung von 80 % oder 100 % erreicht, während die dort tätigen Kartelle nur zu 20-40 % beschäftigt seien. Die wirtschaftliche Vernunft erfordere es, die orga-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Schlosstankstelle Benrath, die sich den Übergriffen des gebundenen Wettbewerbssystems in das freie Wettbewerbssystem entgegengestellt und insbesondere die Preisunterbietung durch den Außenseiter verteidigt hatte, war für die Popularisierung dieser Wettbewerbsform möglicherweise mitursächlich gewesen[2702]. Durch eine Änderung in der Kartellverordnung von 1923 stärkte das Regime nunmehr die Position der gebundenen Wirtschaft[2703]. Das Kartellgericht bzw. die nachfolgend zuständigen Gerichte[2704] waren danach gehalten, Zwangsmaßnahmen eines Kartells gegen einen Außenseiter zu genehmigen, wenn der Außenseiter eine »volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigte« Preispolitik, d.h. vor allem eine kartellschädliche Preisunterbietung, an den Tag legte[2705]. Auf dieser Grundlage konnte das Kartell den in seinem Schatten agierenden Außenseiter mit Maßnahmen des Kartellzwangs angreifen bzw. zum Einlenken in der Preispolitik zwingen, indem es mit Kartellzwangsmaßnahmen drohte[2706].

---

nisierten Mehrheiten vor den Minderheiten zu schützen. Das Kartellgericht müsse seine Praxis zur präventiven Aufsicht über Sperrmaßnahmen (§ 9 KartVO 1923) so abändern, dass die Kartelle wieder die Möglichkeit hätten, gegen Außenseiter die Druckmittel des Treurabatts und des ausschließlichen Verbandsverkehrs einzusetzen, s. KartRundsch 1933, 6, 15 ff.

In ihren wirtschaftspolitischen Verlautbarungen warben die Vertreter des Kartellwesens dafür, den durch Wettbewerb hergestellten Marktpreis liberaler Prägung durch einen »gerechten Preis« zu ersetzen, s. dazu Bonn, Das Schicksal des deutschen Kapitalismus (1926/3.-5. Aufl. 1930), S. 75-87.

2702 Zu dieser Entscheidung des RG s. oben, S. 729.

2703 Die Kartellverordnung von 1923 galt in weiten Teilen bis nach dem Zweiten Weltkrieg fort und wurde in den westlichen Besatzungszonen erst im Jahr 1947 aufgehoben, die entsprechende britische Verordnung ist in Auszügen abgedruckt bei Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2, 1979, S. 370 ff.; eingehende Darstellung bei E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Erster Bd. (2. Aufl. 1953), S. 335-339, dort mit der Angabe, dass die Maßnahme mit Wirkung ab dem 12. Februar 1947 ergangen sei.

2704 Im Jahr 1938 wurde die Tätigkeit des Kartellgerichts beendet, die Rechtsprechungsaufgaben gingen an das Reichswirtschaftsgericht (G. v. 25. Februar 1938, RGBl. 1938 I, 216), im Jahr 1941 entstand das Reichsverwaltungsgericht, das auch im Bereich des Kartellrechts an die Stelle des Reichswirtschaftsgerichts, vgl. hierzu Nörr, Die Leiden des Privatrechts (1994), S. 135 f.

2705 S. § 1 Ziff. 5 des Gesetzes v. 15. Juli 1933, RGBl. 1933 I, 487; zur entsprechenden Forderung eines Verbandsvertreters oben, Fn. 2701; zum Inhalt der Regelung W. Strauß, KartRundsch 1933, 497, 506 ff. – Fälle, in denen sich das Kartellgericht auf diese Vorschrift stützte, finden sich bei Klinger, Die Rechtsprechung des Kartellgerichts, H. 3 (1937), S. 76 ff.

2706 In diesen Zusammenhang ist es zu stellen, wenn berichtet wird, dass die Kartelle § 9 Abs. 2 KartVO nach seiner Neufassung dazu genutzt hätten, Außenseiter gezielt aus dem Markt zu drängen, und der Staat diese Praktiken unter dem Gesichtspunkt der »Selbstreinigung« gebilligt habe. In diesem Sinne ausführlich mit Beispielen Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 316 ff.; s. auch Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972) S. 121 ff.; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 178 f., 273 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Das Wettbewerbsmodell eines Staats, der das Machtstreben mächtiger Akteure unterstützen wollte, hatte Franz Böhm als kritischer Außenseiter bereits im Jahr 1933, und damit zeitlich vor Errichtung der nationalsozialistischen Wettbewerbsordnung, wie folgt karikiert[2707]: »1. Die Wettbewerbsordnung ist in Wirklichkeit keine Ordnung, sondern Unordnung und Anarchie. 2. Deshalb muss das Prinzip der Wettbewerbswirtschaft durch das Prinzip der Planwirtschaft ersetzt werden. 3. Jede Planwirtschaft setzt eine monopolistische Verfassung und Beherrschung der Märkte voraus. 4. Die private Monopolisierung verwirklicht diese Voraussetzung und bringt zugleich eine planmäßige Bewirtschaftung der monopolistisch beeinflussten Teilmärkte mit sich, so dass lediglich die Organisation eines Überbaus (Staatsaufsicht) zu leisten bleibt, deren Aufgabe es ist, jene Teilplanungen miteinander in Einklang zu bringen. 5. Infolgedessen muss das Recht den privaten Monopolisierungstendenzen ausreichende Möglichkeiten zu ihrer Verwirklichung und ihrer Verteidigung gegen das Konkurrenzprinzip zur Verfügung stellen. 6. Eines der wichtigsten, geeignetsten und notwendigsten Angriffs- und Verteidigungsmittel im Dienste der privaten Monopolisierung aber ist der Monopolkampf.«

Derartig radikale Kritik ließ die Vertreter der herrschenden nationalsozialistischen Anschauung unbeeindruckt. In der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur wurde das Ziel staatlicher Wirtschaftslenkung verteidigt und in diesem Zusammenhang die großen Machteinheiten der Wirtschaft positiv gesehen, auch wenn man nicht müde wurde zu betonen, dass die Wirtschaftslenkung

---

Die Neuregelung ermöglichte dem Kartell bestimmte Zwangsmaßnahmen zur Behinderung des Außenseiters, in Betracht kamen etwa Treurabattsysteme oder Systems des ausschließlichen Verbandsverkehrs. Dagegen hatte das Reichsgericht dem Kartell die existenzvernichtende Preisunterbietung in der Tankstellen-Entscheidung verboten (zur Entscheidung oben, S. 729). Soweit in der Folgezeit das Kartellgericht auf der Grundlage von § 9 KartVO mit der Zulässigkeit von Wettbewerbshandlungen durch ein Kartell befasst wurde, gestattete es die existenzvernichtende Preisunterbietung gegen den Außenseiter auch weiterhin nicht, s. Klinger, Die Rechtsprechung des Kartellgerichts, H. 2 (1934), S. 82 f., und H. 3 (1937), S. 75 f.

Im Hinblick auf die beschriebene Gesetzesänderung, nämlich aus Gerechtigkeits- und Symmetriegründen, hatte sich zuvor W. Strauß der Literaturmeinung (oben, Fn. 2414) angeschlossen, die eine Preisunterbietung durch den freien Wettbewerber nach dem UWG, eine Preisunterbietung durch das Kartell aber ausschließlich nach dem strengeren Maßstab des § 9 KartVO beurteilen wollte, s. KartRundsch 1933, 497, 510 f. m. Nachw. zur Gegenauffassung; vgl. auch Tschierschky, KartRundsch 1933, S. 616 ff.

2707 Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 44 f. – Möglicherweise hat Böhm das im Zeitpunkt der Veröffentlichung staatlicherseits neuorganisierte Verbandswesen (oben, S. 789) als Instrument oder als Vorstufe einer staatlichen Steuerung der Monopolwirtschaft angesehen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nicht bis zur Planwirtschaft gesteigert werden solle[2708]. Als um 1936 wieder eine kartell-kritischere Stimmung aufkam, wurde auch die Notwendigkeit eines Schutzes der Kartell-Außenseiter wieder etwas stärker betont[2709].

c) Das Zwangskartellwesen

Zwischen März und Juni 1933 gestaltete das Regime die aus der Weimarer Zeit übernommenen Zwangskartelle der Kohlen- und Kaliindustrie, der Binnenschifffahrt sowie der Zucker-, Mais-, Milch- und Stärkeproduktion nach nationalsozialistischen Wirtschaftsgrundsätzen um[2710].

2708 In ausdrücklicher Auseinandersetzung mit Böhm und unter Bezugnahme auf zahlreiche Vertreter der herrschenden wirtschaftspolitischen Sichtweise Gütebier, KartRundsch 1936, 442-450.

2709 Gütebier, ibid., 442, 450-461.

2710 Zum Stand in der Wirtschaftskrisenzeit oben, S. 679; Zusammenstellung für die Frühzeit des Nationalsozialismus nach Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), Abschn. ZwKG., Rz. 1, Fn. 2 (vgl. auch noch W. Strauß, KartRundsch 1933, 497, 517 ff.):

- Kali- und Kohlenindustrie: Gesetz über Änderungen der kohlenwirtschaftlichen Bestimmungen und Gesetz über Änderung der kaliwirtschaftlichen Bestimmungen, jeweils v. 21. April 1933, RGBl. 1933 I, 203 ff., 205 f.: Entfernung der bisherigen Mitglieder des Reichskohlenrats/Reichskalirats aus ihrem Amt; Beendigung der Amtszeit aller gewählten geschäfts- und aufsichtsführenden Organe im Reichskohlenverband, in den einzelnen Kohlensyndikaten sowie im Kalisyndikat; Vorschriften über die Neubesetzung des Reichskohlenrats/Reichskalirats; Wegfall der unternehmerischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer, die zuvor durch Beteiligung an der Geschäftsführung der Syndikate bestanden hatte; Fortbestehen der Arbeitnehmerrepräsentanzen im Reichskohlenrat und im Reichskalirat; Wegfall des Vertrauensschutzes für freiwillig stillgelegte Kaliwerke und der Möglichkeit, unrentable Kaliwerke zwangsweise stillzulegen; Änderungen im Schiedsgerichtswesen der Kaliwirtschaft.
- Milchproduktion: Gesetz zur Änderung des Milchgesetzes v. 11. Mai 1933, RGBl. 1933 I, 261: Schaffung einer eigenen Verwaltungskompetenz des Reichs und einer Delegationsmöglichkeit an »Beauftragte«; s. auch noch das Zweite Gesetz zur Änderung des Milchgesetzes v. 20. Juli 1933, RGBl. 1933 I, 527. – Auf der Grundlage von §§ 3, 9 und 10 des Reichsnährstandgesetzes v. 13. September 1933 (RGBl. 1933 I, 626 ff.) erging sodann die Verordnung über den Zusammenschluss der deutschen Milchwirtschaft v. 27. März 1934 (RGBl. 1934 I, 259 ff.); sie legte die Verbände für das gesamte Reich detailliert fest und unterstellte sie der Aufsicht des Reichskommissars [für Milchwirtschaft]. Auf derselben Grundlage wurde der »Verband der Erzeuger von Milch- und Sahne-Dauerwaren sowie von Kasein« geschaffen (Verordnung v. 14. Oktober 1933, RGBl. 1933 I, 737-740).
- Maisproduktion: Gesetz über die Umwandlung der Reichsmaisstelle v. 30. Mai 1933, RGBl. 1933 I, 313.
- Zuckerproduktion: Die »Bekanntmachung betreffend Änderung der Satzung der wirtschaftlichen Vereinigung der Deutschen Zuckerindustrie« v. 24. März 1933 (RGBl. 1933 I, 149) ist nicht von grundlegender Natur, sondern betrifft Details der Quotenregelung (hier: Pflichtausfuhr).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Im Juli 1933 folgte das sogenannte Zwangskartellgesetz, das allgemein die Möglichkeit schuf, die Unternehmen eines bestimmten Marktes oder Teilmarktes zu einem staatlich beaufsichtigten Kartell zusammenzuschließen bzw. Außenseiter zwangsweise an ein vorhandenes Kartell anzuschließen[2711]. Die so geschaffenen Kartelle waren außenseiterfrei, hielten also effektiv die monopolistische Macht über ihren jeweiligen Markt inne. Im Gegenzug unterlagen sie einer staatlichen Aufsicht und Steuerung, die über die bisher im Bereich der Privatkartelle bestehenden Möglichkeiten weit hinausging[2712].

– Binnenschifffahrt: Das Gesetz zur Bekämpfung der Notlage der Binnenschiffahrt v. 16. Juni 1933 (RGBl. 1933 II, 317 f.) erneuerte die Rechtsgrundlage der Marktordnungen und ließ die bislang ergangenen Maßnahmen unberührt.

Bei dem aus dem Jahr 1929 stammenden Kartell der Zündholzindustrie (»Zündholzmonopol«), das stark auf die Finanzinteressen des Reichs zugeschnitten war, fanden keine gesetzlichen Änderungen statt; auch die Marktordnungen für die Stärkeindustrie blieben offenbar zunächst unverändert.

2711 Gesetz über die Errichtung von Zwangskartellen v. 15. Jul. 1933, RGBl. 1933 I, 488 f., dort vor allem § 1 Abs. 1; darstellend W. Strauß, KartRundsch 1933, 497, 522 ff.; Abdruck der Begründung bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XII, S. 11 f., dort u.a.: verschärfter Wettbewerb und unwirtschaftliche Preisgestaltungen ließen die Vernichtung volkswirtschaftlich wertvoller Unternehmen befürchten; das Gesetz sei eine aus der gegenwärtigen Wirtschaftskrise geborene Maßnahme und wolle ordnendes Eingreifen ermöglichen, ohne die bestehende Wirtschaftsordnung in Frage zu stellen.
In einigen Randbereichen schufen Spezialgesetze die Möglichkeit marktregelnden Eingreifens, s. etwa das Gesetz über den Zusammenschluß von Mühlen v. 15. September 1933, RGBl. 1933 I, 627 f. – Aufschlussreich zur wirtschaftlichen Situation der Mühlen vor der Zwangskartellierung und zu den mit der Maßnahme verfolgten Zielen Millner, in: Das Kartellproblem. Dritter Teil (1932), S. 4 f.: Die Konzentration im Mühlenwesen und eine insgesamt zu hohe Mühlenkapazität habe zu Kämpfen zwischen großen und kleinen Anbietern geführt, die kleinen Betriebe hätten staatliche Eingriffe zum Schutz ihres Betriebsmodells gefordert.
Vgl. außerdem Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972) S. 115-117.

2712 S. in zeittypischer Unbestimmtheit § 3 des Zwangskartellgesetzes (Gesetz v. 15. Jul. 1933, RGBl. 1933 I, 488 f.):
»(1) Dem Reichswirtschaftsminister stehen hinsichtlich der in § 1 genannten Zusammenschlüsse Aufsichts- und Eingriffsbefugnisse zu. Er kann die Befugnisse auf Beauftragte übertragen.
(2) Die durch die Ausübung der Aufsicht entstehenden Kosten tragen die Beteiligten nach näherer Anordnung des Reichswirtschaftsministers.«
Mit der Bewertung, dass die hierdurch geschaffenen Eingriffsmöglichkeiten jedenfalls weiter seien als die bislang durch KartVO 1923 und KartellNotVO geschaffenen Tatbestände der Kartellaufsicht Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), Abschn. ZwKG., Rz. 7-9; Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XII, S. 30-32.
Zur Charakteristik staatlicher Marktordnungen vor dem Hintergrund der seit 1930/31 mit dem Milchgesetz gesammelten Erfahrungen Merkel, KartRundsch 1933, 730 ff.
Eingehende Darstellung der Verwaltungspraxis bis zum Jahr 1937 bei Russell, ZStW 97 (1937), 499 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Entwicklung in Deutschland hatte Parallelen in der Gesetzgebungspraxis anderer Länder. In Japan existierte bereits seit April 1931 eine allgemeine Zwangskartellgesetzgebung, in Italien seit Juni 1932[2713]. Sogar in den USA tendierte die Politik des »New Deal« zeitweilig dazu, Kartelle auf einer Basis staatlicher Autorisierung und Überwachung zuzulassen[2714].

Wichtige Bedeutung erhielt in diesem Zusammenhang eine neue Regelung, die es dem Reichswirtschaftsminister erlaubten, allgemeine Anordnungen zum Schutz bestehender Marktverhältnisse zu treffen. Nach dieser Vorschrift konnte er mit Wirkung für einen bestimmten Wirtschaftszweig »unter Würdigung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls« Unternehmensneugründungen verbieten, bestehenden Unternehmen die Vornahme von Neuinvestitionen zur Schaffung neuer Produktionskapazitäten untersagen, sowie die Ausnutzung vorhandener Produktionskapazitäten begrenzen[2715]. Eine derartige Investitionssteuerung setzte nicht voraus, dass bereits ein Kartell existierte. Sie war vielmehr auch außerhalb kartellmäßiger Strukturen möglich[2716].

Zum Ende der Weimarer Republik war die Zunahme der Zwangskartelle aus Kreisen des Privatkartellwesens noch scharf kritisiert worden[2717]. Wurden damals notleidende bzw. neugegründete und auf die Verdienstmöglichkeiten im Kartellschatten spekulierende Außenseiter dem tonangebenden Verband beigeschlossen, so waren die knappen Absatzmöglichkeiten grundsätzlich auf alle

2713 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 318; Quellenangabe zur italienischen Gesetzgebung in: KartRundsch 1932, 366 f.

2714 S. den Bericht von Notz, KartRundsch 1933, 539 ff.: Der Industrial Recovery Act v. 16. Juni 1933 verleihe den Handels- und Industrieverbänden die Befugnis, Wettbewerbsvereinbarungen über Preisbildung, Löhne, Produktionsmengen und dergleichen zu treffen, die öffentlich geprüft und durch formelle Anerkennung des US-Präsidenten wirksam würden (S. 545 f.; Beschreibung erster praktischer Ergebnisse auf S. 547 f.; Abdruck einer Übersetzung von Titel I des Industrial Recovery Act auf S. 548 ff., s. dort insb. Sec. 3).
Auch der weitere Verlauf der Rechtsentwicklung in den USA wurde aufmerksam beobachtet und öffentlich erörtert, s. W. Strauß, KartRundsch 1936, 395 ff.

2715 Regelung in § 5 Abs. 1 ZwKG (Gesetz v. 15. Juli 1933, RGBl. 1933 I, 488).
Zur Anwendungsfällen Russell, ZStW 97 (1937), 499, 528 ff.: Produktionsbeschränkungen in der Papierindustrie und in der chemisch-pharmazeutischen Glasindustrie; Festsetzung von Produktionsquoten in der Salzindustrie sowie im Schwachstromlampenkartell.
Vgl. auch Neumann (Behemoth, 2. Aufl. 1944/1977, S. 320): Gründungs- und Investitionsverbot für die Papierwirtschaft, Preisunterbietungsverbot für das Druckgewerbe sowie Gründungs- und Betriebsübernahmeverbot für den Groß- und Einzelhandel.
S. außerdem Buchheim/J. Scherner, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen (2003), S. 81, 87 f.

2716 In der Literatur wurde dieses Verfahren als »kalte Zwangskartellierung« bezeichnet, weil es einerseits die Begründung eines echten Kartells nicht voraussetzte, andererseits dieselbe Wirkung wie ein obrigkeitlich begründetes Kontingentierungskartell entfaltete, vgl. m. Nachw. Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), Abschn. ZwKG., Rz. 20.

2717 Metzner, KartRundsch 1933, 6, 11 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Mitglieder aufzuteilen gewesen[2718]. Für die eingesessenen Kartellmitglieder hatte die Zwangskartellierung Weimarer Prägung also auch erhebliche und dauerhafte Nachteile gebracht.

Die Wirtschaftsverwaltung des neuen Regimes konnte auf der Grundlage des neuen Zwangskartellrechts nunmehr für ausgewählte Branchen und Teilbranchen den Markteintritt neuer Wettbewerber untersagen und sich gegen Betriebserweiterungen vorhandener Wettbewerber stellen, als milderes Mittel konnte sie derartige Maßnahmen von einer Genehmigung abhängig machen. Diese Möglichkeiten wurden in der Folgezeit tatsächlich genutzt, um »Störungen der bereits erreichten Marktordnung« abzuwehren[2719], d.h. um die von den beteiligten Unternehmen bereits erzielte Aufteilung des Marktes aufrechtzuerhalten. An einem wirtschaftlichen Bedürfnis für Kapazitätserweiterungen sollte es namentlich dann fehlen, wenn ein Markt bereits mit Wettbewerbern »übersetzt« sei und deshalb staatliche Organisationshilfe auf der Grundlage des Zwangskartellgesetzes erhalten habe[2720]. Im Zusammenklang mit den soeben beschriebenen allgemein kartellfreundlichen Impulsen des frühen Nationalsozialismus ist diese Verwaltungspraxis als außenseiterunfreundlich zu charakterisieren. Von den inländischen Unternehmern dürfte sie als deutliches politisches Signal gegen Außenseitergründungen verstanden worden sein.

Das Anliegen, einen geschäftlich bereits aktiven Außenseiter zum Schutz des existierenden Privatkartells aus dem Markt zu drängen, war auf der Grundlage der beschriebenen Investitionsbegrenzungsregelung wohl nur in sachlichen und politischen Ausnahmefällen realisierbar. Die Praxis löste ein solches »Außenseiterproblem« dadurch, dass sie das bislang kartellunwillige Unternehmen zwangsweise dem vorhandenen Kartell beischloss[2721]. In diesem Fall konnten ihm sodann, hier erneut auf der Grundlage der Investitionsbegrenzungsregelung des Zwangskartellgesetzes, Nachteile im Interesse der eingesessenen Mitglieder auferlegt werden[2722]. Eine diesbezügliche Begründung konnte etwa lau-

2718 Zu dem Geschäftsmodell einer Außenseitergründung im Kartellschatten, das offenbar besonders gegen Ende der Weimarer Republik verbreitet gewesen war, oben, S. 815.

2719 Zur Praxis der Errichtungs- und Erweiterungskontrolle nach § 5 Abs. 1 ZwKG Russell, ZStW 97 (1937), 499, 515 f.; zu einigen damit verwandten staatlichen Handlungsformen wie etwa Maschinenverboten im Interesse der Nachfrage nach Arbeitskräften dies., ibid., S. 516-520; vgl. außerdem Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972), S. 120 f.

2720 Russell, ZStW 97 (1937), 499, 515 f.

2721 Mit zahlreichen Beispielen Russell, ZStW 97 (1937), 499, 525-528.

2722 Zu einer auf § 5 Abs. 1 ZwKG gestützten öffentlich-rechtlichen Neuaufteilung der Kartellquoten kam es bei dem Zwangszusammenschluss der Salzindustrie sowie im zwangsweise gebildeten Schwachstromlampenkartell; bei den Zwangsbeischlüssen der Zementindustrie wurden nur teilweise neue Quoten festgesetzt und der Rest »freiwilligen Vereinbarungen« der Kartellmitgliedern überlassen. In anderen Fällen wurde die Neuverteilung der Quoten

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ten, dass der Außenseiter seinen Geschäftsbetrieb erst vor kurzem und nur zur Ausnutzung des Kartellschattens aufgenommen habe.

Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, wenn von einer positiven Einstellung der Privatkartelle gegenüber dem nationalsozialistischen Zwangskartellwesen berichtet wird. Einige Verbände sollen sich aktiv für Zwangsbeischlüsse eingesetzt haben, um Außenseiter unter die Kartelldisziplin zu zwingen[2723]. Insbesondere die vier regionalen Zementkartelle, die seit Jahrzehnten erfolglos versucht hatten, ihre Märkte außenseiterfrei zu machen, hätten dieses Ziel durch Maßnahmen auf der Grundlage des Zwangskartellgesetzes erreicht[2724]. Spätere Maßnahmen zielten dann auf einen reichseinheitlichen Zementverband ab[2725]. Im Ganzen bewerteten Zeitgenossen das Zwangskartellgesetz als Mittel, mit dem der Staat die privatrechtlich organisierte Macht der Kartelle verfestigte,

---

durch staatliche Einflussnahme »erleichtert« oder spezialgesetzlich geregelt, s. Russell, ZStW 97 (1937), 499, 530-532. In allen diesen Fällen wäre es interessant zu erforschen, mit welcher Tendenz das Regime auf die Quotenverteilung eingewirkt hat.

2723 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 129, 319; Miksch berichtet, dass der Zwangsbeischluss im Stickstoffkartell der Aufrechterhaltung der Kartelldisziplin gedient habe, s. WK 1936, 339, 343.

2724 Bereits ab dem Jahr 1934 hatte das RWM mit dem zwangsweisen Beischluss der Außenseiter begonnen, vgl. Russell, ZStW 97 (1937), 499, 541 (zu Ziff. 1), 543 (zu Ziff. 1); s. auch DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 318.

2725 Neumann, ibid., S. 129, S. 319 f.: Nach dem ZwKG sei am 12. Dezember 1940 die reichseinheitlichen Deutsche Zementunion errichtet worden; Zusammenstellung der in der Zeit davor auf der Grundlage des ZwKG ergangenen Einzelmaßnahmen bei Russell, ZStW 97 (1937), 499, 541 (Ziff. 1), 543 (Ziff. 1), vgl. auch die Schilderung der Marktsituation, ibid., S. 507 f.

Zur späteren Entwicklung:

- DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 318: Im Oktober 1941 sei als Zwangsmaßnahme der »Deutsche Zement-Verband« als reichseinheitlicher Kartell-Dachverband errichtet worden.
- DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 346: Kurz nach Errichtung des Deutschen Zement-Verbands hätten sich die zugehörigen Kartelle auf freiwilliger Grundlage zusammengeschlossen; dabei hätten sich die weiter fortbestehenden Regionalkartelle zu einem »Gesamtkartell« vereinigt.

  Im Hintergrund mag hier gestanden haben, dass die Zwangskartellierung erhebliche und für die Unternehmen wohl z.T. unwillkommene staatliche Einwirkungsmöglichkeiten eröffnete. Daher könnte den Unternehmen, nachdem sie ihr Marktordnungsziel mit staatlicher Hilfe erreicht hatten, eine Rückkehr in rein privatrechtliche Kartellstrukturen als vorzugswürdig erschienen sein. Bemerkenswert ist, dass das Kartell offenbar alsbald wieder aus der staatlichen Regulierung entlassen wurde. Die staatliche Mitwirkung bei dieser Marktordnungsmaßnahme hat hiernach das Gepräge einer »Dienstleistung«. Im Hintergrund stand möglicherweise, dass die Zementindustrie ein wichtiger Zulieferer der Bauindustrie und daher »kriegswichtig« war.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nicht ohne gleichzeitig seine eigenen Kontrollmöglichkeiten über das betreffende Kartell stark auszubauen[2726].

Bei der praktischen Anwendung des Zwangskartellgesetzes handelte es sich ganz überwiegend um den zwangsweisen Beischluss von Außenseitern an bereits bestehende Kartelle[2727]. Dies geschah nicht immer im Interesse eines von Außenseitern herausgeforderten Privatkartells, sondern auch aus allgemeinen wirtschaftspolitischen Motiven heraus[2728]. Die Zwangsbeischlüsse dienten etwa zur Preisherabsetzung (Kraftfahrzeug-Reifen), zur Durchsetzung der neuen Organisationsform des Kalkulationskartells (Grau- und Metallgussgewerbe), zum Abbau von Spannungen zwischen den mittelständischen und den großen Betrieben einer Branche (Rasierklingen-, Glas- und Seifenindustrie, grafisches Gewerbe und Graugussgewerbe), zur Herbeiführung eines für die Zwecke internationaler Kartellbildung ausreichenden Organisierungsgrades (Draht-, Drahtseil- und Drahtgeflechtindustrie), sowie zum Erhalt arbeitsintensiver Produktionsformen (verschiedene Hausindustrien, Zigarettenindustrie)[2729].

Bis zum Jahr 1939 wurden auf der Grundlage des Zwangskartellgesetzes im gewerblichen Bereich ca. 120 Zwangskartelle begründet, d.h. ca. 120 Märkte oder Teilmärkte wurden einer öffentlichen Regulierung unterstellt[2730]. Bedenkt

---

2726 Kirchheimer, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 285, 295 f.

2727 Zwischen 1933 und 1938 sei es nur zu vier Zwangszusammenschlüssen und zu ca. 80 Zwangsanschlüssen gekommen, und dies bei einem Bestand von ca. 1700 Industriekartellen, so Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 13; vgl. auch, aus Sicht des Jahres 1937, Russell, ZStW 97 (1937), 499, 543 ff.
Dieses »Missverhältnis« ist vor allem mit dem bereits in der Weimarer Zeit erreichten hohen Kartellierungsgrad der Wirtschaft zu erklären.

2728 Mit diesem Urteil Miksch WK 1936, 339, 343.

2729 Russell, ZStW 97 (1937), 499, 503-513, 533-537; zum wirtschaftspolitischen Hintergrund später noch Müller-Henneberg, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, S. 79, 80.
Nach dem Bericht von Russell stellte das Kfz-Reifen-Kartell einen Sonderfall dar, weil dort das Privatkartell zunächst aufgelöst und dann auf der Grundlage des ZwKG neu begründet wurde. Das Kfz-Reifenkartell war bereits in der Weimarer Zeit dazu übergegangen, Kartellvereinbarungen ohne Preisregelung zu treffen (s. oben, Fn. 1423). Wenn es in diesem Kartell noch Preisabsprachen gegeben hat, dann waren sie informeller Art. Das nationalsozialistische Preisregelungswesen, das an einer Genehmigung der privatrechtlich gebundenen Preise anzuknüpfen pflegte (s. oben, S. 813), fand hier keinen Anknüpfungspunkt. Das Regime behalf sich in dieser Lage möglicherweise damit, einen offiziell preisregelnden Verband im Wege der Zwangskartellierung herzustellen.

2730 H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 30; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 183.
Aufzählung zahlreicher auf der Grundlage des Zwangskartellgesetzes ergangener Marktregelungen aus Sicht des Jahres 1937 bei Russell, ZStW 97 (1937), 499, 541 f., 543 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

man, dass in dieser Zeit ungefähr 1700 Industriekartelle bestanden[2731], kann man im Ergebnis fast noch von einem sparsamen Einsatz des Zwangskartellgesetzes sprechen[2732]. Weit größere Bedeutung hatte das Zwangskartellwesen auf dem Gebiet der Landwirtschaft. Im Rahmen des sogenannten Reichsnährstandsgesetzes bestanden dort spezielle Möglichkeiten zur Zwangskartellierung. Die Märkte der Landwirtschaft wurden auf dieser Grundlage bereits im frühen Nationalsozialismus vollständig verwaltungsförmig durchreguliert[2733].

Neumann erwähnt in diesem Zusammenhang für die Zeit um 1940 noch das Zwangskartell der Zementindustrie, außerdem seien alle Eisenkartelle zwangsweise verlängert worden, s. Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 320.

Den ersten Anwendungsfall des Zwangskartellgesetzes bildete die Anordnung zur Marktregelung auf dem Gebiete der Verarbeitung von Flußeisenwalzdraht zu Drähten, Drahtstiften und Springfedern v. 7. Oktober 1933, Reichsanzeiger Oktober 1933 Nr. 237, amtl. Teil, S. 1 Sp. 1 f., auch abgedruckt bei Callmann, Das Deutsche Kartellrecht (1934), Anhang, S. 697 f.

2731 Vgl. Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 13.

2732 So auch Buchheim/J. Scherner, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen (2003), S. 81, 88. – Vgl. aber zur Bedeutung »freiwilliger Bindungen«, die im Rahmen von Einigungsverhandlungen nach § 4 ZwKG eingegangen werden konnten, um eine Maßnahme nach dem Zwangskartellgesetz zu verhindern, Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972), S. 119 f.

2733 Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung für landwirtschaftliche Produkte (Reichsnährstandgesetz) v. 13. September 1933, RGBl. 1933 I, 626 f.; zur Parallelregelung in Title I Sec. 8 des US-amerikanischen Industrial Recovery Act Notz, KartRundsch 1933, 539, 548.

Detaillierte Darstellung der Regulierung mit zahlreichen Einzelrechtsakten bei Russell, ZStW 96 (1936), 695 ff.; Beschreibung der Praxis bei Keiser, WK 1936, 119 ff.

Die Allgegenwart staatlicher Regelung im landwirtschaftlichen Bereich veranlasste Neumann zu der Bewertung, dass die Landwirtschaft als Behörde organisiert sei, s. Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 409. Vgl. auch Miksch, WK 1936, 339, 340: Land- und Fortwirtschaft seien der Wettbewerbswirtschaft entzogen und einer teils staatlichen, teils ständischen Planung unterworfen; diese wirke sich auch noch in erheblichem Umfang auf die verarbeitenden Gewerbe (Mühlen- und Teigwarenindustrie, Brau-, Hefe- und Malzindustrie, Margarine-, Fett-, Fleischwaren-, Konserven-, Limonaden- und Mineralwasserindustrie, Herstellung von Stärke, Kartoffelflocken und anderen Kartoffelprodukten, die Zuckerindustrie, die gesamte Süßwarenwirtschaft und die Erzeugung von Mischfuttermitteln) aus. Der einschlägige Großhandel sei vollständig, der Einzelhandel und das Handwerk (Bäckereien, Fleischereien, Molkereien) seien teilweise einbezogen.

Bruck hob die Bedeutung der Markt- bzw. Einkaufsverbände hervor; über sie seien wichtige Einzelheiten der staatlichen Marktordnung, namentlich die Preisregelung, implementiert worden. Zum jeweiligen Einkaufsverband hätten auch alle Gewerke und Unternehmen gehört, die sich mit der Weiterverarbeitung der Lebensmittel befassten.

Zur praktischen Bedeutung der Preissteuerungsinstrumente im Deutschen Reich bis 1936 Steiner, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen (2003), S. 279, 280-293.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

d) Folgen für die Organisationsstruktur der Wirtschaft: das konzernabhängige Kartell als Zielpunkt und Ergebnis des Konzentrationsprozesses

Bereits in der Stabilisierungsphase hatte sich eine wirtschaftliche Machtstellung neuen Typs gezeigt, das sogenannte konzernabhängige Kartell. Dabei handelte sich um einen marktregelnden Verband, der seinerseits von einem beherrschenden Konzern geführt wurde[2734]. Die Führungsposition des maßgeblichen Konzerns konnte sich bereits aus dem Umfang seiner Kartellbeteiligung ergeben, also aus der Summe der Beteiligungsziffern aller zugehörigen Konzernglieder. Zum Teil konnte die Herrschaft des Konzerns über das Kartell auch auf Bündnissen mit einzelnen konzernfremden Kartellmitgliedern beruhen. Der führende Konzern war in dieser Konstellation fähig, die Politik des gesamten Kartells vorzugeben. Die vom Kartell ausgeübte und gerade in der nationalsozialistischen Zeit typischerweise bis zum effektiven Monopol gesteigerte Marktmacht konzentrierte sich alsdann in den Händen dieses einzelnen Konzerns. Der Konzern wurde zum »industriellen Führer«, ohne selbst Monopolunternehmen zu sein.

Ein praktisches Beispiel für die Tendenz zum konzernabhängigen Kartell bietet die Kaliindustrie. Im Kalikartell hatte der Wintershall-Konzern während der Weimarer Zeit eine gewichtige Position gewonnen. Allerdings hatte er es noch nicht vermocht, das Kartell unter seine Herrschaft zu bringen, weil sich die außenstehenden Unternehmen zu einem »Antiblock« zusammengeschlossen hatten. Im Jahr 1936 fiel diese Verteidigungslinie, als Wintershall die Burbach AG unter seine Kontrolle bringen konnte[2735]. Seit diesem Zeitpunkt war das Kalikartell vom Wintershall-Konzern abhängig[2736].

Die vom Nationalsozialismus geförderte »Durchkartellierung« der Märkte und der parallel dazu unter den Kapitalgesellschaften ablaufende Konzentrationsprozess machten die Entstehung derartiger Machtpositionen immer wahrscheinlicher[2737]. Als wohlinformierter Zeitgenosse berichtete Haussmann, dass

---

2734 S. oben, S. 456.

2735 Zu den geschilderten Abläufen Keiser, WK 1939, S. 136, 142, 214, 224. – Im Burbach-Konzern, der den Antiblock gegen Wintershall offenbar angeführt hatte, hatten sich bereits bis zum Jahr 1934 zahlreiche Transaktionen und Gerichtsprozesse abgespielt, darstellend Heiser, PBw 1934, 326 ff.

2736 Keiser (WK 1939, S. 136, 142) vertrat die Auffassung, dass trotz der neuen Machtposition des Wintershall-Konzerns kein Missbrauch privatrechtlicher Kartellmacht zu befürchten sei. Denn der Ordnungsrahmen der nationalsozialistischen Wirtschaftspolitik lasse, anders als der Ordnungsrahmen der Weimarer Zeit, hierfür keinen Raum mehr.

2737 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 327 f.; Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972), S. 130 f.
Zur internationalen Dimension des Phänomens, mit Blick auf die USA, Frankreich, Großbritannien und Deutschland, Brady, PScQ 56 (1941), S. 199 ff., 379 ff., hier: 221-225. Brady beschreibt als typische Gemeinsamkeit im Geschäftsgebaren konzernabhängiger Kartelle:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

das konzernabhängige Kartell die wirtschaftsstrukturelle Leitform überhaupt geworden sei[2738]. Dagegen sei der den Markt monopolistisch kontrollierende Konzern (Trust) im Deutschen Reich anders als in den USA weiterhin eine Ausnahmeerscheinung[2739].

Anderenorts heißt es, dass die Instrumente des Zwangskartellgesetzes genutzt worden seien, um kartellierungsunwillige kleine und mittlere Unternehmen unter die Vorherrschaft des jeweils bestimmenden Konzerns zu zwingen[2740]. Die Kontrolle der konzernführenden und gleichzeitig kartellbeherrschenden Unternehmen habe entweder bei den maßgeblichen Unternehmergesellschaftern oder bei einem vom Gesellschafterkreis unabhängig gewordenen Management gelegen[2741].

– die Verstetigung von Strukturen und Lieferbeziehungen,
– die Ausweitung der Kartellfunktionen,
– die Konzentration bestimmter Aufgaben wie Verkauf, Einkauf, Arbeitskräfteplanung oder Statistik bei dem zentralen Verband,
– das Bestreben, die Kartellmitglieder möglichst auf verbandsinternen Geschäftsverkehr zu beschränken.

2738 Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 122; vgl. auch Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 323 f., 327 f.

2739 Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 92 f. Haussmann zog, ausgehend von der Höhe der Marktkapitalisierung (Gesellschaften mit einem Kurswert von mehr als 100 Mio. RM) folgende Konzerne als Kandidaten für eine monopolistische Stellung in Betracht: die Konzerne der IG Farbenindustrie, der Vereinigten Stahlwerke, der Deutschen Golddiskontbank, des RWE, der BEWAG, der Rheinischen Stahlwerke, der Dresdner Bank, der Reichsbank, der Deutschen Bank, der Hamburger Hochbahn und der Deutschen Erdöl AG, ferner die Konzerne von Mannesmann, Wintershall, Klöckner, Hoesch sowie Siemens und Halske. – Es ist offenkundig, dass der Kurswert dieser Agglomerate wenig darüber aussagt, ob sie eine monopolistische Stellung am Markt innehatten.
Der sicher als Monopolist einzustufende IG Farben Konzern verfügte über keinen bestimmenden Großaktionär (vgl. Plumpe, Die I. G. Farbenindustrie AG, 1990, S. 676 f.), war also wahrscheinlich management-gesteuert (zur Unterscheidung sogleich m. Nachw. im Text).

2740 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 319.

2741 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 344 f., schildert als gesellschafter-gesteuert die Konzerne Friedrich Flick, Günther Quandt, Otto Wolff, Graf Ballestrem, Graf von Schaffgotsch sowie Reemtsma, als management-gesteuert bewertete er offenbar den Mannesmann-Konzern, unklar bleibt die Zuordnung des Wintershall-Konzerns.
Vgl. außerdem, aus einem internationalen Blickwinkel heraus, Brady, AccRev 18 (1943), 56, 61 re. Sp., sowie ders., Business as a System of Power (1943/6. Aufl. 1951), S. 13: Innerhalb der Aktiengesellschaften sei das Stimmrecht einfacher Anleger entwertet oder beseitigt worden. Der bestimmende Einfluss in den Großunternehmen gehe entweder von einer bestimmten Unternehmerpersönlichkeit oder Unternehmerfamilie aus, oder er verselbständige und perpetuiere sich in der Hand von »Manager-Zirkeln«. Die großen Gesellschaften und Familienholdings hätten entscheidenden Einfluss in den Wirtschaftsverbänden und Kartellorganisationen erworben. Die Wirtschaftsverbände wiederum hätten kartellbezogene Entscheidungsfunktionen an sich gezogen oder sich mit den Kartellorganisationen ihrer Branche zu sogenannten Spitzenverbänden zusammengeschlossen, im Ergebnis seien kompakte und homogene wirtschaftliche Machteliten entstanden.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

e) Einstellung zum wirtschaftlichen Wettbewerb im Übrigen

Die Einstellung des neuen Regimes zum wirtschaftlichen Wettbewerb zeigte sich nicht nur in der Förderung konfliktvermeidender »Marktregelungen« und in der Unterstützung wirtschaftlicher Machtstellungen. Auch die bereits in der Wirtschaftskrisenzeit erkennbaren Ansätze zur Bändigung und normativen Ausgestaltung des tatsächlichen Marktgeschehens wurden intensiv fortgeführt. Genannt seien hier das Zugabewesen, das Rabattwesen, die Praxis der Saisonschluss- und Räumungsverkäufe sowie die Wirtschaftswerbung[2742].

Neben der oben geschilderten Preisaufsicht für das Kartellwesen, die überwiegend repressiv kontrollierend ausgerichtet war, existierten für einzelne Branchen Regelungen, die auf eine positive Preisgestaltung durch den Staat abzielten[2743]. Daneben sind besonders die Überwachungsstellen hervorzuheben, die zur Regulierung der Rohstoffwirtschaft eingeführt wurden[2744].

Zusammenfassend scheint ein besonders charakteristisches Merkmal der frühen nationalsozialistischen Wirtschaftsordnung in der positiven Bewertung wirtschaftlicher Machtstellungen zu liegen. Das Regime versprach sich von mächtigen Einzelakteuren und Gruppen eine größere wirtschaftliche Leistungskraft als von einer Mehrzahl kleinerer Unternehmen, die einander im Wettbewerb »aufrieben«.

Dabei waren zwei Typen wirtschaftlicher Machtstellung charakteristisch für die Marktstrukturen des Nationalsozialismus. Den ersten Typ bildete das mono-

---

Allgemein zu den Machtverhältnissen in den damaligen Konzernen Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 94-109, mit zahlreichen Details zum Aufbau der bestehenden Konzerne.

2742 Verschärfung der Zugabeverordnung, die im Übrigen weitergalt durch das Gesetz über das Zugabewesen v. 12. Mai 1933, RGBl. 1933 I, 264; dazu Junckerstorff, JW 1933, 2445 f.;
Gesetz über die Wirtschaftswerbung v. 12. September 1933, RGBl. 1933 I, 625, mit Erster DVO v. 14. September 1933, ibid., S. 628: Begründung einer Reichsaufsicht über die Wirtschaftswerbung, Übertragung der Aufgabe an einen Werberat der deutschen Wirtschaft, darstellend Haack, JW 1933, 2807 ff.;
Gesetz über Preisnachlässe (Rabattgesetz) v. 25. November 1933, RGBl. 1933 I, 1011 ff.;
Regelung des Ausverkaufwesens durch ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb v. 26. Februar 1935, RGBl. 1935 I, 311 f.
Vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Schlegelberger, Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reichs (1935), S. 18 f.
In zeittypischer Weise meinte Danielcik, die bisherigen Wettbewerbsverhältnisse seien von »liberalistischer Unordnung« geprägt gewesen, s. JW 1935, 1513 (zum G. v. 25. Februar 1935); ebenfalls zeittypisch war es, dass er hierbei die gegen Ende der Weimarer Republik unternommenen Anstrengungen zur Regulierung des Wettbewerbs unterschlug.

2743 In seinem Überblick zur Preislenkung erwähnt Schlegelberger (Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reichs, 1935, S. 15 f.) spezielle Regulierungen für Faserstoffe sowie für unedle Metalle.

2744 Darstellung oben, S. 1116.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

polistische Einzelunternehmen bzw. der monopolistische Konzern. Er wurde idealtypisch durch den Konzern der IG Farbenindustrie AG verkörpert. Den zweiten und noch häufiger anzutreffenden Fall bildete das mit monopolistischer Macht ausgestattete und von einem einzelnen Konzern beherrschte Kartell. Bei diesem Kartelltyp konzentrierte sich die interne Entscheidungsgewalt in den Händen weniger kartellbeteiligter Unternehmen, die allesamt als Konzern unter einheitlicher Leitung standen.

III. Gesetzgebung für das Aktienwesen zwischen Kapitalismuskritik und Unternehmensförderung

Die in der Frühphase vorgenommenen Systemveränderungen wiesen nicht in Richtung auf eine grundstürzende Veränderung der Wirtschaftsstruktur. Übergreifendes Ziel war die autoritäre Ordnung der Gesamtabläufe unter Beibehaltung der Leistungsfähigkeit der Unternehmen. Der Neuaufbau der Wirtschaftsverbände sowie die Regelungstendenzen im Kartellwesen und im Bankbereich zeigen dies.

Trotz der Hinwendung zu einer vorsichtigen und bestandserhaltenden Wirtschaftspolitik distanzierte sich das Regime offenbar nicht von den kapitalismuskritischen Programmsätzen, mit denen es in der Weimarer Zeit angetreten war[2745]. Vor diesem Hintergrund scheinen Propaganda und öffentliche Meinung weiter sehr viel stärker gegen den Kapitalismus und die Aktiengesellschaft eingestellt gewesen zu sein als die praktische Wirtschaftspolitik.

In der aktienrechtlichen Gesetzgebung dieser Zeit sind die Auswirkungen dieser mehrdeutigen Politikvorgaben abzulesen. Einige Entscheidungen wie die Kapitalmarktsperre und die Anleihestockgesetzgebung fielen deutlich zulasten der Aktiengesellschaften aus. Andere Maßnahmen wie namentlich die Umwandlungsgesetzgebung enthielten sehr unternehmensfreundliche Elemente, die aber in recht doppelzüngiger Weise als Erfolg im Kampf gegen das anonyme Aktienwesen dargestellt wurden.

1. Verdrängung der Aktiengesellschaft vom Kapitalmarkt

Seinen Finanzbedarf beabsichtigte das neue Regime nicht nur durch Steuern, sondern auch maßgeblich durch öffentliche Anleihen zu decken. Um die bestmögliche Aufnahme der Anleihen sicherzustellen, schloss es private Emittenten vom Kapitalmarkt aus. Allerdings boten auch die bereits vorhandenen privaten

2745 Zum kapitalismuskritischen Klima der Zeit noch unten, S. 878.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Aktien eine konkurrierende Anlagemöglichkeit. Um ihre Attraktivität aus Sicht der Anleger zu reduzieren, wurde die Höhe zulässiger Gewinnausschüttungen bei allen Kapitalgesellschaften gesetzlich beschränkt.

a) Emissionssperre

Bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt, im Mai 1933, richtete das Reichskabinett bei der Reichsbank einen Kapitalmarktausschuss ein. Alle geplanten privaten Aktien- und Anleihenemissionen bedurften der Genehmigung dieses Ausschusses[2746]. In der Zeit bis 1936 war die Genehmigungspraxis der Reichsbank erdrosselnd[2747]. Zeitgenössische Beobachter und Historiker haben die Maßnahme im Ergebnis als Emissionssperre bewertet[2748].

Die Finanzierungsmittel der Anleihe und der Kapitalerhöhung standen damit für die privaten Aktiengesellschaften nicht mehr zur Verfügung. Da auch die Börseneinführung neu gegründeter Publikums-Aktiengesellschaften mit einer Neuemission von Aktien verbunden zu sein pflegt, kamen letztlich auch keine auf das breite Publikum abzielenden Neugründungen mehr in Betracht.

Damit reichte die nationalsozialistische Emissionsbeschränkung in ihren Wirkungen recht nahe an das im Ersten Weltkrieg für Aktiengesellschaften erlassene Neugründungs- und Kapitalerhöhungsverbot heran[2749]. Wie dem Kaiserreich in der Zeit des Ersten Weltkriegs ging es auch dem Nationalsozialismus darum, dem Staat für seine Anleihen einen ungestörten Zugang zum Kapitalmarkt zu sichern[2750].

2746 S. mit Fundstellen Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 148.

2747 S. hierzu mit ziffernmäßigen Angaben über die jährlichen Emissionsvolumina Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 148; vgl. auch Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 372.

2748 Als Zeitgenossen Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 13; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 372; Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 148. – Alle Beiträge vermitteln den Eindruck, dass es neben der restriktiven Praxis des Kapitalmarktausschusses der Reichsbank keine explizite Emissionssperre gegeben habe.

2749 Zu dieser Regelung aus der Zeit des Ersten Weltkriegs oben, S. 112.

2750 Ausdrücklich mit dieser Bewertung Kopper, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 41 f. – Dazu, dass auch mit der sog. Anleihestockgesetzgebung die Aufnahmefähigkeit des Kapitalmarkts für Staatsanleihen erhöht werden sollte, s. den sogleich folgenden Text.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Die Anleihestockgesetzgebung und die De-facto-Anerkennung der verdeckten Vermögensverlagerung

Bei der Gründung von sogenannten Kriegsgesellschaften im Ersten Weltkrieg hatte man nicht selten Satzungsbestimmungen gewählt, die das Dividendenrecht der Aktionäre auf eine Verzinsung des eingelegten Kapitals, normalerweise 4 %, begrenzten, und die alle sonstigen Betriebsüberschüsse für öffentliche Zwecke verfügbar machten[2751]. Eine derartige Dividendenbegrenzung entstand im frühen Nationalsozialismus nun für alle Aktiengesellschaften, darüber hinaus aber auch für die anderen Kapitalgesellschaften[2752]. Für eine Aktiengesellschaft hieß dies, dass sie Dividenden nur bis zur Höhe von 6 % des Grundkapitals an ihre Aktionäre auszahlen durfte. Wurde ein höherer Dividendenbeschluss gefasst, so war der die 6 %-Grenze übersteigende Betrag bei der Deutschen Golddiskontbank als Darlehen anzulegen. Die Bank ihrerseits hatte derartige Gelder für einen bestimmten Zeitraum in Reichsanleihen anzulegen (Anleihestock) und treuhänderisch für die Aktionäre zu verwalten[2753].

Ein endgültiger staatlicher Zugriff auf die gebundenen Beträge war in dieser Frühphase nicht vorgesehen[2754]. Die Aktiengesellschaften wurden lediglich und immerhin durch gesetzlichen Zwang dazu angehalten, Kredite an den Staat auszureichen.

Bereits die Ertragsbegrenzung der Frühphase war aber geeignet, die Aktie als Dividendenpapier für die Anleger weniger attraktiv zu machen. In durchaus zweckrationaler Weise zielte das Anleihestockgesetz also darauf ab, die Aktie als normalerweise langfristig rentabelste Geldanlageform zurückzudrängen, auch hier mit dem Ziel, den Kapitalmarkt aufnahmefähiger für Reichsanleihen zu machen[2755].

2751 Vgl. oben, Fn. 254.

2752 Gesetz über die Bildung eines Anleihestocks bei Kapitalgesellschaften (Kapitalanlagegesetz) v. 29. März 1934, RGBl. 1394 I, 295 f., abgelöst durch das Gesetz über die Gewinnverwendung von Kapitalgesellschaften (Anleihestockgesetz) v. 4. Dezember 1934, RGBl. 1934 I, 1222 f.; amtliche Begründung abgedruckt bei Kahlert, Das gesamte Anleihestockrecht (1938), S. 42 f.; Verlängerung der Maßnahme von drei Jahren auf fünf Jahre durch das Änderungsgesetz v. 9. Dezember 1937, RGBl. 1937 I, 1340; amtliche Begründung wiederum bei Kahlert, ibid., S. 44. Im genannten Werk auch Nachw. und Kommentierung der Durchführungsvorschriften; Historiografisch Bähr, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 35, 56 ff.

2753 S. zum Ganzen insb. §§ 1-4 des Gesetzes v. 4. 12. 1934, RGBl. 1934 I, 1222 f.

2754 Einen konsumierenden Zugriff des Staats brachte erst die Dividendenabgabeverordnung des Jahres 1941, s. zu dieser noch unten, S. 1135 ff.

2755 So explizit die Begründung des Gesetzes v. 4. Dezember 1934 (s. oben, Fn. 2752); darstellend Bähr, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 35, 61 f., 65 f. Zur Steigerung der Attraktivität der Reichsanleihe ging die Reichsbank außerdem nach dem Vorbild der US-Federal Reserve zu einer Offenmarktpolitik über, s. Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 149 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bedenkt man, dass das Institut einer privatnützigen Aktiengesellschaft maßgeblich im Dividendenrecht des Aktionärs zum Ausdruck kommt, so zeigt sich, dass das nationalsozialistische Regime dieses Institut nur noch eingeschränkt anerkannte. Walther Rathenau hatte festgestellt, dass die großen Aktiengesellschaften aus sich heraus die Tendenz aufwiesen, sich von den traditionellen Rechten des Aktionärs zu lösen und sich als volkswirtschaftlicher Faktor eigenen Rechts zu begreifen (sogenannte Selbstsozialisierung der Aktiengesellschaft)[2756]. Im Einklang mit der anti-individualistischen Grundhaltung des Nationalsozialismus verdichtete die Anleihestockgesetzgebung dieses Phänomen zu einer staatlich angeordneten Teilsozialisierung.

Soweit mit der Anleihestockgesetzgebung offiziell das Ziel verfolgt worden war, die Gewinne der Aktiengesellschaften als Kreditquelle des Staates verfügbar zu machen und die Aktiengesellschaften hierdurch in eine Sozialbindung neuen Typs zu stellen[2757], war sie allerdings im Wesentlichen ein Misserfolg. Denn es gelang den Gesellschaften weitgehend, sich den Einzahlungen in den Anleihestock durch Gewinnthesaurierung und planmäßige bilanzielle Unterbewertung zu entziehen[2758]. Besonders häufig wählten die Aktiengesellschaften das Mittel

2756 Zur Haltung Rathenaus oben, S. 134.
Walther Rathenau soll hier nicht etwa als Vordenker des Nationalsozialismus identifiziert werden. Vielmehr spiegelte die von Rathenau herausgestellte und auch in der Folgezeit immer wieder formulierte Tendenz des Großbetriebs zur Selbstsozialisierung die Wahrnehmung der Aktiengesellschaft im öffentlichen Raum korrekt wider, und der Nationalsozialismus konnte mit seinen wirtschaftspolitischen Vorstellungen an sie anknüpfen.

2757 Die amtliche Begründung des Gesetzes v. 4. Dezember 1934 (s. oben, Fn. 2752) verwies darauf, dass den Aktiengesellschaften im Rahmen der staatlichen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen umfangreiche Vorteile zugeflossen seien und nicht allein die Kapitaleigner von ihnen profitieren dürften.
Auf die im Programm der NSDAP aus dem Jahr 1920 erhobene Forderung nach einer Gewinnbeteiligung an Großbetrieben (oben, Fn. 2913) wurde hier nicht mehr ausdrücklich Bezug genommen, sie könnte aber im Hintergrund und evtl. bei der propagandistischen Auswertung des Gesetzes noch eine Rolle gespielt haben.

2758 Dazu, dass die Anleihestockgesetzgebung nicht eingriff, wenn Gewinne nicht an die Aktionäre ausgeschüttet wurden, Friedländer, Anleihestock- und Umwandlungsgesetz (1935), S. 35; Kahlert, Das gesamte Anleihestockrecht (1938), S. 65; differenzierend und wohl als Mindermeinung Baumbach, [Komm. z.] AktG (1937), § 126 Anh. (AnlStG) Anm. 1: keine Anleihepflicht bei offenen Rücklagen, aber Anleihepflicht auf stille Reserven.
Hatte eine Aktiengesellschaft den nach § 213 HGB 1897 bestehenden umfassenden Dividendenanspruch des Aktionärs nicht durch Satzungsregelung eingeschränkt (zu abweichenden Satzungsregelungen Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, 3. Aufl. 1934, § 213 Anm. 24-26), blieb ihr bis zum Erlass des Aktiengesetzes von 1937 nur die Möglichkeit, durch Unterbewertung in der Bilanz stille Reserven anzulegen und dadurch das verteilungsfähige Ergebnis gering zu halten (zur planmäßigen Unterbewertung ders., ibid., Anm. 19-23). Zu den Veränderungen des AktG 1937 noch unten, S. 986.
Dazu, dass die Gesellschaften sowohl offene Rücklagen als auch stille Reserven bildeten, Bähr, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 35, 59 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Unterbewertung[2759], möglicherweise deshalb, weil die Verwaltungen angesichts der Publizität der Gesellschaftsbilanzen den versteckten Gewinneinbehalt politisch weniger heikel fanden als die explizite Rücklagenbildung. Die mit der Unterbewertung verbundene sogenannte Selbstfinanzierung war in der Zeit des Nationalsozialismus außerdem auch ökonomisch eher zu legitimieren als etwa in der Zeit der Weimarer Republik. Denn das Regime hatte den Gesellschaften durch Erlass der Emissionssperre den Zugang zum regulären Kapitalmarkt versperrt.

Berücksichtigt man den allein durch die Anleihestockgesetzgebung gesetzten Gestaltungsanreiz, so verwundert es nicht, dass die bilanzrechtlichen Verschärfungen der Aktiennovelle von 1931 in der Praxis des Aktienwesens keinen Trend zur »wahren Bilanz« ausgelöst haben[2760].

Weitere Umgehungsmöglichkeiten brachte das neue Umwandlungsrecht. Ein Aktionär, der zu 75 % an der Aktiengesellschaft beteiligt war, konnte der Dividendenbegrenzung durch Umwandlung der Gesellschaft in eine Personenhandelsgesellschaft oder in ein einzelkaufmännisches Unternehmen ausweichen[2761].

Auch durch eine Umgestaltung der Konzernstruktur war es möglich, die Belastung durch die Anleihestockgesetzgebung zu beeinflussen. In Aktiengesellschaften, die von einem maßgeblich beteiligten Unternehmeraktionär kontrolliert wurden, konnte dieser anordnen, dass Geschäftsfelder auf Personenhandelsgesellschaften ausgegliedert wurden. Die Gesellschaft konnte Personenhandelsgesellschaften als Tochtergesellschaften gründen, sie konnte aber auch eine Personenhandelsgesellschaft als Dachgesellschaft an die Spitze des Konzerns setzen[2762]. In beiden Varianten unterlagen die Gewinne der neuen Per-

---

Der Gesetzgeber tolerierte diese Praxis; die amtliche Begründung zum Änderungsgesetz v. 9. Dezember 1937 (s. oben, Fn. 2752) stellte sich auf den Standpunkt, der Thesaurierungseffekt sei erwünscht, weil die Gesellschaften Dividenden nur zurückhaltend ausschütten und überdurchschnittliche Gewinne vorrangig für den Ausbau des Unternehmens verwenden sollten.

2759 Bähr, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 35, 59 f.

2760 Vgl. Bähr, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 35, 59 f. Zum neuen Bilanzrecht von 1931 oben, S. 702.

2761 Zur Umwandlungsgesetzgebung sogleich im Text, speziell zur Umwandlung mit dem Zweck, der Dividendenbegrenzung zu entgehen, Fn. 2777 f.

2762 S. hierzu mit einem kaum verhüllten Gestaltungsratschlag Haussmann (Konzerne und Kartelle im Zeitalter der »Wirtschaftslenkung«, 1938, S. 134): »Wird durch eine Gesetzgebung dieser Art [gemeint ist die Anleihestockgesetzgebung] praktisch eine Dividendenbegrenzung nach oben eingeführt oder jedenfalls ein belastendes Hemmnis nach dieser Richtung geschaffen, so kann dies in dem Aufbau der Konzerne, insb. auch ihrer Tochtergesellschaften, wesentliche Veränderungen hervorrufen.«
Umstrukturierungen, die eine Personenhandelsgesellschaft an die Spitze eines Konzerns setzten, sind nach dem Bericht von Bruck (Social and Economic History of Germany, 1938/

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sonenhandelsgesellschaft nicht der Anleihestockgesetzgebung. In beiden Varianten hatte der Unternehmer-Aktionär zudem die Möglichkeit, sich persönlich am Vermögen der Personengesellschaft zu beteiligen, um an den dort anfallenden Gewinnen unmittelbar und ohne die Einschränkungen der Anleihestockgesetzgebung zu partizipieren.

Der bestimmende Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft konnte zudem veranlassen, dass die Kapitalgesellschaft verdeckt Vermögen an eine konzernzugehörige Personengesellschaft übertrug, namentlich durch ungleichgewichtig gestaltete Austauschrechtsgeschäfte. Gelang dies, ohne Beanstandungen der außenstehenden Gesellschafter oder der Steuerbehörden auszulösen, war die transferierte Vermögenssubstanz den Bindungen des Dividendenbegrenzungsrechts endgültig entzogen[2763].

Hervorzuheben ist, dass das Anleihestockrecht diese Praxis unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich tolerierte. Es ordnete an, dass verdeckte Gewinnausschüttungen im steuerlichen Sinne, also vermögensverlagernde Vereinbarungen der hier geschilderten Art, von der gesetzlichen Anleihepflicht ausgenommen seien, wenn sie spätestens am Tag vor Inkrafttreten der betreffenden Verordnung verbindlich vereinbart waren[2764]. Als Kapitalrückzahlung oder Ge-

1962, S. 236) tatsächlich als Folge der Anleihestockgesetzgebung vorgenommen worden, und zwar durch Einrichtung einer Dachgesellschaft im Flick-Konzern, ferner bei nicht näher benannten Maßnahmen in den Konzernen Julius Pintsch und Brassert; Bruck berichtet, dass jeweils die Rechtsform der Kommanditgesellschaft gewählt worden sei.
Details zum Umbau im Flick-Konzern unten, Fn. 2793.

2763 Zwar hat das neue Aktiengesetz alsbald ein explizites Verbot verdeckter Vermögensverlagerungen ausgesprochen, s. für die Abstimmung in der Hauptversammlung § 197 Abs. 2 AktG 1937, für Handlungen außerhalb der Stimmabgabe in der HV § 101 Abs. 1 AktG 1937. Es ist jedoch nicht anzunehmen, dass diese Regelung die bislang beliebte Praxis der verdeckten Vermögensverlagerung ganz zum Erliegen gebracht hätte. Außerhalb des aktienrechtlichen Bereichs, im Recht der GmbH, dürfte die Praxis aus der neuen Vorschrift zudem ein argumentum e contrario abgeleitet haben, des Inhalts, dass verdeckte Vermögensverlagerungen bei der GmbH eben noch nicht verboten seien.
Schließlich kamen auch verdeckte Vermögensverlagerungen der als Personengesellschaft strukturierten Tochtergesellschaften oder Dachgesellschaften an den Gesellschafter in Frage, welche der informellen Gewinnauszahlung dienten. Nach dem oben zur GmbH Gesagten ist anzunehmen, dass Zuwendungen aus dem Vermögen einer Personenhandelsgesellschaft an den Gesellschafter erst recht als unproblematisch angesehen wurden.
Bereits gegen Ende der 20er-Jahre hatte sich im Fall Favag gezeigt, dass die maßgeblichen Personen in den Aktiengesellschaften die Technik beherrschten, gezielt Tochtergesellschaften in die Konzernstruktur einzuarbeiten und mit ihrer Hilfe persönliche Vermögensvorteile zu erlangen, s. oben, Fn. 2176.

2764 S. Art. 4 Abs. 2 der [Ersten] DVO zum Anleihestockgesetz (v. 27. Februar 1935, RGBl. 1935 I, 316 ff.), erläuternd Kahlert, Das gesamte Anleihestockrecht (1938), S. 146 f.; Stichtag war hier der 11. Dezember 1934, s. Kahlert, ibid., S. 146.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

winnausschüttung im aktienrechtlichen Sinne wurden diese Gestaltungen zeitgenössisch noch nicht gewürdigt, lediglich die Frage nach einem Machtmissbrauch des profitierenden Aktionärs wurde diskutiert. Die aktienrechtliche Gestaltungspraxis dieser Phase nahm verdeckte Gewinnausschüttungen im Sinne des Steuerrechts noch in weitem Umfang vor[2765] und durfte die Wertungen des Dividendenbegrenzungsrechts durchaus als Bestärkung für diese Praxis interpretieren.

2. Auswege aus der Rechtsform der Aktiengesellschaft: die Umwandlungsgesetzgebung sowie verwandte Ansätze

a) Die Umwandlungsgesetzgebung (ab 1934)

Ab dem Jahr 1934 entstand eine Umwandlungsgesetzgebung[2766]. Sie schuf erstmals die Möglichkeit, eine Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft oder in ein Einzelunternehmen zu überführen und reduzierte gleichzeitig die steuerlichen Nachteile des Übertragungsvorgangs. Handelsrechtlicher Kern des Umwandlungsgesetzes war es stets, die juristische Person aufzulösen und ihr Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf eine andere Person zu übertragen (sogenannte »übertragende Umwandlung«). Als aufnehmender Teil konnte hierbei eine bereits existierende Person auftreten (verschmelzende Umwand-

S. für die spätere Zeit § 7 Abs. 2 lit. a der Dividendenabgabeverordnung v. 12. Juni 1941, RGBl. 1941 I, 323,324 f. sowie § 9 Abs. 3 der hierzu erlassenen Zweiten DVO v. 5. Mai 1942, RGBl. 1942 I, 261 , jeweils mit dem Stichtag 1. März 1941.
Zum Bestandsschutz s. auch Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 18 f.
Ergänzend bestand die Möglichkeit, vermögensverlagernde Vereinbarungen durch behördliche Einzelfallentscheidung von der Anleihepflicht freistellen zu lassen, s. hierzu Kahlert, ibid., S. 147.

2765 Mit Ausführungen zur Verbreitung sowie mit einzelnen beispielhaften Gestaltungen Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 130.

2766 S. im Einzelnen:
- Umwandlungsgesetz: G. v. 5. Juli 1934, RGB. I, 569 ff.
- [1.] DVO UmwG v. 14. Dezember 1934, RGBl. I, 1262 ff.
- 2. DVO UmwG v. 17. Mai 1935, RGBl. 1935 I, 721 f.
- 3. DVO UmwG v. 2. Dezember 1936, RGBl. 1936 I, 1003 ff.
- 4. DVO UmwG v. 24. Juni 1937, RGBl. 1937 I, 661.
- Abdruck der Begründung zum UmwG und systematische Einordnung in das bisherige rechtliche und rechtspolitische Umfeld bei Friedländer, Anleihestock- und Umwandlungsgesetz (1935), S. 111 ff., 104 ff.
- Zusammenstellung der Gesetze mit den zugehörigen Durchführungsvorschriften bei Böttcher/Meilicke, Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung (4. Aufl. 1937), S. 23-63, 358.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lung), alternativ aber auch eine im gleichen Zuge neu errichtete Personengesellschaft (errichtende Umwandlung)[2767]. Zunächst waren nur Umwandlungen durch den »alleinigen Gesellschafter« zugelassen, später auch Umwandlungen durch den Mehrheitsgesellschafter[2768]. Zur Umwandlung war kein Veräußerungsvertrag erforderlich, es genügte ein entsprechender Beschluss der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft[2769]. Detaillierte steuerrechtliche Sonderregelungen begleiteten das neue Umwandlungsrecht[2770]. Es stand den Kapitalgesellschaften zunächst völlig frei, ob sie die Möglichkeiten des Umwandlungsrechts nutzen wollten.

Den öffentlichen Verlautbarungen zufolge diente die Umwandlungsgesetzgebung dazu, die Verbreitung der »anonymen« Aktiengesellschaft einzuschränken[2771]. Wurde eine Aktiengesellschaft oder eine andere Kapitalgesellschaft in eine Personenhandelsgesellschaft oder ein einzelkaufmännisches Unternehmen umgewandelt, entfiel nämlich die vom Nationalsozialismus beanstandete Ano-

2767 S. Böttcher/Meilicke, Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung (4. Aufl. 1937), S. 12 f.
Bei der verschmelzenden Umwandlung ging das Vermögen der übertragenden AG, KGaA, GmbH oder bergrechtlichen Gewerkschaft auf eine bereits existierende OHG oder KG über (§§ 2-7, 12-14 UmwG 1934; s. zur bergrechtlichen Gewerkschaft als umzuwandelnder Gesellschaft außerdem Art. 4 der 2. DVO UmwG). Außerdem existierte nach § 8 UmwG die Möglichkeit zur verschmelzenden Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf den »alleinigen Gesellschafter«, hierzu im nächsten Abschnitt des Textes.
Bei der errichtenden Umwandlung entstand anstelle der übertragenden AG, KGaA, GmbH oder bergrechtlichen Gewerkschaft eine neue OHG, KG oder GbR (§§ 9-14 UmwG 1934; s. zur GbR als Zielgesellschaft Art. 1 der 1. DVO UmwG; s. zur bergrechtlichen Gewerkschaft als umzuwandelnder Gesellschaft Art. 4 der 2. DVO UmwG). Böttcher/Meilicke (ibid., S. 12 f.) meinen, dass im Wege der errichtenden Umwandlung auch eine GmbH entstehen könne. Bei der Kommentierung des insoweit maßgeblichen § 14 UmwG nahmen die Autoren den Gedanken allerdings nicht wieder auf (vgl. dies., ibid., S. 184 f.).
Fundstellen zum UmwG und den Durchführungsverordnungen oben, Fn. 2766.

2768 Zum Grundsatz der Umwandlung durch den Alleingesellschafter s. § 1 Abs. 1 UmwG 1934 (Fundstelle oben, Fn. 2766). – Die Umwandlung durch den Mehrheitsgesellschafter beschreibt der folgende Abschnitt dieser Arbeit.

2769 S. § 2 UmwG 1934 (Fundstelle oben, Fn. 2766). – Das Reichsgericht hat sich in der Entscheidung Casino-AG (Urt. v. 11. Juni 1940 – VII 214/39, RGZ 164, 220 ff.) zum Umwandlungsbeschluss geäußert.

2770 Umwandlungssteuergesetz v. 5. Juli 1934, RGBl. 1934 I, 572.
Zur zugrunde liegenden steuerlichen Problemanalyse und der steuerlichen Rechtsentwicklung seit 1926 Kaemmel, Soziale Praxis 1938, Sp. 229 ff.

2771 S. namentlich den Vorspruch zum Umwandlungsgesetz: G. v. 5. Juli 1934, RGB. I, 569 ff. hier: 569: »Um in geeigneten Fällen die Abkehr von anonymen Kapitalformen zur Eigenverantwortung des Unternehmers zu erleichtern, hat die Reichsregierung das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird: …«.
Abdruck der Begründung zum UmwG bei Friedländer, Anleihestock- und Umwandlungsgesetz (1935), S. 111 ff.
Zur nationalsozialistischen Kritik an den anonymen Strukturen des Aktienwesens bereits oben, S. 878, 883.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nymität der Besitzverhältnisse, gleichzeitig entstand die im Nationalsozialismus verbreitet geforderte persönliche Haftung des Unternehmensleiters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Von einem rechtsrealistischen Gesetzgebungsmodell her konnte man außerdem argumentieren, dass die Zurückdrängung der kleinen Aktiengesellschaft dazu beitrug, die Realität des Aktienwesens mit dem gesetzlichen Leitbild der großen unternehmenstragenden Gesellschaft in Einklang zu bringen[2772].

Vertreter der Wirtschaftswissenschaft bezeichneten diesen Ansatz hinter vorgehaltener Hand als unangemessen und kontraproduktiv[2773]. Gleichwohl dürfte die Umwandlungsgesetzgeber aus Sicht des Regimes »rational« gewesen sein. Die Debatte um die Anonymität der Aktiengesellschaft speiste sich vor allem aus den antikapitalistischen Affekten der nationalsozialistischen Wähler[2774]. Die nationalsozialistische Wirtschaftspolitik der Frühphase griff entgegen den Wünschen und Erwartungen breiter Wählerschichten nicht scharf in die überkommenen Wirtschaftsstrukturen ein. Sie musste durchaus daran interessiert sein, wenigstens die Schaffung freiwilliger Umwandlungsmöglichkeiten als wichtige ordnungspolitische Maßnahme im Kampf gegen einen ungezügelten Kapitalismus zu kommunizieren[2775]. Gleichzeitig kamen die neuen Umwandlungsmöglichkeiten genuinen Unternehmensinteressen entgegen. Die Rechtsform der Aktiengesellschaft war seit der Aktienrechtsnovelle von 1931 aus Unternehmenssicht durch neue strengere Publizitätsvorschriften sowie durch ständige politische Infragestellung zur Belastung geworden. Angesichts der Schließung der Kapitalmärkte bot sie kaum noch Vorzüge für die Unternehmensfinanzierung. Vor diesem Hintergrund kam ein freiwilliger Rechtsformwechsel wohl für viele Aktiengesellschaften ernsthaft in Betracht und konnte von einer an Unternehmensförderung interessierten Wirtschaftspolitik unterstützt werden.

2772 Ein rechtsrealistisches Modell der gesetzgeberischen Tätigkeit hatte Schlegelberger, der während der Zeit des Nationalsozialismus als Staatssekretär auch für das Aktienrecht zuständig war, bereits bei der Vorstellung des Reformentwurfs von 1930 formuliert, s. JW 1930, 2617 f. Allgemein zur rechtsrealistischen Strömung im Gesellschaftsrecht oben, Fn. 179.

2773 Pritzkoleit, Männer, Mächte, Monopole (1953), S. 28 f., unter Berufung auf eine Äußerung von Schmalenbach:
»In Fachkreisen war diese Art der Bekämpfung des anonymen Kapitals ein Anlass zur Heiterkeit. Man beseitigte die Anonymität dadurch, dass man Art und Zusammensetzung der Gesellschaften, bei den Aktiengesellschaften durch die öffentliche Generalversammlung ziemlich genau bekannt, [durch die Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft] wesentlich mehr verdunkelte und auf die öffentliche Rechnungslegung verzichtete. Man hellte also das angebliche Dunkel der Anonymität dadurch auf, dass man die vorhandenen Lichter ausblies.«

2774 Zur nationalsozialistischen Kritik an der anonymen Aktiengesellschaft bereits oben, S. 878.

2775 Pritzkoleit, Männer, Mächte, Monopole (1953), S. 29: »Spektakel fürs politische Parkett«.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In Fortführung dieses Gedankens wäre es sogar möglich, dass die Umwandlungsgesetzgebung von den Unwägbarkeiten des aktienrechtlichen Reformprozesses her gedacht war. Er war im Jahr 1926 in Gang gekommen und beim Zusammenbruch der Republik noch nicht abgeschlossen. Aus traditioneller Unternehmenssicht war es bereits bedrohlich, wenn die Macht im Staat auf jedenfalls verbal kapitalismusfeindliche Kräfte überging. Als noch weitaus bedrohlicher muss es aber empfunden worden sein, dass diese Machtübernahme zur Unzeit geschah, nämlich in der Schlussphase tiefgreifender Reformarbeiten am traditionellen Aktienrecht. Tatsächlich war es aus Sicht des Jahres 1934 noch durchaus unklar, ob die Reformarbeiten zu Ergebnissen führen würden, die für die Unternehmen tragbar sein würden.

Wenn nun im Rahmen der Umwandlungsgesetzgebung vorab und in ideologisch untadeliger Weise ein Weg entstand, auf dem die Aktiengesellschaften in die Personengesellschaft ausweichen konnten, so könnte dies als Rettungsangebot an die Unternehmen gedacht gewesen sein. Kein Unternehmen war mehr unlösbar mit seiner Rechtsform verbunden. Einige besonders nervöse Unternehmen erhielten bereits im Vorfeld der Aktienrechtsreform die Möglichkeit, vorsorglich die Rechtsform zu wechseln; ein solcher Schritt setzte sie nicht der politischen Kritik aus, weil das Umwandlungsrecht der Öffentlichkeit als Umsetzung genuin nationalsozialistischer Strukturvorgaben kommuniziert wurde. Die übrigen Aktiengesellschaften konnten die neuen, politisch unbedenklichen Umwandlungsmöglichkeiten als letzten Ausweg für den »Notfall« betrachten und auf dieser Grundlage den Fortgang des Reformprozesses einigermaßen gelassen abwarten[2776].

Trotz der aktienrechtsunfreundlichen Anreize des Dividendenbegrenzungsrechts und der Kapitalmarktsperre wurde das neue Umwandlungsrecht im ersten Jahr seiner Geltung von den Aktiengesellschaften tatsächlich eher selten ge-

2776 Möglicherweise wären die vorhandenen Aktiengesellschaften bereits auf der Grundlage der traditionellen kaiserzeitlichen Strukturen in der Lage gewesen, sich den Unwägbarkeiten des nationalsozialistischen Reformprozesses bzw. später den Unzuträglichkeiten eines novellierten Aktienrechts durch Rechtsformwechsel zu entziehen. In Betracht gekommen wäre hier evtl. die Veräußerung des Vermögens im Ganzen an eine Personengesellschaft (§§ 303, 307 f. HGB 1897). Jedoch hätte ein Unternehmen, das die rechtlichen Mittel der »Systemzeit« ausnutzte, um den Regelungen eines neuen nationalsozialistischen Aktienrechts auszuweichen, in der nationalsozialistischen Öffentlichkeit nicht mit Verständnis rechnen dürfen.

Hier zeigt sich, dass die zugleich normative und propagandistische Erhöhung des Rechtsformwechsels geeignet war, die Aktiengesellschaften von Kritik abzuschirmen und ihre Sorgen über die Entwicklung des Wirtschaftsstandorts zu mildern, und zwar möglicherweise gerade in dem Umfang, der erforderlich war, um sie von Standort- und Kapitalverlagerungen abzuhalten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nutzt[2777]. Die meisten Rechtsformwechsel von der Aktiengesellschaft zur Personengesellschaft sollten in den Jahren 1937 und 1938 stattfinden[2778]. Hier ist im Hintergrund zu bedenken, dass im Jahr 1936 die Sätze der Körperschaftsteuer stark zu steigen begannen, und dass im Jahr 1937 das neue Aktienrecht in Kraft trat[2779].

Die besonderen gesetzlichen Umwandlungsmöglichkeiten sollten nach der ursprünglichen Planung des Gesetzgebers im Jahr 1939 auslaufen, wurden aber im Verordnungswege mehrfach verlängert[2780].

b) Planungen zum künftigen Aktienrecht: Auflösungsgebot für kleine Aktiengesellschaften sowie neue Fusions- und Umwandlungsmöglichkeiten

Der Gedanke, die anonyme Rechtsform der Aktiengesellschaft durch eine Beschränkung der Zahl der Gesellschaften zurückzudrängen, wurde parallel auch in der aktienrechtlichen Reformdiskussion verwertet. Der Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht sprach sich dafür aus, zwingende gesetzliche Schranken für die Verwendung der Rechtsform der Aktien-

2777 Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 10 (s. auch DJ 1935, 1226 f.): Bis Mitte 1935 seien von 9148 Aktiengesellschaften (Stand Ende 1933) nur 234 Gesellschaften (= 2,5 %) umgewandelt worden, davon 15 Gesellschaften in eine GmbH, 70 Gesellschaften in eine KG, 92 Gesellschaften in einzelkaufmännische Unternehmen und 6 Gesellschaften in eine GbR.

2778 Pritzkoleit, Männer, Mächte, Monopole (1953), S. 28, in Anlehnung an Schmalenbach: Unter dem Eindruck der Steuergesetzgebung hätten die meisten Umwandlungen in den Jahren 1937/1938 stattgefunden. Es seien 392/113 Aktiengesellschaften in Kommanditgesellschaften umgewandelt worden, die für ein Kapital von 232,9 Mio. RM/46,2 Mio. RM gestanden hätten.

2779 Zu beidem alsbald im Text.

2780 Zur ursprünglichen Regelung s. Art. 1 § 1 der 3. DVO UmwG: Die Möglichkeit zur Umwandlung bestehe bis zum 31. März 1939; zur Verlängerung s. Art. 1 § 1 der 4. DVO UmwG: zeitliche Erweiterung nunmehr bis zum 31. März 1941; Fundstellen jeweils oben, Fn. 2766. Kurz nach Beginn des Zweiten Weltkriegs wurde die Geltung des Umwandlungsgesetzes und seiner Durchführungsverordnungen jedoch unbefristet verlängert. S. § 14 Abs. 1 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Rechts der Handelsgesellschaften und der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 4. September 1939, RGBl. 1939 I, 1694, 1695.
Durch die Verlängerung erhielten vor allem die kleinen Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von weniger als 100.000 RM, die nach der offiziellen Regelung im EG-AktG 1937 ab dem 31. Dezember 1940 als aufgelöst galten, die Möglichkeit zur Fortsetzung durch einfachen Umwandlungsbeschluss (Böttcher/Meilicke, Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung, 4. Aufl. 1937, S. 500 f.) – Die Umwandlungsmöglichkeiten bestanden aber auch für andere Gesellschaftstypen, also für die KGaA, die GmbH und die bergrechtliche Gesellschaft fort.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gesellschaft einzuführen. Die Neugründung einer Aktiengesellschaft sei erst ab einer Einlagensumme von 500.000 RM zuzulassen[2781].

Auch die Planungen zur Beschränkung der Rechtsform auf große Gesellschaften wurden vom Reichsjustizministerium als Lösung kommuniziert, die einer übermäßigen Ausdehnung des anonymen Aktienwesens entgegentrete und zugleich den volkswirtschaftlich wichtigen Bereich existierender Aktiengesellschaften mit Großunternehmen unangetastet lasse[2782].

c) Ergebnisse der Rechtsformlenkung

Angesichts der zahlreichen Gestaltungsanreize des Gesetzgebers zog die Praxis zahlreiche Aktiengesellschaften aus dem Verkehr. Den Intentionen des Gesetzgebers entsprechend handelte es sich dabei vor allem um kleine Gesellschaften. Während der Jahre 1933-1936 ging die Zahl der Aktiengesellschaften um rund 25,2 % zurück, das addierte Nominalkapital aller Aktiengesellschaften verringerte sich dabei nur um 13,5 %[2783].

Auf der Grundlage der staatlichen Rechtsformlenkung entwickelten sich in der Rechtswissenschaft Ansätze einer Lehre von der »richtigen« Rechtsform[2784]. Obwohl in den Fragen der Rechtsformwahl noch kein gesetzlicher Zwang angewendet wurde, begann die Freiheit bei der Wahl der Rechtsform, die das kaiserzeitliche Wirtschaftsrecht aus seiner privatrechtlich-liberalistischen Grundhaltung heraus gewährt hatte, einem normativen Ordnungsdenken zu weichen.

2781 Ausdrücklich im Zusammenhang mit der Anonymitätsdebatte hatte der Ausschuss für Aktienrecht (unten, S. 884) bereits im April 1934 vorgeschlagen, das zur Gründung der Gesellschaft erforderliche Kapital von 50.000 RM auf 500.000 RM zu erhöhen, s. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 2 f., 7 f.; ebenso Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 4.
Hier ist nochmals zu betonen, dass die Kritik an der Anonymität der Aktiengesellschaft zentral für Forderungen nach einer Abschaffung der Gesellschaftsform war, die Anonymitätsdebatte war mithin eine Debatte über die Berechtigung der Aktiengesellschaft als solche.

2782 Als im RMJ fachlich zuständiger Staatssekretär Franz Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 5-10 (insoweit auch abgedruckt in DJ 1935, 1226 f.).

2783 Genauere statistische Angaben unten, Fn. 3141.
Mit rechtsformspezifischen Zahlen aus der Reichsstatistik Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972), S. 85; speziell zur Reduzierung der Kapitalgesellschaften in der Kaliindustrie, die durch die Herstellung fester Konzerngrenzen [d.h. Machtstrukturen, vgl. S. 825] ermöglicht worden sei, Keiser, WK 1939, 136, 142.

2784 S. unter Zusammenstellung gesetzlicher und steuerlicher Anreize und Gebote Böttcher/Meilicke, Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung (4. Aufl. 1937), S. 3 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Weitere Zielrichtungen des Umwandlungsrechts

a) Entschachtelung von Unternehmensgruppen durch Verschmelzung der Tochtergesellschaft auf die mehrheitlich beteiligte Muttergesellschaft

Das Umwandlungsrecht hatte zunächst darauf abgezielt, die Kapitalgesellschaft auf eine natürliche Person zu verschmelzen, wenn sie der einzige Gesellschafter der betreffenden Gesellschaft war[2785].

Alsbald nach Erlass des Umwandlungsgesetzes erweiterte man dieses Verfahren im Verordnungswege auf Kapitalgesellschaften mit einer juristischen Person als einzigem Gesellschafter[2786]. Verschmolzen wurde in diesem Fall mit anderen Worten die Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft. Hierdurch entstand die Möglichkeit, die verschmelzende Umwandlung zur »Entschachtelung« von Konzernstrukturen zu nutzen.

b) Verschmelzung auf den Mehrheitsgesellschafter als Mittel zum »Squeeze-out«

Eine rechtspolitische Veröffentlichung hatte bereits im Jahr 1933 gefordert, bei der Neuordnung des Wirtschaftsrechts die Hinausdrängung störender Minderheiten zu ermöglichen, sofern zwischen den Gesellschaftergruppen tiefgreifende Konflikte bestünden. Dabei sei der Anteil der Minderheit zum Schätzpreis auf die Mehrheit zu übertragen[2787].

Als Vertreter der Unternehmensseite stellte Friedrich Flick kurze Zeit später die ökonomische Berechtigung und die rechtliche Schutzwürdigkeit von Minderheitsbeteiligungen in Frage[2788]. Offenbar ohne nachhaltigen Erfolg hatte die Führung des Flick-Konzerns bereits zu republikanischer Zeit versucht, die Kerngesellschaft Mitteldeutsche Stahlwerke AG (Mittelstahl) außenseiterfrei zu machen[2789]. Der Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht, der selbst mit zahlreichen hochrangigen Unternehmensvertretern besetzt

2785 Vgl. § 8 UmwG (Fundstelle oben, Fn. 2766).

2786 Nachträglich »klarstellend« Art. 5 § 11 der 1. DVO UmwG (Fundstelle oben, Fn. 2766).

2787 Mit Herleitung aus dem Bedürfnis nach straffer Wirtschaftsführung Heyl zu Herrnsheim, Aufgabe: Ein Industriegesetz (1933), S. 18-20; zu diesem Ansatz ablehnend v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXIII (1933/34), 107, 110.

2788 Bericht bei Bähr, in: Der Flick-Konzern im Dritten Reich (2008), S. 63, 111:
Unter der Überschrift »Was kann geschehen, um in der Privatwirtschaft den Gedanken der verantwortlichen Führung zur Durchführung zu bringen?« habe es Friedrich Flick als unangemessene Beengung seiner unternehmerischen Bewegungsfreiheit bezeichnet, dass eine Minderheit von 3 % noch immer den vollen Schutz des Rechts genieße.

2789 Bähr, in: Der Flick-Konzern im Dritten Reich (2008), S. 63, 113.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

war, griff diese Forderungen auf und schlug im Juni 1934 offiziell vor, die Möglichkeiten zur Hinausdrängung von Minderheiten zu verbessern[2790].

Das Anliegen wurde durch die Staatsführung bereits im Dezember 1934 umgesetzt. Technisch geschah dies im Rahmen einer Durchführungsverordnung zum Umwandlungsgesetz, welche »Umwandlungen durch Mehrheitsbeschluss« gestattete[2791]. Die Umwandlung durch Mehrheitsbeschluss hatte jeweils zu Folge, dass die Gesellschafter, die mit dem Hauptgesellschafter nicht identisch waren, kraft Gesetzes ihre Beteiligung verloren. Die Umwandlung durch Mehrheitsbeschluss setzte nicht voraus, dass tatsächlich Meinungsverschiedenheiten zwischen Gesellschaftergruppen bestanden.

2790 Zur Debatte, zur Bezugnahme auf die von Flick geäußerte Kritik und zu dem im Juni 1934 gefassten Beschluss s. Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 41-43.

2791 Zunächst hatte § 10 UmwG für die Umwandlung noch die Zustimmung aller anwesenden Aktionäre gefordert.
Erstmals mit der Möglichkeit eines Mehrheitsbeschlusses Art. 2 §§ 3-6 der 1. DVO UmwG v. 14. Dezember 1934: im Ergebnis stets neun Zehntel des vorhandenen Grundkapitals erforderlich.
Mit Wirkung zum 1. Januar 1937 wurde die Materie durch eine 3. DVO UmwG (v. 2. Dezember 1936) neu geregelt:
§ 5: Bei Umwandlung durch Neuerrichtung einer OHG, KG oder GbR war grundsätzlich eine Mehrheit von drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals und von neun Zehnteln des vorhandenen Grundkapitals erforderlich.
§ 8: Umwandlung durch Verschmelzung auf eine bereits vorhandene OHG, KG oder auf einen Hauptgesellschafter, wenn sich in deren Hand mehr als drei Viertel des Grundkapitals befanden.
Fundstellen zum UmwG und den Durchführungsverordnungen oben, Fn. 2766.
Der »Zweite Bericht« des Ausschusses für Aktienrecht begrüßte diesen Ansatz. Die diesbezüglichen Formulierungen werden hier abgedruckt, weil sie einer »amtlichen Begründung« kaum nachtstehen und gleichzeitig belegen, mit welchen Formeln das Anliegen des Minderheitsschutzes in den Hintergrund geschoben wurde:
»Im früheren Rechte fehlte die Möglichkeit, Kapitalgesellschaften in offene Handelsgesellschaften oder Einzelunternehmen umzuwandeln, gänzlich. Das […] Gesetz vom 5. Juli 1934 [= Umwandlungsgesetz, s. oben, Fn. 2766] schuf diese, machte jedoch die Zustimmung sämtlicher Aktionäre zur Voraussetzung. Dies war zu weitgehend und beschränkte die praktische Bedeutung des Gesetzes. Es erschien dem Ausschuss nicht als richtig, solche Rückbildungen zu persönlicher Unternehmertätigkeit, die im Interesse einer Beschränkung der Anonymität liegen, schon dann scheitern zu lassen, wenn nur einige wenige Aktionäre widersprechen oder nicht auffindbar sind. Er war daher übereinstimmend der Ansicht, dass eine Minderheit, die über nicht mehr als etwa 5 bis 10 % des Aktienkapitals verfügt, hier vernachlässigt werden könne, wenn den Eigentumsansprüchen der ausscheidenden Aktionäre durch eine angemessene Abfindung unter Berücksichtigung des Wertes ihrer Aktien Rechnung getragen werde. Dieser Anregung ist inzwischen in der Durchführungsverordnung […] vom 14. Dezember 1934 [zum UmwG, vgl. Fn. 2791] Rechnung getragen.«; s. Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 4.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Möglichkeit zur Beseitigung von Minderheiten wurde in der Unternehmenspraxis häufig in Anspruch genommen[2792].

Im Flick-Konzern wurde auf der Grundlage der neuen Möglichkeiten schließlich nicht die Mittelstahl AG, sondern die Siegener Eisenindustrie AG umgewandelt, und zwar in eine Friedrich Flick KG[2793]. Diese Kommanditgesellschaft übernahm im Konzern die Funktion einer Holding, blieb daneben aber selbst betrieblich tätig.

c) Konsequenzen für den Rechtsformwechsel von der Aktiengesellschaft in die GmbH

Mit der Umwandlung auf eine als Hauptgesellschafterin beteiligte Kapitalgesellschaft entstand für die Unternehmen eine elegante Möglichkeit, Aktiengesellschaften in die nun annähernd gleichwertige Rechtsform der GmbH zu überführen. Diese Rechtsform bot ebenfalls die Möglichkeit zur Haftungsbeschränkung, war dabei aber nicht mit einer politisch aufgeheizten Reformdebatte belastet[2794].

Zwar bestand bereits seit dem Jahr 1892 die Möglichkeit, Aktiengesellschaften in Gesellschaften mit beschränkter Haftung umzuwandeln[2795]. Auf diesem Weg war es jedoch nicht möglich gewesen, lästige Aktionäre aus der Gesellschaft

---

2792 Einige praktische Anwendungsfälle der verschmelzenden Umwandlung nach dem Konzernbericht von Keiser, WK 1939, S. 214 [zu S. 136], hier: 222, 223:
Dyckerhoff & Widmann AG (Baugewerbe): Ausscheiden der außenstehenden Aktionäre wegen Umwandlung in eine KG; Chem. Fabrik Buckau AG und Georg Egstorff Salzwerke AG (beide Chemie): jeweils Übertragung an eine als Hauptgesellschafterin beteiligte AG [mit der Folge des Ausscheidens der außenstehenden Aktionäre], im Ergebnis also zwei Fälle, in denen die soeben im Text beschriebene Umwandlung auf die Konzernmutter stattfand und in denen die aus der Tochtergesellschaft ausscheidenden Aktionäre um ihren Anteil an den stillen Reserven gebracht worden sein könnten.
Zur Umwandlung im Flick-Konzern s. Fn. 2793. S. außerdem noch C. E. Fischer, ZHR 103 (1936), S. 1 f. m. w. Nachw.

2793 S. die zeitgenössische Darstellung bei Haussmann, (Konzerne und Kartelle im Zeitalter der »Wirtschaftslenkung«, 1938, S. 102 f.): Die Konzernobergesellschaft, die »Siegener Eisenindustrie AG«, werde in eine »Friedrich Flick Kommanditgesellschaft« umgewandelt, welche von den Mitteldeutschen Stahlwerken (»Mittelstahl«) deren Werk Brandenburg übernehme. Das Entgelt für die Übertragung des Werks bestehe in der Übertragung eigener Aktien der Mittelstahl. Den wenigen noch verbleibenden außenstehenden Aktionären der Siegener Eisenindustrie werde ein Abfindungsangebot in Form von Maxhütte-Aktien mit Dividendengarantie unterbreitet. Detailliert historiografisch Bähr, in: Der Flick-Konzern im Dritten Reich (2008), S. 63, 108-119.

2794 Ein wesentlicher Vorzug der AG, ihr besonders freier Zugang zum Kapitalmarkt, war wie beschrieben gleich nach Errichtung der Diktatur beseitigt worden.

2795 S. oben, Fn. 15.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

auszuschließen[2796]. Demgegenüber bot die Umwandlung auf eine in der Aktiengesellschaft als Mehrheitsgesellschafterin beteiligte GmbH die Möglichkeit, alle außenstehenden Aktionäre gegen Abfindung zurückzulassen[2797].

All dies geschah ironischerweise unter der Überschrift »Umwandlung in Einzelunternehmen und Personenhandelsgesellschaften« zur »Abkehr von anonymen Kapitalformen«[2798].

d) Rechtsverstöße bei der Abfindung ausscheidender Minderheiten

α) Die Gesellschafter, die als Konsequenz der Umwandlung auf den Mehrheitsgesellschafter aus der Kapitalgesellschaft ausschieden, waren hierfür »unter Berücksichtigung des Werts ihrer Beteiligung« »angemessen« abzufinden[2799]. Diese Festlegung war von hoher rechtsgrundsätzlicher Bedeutung. Denn sie erkannte erstmals ausdrücklich einen Fall an, in dem eine Gesellschaftsmehrheit wegen eines Nachteils, den sie durch Mehrheitsbeschluss bei den außenstehenden Aktionären auslöste, zu einer Ausgleichsleistung verpflichtet war[2800]. Formal ging die Regelung auf den Ausschuss für Aktienrecht zurück[2801]. Inhaltlich stand sie unter dem Eindruck der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diese war, auf der Grundlage des noch immer geltenden kaiserzeitlichen Aktienrechts, zuletzt dazu übergegangen, Beschlüsse über unausgewogen gestaltete Umstrukturierungsmaßnahmen als anfechtbar anzusehen[2802]. Daneben ist das neuge-

2796 Nach § 80 Abs. 3 GmbHG 1898 musste allen interessierten Aktionären die Möglichkeit gegeben werden, sich an der neu entstehenden GmbH zu beteiligen.

2797 Vgl. die Nachw. in Fn. 2791.

2798 S. hierzu Fn. 2767, Fn. 2771.

2799 S. §§ 5 f. der 1. DVO UmwG v. 14. Dezember 1934, RGBl. I, 1262, 1263, Geltung ab dem Jahr 1934; mit Wirkung zum 1. Januar 1937 ersetzt durch
§§ 6 f. der 3. DVO UmwG v. 2. Dezember 1936 (errichtende Umwandlung, Abfindung der nicht an der neuerrichteten Gesellschaft beteiligten Altgesellschafter) sowie durch
§ 8 Abs. 1 mit Verweis auf §§ 6 f. der 3. DVO UmwG (verschmelzende Umwandlung, Abfindung der nicht an der aufnehmenden Gesellschaft beteiligten bzw. der nicht mit dem Hauptgesellschafter identischen Altgesellschafter).
Fundstellen zum UmwG und den Durchführungsverordnungen oben, Fn. 2766.

2800 Das Umwandlungsrecht der Nachkriegszeit führte die Umwandlung durch Mehrheitsbeschluss fort und gab dabei ebenfalls dem ausscheidenden Aktionär einen »Anspruch auf angemessene Abfindung« (§ 12 UmwG 1956, BGBl I, 844, 845). In dieser Norm sahen W. Schmidt und Meyer-Landrut ausdrücklich eine Entscheidung des Gesetzgebers, die vermögensrechtliche Stellung der Gesellschaftsminderheit gegen Eingriffe des Mehrheitsaktionärs zu schützen, s. in: Gadow/Heinichen, AktG Großkomm. (2. Aufl. 1961), § 101 Anm. 8.

2801 S. die in Fn. 2790 wiedergegebene Passage aus dem »Zweiten Bericht« des Ausschussvorsitzenden.

2802 S. hierzu
– zum Bergrecht RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22 [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft], RGZ 107, 202, 204 f. (vgl. im hiesigen Text S. 431);

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schaffene umwandlungsrechtliche Abfindungsangebot auch als Frucht der wissenschaftlichen Debatte anzusehen, die in der Weimarer Zeit über die Ausgleichsbedürftigkeit wirtschaftlich nachteiliger Gesellschaftsbeschlüsse geführt worden war[2803].

Im Detail war die gesetzliche Abfindungsregelung allerdings mit großer Zurückhaltung ausgestaltet. Es war kein voller Wertersatz geschuldet, sondern eine angemessene Entschädigung, die sich am Wert der Beteiligung nur zu orientieren hatte.

β) Über die Frage, ob die an die ausscheidenden Gesellschafter gezahlten Abfindungen aus kaufmännischer Sicht ausreichend hoch bemessen waren, kam es in der Praxis offenbar zu zahlreichen Diskussionen. Ein zeitgenössischer Bericht

---

– zum Aktienrecht zunächst mit Ablehnung einer Angemessenheitsprüfung RG, Urt. v. 11. Januar 1927 – II 178/26 [Deutsche Bank AG/Essener Creditanstalt AG], JW 1927, 1348 ff., JW 1930, 2671 ff., verkürzt in RGZ 115, 378 ff.;
später die Anfechtbarkeit bei unrichtigem Wertverhältnis im Grundsatz bejahend RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 305 ff. Kurze Darstellung der beiden Urteile in der vorliegenden Arbeit auf S. 513, 513).

Der Abfindungsanspruch entstand mit Wirksamkeit der Umwandlung, d.h. mit ihrer Eintragung ins Handelsregister, s. Meilicke, Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung (4. Aufl. 1937), § 6 der 3. DVO UmwG, Rz. 3.

Fraglich ist, ob der Anspruch auf Abfindung die Rechte der Minderheit auf Wertausgleich abschließend regeln sollte. Diese Sichtweise hätte die Anfechtung des Umwandlungsbeschlusses nach dem Vorbild der soeben zitierten RG-Entscheidungen ausgeschlossen. In der Literatur wurden auf den ersten Blick keine Hinweise für diese Interpretation gefunden.

Das Reichsgericht äußerte sich, soweit ersichtlich, nur zu der Frage, ob jeglicher Umwandlungsbeschluss durch die Eintragung wirksam werde, hier ablehnend zu einem Beschluss, bei dem nicht die erforderliche Mehrheit von 75 % des Grundkapitals zugestimmt hatte, s. RG, Urteil v. 11. Juni 1940 – VII 214/39, RGZ 164, 220 ff.

Das Spruchstellenverfahren, das ab dem Jahr 1937 für Streitigkeiten über Abfindungen geschaffen wurde (dazu sogleich im Text) schloss reguläre Rechtsbehelfe jedenfalls nicht aus. Denn es ging selbst davon aus, dass auch unter seiner Geltung reguläre Zivilprozesse weiter möglich sein würden, s. § 19 der 3. DVO UmwG v. 2. Dezember 1936, RGBl. 1936 I, 1003, 1005.

2803 Hier sind zwei Diskussionen mit unterschiedlichen rechtlichen Ansätzen zu trennen: Eine Diskussion betraf die Schadensersatzpflicht für nachteilige Beschlüsse, eine andere die Ausgleichsbedürftigkeit bestimmter Maßnahmen.

Den Gedanken, dass es erforderlich sein könnte, nachteilige Maßnahmen der Gesellschaft durch besondere Ausgleichsmaßnahmen zugunsten der Betroffenen rechtlich unbedenklich zu machen, hatten ausdrücklich folgende Autoren bzw. Gremien formuliert:

– Ausgleich als allgemeines Institut des Minderheitsschutzes: A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 174 f. mit Fn. 20; extrem restriktiv Haussmann, Bank-Archiv XXXI (1931/32), S. 467 ff., 486 ff., 490, 492.
– Ausgleich als Institut des konzernrechtlichen Minderheitsschutzes: Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 349 ff.; Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 68 f.; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 75 f.; Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 271 Anm. 4; Netter, in: Festschrift für A. Pinner 1932, S. 507, 596 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

beklagt, dass die Gesellschaften bei der Bemessung der Abfindung zwar das Nominalkapital und die offenen Rücklagen berücksichtigt hätten, nicht aber die stillen Reserven. Zu besonders anstößigen Missverhältnissen zwischen realem Beteiligungswert und gezahlter Abfindung sei es bei den Konzern-Tochtergesellschaften gekommen[2804].

Zur Erläuterung sei hier nochmals kurz erwähnt, dass nach damaligem deutschem Aktienrecht grundsätzlich ein Ausschüttungsgebot für alle ausgewiesenen Gesellschaftsgewinne bestand, mit der Folge, dass die Aktiengesellschaften ihr Vermögen zu niedrig bewerteten und so Betriebsgewinne dem Zugriff der Aktionäre entzogen[2805]. Diese sogenannten stillen Reserven waren spätestens seit der Inflationszeit vorzugsweise bei Konzern-Tochtergesellschaften angesammelt worden. In Konstellationen, in denen die Konzernmutter bei der Tochter Alleinaktionärin war oder 95 % des Grundkapitals hielt, war sie nämlich in der Lage, bei der Tochter eine rigide Thesaurierungspolitik durchzusetzen, ohne mit dem Widerstand oder gar mit Anfechtungsklagen einer außenstehenden Aktionärsmehrheit konfrontiert zu werden[2806]. Durch unausgewogen gestaltete Austauschgeschäfte mit der Tochter hatte es die Konzernmutter in der Hand, gerade auch eigene Gewinne auf die Tochter zu verlagern, und sie dort ebenfalls durch unzutreffende Bilanzierung zu verstecken. Mit Blick auf das Gesagte war bei betrieblich tätigen Konzerntöchtern, die keine oder nur wenige Minderheitsaktionäre aufwiesen, mit besonders hohen stillen Reserven zu rechnen.

Der bereits erwähnte zeitgenössische Bericht hebt hervor, dass sich gerade bei der Umwandlung von Konzern-Tochtergesellschaften Fälle ereignete hätten, in denen die bei der Tochter noch vorhandenen Minderheitsaktionäre schwer benachteiligt worden seien[2807]. Das Vermögen der Tochtergesellschaft sei durch Umwandlung auf die mehrheitlich beteiligte Obergesellschaft oder auf eine andere mehrheitlich beteiligte Konzerngesellschaft übertragen worden, und die bislang ebenfalls beteiligten Aktionäre seien aus der Gesellschaft ausgeschieden. Bei der Bemessung der Abfindungsansprüche der hinausgedrängten Minderheit sei jedoch die bilanzielle Unterbewertung des Gesellschaftsvermögens ignoriert worden. Daher seien die stillen Reserven in das Vermögen der übernehmenden Gesellschaft eingegangen, und zwar nicht nur mit dem Bruchteil, der dem Anteil der vormaligen Beteiligung entsprach, sondern in voller Höhe.

2804 DVwirt 16 (1941/1942) Bd. III, S. 1001, 1002.

2805 Hierzu bereits S. 142, Details der zugrunde liegenden aktienrechtlichen Organisationsverfassung sind auf S. 972 ff. beschrieben.

2806 S. zum Ganzen oben, S. 369 f. – Hinzweisen ist hier erneut auf § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897. Die Vorschrift stellte klar, dass die Bilanz auch wegen übermäßiger Reservenbildung angefochten werden konnte, forderte aber dafür, dass der anfechtende Aktionär für mindestens 5 % des vorhandenen Grundkapitals auftrat.

2807 DVwirt 16 (1941/1942) Bd. III, S. 1001, 1002.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Mit Blick auf das im vorletzten Absatz Gesagte kann der hier formulierte Vorwurf allerdings leicht abgemildert werden. Denn die bei der Tochter angelegten stillen Reserven mussten materiell eben nicht ausschließlich aus Betriebsüberschüssen der Tochter selbst gespeist worden sein, sondern konnten bei der Mutter erwirtschaftet und durch verdeckte Vermögensverlagerungen auf die Tochter verlagert worden sein. Formaljuristisch wäre es zwar korrekt gewesen, den von der Mutter generierten Teil der stillen Reserven anteilig an die ausscheidenden Aktionäre der Tochter auszuzahlen, im ökonomischen Ergebnis hätten die ausscheidenden Aktionäre dann allerdings zu viel erhalten. Andererseits erhebt sich natürlich die Frage, ob das Risiko verschleiernder konzerninterner Transaktionen und verschleiernder Bilanzierung zulasten der Anleger oder zulasten des Urhebers dieser Gestaltungen geht.

An der Tatsache, dass die von der Tochter erwirtschafteten stillen Reserven den Anlegern nicht hätten vorenthalten werden dürfen, besteht sowieso kein Zweifel.

e) Das Spruchstellenverfahren zur Beilegung von Streitigkeiten über die Abfindungsfrage

Für Abfindungsansprüche aus Umwandlungsbeschlüssen, die nach dem 31. Dezember 1936 gefasst wurden, wurde ein Spruchstellenverfahren eingeführt[2808]. Dieser Verfahrenstyp war wohl erstmals für Streitigkeiten über die Umstellung von Aktien nach der Goldbilanzverordnung zur Verfügung gestellt worden[2809]. Vorschläge, den neuartigen Prozesstyp »Spruchstellenverfahren« auf andere aktienrechtliche Streitigkeiten zu erweitern, waren bereits in der Reformdiskussion der Weimarer Zeit gemacht worden[2810].

2808 S. §§ 9-19 der 3. DVO UmwG v. 2. Dezember 1936, RGBl. 1936 I, 1003 ff.

2809 S. die Darstellung oben, S. 415 ff.

2810 In der Stabilisierungszeit hatte das RMJ die Frage zur Diskussion gestellt, ob die Anfechtungsklage des Aktionärs allgemein einer Spruchstelle zu übertragen, s. etwa IV. Fragebogen des RJM (5. Kap., Abschn. C, insb. Fragen 145 und 148), abgedruckt in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 129.
Die DAV-Kommission hatte diesen Ansatz ausdrücklich abgelehnt und vertreten, dass bei der individuellen Anfechtungsklage ein Rechtsschutz bei dem Prozessgericht überlegen sei (ibid., S. 171 f.); tendenziell befürwortend aber etwa Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 369 ff.
Anfechtungsprozesse wegen der Verletzung eines noch zu schaffenden individuellen Auskunftsrechts wollte aber auch die DAV-Kommission durch ein vorgeschaltetes Verfahren bei einer besonderen Stelle (Handelskammer oder Gericht, Kammer für Handelssachen) anreichern. Dort könne die Verwaltung die Gründe für die Auskunftsverweigerung schildern, ohne dass der Aktionär Zugang zu diesen Informationen erhalte. Der eigentliche Anfechtungsprozess sei in der Zwischenzeit grundsätzlich auszusetzen; s. zum Ganzen: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 27 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Wie bei dem Spruchstellenverfahren der Goldbilanzverordnung galt die Verfahrensordnung für die sogenannte Freiwillige Gerichtsbarkeit, mit der Folge, dass das Gericht den Sachverhalt selbst aufklärte, und dass nicht öffentlich verhandelt wurde[2811]. Anders als das Spruchstellenverfahren des Währungsumstellungsrechts enthielt das Spruchstellenverfahren des Umwandlungsrechts keine Eingriffe in den Gerichtsaufbau, anders als jenes bot dieses einmalig das Rechtsmittel der Beschwerde[2812].

Um zu verstehen, welche Anliegen mit dieser Maßnahme verfolgt wurden, sind drei Regelungen hervorzuheben. Erstens galt, dass das Spruchstellenverfahren nur auf Antrag der umgewandelten Personengesellschaft bzw. des Mehrheitsgesellschafters stattfand[2813]. Zweitens konnten diejenigen Abfindungspro-

---

Daraufhin hatten die Weimarer Aktienrechtsentwürfe für Streitigkeiten über das dort geplante individuelle Auskunftsrecht des Aktionärs ein Spruchstellenverfahren vorgesehen (§§ 88-90 E 1930, §§ 90-93 E 1931). Ergänzend hatte der zweite Weimarer Entwurf das Spruchstellenverfahren für Anträge auf Wiedereinräumung des Stimmrechts aus verwaltungsgebundenen Aktien vorgesehen (§ 95 Abs. 5 E 1931).
Weder die Weimarer Republik noch der Nationalsozialismus setzten diese Vorschläge um.
Im Jahr 1936 entstand allerdings das hier im Text geschilderte umwandlungsrechtliche Spruchstellenverfahren. Das Aktiengesetz des Jahres 1937 erhielt alsbald ein weiteres Spruchstellenverfahren, und zwar für den Bereich der Abschlussprüfung. In diesem Verfahren sollten Streitigkeiten der Prüfer mit dem Vorstand über die Auslegung des geltenden Bilanzrechts beigelegt werden, s. § 135 Abs. 3 AktG 1937 (s. noch S. 992).
Soweit das neue Aktiengesetz neue und recht strenge Grenzen für die Zahlung erfolgsabhängiger Vergütungen an Organwalter gebracht hatte, hatte es deren Durchsetzung dem Staatsanwalt zugewiesen. Die noch im Jahr 1937 erlassenen Ausführungsvorschriften zum neuen Recht ersetzten das Einschreiten des Staatsanwalts durch ein Spruchstellenverfahren bei Gericht, an dem der Staatsanwalt zu beteiligen war, s. hierzu noch unten, S. 944 mit Fn. 3175. Ob ab dem Jahr 1936 sogar noch weitere Spruchstellenverfahren entstanden sind, wird hier nicht abschließend geklärt.
Die obige Zusammenstellung zeigt jedenfalls, dass sich das noch formal justizförmige, dabei aber quasi-amtliche Spruchstellenverfahren speziell im mittleren Nationalsozialismus durchsetzte, also in einer Zeit, die äußerlich noch zahlreichen Strukturen der traditionellen Wirtschaftsordnung anhing, dabei aber in politisch ausgewählten Bereichen neuartige, stark verschärfte staatliche Zugriffsmöglichkeiten schuf.

2811 S. § 11 der 3. DVO UmwG v. 2. Dezember 1936, RGBl. 1936 I, 1003, 1004.
Zur entsprechenden Regelung des Währungsumstellungsrechts s. Fn. 1299, zu den im Text geschilderten Auswirkungen der Verfahrensordnung vgl. Fn. 1300 f.

2812 Im Recht der Währungsumstellung war grundsätzlich das Oberlandesgericht zur Entscheidung berufen (s. § 1 Abs. 1 der Vierten DVO zur GoldbilanzVO); es entschied durch einen Vorsitzenden und zwei sachkundige Laienbeisitzer (§§ 4 ff.). Die Entscheidung des OLG war abschließend (§ 12). Fundstelle für die Vierte DVO zur GoldbilanzVO in Fn. 1288.
Demgegenüber entschied im Umwandlungsrecht grundsätzlich das Landgericht in regulärer Besetzung (§ 11 der 3. DVO UmwG, ibid., S. 1004), eine sofortige Beschwerde zum OLG war gegeben, jedoch keine weitere Beschwerde (§ 17, S. 1005).

2813 Zur Antragsbefugnis, die dem Hauptgesellschafter der bisherigen Kapitalgesellschaft und der durch Umwandlung entstandenen Personengesellschaft zustand, s. § 12 Abs. 3 der 3. DVO UmwG v. 2. Dezember 1936, RGBl. 1936 I, 1003, 1004.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zesse, die bereits bei den Prozessgerichten anhängig waren, mit Blick auf die Einleitung des Spruchstellenverfahrens ausgesetzt werden[2814], woraus sich mittelbar ergab, dass die Abfindungsstreitigkeiten nicht etwa exklusiv im Spruchstellenverfahren abzuarbeiten waren. Drittens war angeordnet, dass eine Entscheidung der Spruchstelle für alle Aktionäre verbindlich war, also auch für diejenigen, die am Verfahren vor der Spruchstelle nicht beteiligt gewesen waren[2815].

Das umwandlungsrechtliche Spruchstellenverfahren war also ausschließlich auf die Bedürfnisse der Verwaltung und des einflussreichen Aktionärs zugeschnitten. Sie konnten dort maßgebliche Vorfragen der Abfindungsentscheidung vorab und mit Wirkung für alle Aktionäre klären lassen und dabei die besonderen Vorteile der Verfahrensordnung, namentlich die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens, in Anspruch nehmen. Durch Anrufung der Spruchstelle war es der Verwaltung und dem sie tragenden Großaktionär also möglich, die vertraulichen Details der Unternehmensbewertung dem Licht der (Prozess-)Öffentlichkeit zu entziehen, und zwar mit Wirkung für bereits anhängige Abfindungsprozesse ebenso wie mit Wirkung für alle zukünftigen Abfindungsstreitigkeiten.

f) Würdigung

Für eine Entscheidung des Jahres 1916, die die Hinausdrängung störender Minderheiten billigte, war das Reichsgericht in der Rechtswissenschaft zum Teil scharf angegriffen worden[2816]. Nunmehr bestand eine ausdrückliche Regelung, die ein Hinausdrängen der Minderheit erleichterte, häufig wohl überhaupt erst ermöglichte. Die Bereitschaft des Staats, wirtschaftliche Interessen der Unternehmen auf Kosten der Anleger zu fördern, war bereits in früheren Perioden beschrieben worden[2817]. Auch der nationalsozialistische Staat verschloss sich diesen Bestrebungen nicht.

Gleichzeitig zeigte der Nationalsozialismus hier eine weitere spezifische Gestaltungstendenz, die auch noch an anderer Stelle begegnen wird. Das Regime

---

Demgegenüber hatte im Währungsumstellungsrecht auch die Möglichkeit bestanden, dass eine qualifizierte Minderheit der Aktionäre das Spruchstellenverfahren in Gang setzte, s. Fn. 1292.

2814 Auch diese Aussetzungsbefugnis stand allein den Personen zu, die auch zur Anrufung der Spruchstelle befugt waren, s. § 19 der VO (ibid., S. 1005).
Das Gericht war verpflichtet, die ausscheidenden Aktionäre durch Bestellung eines gemeinsamen Vertreters zusammenzufassen, s. §§ 13-16 der VO (ibid., S. 1004 f.). Das Institut des gemeinsamen Vertreters war möglicherweise eine Weiterentwicklung des »besonderen Vertreters«, den die Aktionäre wählen konnten, die zur Durchsetzung von Organhaftungsansprüchen tätig wurden, s. § 268 Abs. 2 HGB 1897, § 268 Abs. 2 HGB 1931.

2815 S. § 15 der VO (ibid., S. 1005).

2816 Vgl. Fn. 1006.

2817 S. das in Fn. 607 abgedruckte Zitat aus dem Jahr 1904.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

förderte starke und möglichst unangefochtene wirtschaftliche Machtstellungen. Privatrechtliche Minderheitspositionen hielt es wegen des mit ihnen verbundenen Konfliktpotenzials für ordnungspolitisch störend und wirtschaftspolitisch nachteilig[2818]. Hierin ist ein weiterer Aspekt des stark autoritär geprägten nationalsozialistischen »Wirtschaftsfriedens« zu sehen.

In der Wirtschaftspresse wurde kritisch angemerkt, dass sich die Umwandlungsgesetzgebung, soweit sie sich konzernverdichtend und minderheitsfeindlich auswirkte, in Widerspruch zu der ursprünglichen Konzeption des Gesetzes setze. Denn diese habe darauf abgezielt, kapitalistische Strukturen durch personalistische Strukturen zu ersetzen[2819].

IV. Entwicklungstendenzen im geltenden Aktienrecht – Verstärkung objektivrechtlicher Gehalte sowie Umgehungsschutz

1. Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur

Die Urteile und wissenschaftlichen Beiträge dieser Zeitphase betonen sehr nachdrücklich die ordnungspolitischen Gehalte des objektiven Rechts. Umgehungsgestaltungen aller Art wollte man durch verschärfende und erweiternde Rechtsanwendung entgegentreten[2820].

a) Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung

Im frühen Nationalsozialismus waren die Gerichte unter anderem damit beschäftigt, die Konkurswelle der Wirtschaftskrisenzeit rechtlich aufzuarbeiten[2821]. Die Konkursverwalter der insolventen Aktiengesellschaften überprüften die bei Gründung und Kapitalerhöhung übernommenen Einlagepflichten und verklagten die Übernehmer noch nicht voll kapitalisierter Aktien auf Restzahlung[2822]. Die in der Stabilisierungszeit und in der Wirtschaftskrisenzeit über-

2818 Vgl. etwa den Nachw. oben, Fn. 2787.

2819 Mit diesem Urteil Keiser, WK 1939, S. 136, 153 f.

2820 Zur Rechtsprechung s. die sogleich folgende Darstellung. In der Literatur war die umgehungsfeindliche Stimmung keineswegs auf das nationalsozialistische Lager beschränkt, s. etwa Großmann-Doerth, HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 19, 28 ff., 40 f.; Dorpalen, ZHR 102 (1936), S. 1.

2821 Charakteristisch etwa RG, Urt. v. 6. Dezember 1933 – I 177/33 [Assekuranz-Union von 1865], RGZ 143, 20 ff.

2822 S. das in der vorigen Fußnote genannte Urteil, ferner beispielsweise RG, Urt. v. 13. März 1934 – II 225/33 [Konkursverwalter Assekuranz-Union von 1865/Dresdner Bank], RGZ 144, 138 ff.; RG, Urt. v. 30. November 1938 – II 39/38 [Hansa-Lloyd-Werke AG], RGZ 159, 211 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nommenen Einlagepflichten wurden aber auch außerhalb von Konkursverfahren streitig[2823]. Das Reichsgericht nutzte diese Fälle, um das Recht der Kapitalaufbringung in zahlreichen Details fortzuentwickeln[2824]. Die Urteile waren

Rückzahlungsansprüche von Kunden einer zahlungsunfähigen Bauspar-Gesellschaft behandelt ein am 29. Mai 1934 verkündetes und bereits am 8. Mai abgesetztes Urteil des Reichsgerichts (»Vaterland« Siedlungs- und Bauspar-GmbH, Az. II 9/34, RGZ 144, 348 ff.); ein am 10. März 1937 abgesetztes und am 7. April 1937 verkündetes Urteil des Reichsgerichts betrifft Amtshaftungsansprüche gegen das Deutsche Reich nach dem Zusammenbruch einer Versicherungs-Aktiengesellschaft (Deutsche Autoversicherungs-AG i.L., Az. V 185/36, RGZ 154, 276 ff.).

2823 Vgl. z.B. RG, Urt. v. 27. März 1934 – II 267/33 [Hilstonwerk-AG], RGZ 144, 210 ff.; später etwa noch RG, Urt. v. 5. März 1938 – II 104/37 [Iduna-Holding-AG, II], RGZ 157, 213 ff.

2824 S. im Einzelnen:

- RG, Urt. v. 6. Dezember 1933 – I 177/33 [Assekuranz-Union von 1865], RGZ 143, 20, 23 f.: Jedenfalls bei Ausschluss des Bezugsrechts sei der Kapitalerhöhungsbeschluss nicht bereits deshalb nichtig, weil eine Ausgabe der Aktien gegen Aufgeld festgelegt, dabei aber kein Mindestausgabebetrag (§ 178 Abs. 3 HGB) bestimmt worden sei. Die auf den Beschluss aufbauende Aktienausgabe gegen Aufgeld an ein Bankhaus sei ebenfalls wirksam.
- RG, Urt. v. 13. März 1934 – II 225/33 [Konkursverwalter Assekuranz-Union von 1865/Dresdner Bank], RGZ 144, 138, 145 ff.: Soweit die Organe bei der Eintragung der Gründung und der Kapitalerhöhung zu versichern hätten, dass die Einlagen tatsächlich erbracht worden seien, liege dem eine entsprechende materiell-rechtliche Leistungspflicht der Aktienübernehmer zugrunde. Die Bareinlagepflicht falle nicht weg, wenn die Gründung oder Kapitalerhöhung trotz fehlender Einlagenleistung in das Handelsregister eingetragen werde. Durch die Veräußerung der Aktie oder eine Schuldübernahme werde der Erstübernehmer der Aktie nicht von seiner Einlagepflicht befreit. Nicht erfüllt sei die Bareinlagepflicht, wenn zunächst eine Barzahlung geleistet, der Zahlbetrag aber sogleich an den Leistenden zurückgezahlt wurde. Vgl. auch noch unten, Fn. 2886.
- RG, Urt. v. 27. März 1934 – II 267/33 [Hilstonwerk-AG], RGZ 144, 210, 213 ff.: Die Heilung einer verdeckten Sachgründung durch nachträgliche Satzungsänderung sei zulässig (zur Problematik, den vorausgegangenen Entscheidungen und zur Literatur Friedländer, Aktienrecht, Handkomm., 1932, § 186 Anm. 3). Wenn in der beklagten Gesellschaft angeordnet sei, dass für Satzungsänderungen nur die einfache Stimmenmehrheit erforderlich seien, mit der Folge, dass auch die zahlreich vorhandenen Mehrstimmrechtsaktien zu berücksichtigen wären, sei dies für den Heilungsbeschluss allerdings unbeachtlich. Denn für die Satzungsänderung zur Heilung der verdeckten Sacheinlage sei zwingend eine Mehrheit von 75 % des vertretenen Kapitals erforderlich, und zwar in Rechtsanalogie zu den Mehrheitsregeln für die Sachgründung, für die Kapitalherabsetzung, für die Änderung des Unternehmensgegenstands, für die Auflösung und für die Fusion (zur Auswirkung der Mehrstimmrechtsaktien auf gesetzliche Mehrheitserfordernisse bereits oben, S. 514. Angesichts der vom RG vorgenommenen Verschärfung des Mehrheitserfordernisses konnte die beklagte Gesellschaft in der Folgezeit möglicherweise keinen Heilungsbeschluss fassen. Bei diesem Fortgang der Dinge wäre es bei einer wirksamen, aber noch nicht durch Einlagen erfüllten Bargründung geblieben, mit der Folge, dass die Gründer weiterhin voll zur Bareinlage verpflichtet waren.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

überwiegend darauf gerichtet, die Sicherungen zu verstärken, durch die das Aktienrecht auf die effektive Bereitstellung der geschuldeten Einlage hinwirkte.

Die Novelle der Notverordnung hatte wie gezeigt gewisse Verschärfungen beim Rückerwerb eigener Aktien und bei der Kapitalaufbringung durch Konzerngesellschaften gebracht. Die im Konzernbereich besonders hervorstechende Problematik nachteilig gestalteter Austauschrechtsgeschäfte mit dem Mehrheitsaktionär war hiervon unberührt geblieben[2825]. Eine neuere Entscheidung

– RG, Urt. v. 29. Mai 1934 – II 9/34 [»Vaterland« Siedlungs- und Bauspar-GmbH], RGZ 144, 348, 352 ff.: Wenn das Aktienrecht die Aufsichtsratsmitglieder dazu verpflichte, bei der Anmeldung der Gesellschaft bzw. bei der Anmeldung einer Kapitalerhöhung dem Registergericht die Erbringung der geschuldeten Einlagen zu bestätigen, dann liege dem die materiellrechtliche Pflicht der AR-Mitglieder zugrunde, sich vor Abgabe der Bestätigung von der Richtigkeit dieses Sachverhalts zu überzeugen. Die Schadensersatzpflicht des AR-Mitglieds wegen Verletzung dieser Pflicht gehe auf Zuführung des fehlenden Kapitals zurück.
– RG, Urt. v. 16. Oktober 1936 – II 80/36 [Landgüterbank AG], RGZ 152, 292, 298 ff.: Die Verwendung der Einlagenleistung zur Tilgung von Zins- und Darlehensansprüchen des Aktionärs gegen die Gesellschaft sei nicht notwendig als Umgehung des für Einlagenleistungen geltenden Aufrechnungsverbots zu würdigen. Eine weitere Aufklärung des Sachverhalts sei erforderlich.
– RG, Urt. v. 8. Dezember 1936 – II 147/36 [Arbeitsgemeinschaft des Großberliner Bauhandwerks AG], RGZ 154, 65 ff.: Bei einer Sukzessivgründung handelten die Gründergesellschaft und ihr Geschäftsführer als beauftragte Treuhänder der Zeichner und hafteten diesen nach §§ 667 BGB gesamtschuldnerisch auf Herausgabe der Einzahlungen, ohne dass die Gründer auf ein Auseinandersetzungsguthaben beschränkt gewesen wären.
– RG, Urt. v. 5. März 1938 – II 104/37 [Iduna-Holding-AG, II], RGZ 157, 213, 221 ff.: Wenn die zur Durchführung einer Barkapitalerhöhung eingelegten Beträge alsbald planmäßig dazu verwendet würden, Aktien von konzernzugehörigen Gesellschaften zu überhöhten Preisen anzuschaffen, liege tatsächlich keine Barkapitalerhöhung, sondern eine verdeckte Sachkapitalerhöhung vor. Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, die bei der Anmeldung zum Handelsregister die Sachkapitalerhöhung nicht offenlegten, verwirklichten die Straftatbestände der Falschen Versicherung (§ 313 Abs. 1 Ziff. 3 HGB) bzw. der Unwahren Darstellung (§ 314 Abs. 1 Ziff. 1 HGB). Diese Strafvorschriften könnten i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB unmittelbar Schadensersatzansprüche der Aktionäre begründen, und zwar auch dann, wenn sie die Aktien nach der schädigenden Handlung erworben hätten. – Details zum Fall bei Filbinger, Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktien- und Konzernrecht (1939/1942), S. 40 f.
– RG, Urt. v. 30. November 1938 – II 39/38 [Hansa-Lloyd-Werke AG], RGZ 159, 211, 221 ff.: Der Straftatbestand der Falschen Darstellung (§ 313 Abs. 1 Ziff. 3 HGB 1897) sei Schutzgesetz zugunsten der Gläubiger der Gesellschaft. Vorstandsmitglieder, die eine Sachkapitalerhöhung als Barkapitalerhöhung anmeldeten und hierdurch den genannten Straftatbestand verwirklichten, hafteten daher grundsätzlich auch den Gläubigern der Gesellschaft auf den entstandenen Schaden.

2825 Der Vorschlag von Friedlaender, derartige Praktiken als kapitalerhaltungsrechtlich verboten anzusehen (oben, Fn. 2095), hatte in der Diskussion um die neuen Regelungen der Novelle keine Rolle gespielt, s. die Zusammenstellung bei H. Pinner, in: Festschrift für A. Pinner (1932), 613, 620 ff.; ferner Flechtheim, Bank-Archiv XXXI (1931/32), S. 65 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

des Reichsgerichts gab hier zwar die kapitalerhaltungsrechtliche Unterscheidung zwischen dem Erstaktionär und den späteren Aktionären auf, blieb aber tatbestandlich auf den Fall des expliziten Aktienrückerwerbs beschränkt[2826].

In dieser Phase erschien ein Beitrag von Julius Flechtheim, der das vermögensverlagernde Rechtsgeschäft im Anschluss an die neuere steuerliche Rechtsprechung zur verdeckten Gewinnausschüttung zum ersten Mal detailliert unter den Tatbestand der verbotenen Gewinnauszahlung/Einlagenrückgewähr subsumierte[2827]. Für die Gesellschaftsgläubiger sei es unerheblich, ob Gewinn in Form einer Dividende oder in Form eines »Überpreises« ausgezahlt werde. Insbesondere die als Aktionärin beteiligte Muttergesellschaft dürfe sich von ihrer Tochtergesellschaft nicht im Rahmen unausgewogener Vertragsgestaltung Gewinn oder Vermögen zuwenden lassen. Er bezeichnete den inkriminierten Tatbestand als »verschleierte Gewinnverteilung«. Dogmatisch ergebe sich die Gleichstellung der verschleierten Gewinnverteilung mit der offenen Gewinnverteilung aus § 117 Abs. 2 BGB[2828]. Prägend für den Tatbestand der verschleierten Gewinnverteilung sei daher das zwischen den Beteiligten bestehende ausdrückliche oder stillschweigende Einverständnis, »dass unter dem Deckmantel der Vergütung jedenfalls teilweise Gewinn gezahlt« werden solle. Unter Umständen sei diese Abrede bereits durch das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu belegen.

Frühere Ansätze, die bereits in diese Richtung gedacht hatten, fanden hier eine besonders nachdrückliche und prominente Verstärkung[2829]. Leider ging

---

2826 RG, Urt. vom 19. Oktober 1934 – II 85/34 [Debüser & Co AG i.L.], RGZ 146, 84, 87-92. – Zur Vorgänger-Entscheidung aus dem Jahr 1930 s. oben, Fn. 2456.

2827 Mit §§ 213, 215 HGB 1897 als Verbotstatbestand Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB III. Bd., 1. Teil (3. Aufl. 1934), § 213 Anm. 4. – Zuvor hatte Brodmann (GmbHG, Kommentar, 2. Aufl. 1930, § 30 Anm. 1 a und 1 d) seine Ausführungen zu vermögensverlagernden Drittgeschäften gegenüber der Vorauflage verschärft, dabei aber Fragen offengelassen (etwa: Drittgeschäfte nie verboten/Schenkungen immer verboten).
Bereits früher und noch weiter gehend Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 213 Anm. 1 Ziff. 4: Einbeziehung aller Geschäfte, durch die »unter sittenwidrigen Umständen einzelnen Aktionären zum Nachteil der Gesellschaft, der Gläubiger und der übrigen Aktionäre Vorteile zugewandt« würden, § 138 BGB, und zwar, wie aus dem Standort der Ausführungen in der Kommentierung zu § 213 HGB deutlich wird, unabhängig vom Vorliegen eines entsprechenden GV-Beschlusses; in diese Richtung zuvor bereits ders., Konzernrecht (1. Aufl. 1927), S. 319 f.
Ob die hier skizzierte Kommentierung von Flechtheim ebenso wie die von Hachenburg verfasste Einleitung tatsächlich schon in der Wirtschaftskrisenzeit erschienen war, ist nicht bekannt.

2828 So hatte in Ansätzen bereits Haussmann im Jahr 1923 argumentiert (Die Tochtergesellschaft, S. 33 ff.); zur GmbH s. auch Hachenburg/Bing/Schmidt, in: Hachenburg, Komm. z. GmbHG, Erster Bd. (5. Aufl. 1926), § 30 Anm. 5 f.

2829 Zu den entsprechenden früheren Ansätzen bei Haussmann, Friedländer und Brodmann sowie für die GmbH bei Hachenburg, Bing und Schmidt s. die beiden vorigen Fußnoten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Flechtheim noch nicht so weit wie Friedlaender, dem ein unausgewogen gestaltetes Austauschgeschäft genügt hatte, um einen Verstoß gegen Kapitalerhaltungsrecht zu belegen. Flechtheim begnügte sich damit, das Austauschgeschäft zu einer nicht ernstlich gewollten Maske zu degradieren, hinter welcher der in Wahrheit erstrebte Tatbestand der offenen Gewinnausschüttung bzw. der Einlagenrückgewähr stehe. Die im deutschen Aktienrecht bis dahin übliche Praxis, nur Rechtsgeschäfte mit gesellschaftsrechtlicher causa auch den kapitalerhaltungsrechtlichen Verbotstatbeständen zu unterwerfen, zeigte insoweit noch deutlich ihre Bindungskraft.

An anderer Stelle widmete man sich speziell dem Problem, dass konzerninterne Verträge für die untergeordnete Gesellschaft ungünstig gestaltet sein und bei ihr im Ergebnis zu einem Abfluss von Vermögen führen konnten. Auch hier wurde nunmehr vorgeschlagen, die Gestaltung als verbotene Einlagenrückgewähr zu würdigen[2830].

Für den Tatbestand der verdeckten Vermögensverlagerung bei der Aktiengesellschaft waren nun bereits drei Normprogramme entwickelt worden. Erstens bestand die von der herrschenden Meinung unterstützte Rechtsprechung des Reichsgerichts, nach der Beschlüsse der Generalversammlung zur Billigung vermögensverlagernder Rechtsgeschäfte als sittenwidrig anzusehen waren; nachteilige Vermögenszuwendungen zulasten der Gesellschaft ohne Beschlussgrundlage konnten, jedenfalls bei auffälligem Vermögensnachteil, straf- und deliktsrechtlich gewürdigt werden[2831]. Zweitens näherte sich die Literatur einem kapitalerhaltungsrechtlichen Ansatz, der vermögensverlagernde Rechtsgeschäfte im Hinblick auf Gläubigerinteressen de lege lata für unzulässig erklärte. Drittens schließlich schlug das Reichsjustizministerium de lege ferenda eine aktienrechtliche Generalklausel vor. Sie sollte verhindern, dass ein einflussreicher Aktionär der Gesellschaft gleichheitswidrige Sondervorteile entlockte, sei es durch Beschluss, sei es außerhalb der Generalversammlung. Die Bindungswirkung dieser Ansätze für die Praxis war auch in der Zeit des frühen Nationalsozialismus sehr beschränkt. Wie noch zu zeigen sein wird, sollte sich dies auch durch die im Jahr 1937 eingeführte aktienrechtliche Generalklausel nicht wesentlich ändern.

Gleichwohl ist festzustellen, dass sich im Gefolge der Wirtschaftskrise und der durch sie ausgelösten Unternehmenszusammenbrüche immer mehr Autoren für einen Ausbau kapitalerhaltender Vorschriften einsetzten. Dieser Ansatz ist nach dem Zweiten Weltkrieg besonders in die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgenommen und stark ausgebaut worden. Der starke Ausbau des Kapitalerhaltungsrechts, welcher in weiten Zügen noch heute kennzeichnend

2830 Bärmann, Die rechtliche Stellung der Tochtergesellschaft (1934), S. 73-75.

2831 Zur Beschlusskontrolle oben, Fn. 1922 f., zur nachteiligen Einwirkung ohne Beschlussgrundlage oben, S. 496.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

für das deutsche Gesellschaftsrecht ist, hatte seinen maßgeblichen Ausgangspunkt wohl in den tatsächlichen Abläufen und Erfahrungen der Weimarer Wirtschafts- und Bankenkrise.

b) Aktienrechtliche Stimmrechtsschranken und ihre Umgehungsmöglichkeiten

Eine rege Rechtsprechung entwickelte sich zur Frage des aktienrechtlichen Stimmrechts. Auslöser hierfür war die Praxis des Aktienwesens, die den zwischenzeitlich verschärften Stimmrechtsschranken immer neue Umgehungsvarianten entgegenzusetzen versuchte. Die Rechtsprechung trat diesen Umgehungsversuchen nicht selten durch erweiternde Auslegung des gesetzlichen Stimmverbotstatbestands entgegen. Nicht nur im Aktienrecht, sondern auch in vielen Rechtsgebieten hatte sich die Überzeugung durchgesetzt, dass der objektivrechtliche Gehalt staatlicher Normen auch gegen private Umgehungsversuche durchgesetzt werden müsse[2832].

Aufschlussreich für diese Tendenz ist der Fortgang des Falls Favag. In der Wirtschaftskrisenzeit hatten die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat, die für den Zusammenbruch der Gesellschaft verantwortlich und zugleich Aktionäre der Gesellschaft gewesen waren, dafür gesorgt, dass eine zur Aufklärung der Vorgänge eingesetzte Prüfungskommission mit Personen besetzt worden war, von denen keine verwaltungskritischen Ergebnisse zu erwarten waren[2833]. Auf diesen Vorfall hin hatte die Aktienrechtsnovelle von 1931 ein neues Stimmverbot geschaffen. Nach ihm durften Organmitglieder, die zugleich Aktionäre waren, an der Abstimmung über die Einsetzung einer gegen sie gerichteten Sonderprüfung nicht mehr teilnehmen[2834]. Im Anschluss hieran sollte im Jahr 1932 auf Initiative einer Minderheitsgruppe innerhalb der Favag eine neue Prüfungskommission eingesetzt werden. Jedoch brachte die Mehrheitsgruppe den entsprechenden Antrag in der Generalversammlung zu Fall[2835]. Inhaber der Aktienmehrheit war ein Bankenkonsortium, das aus verschiedenen Kapitalgesell-

2832 Ausdrückliche Regelungen zur Bekämpfung von Schein- und Umgehungsgestaltungen finden sich insb. in §§ 5 Abs. 1, 6 des Steueranpassungsgesetzes (StAnpG) vom 16. Oktober 1934, RGBl. 1934 I, 925, 926.
Vgl. rückblickend Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 1943), S. 67 f.: Der nationalsozialistische Gesetzgeber setze bei seinem »Kampf gegen Gesetzesumgehungen« vermehrt Generalklauseln ein. Die von Hedemann angeführten Beispiele stammen überwiegend aus der Zeit nach 1936 (Preisrecht usw.).

2833 Hierzu und zu der billigenden Entscheidung des LG Frankfurt a.M. oben, Fn. 2176.

2834 § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB 1931 (vgl. zuvor bereits § 129 Abs. 1 Satz 2 E 1930), Darstellung der Neuregellung oben, S. 718. – Wie § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB 1931 auch § 118 Abs. 1 Satz 2 AktG 1937, parallel ferner das seit dem Jahr 1965 geltende Aktienrecht, s. § 142 Abs. 1 Satz 2 AktG 1965, dort weiter verschärft durch § 142 Abs. 1 Satz 3.

2835 RG, Urt. v. 4. Dezember 1934 – II 62/34 [Favag II], RGZ 146, 71 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schaften und Personenhandelsgesellschaften bestanden hatte. Vorstandsmitglieder dieser Kapitalgesellschaften bzw. Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaften waren verschiedene Mitglieder des Aufsichtsrats der Favag gewesen. Streitig war, ob die Aktien der Mehrheitsgruppe diesen Aufsichtsratsmitgliedern zuzurechnen seien, und ob ggf. das durch die Novelle neu eingefügte Abstimmungshindernis eingriff. Das Bankenkonsortium hatte erkannt, dass dieses Abstimmungshindernis im Raum stand und daher sein Stimmrecht durch einen Legitimationsaktionär ausüben lassen[2836].

Urteile des Reichsgerichts aus der Kaiserzeit sowie der Stabilisierungsphase der Weimarer Republik hatten die traditionellen Stimmverbote des Aktien- und GmbH-Rechts sehr häufig eng ausgelegt[2837]. Für die neue Stimmverbotsregelung im Bereich der Sonderprüfung änderte das Gericht seine Auffassung nun ausdrücklich und stellte den materiellen Interessenkonflikt des mitstimmenden Organwalters in den Vordergrund. Auf dieser Grundlage befürwortete es in mehreren Urteilen, unter anderem im Fall Favag, eine erweiternde Auslegung des Stimmverbots bei der Einleitung der Sonderprüfung und machte hierdurch verschiedene Umgehungsstrategien unwirksam[2838]. Ferner ließ das Gericht erkennen, dass es für die Konstellation der Stimmrechtsausübung zu gesellschaftsfremden Zwecken eine erweiternde Anwendung des transaktionsbezogenen Stimmverbots in Betracht ziehe[2839].

2836 Zu dieser Praxis bereits oben, S. 337, 263.

2837 Ausführlich m. Nachw. zur Kaiserzeit oben, S. 337 ff.; zur Stabilisierungsphase der Weimarer Republik oben, Fn. 1614.

2838 RG, Urt. v. 24. Oktober 1933 – II 100/33 [Färberei Schleber AG, II], RGZ 142, 123, 130 ff.: Stimmverbot auch dann, wenn der Prüfungsantrag noch keinen individualisierten Vorwurf gegen einzelne Organwalter formuliert, sondern allgemein auf die Aufdeckung überhöhter Bezüge und Vertragsentgelte gerichtet ist, wenn er also nur mittelbar mit dem Entlastungsbeschluss für bzw. mit der Erhebung einer Schadensersatzklage gegen einzelne Organwalter in Verbindung steht; vgl. hierzu auch RG, Urt. v. 24. Oktober 1933 – II 99/33 [Färberei Schleber AG, I], RGZ 142, 134, 139.
RG, Urt. v. 24. Oktober 1933 – II 99/33 [Färberei Schleber AG, I], RGZ 142, 134, 136-139: Stimmverbot auch dann, wenn der Stimmrechtsinhaber, gegen den das Prüfungsbegehren gerichtet ist, in dem für die Prüfung maßgeblichen Zeitraum Organwalter war, zwischenzeitlich aber aus dem Amt ausgeschieden ist.
RG, Urt. v. 4. Dezember 1934 – II 62/34 [Favag II], RGZ 146, 71, 74-77: Stimmverbot nicht nur dann, wenn der durch den Prüfungsantrag angegriffene Organwalter alleiniger Inhaber der abstimmenden Aktien ist, sondern auch dann, wenn der Organwalter die Aktien im Rahmen der Beteiligung an einer OHG im gesamthänderischen Eigentum hält.
S. außerdem die geschilderte Entscheidung Münchener E-Fabrik, S. 856.

2839 RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 122/33 [Preag], RGZ 142, 219, 222 f.; zu anderen Aspekten der Entscheidung noch unten, S. 860. – Dabei stammt der Gesichtspunkt »gesellschaftsfremd« ersichtlich aus der Diskussion über die aktienrechtliche Generalklausel, dazu zuletzt oben, S. 766.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In zwei dieser Stimmverbots-Entscheidungen befasste sich das Reichsgericht auch mit der Praxis der Legitimationszession[2840]. Es bestätigte ausdrücklich die offiziell überwiegend anerkannte, in der Praxis allerdings weithin missachtete Auffassung, dass das Stimmrecht des Legitimationsaktionärs nur so weit reichen könne wie das Stimmrecht, das dem Inhaber der Aktien bei persönlicher Rechtsausübung zugestanden hätte[2841]. Ansatzpunkte für eine effektivere Durchsetzung dieses Rechtsgedankens ergaben sich aus der Entscheidung allerdings nicht.

Aus konzernrechtlicher Sicht verdient besonders die Entscheidung Münchner Exportmalzfabrik Beachtung. Hier befasste sich das Reichsgericht mit den Stimmverboten, die den Organwalter bei dem Beschluss über die eigene Entlastung sowie bei dem Beschluss über eine gegen ihn selbst gerichtete Sonderprüfung trafen[2842]. Im Streitfall war aber nicht der gesperrte Organwalter selbst, sondern eine von ihm gegründete GmbH Aktionärin gewesen. Der gesperrte Organwalter hatte auch nicht selbst das Stimmrecht ausgeübt. Das Reichsgericht entschied, dass die GmbH demselben Stimmverbot unterliege wie der Organwalter selbst. Allerdings habe die GmbH eine selbständige Rechtspersönlichkeit. Um zu begründen, warum Aktionärsstellung und Abstimmungsverhalten einer juristischen Person hier mit dem Handeln der sie satzungsmäßig beherrschenden natürlichen Person gleichzustellen sei, müsse man nicht darauf abstellen, dass die natürliche Person durch Gründung der Kapitalgesellschaft o.Ä. in sittenwidriger Weise eine Stimmverbotsnorm umgangen habe. Es reiche aus, die Stimmverbotsnorm durch sachgerechte und zweckmäßige Bestimmung ihres unmittelbaren Anwendungsbereichs zur Geltung zu bringen[2843]. Sinn und Zweck der Stimmverbote sei der Schutz der körperschaftsrechtlichen Willensbildung. Die körperschaftsrechtliche Willensbildung dürfe nicht dadurch verfälscht werden, dass bei der Abstimmung über die Durchführung einer Sonderprüfung bzw. bei Beschlüssen über die Entlastung eines Organs, über Rechtsgeschäfte mit einem Aktionär usw. ein betroffener oder interessierter Aktionär als

2840 Vgl. oben, Fn. 2836.

2841 Mit dieser Formulierung RG, Urt. v. 24. Oktober 1933 – II 100/33 [Färberei Schleber AG, II], RGZ 142, 123, 132; bestätigend RG, Urt. v. 4. Dezember 1934 – II 62/34 [Favag II], RGZ 146, 71, 77 f. – In diese Richtung hatte zuletzt auch die Literatur tendiert, vgl. Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Vorbem. [Vor § 222] Anm. 8; kritisch bereits früher, aber unmittelbar nur mit Blick auf künftiges Recht A. Pinner, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 615, 669 f.

2842 RG, Urt. v. 22. Januar 1935 – II 198/34 [Münchner Exportmalzfabrik AG], RGZ 146, 385, 389 ff.
Zu den Stimmverboten s. § 252 Abs. 3 Satz 1 1. Alt. HGB 1897 sowie § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB 1931.

2843 RG, Urt. v. 22. Januar 1935 – II 198/34 [Münchner Exportmalzfabrik AG], RGZ 146, 385, 390 f., 393.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Richter in eigener Sache mitwirke. Das Verbot, bei der Abstimmung als Aktionär zugleich Richter in eigener Sache zu sein, könne nicht nur durch Stimmabgabe durch die gesperrte Person selbst verletzt werden, sondern auch durch die Stimmabgabe einer juristischen Person, wenn sie von der gesperrten Person umfassend beherrscht werde[2844]. Die Entscheidung begründete sodann, warum dies im Streitfall zu bejahen sei[2845].

Das Reichsgericht hielt die erweiternde Anwendung der Stimmverbote also für erforderlich, um den richtig verstandenen Regelungszweck dieser Verbote zur Geltung zu bringen. Darüber hinaus hatte die Abstimmung durch eine kontrollierte Kapitalgesellschaft aber auch eine Parallele zur Abstimmung durch den Legitimationsaktionär. Wenn die formale Rechtsübertragung an einen Stimmrechtstreuhänder nicht zum Wiederaufleben des Stimmrechts der gesperrten Person führte, dann musste das Gleiche auch für die Rechtsübertragung an eine von der gesperrten Person vollständig kontrollierte juristische Person gelten.

Eine erweiternde Auslegung von Stimmrechtsschranken kam nach Auffassung des Reichsgerichts allerdings nicht in Betracht, wenn die Frage einer Erweiterung bereits seit längerem streitig war, wenn ein neues Gesetz gerade erkennbar von der Erweiterung abgesehen hatte, und wenn angesichts der aktuellen rechtspolitischen Diskussion alsbald mit einer neuerlichen Äußerung des Gesetzgebers zu rechnen war. Die Stimmrechtsschranke, welche für die unmittelbar eigenen Aktien der ausgebenden Gesellschaft gelte, sei daher auf Aktien der ausgebenden Gesellschaft, die eine von ihr abhängige Gesellschaft auf eigene Rechnung halte, nicht erweiternd anzuwenden[2846]. Es liegt auf der Hand, dass

2844 RG, Urt. v. 22. Januar 1935 – II 198/34 [Münchner Exportmalzfabrik AG], RGZ 146, 385, 390 f.

2845 S. RG, Urt. v. 22. Januar 1935 – II 198/34 [Münchner Exportmalzfabrik AG], RGZ 146, 385, 392 f.:
Für die Anwendung der Stimmverbote komme die Gleichstellung der GmbH mit dem dahinterstehenden Gesellschafter in Betracht, wenn dieser der alleinige Gesellschafter sei (Einpersonen-GmbH). Dies sei im entschiedenen Sachverhalt zwar nicht der Fall gewesen, jedoch hätten dort andere Gesichtspunkte für eine Gleichstellung gesprochen. An der GmbH waren außer dem interessierten Aktionär nur Mitglieder seiner Familie beteiligt. Zudem besaß der interessierte Aktionär ein unwiderrufliches satzungsmäßiges Recht zur Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer, welches er sogleich dazu genutzt hatte, sich selbst und seinen Sohn als Geschäftsführer einzusetzen. Auf die Geschäftsführungstätigkeit seines Sohnes habe er nicht nur durch die familiäre Verbindung besonderen Einfluss gehabt, sondern auch dadurch, dass er ihn aufgrund der Satzungsgestaltung jederzeit habe abberufen können.

2846 RG, Urt. v. 19. November 1935 – II 200/35 [Iduna-Holding-AG, I], RGZ 149, 305, 308 ff., mit Bezug auf § 226 Abs. 5 HGB 1931.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hier für die Konzernpraxis zunächst substanzielle Umgehungsmöglichkeiten erhalten blieben[2847].

c) Erweiternde Normanwendung bei verschachtelten Strukturen: Erstreckung der Rechtsstellung und der Pflichten des Gesellschafters auf die von ihm kontrollierte Kapitalgesellschaft

Die Unternehmenspraxis der Kaiserzeit und der Weimarer Zeit hatte zahlreiche Konzerne mit immer komplexer ineinander verschränkten Einzelgesellschaften hervorgebracht. Dies warf für die Rechtsanwendung die Frage auf, ob ein Lebenssachverhalt einheitlich beurteilt werden durfte, wenn er formal auf mehrere Unternehmensträger aufgeteilt war (sogenannte Verschachtelungsproblematik)[2848]. Zahlreiche Urteile des Reichsgerichts aus der Frühphase des Nationalsozialismus betrafen derartige Verschachtelungsfälle. In der Tendenz erweiterten und verschärften sie die Anwendung vertraglichen und objektiven Rechts.

Allerdings war das Verschachtelungsproblem, ebenso wie das Problem der verdeckten Vermögensverlagerung, nicht auf Konzernsachverhalte beschränkt. Es konnte bereits im Verhältnis der Einzel-Kapitalgesellschaft zu dem sie maßgeblich beherrschenden Gesellschafter auftreten[2849]. Auch in diesem Problembereich ergingen in der nationalsozialistischen Frühphase wichtige Urteile. Ihre Bedeutung für verschachtelte Konzernstrukturen wird deutlich, wenn man die hinter der Gesellschaft stehende natürliche Person (»Gesellschafter«) gedanklich durch eine juristische Person (»Muttergesellschaft«) ersetzt[2850].

Zum Meinungsstand vor der Entscheidung bereits oben, Fn. 2366, im zugehörigen Text auch dazu, dass bei Handeln für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft Stimmrecht und Dividendenrecht unstreitig entfielen.

2847 Das Aktiengesetz von 1937 beseitigte später jedoch das Stimmrecht abhängiger Unternehmen aus Aktien der ausgebenden herrschenden Aktiengesellschaft, dazu noch unten, S. 1061.

2848 Dazu bereits oben, S. 708.

2849 Nach dem heutigen Stand der Konzernrechtsdogmatik kann bereits in dieser Konstellation ein echter Konzernsachverhalt vorliegen, nämlich dann, wenn auch die herrschende natürliche Person selbst eine unternehmerische Betätigung entfaltet. Um die Darstellung nicht unnötig zu komplizieren, soll diese Variante hier aber ausgeblendet werden.
Dazu, dass dieser Sachbereich auch noch aus heutiger Sicht als Durchgriffsproblematik oder als Normanwendungsproblematik erörtert werden kann, Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden (1963), S. 277 f., Fn. 30; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht (4. Aufl. 2002), S. 226-232.

2850 Besonders gut lässt sich dieser Mechanismus an der Rechtsprechung zur Erstreckung von Wettbewerbsverboten demonstrieren.
Die Entscheidung Deutsch-Amerikanische Petroleum-Gesellschaft AG (Urt. v. 2. Mai 1932 – VIII 104/32, RGZ 136, 266 ff., s. dort insb. S. 271 ff.) betraf ein Wettbewerbsverbot aus der Vermietung eines Tankstellengrundstücks. Primäre Adressatin des Wettbewerbsverbots war eine als Vermieterin auftretende OHG. Das RG erstreckte dieses Wettbewerbs-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(α) Recht weitgehend war diese Rechtsprechung, soweit es darum ging, rechtlich relevante Eigenschaften des Gesellschafters oder die den Gesellschafter persönlich treffenden Verbotsnormen auf die von ihm beherrschte Kapitalgesellschaft zu erstrecken.

Eine Vorschrift des Aufwertungsrechts, die den gutgläubigen (aufwertungs-) lastenfreien Erwerb von Grundstücken durch Familienmitglieder des Veräußerers ausschloss, hatte das Gericht bereits in der Wirtschaftskrisenzeit erweiternd angewendet[2851]. Handle es sich bei dem gutgläubigen Erwerber um eine GmbH, deren Gesellschafter ausschließlich Familienmitglieder des Veräußerers seien, und liege auch die Geschäftsführung der GmbH in der Hand der Familie, so müsse der vom Aufwertungsrecht bezweckte Schutz der Aufwertungshypothek in gleicher Weise gewährt werden wie bei persönlichem Erwerb durch ein Familienmitglied.

In der nationalsozialistischen Frühphase folgte hier eine Entscheidung zur Vertragsanfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Vertragsgegners[2852]. Trete bei den Verhandlungen eine Person auf, deren Verhalten zur Vertragsanfechtung berechtigen würde, so dürfe sich der Vertragschließende auch dann vom Vertrag lösen, wenn nicht die genannte Person, sondern eine von ihr tatsächlich gesteuerte GmbH Vertragspartner werde.

Die Entscheidung Münchner Exportmalzfabrik wurde bereits bei der Rechtsprechung zur Reichweite der aktienrechtlichen Stimmverbote angespro-

verbot in der Entscheidung zusätzlich auf einzelne Gesellschafter. Sie hatten eine Konkurrenztätigkeit aufgenommen.
In konzernrechtlicher Einkleidung findet sich diese Konstellation in der Rechtsprechung des BGH wieder, und zwar in der Entscheidung Heumann/Ogilvy (Urt. v. 5. Dezember 1983 – II ZR 242/82, BGHZ 89, 162, 165 ff.). Zugrunde lag ein Wettbewerbsverbot aus einem KG-Vertrag. Primäre Adressatin des Wettbewerbsverbots war eine Holdinggesellschaft, die gemeinsam mit den Klägern direkt und über die Beteiligung an der Komplementär-GmbH Gesellschafterin der KG war. Das die Holdinggesellschaft treffende Wettbewerbsverbot erstreckte der BGH in der Entscheidung auf die hinter der Holdinggesellschaft stehende Muttergesellschaft. Sie hatte weitere Handelsgesellschaften gegründet, die mit ihrer Tätigkeit der KG Konkurrenz gemacht hatten.

2851 Zu § 22 Abs. 1 Aufwertungsgesetz RG, Urt. v. 15. November 1930 – V 401/29 [v. Philipp/Katzmareck], RGZ 130, 340, 342 ff.
In der Wirtschaftskrisenzeit erging ferner eine Entscheidung des RG zum Recht der OHG, die ein durch die OHG übernommenes Wettbewerbsverbot auf deren Gesellschafter erstreckte, s. Urt. v. 2. Mai 1932 – VIII 104/32 [Deutsch-Amerikanische Petroleum-Gesellschaft AG], RGZ 136, 266, 271 ff.; Darstellung des Sachverhalts oben, Fn. 2850. Diese Entscheidung argumentierte mit einer Garantenstellung der Gesellschafter für die Pflichten der OHG sowie mit § 242 BGB.

2852 RG, Urt. v. 23. Februar 1934 – II 284/33 [Oakland Sedan Modell 1929], RGZ 143, 429, 430 ff., zu § 119 Abs. 2 1. Alt. BGB.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

chen[2853]. Die dort zum Stimmverbot getroffenen Festlegungen liefen ebenfalls darauf hinaus, die Rechtsstellung des Gesellschafters auf die von ihm kontrollierte Kapitalgesellschaft zu erweitern. Im Streitfall war eine GmbH statt des gesperrten Organwalters Aktionärin gewesen und hatte aus eigenem Recht abgestimmt. Das Reichsgericht verwies darauf, dass der Organwalter in der Stimmabgabe gesperrt gewesen wäre, wenn er die Aktien selbst besessen und auf dieser Grundlage das Stimmrecht persönlich ausgeübt hätte. Wenn nun statt seiner die von ihm umfassend gelenkte GmbH auftrete, unterliege sie nach dem Sinn und Zweck der Verbotsnorm demselben Stimmverbot wie der Organwalter selbst. Diese Entscheidung ist mit ihrer objektivierenden und normzweckbezogenen Argumentation besonders kennzeichnend für das Vorgehen des Reichsgerichts in diesem Bereich.

(β) Deutlich zurückhaltender war das Reichsgericht bei der Frage, ob der Gesellschafter Handlungs- oder Unterlassungspflichten, die ihn persönlich treffen, auch in der von ihm maßgeblich kontrollierten Kapitalgesellschaft durchsetzen müsse. Hierzu äußerte sich das Gericht in der Preag-Entscheidung[2854].

Ein niedersächsischer Landkreis wurde von der Preußen Elektra-AG/Preag regelmäßig mit Strom beliefert und verwendete diesen Strom offenbar zum Betrieb eigener Versorgungseinrichtungen. Der Stromlieferungsvertrag enthielt ein Wettbewerbsverbot, nach dem die Preag auf die Belieferung des Landkreises beschränkt und ansonsten nicht berechtigt war, Strom im Vertragsgebiet anzubieten. Nach Vertragsschluss beteiligte sich die Preag jedoch zu 55 % an der Gründung einer weiteren Versorgungsgesellschaft, der Hastra. Die Hastra bot in der Folgezeit Strom in dem vom Wettbewerbsverbot gesperrten Gebiet an; dieser Strom stammte zum großen Teil sogar aus mittelbar zur Preag gehörigen Kraftwerken. Angesichts dessen verlangte der Landkreis, dass die Preag bei ihrer Tochtergesellschaft Hastra für eine Einstellung des Wettbewerbs sorge.

Das Reichsgericht meinte, dass das vertragliche Wettbewerbsverbot die Preag nicht dazu verpflichte, bei der Hastra auf die Einstellung des Wettbewerbs hinzuwirken. Eine Kapitalgesellschaft könne in ihrer Tätigkeit nicht den schuldrechtlichen Bindungen ihres Gesellschafters unterstellt werden, auch wenn dieser eine große Beteiligung halte. Denn sie würde damit für die persönlichen und außergesellschaftlichen Pflichten des Gesellschafters und spiegelbildlich für die entsprechenden Rechte Dritter dienstbar gemacht. Wollte man dies anders sehen, hätte auch die nachträgliche Entstehung einer Mehrheit in der Hand eines Gesellschafters unvermittelt zur Folge, dass sein vertraglicher Pflichtenkreis auf

2853 RG, Urt. v. 22. Januar 1935 – II 198/34 [Münchner Exportmalzfabrik AG], RGZ 146, 385, 389 ff. Ausführliche Darstellung oben, S. 856.

2854 S. hierzu und zum Folgenden RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 122/33 [Preag], RGZ 142, 219 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Gesellschaft erweitert würde. Selbst wenn die Hastra nur zur Umgehung des Wettbewerbsverbots gegründet worden wäre, könne auf sie das Wettbewerbsverbot im vorliegenden Fall nicht ausgedehnt werden. Denn durch eine Durchsetzung des Wettbewerbsverbots hätte die Preag die Interessen der Hastra und der dortigen Gesellschaftsminderheit verletzt, ein entsprechender Generalversammlungsbeschluss hätte zu einer Schadensersatzpflicht des Aktionärs geführt und wäre anfechtbar gewesen[2855]. Außerdem hätte ein solcher Generalversammlungsbeschluss unzulässig in die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands eingegriffen und wäre als solcher anfechtbar gewesen.

2. Die Anerkennung einer aktienrechtlichen Treupflicht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts

In der Wirtschaftskrisenzeit hatte das Reichsgericht von einer »gesellschaftlichen Pflicht« der Mehrheit zur Berücksichtigung der Belange der Minderheit gesprochen, und auf dieser Grundlage der Anfechtungsklage gegen Kapitalerhöhungsbeschlüsse stattgegeben[2856].

2855 Zum Aspekt der Anfechtbarkeit einer Einwirkung im Konzerninteresse sogleich unten, S. 862.
Die im Fall »Preag« aufgeworfene Rechtsfrage war bereits zuvor unter umgekehrten Vorzeichen aufgeworfen worden. Sie lautete: Ist es in bestimmten Konstellationen denkbar, dass vertragliche Pflichten einer Gesellschaft auf ihren Gesellschafter bzw. die Muttergesellschaft zu erstrecken sind? Die Frage war Gegenstand eines Reichsgerichtsurteils der späten Weimarer Zeit. Dort hatte das Gericht ausgesprochen, dass das Wettbewerbsverbot einer offenen Handelsgesellschaft auch deren Gesellschafter binde, s. RG, Urt. v. 2. Mai 1932 – VIII 104/32 [Deutsch-Amerikanische Petroleum-Gesellschaft AG], RGZ 136, 266, 271 ff., Darstellung oben, Fn. 2850. – Grundlage der Vertragspflichtenerstreckung war in dieser Entscheidung nicht etwa die allgemeine persönliche Haftung der Gesellschafter einer OHG (§§ 124, 128 HGB), sondern eine objektivierende Auslegung der vertraglichen Pflichten gem. § 242 BGB, die zu einer Garantenstellung der Gesellschafter führe. Einen objektivierenden und im Ergebnis pflichtenerweiternden Ansatz hatte das Reichsgericht auch im Bereich der Kapitalgesellschaften vertreten, und zwar wie gesehen bei der Erstreckung von Verboten und rechtserheblichen Eigenschaften. Es fragt sich daher, was aus Sicht des Gerichts die abweichende Bewertung im Fall Preag rechtfertigte. Die Begründung des Urteils äußert sich hierzu nicht. Ein Aspekt ist sicher darin zu finden, dass es im Weimarer OHG-Fall auf der Ebene der Gesellschafter keine Minderheiten-Problematik gegeben hatte (theoretisch wäre aber eine andere Sachverhaltsgestaltung, etwa mit einer Kapitalgesellschaft als Komplementärin, durchaus denkbar). Ein weiterer Aspekt wäre es, wenn man die OHG im Hinblick auf § 128 HGB generell als »durchlässiger« für die Erstreckung vertraglicher Pflichten ansähe als die Kapitalgesellschaft. Der Beurteilung des Lesers schließlich bleibt es überlassen, ob die Umgehungsproblematik im Fall Preag weniger auf der Hand lag als im oben geschilderten OHG-Fall.

2856 RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149, 160 ff. – Ausführlich zum Urteil oben, S. 738.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

a) Schadensersatzpflichten des herrschenden Aktionärs im Konzern: die Preag-Entscheidung

Im frühen Nationalsozialismus ging das Reichsgericht hier zu einer deutlich stärker objektivierenden Begründung über. In dem im Jahr 1933 entschiedenen Fall Preag argumentierte das Gericht nunmehr damit, dass der Missbrauch der Mehrheitsmacht den deliktsrechtlichen Tatbestand einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung (§ 826 BGB) erfülle[2857]. Insbesondere mache sich der Aktionär mit einem entsprechenden Abstimmungsverhalten in der Generalversammlung nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig[2858]. Mit Blick hierauf sei die Preag bei ihrer Einwirkung auf die Tochter Hastra zur Berücksichtigung der Eigeninteressen der Hastra und der vertretenen Aktionärsminderheit verpflichtet und dürfe das sie persönlich treffende Wettbewerbsverbot nicht auch bei der Hastra durchsetzen.

Die Entscheidung thematisierte zum ersten Mal, dass der Mehrheitsaktionär, der sein Stimmrecht im Konzerninteresse zu missbräuchlichen Zwecken einsetzte, hierfür schadensersatzpflichtig sein könne. Es griff damit nicht nur die Diskussion um die aktienrechtliche Generalklausel auf, sondern auch nationalsozialistischen Forderungen nach einer Verstärkung der persönlichen Verantwortlichkeit im Aktienwesen. Von einer Klärung der betreffenden Rechtsfragen konnte allerdings nicht die Rede sein, vielmehr waren die Unklarheiten nach dem Urteil noch größer als zuvor[2859]. Die Verschärfung der aktienrechtlichen

---

2857 RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 122/33 [Preag], RGZ 142, 219, 222 f., zum Fall bereits oben, S. 860.

2858 RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 122/33 [Preag], RGZ 142, 219, 222.
Das Urteil stellte seine Überlegungen zur Schadensersatzpflicht in eine Linie mit zwei älteren Entscheidungen, nämlich mit RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22 [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft], RGZ 107, 202, 204 f. (Darstellung oben, S. 431), sowie mit RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], JW 1931, 2958, 2961, in RGZ 133, 90 ff. insoweit nicht abgedruckt (Darstellung oben, S. 740).
Allerdings hatte die Entscheidung Gaswerkverband lediglich die Schadensersatzpflichten der Organwalter erörtert, die einen durch Mehrheitsmissbrauch zustande gekommenen Beschluss ausführten (ibid., S. 2961).

2859 Vgl. den Hinweis von Mann, JCL XIX (1937), 220, 234 mit Fn. 1; insb. soweit sich das Urteil auf § 137 E 1931 bezog, musste dies Befremden auslösen, denn dort war von einer Schadensersatzpflicht für die Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung gerade abgesehen worden. - Bemerkenswert ist schließlich, dass das RG, weiter gehend als der Entwurf von 1931, für den Fall der Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile sogar mit einem Stimmverbot sympathisierte, s. ibid., S. 222 f.
Insgesamt scheint das Gericht hier recht stark von den Überlegungen Hachenburgs (s. in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1, 3. Aufl. 1934, Einl. [vor § 178], Anm. 80, 81) beeinflusst worden zu sein; dieser hatte sich dort erneut für ein Stimmverbot und für eine Schadensersatzpflicht bei Verfolgung von Sondervorteilen durch Stimmabgabe ausgesprochen. Das Gericht zitiert Hachenburg allerdings ungenau (»Anm. 79, 80«).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Pflichten wurde auch noch nicht mit einer »aktienrechtlichen Treupflicht« begründet.

In der konzernfreundlichen Literatur war seit längerem gehofft worden, dass das Reichsgericht in einem Einzelfall den Vorrang des Konzerninteresses vor dem Eigeninteresse der Tochter bejahen möge[2860]. Die Gelegenheit hierzu hätte das Reichsgericht in der Preag-Entscheidung gehabt, und zwar mit Blick auf das bereits vor Gründung der Tochter eingegangene vertragliche Wettbewerbsverbot. Das Gericht blieb jedoch strikt bei seiner am Eigeninteresse der Einzelgesellschaft ausgerichteten Sichtweise. Zwar war die Konzernobergesellschaft Preag im konkreten Fall durchaus daran interessiert gewesen, dass das Reichsgericht diese konzernmäßige Einwirkungsmöglichkeit verneinte, dies ändert jedoch nichts an der klar konzernrepressiven Tendenz des Urteils[2861].

b) Stimmverbote als Ausdruck der aktienrechtlichen Treupflicht: die Favag-Entscheidung

Seit der Aktienrechtsnovelle des Jahres 1931 galt für belastete Organwalter in der Abstimmung über die Einleitung einer Sonderprüfung ein erweitertes Stimmverbot[2862]. In der Favag-Entscheidung bezeichnete das Reichsgericht dieses Stimmverbot als frühen Ausdruck eines Gemeinschaftsdenkens, welches zwischenzeitlich im Nationalsozialismus herrschend geworden sei[2863]. Wie das gesamte Recht der Aktiennovelle verfolge dieses Stimmverbot erkennbar das Ziel, das aktienrechtliche Treueverhältnis zwischen der Gemeinschaft und ihrem Mitglied stärker zu betonen. Ausfluss dieser Treuebindung sei es insbesondere, wenn in der Stimmverbotsnorm das Gemeinschaftsinteresse an Aufklärung höher bewertet werde als das Individualinteresse des Aktionärs an einer Ausübung seines Stimmrechts oder an einem Schutz vor Verantwortlichkeit. Auch in anderen Konstellationen bestehe die Gefahr, dass der Aktionär bei einer Abstimmung als Richter in eigener Sache tätig werde und dabei sein Individualinteresse über das Gemeinschaftsinteresse stelle. Daher müsse die aktienrechtliche Treupflicht des Aktionärs in geeigneten Fällen durch eine erweiternde Auslegung des Stimmverbots durchgesetzt werden[2864].

2860 Vgl. die Nachw. oben, Fn. 2571; später etwa noch Klausing, in: Festschrift für Schlegelberger (1936), S. 405, 447.

2861 Das Urteil setzte eine im gemischtwirtschaftlichen Bereich strenge Linie des Reichsgerichts fort. Sie sah auch öffentliche Interessen nicht als Rechtfertigung für die Deformierung der gewählten privatrechtlichen Rechtsform und die Schädigung der dortigen Mitaktionäre an, vgl. die in Fn. 2858 zitierten Urteile.

2862 § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB 1931, vgl. die Darstellung oben, S. 718.

2863 RG, Urt. v. 4. Dezember 1934 – II 62/34 [Favag II], RGZ 146, 71, 76.

2864 RG, Urt. v. 4. Dezember 1934 – II 62/34 [Favag II], ibid.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

c) Treupflicht als Schranke für missbräuchliche Anfechtungsklagen: die Entscheidung Münchner Exportmalzfabrik AG

Ähnlich argumentierte das Gericht in der Entscheidung Münchner Exportmalzfabrik[2865]. Dort hatte sich die beklagte Aktiengesellschaft gegen eine Beschlussanfechtung damit verteidigt, dass der Kläger bereits früher als »gewerbsmäßiger Opponent« aufgefallen sei, und dass er mit der Klage die Übertragung von Aktien, seine Berufung zum Direktor oder die Ausschüttung einer höheren Dividende erzwingen wolle. Das Reichsgericht hielt es für möglich, dass dies zur Unzulässigkeit der Anfechtungsklage führe. Denn das Aktienrecht werde allgemein von einer Treupflicht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft beherrscht. Diese Treupflicht ergebe sich aus der Stellung des Aktionärs als Glied der Aktionärsgemeinschaft und sei von der Aktienrechtsnovelle noch besonders akzentuiert worden. Einer Anfechtungsklage dürfe daher das Rechtsschutzbedürfnis abgesprochen werden, wenn sie treupflichtwidrig zur Verfolgung gesellschaftsfremder Ziele erhoben worden sei[2866].

d) Zum Verhältnis zwischen aktienrechtlichen Treupflichtbindungen und nationalsozialistischem Gemeinschaftsdenken

Dem heutigen Leser fällt besonders die innige Verknüpfung zwischen aktienrechtlicher Treupflicht und staatspolitischem Gemeinschaftsdenken ins Auge. Wo die Victoria-Entscheidung noch mit dem Gesellschaftsverhältnis argumentiert hatte, wird der Aktionär in den neuen Entscheidungen als »Mitglied der Aktionärsgemeinschaft« bezeichnet. Dies war durchaus eine Verbeugung vor den neuen, gemeinschaftsorientierten Argumentationsmustern des rechtlichen und politischen Umfelds[2867]. Zu betonen ist andererseits, dass das Gericht zugleich an den traditionellen aktienrechtlichen Begründungsmustern festhielt. Es zitierte ausdrücklich Oelsnitzer Bergbau und berief sich ausdrücklich auf Max Hachenburg. Hachenburg war als »jüdischer« Autor eigentlich offiziell der Missachtung anheimgefallen, jedoch war es eine Tatsache, dass er mit seinen Beiträgen der Kaiserzeit bereits die Entscheidung Oelsnitzer Bergbau angeregt hatte.

Auf entschiedenen Widerspruch traf es, dass das Reichsgericht in der Favag-Entscheidung den neuen Gesichtspunkt der aktienrechtlichen Gemeinschafts-

2865 RG, Urt. v. 22. Januar 1935 – II 198/34 [Münchner Exportmalzfabrik AG], RGZ 146, 385, 395 f.

2866 Auch hier ist wieder eine terminologische Anlehnung an die Entwürfe zur Generalklausel zu beobachten, vgl. zu dieser Tendenz bereits oben, S. 740.

2867 Hinweise zum neuen gemeinschaftsorientierten Denken der nationalsozialistischen Frühphase bereits oben, S. 797.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

und Treupflichtbindung auch durch Verweis auf eine Vorschrift der Aktienrechtsnovelle absicherte[2868]. Die Ableitung spezifisch nationalsozialistischer Rechtsgedanken aus Gesetzen der »Systemzeit« hielt man in der linientreu nationalsozialistischen Literatur für offenkundig unzulässig[2869].

e) Allgemeines zur Herausbildung des Treupflichtgebots in der aktienrechtlichen Rechtsprechung

Insgesamt ist entsteht der Eindruck, dass die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Beschlusskontrolle, und zwar genauer gesagt, die Rechtsprechung des aktienrechtlichen Senats in diesem Bereich, einen sehr genauen Indikator für die ordnungspolitischen Tendenzen abgibt, in dessen zeitlichem Umfeld sie entstanden.

Der bergrechtliche Senat war auf der Grundlage der traditionell besonders strengen Ordnungsvorstellungen des Bergrechts bereits in der Inflationszeit dazu in der Lage gewesen, ein recht weitgehendes Loyalitäts- und Nichtschädigungsgebot aufzustellen. Er hatte es den Gewerken verboten, bei Beschlüssen auf Kosten der Mitgewerken Sondervorteile zu verfolgen, und er hatte dieses Verbot sehr weitgehend dem Grunde nach aus dem Gesellschaftsverhältnis abgeleitet. Der aktienrechtliche Senat hatte diese Rechtssätze in der Inflationszeit und in der frühen Stabilisierungszeit noch vollständig ignoriert und hierdurch das damals herrschende ordnungspolitische Laisser-Faire korrekt abgebildet.

In der in der späten Stabilisierungszeit ergangenen Ilse-Entscheidung hatte er das Verbot der Verfolgung von Sondervorteilen dem Grunde nach rezipiert, hatte es jedoch durch Festhalten an einer ausschließlich deliktischen Begründung dem Umfang nach sehr eng gefasst[2870]. Die Stabilisierungszeit brachte aber auch erste allgemeine Tendenzen zu verstärkter ordnungspolitischer Intervention. Sie schlugen sich nicht nur in der anhebenden aktienrechtlichen Reformdebatte und insbesondere in den Gutachten zur Wirtschaftsenquête nieder, sondern auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere in Urteilen wie »Preußische Zentralbodenkreditanstalt« und »Gelsenberg«.

Als dann, unter dem Eindruck der Weltwirtschaftskrise, sowohl die republikanische Wirtschaftskrisenzeit als auch der frühe Nationalsozialismus Quantensprünge im ordnungsrechtlichen Zugriff des Staats brachten, rezipierte der Aktienrechtssenat die strengen Vorgaben von »Oelsnitzer Bergbau« auch in den

2868 Mit Bezug auf § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB 1931 RG, Urt. v. 4. Dezember 1934 – II 62/34 [Favag II], RGZ 146, 71, 76.

2869 Daher ausdrücklich gegen die Heranziehung von § 266 HGB 1931 Klausing, in: Festschrift für Schlegelberger (1936), S. 405, 412.

2870 Hierzu oben, S. 504.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bislang vernachlässigten Bereichen. Der erste wesentliche Schritt, die Ableitung der Verhaltenspflichten aus dem Gesellschaftsverhältnis, fand bereits in der republikanischen Wirtschaftskrisenzeit in der Victoria-Entscheidung statt[2871]. Der zweite und letzte Schritt bestand darin, ausdrücklich anzuerkennen, dass die im Gesellschaftsverhältnis begründeten Verhaltenspflichten eingehender und die resultierenden Verhaltensstandards im Ergebnis deutlich strenger waren als die deliktischen Verhaltenspflichten. Diesen letzten Schritt vollzog das Gericht in den hier dargestellten Entscheidungen »Preag«, »Favag« und »Münchner Exportmalzfabrik«. Die beiden zuletzt genannten Entscheidungen waren es auch, die erstmals von einer Treupflicht des Aktionärs sprachen.

f) Weiterer Verlauf der Treupflicht-Diskussion in der Literatur

Im Gefolge der dargestellten Entscheidungen vertraten zahlreiche Autoren die Auffassung, dass die rechtliche Verselbständigung der Aktiengesellschaft nunmehr als römisch-rechtliche Fiktion überführt sei. Es bestünden keine Bedenken, die Rechtsstellung der Aktionäre wie in einer offenen Handelsgesellschaft aus der vertraglichen Gemeinschaft, d.h. personenrechtlich zu deuten[2872]. Auf der Grundlage einer personenrechtlichen Deutung der Treupflicht bejahten nicht wenige Autoren auch Treupflichten der Aktionäre untereinander und wollten hieraus zum Teil neue aktienrechtliche Institute ableiten[2873].

Einige Beiträge bekannten sich ausdrücklich dazu, die vertragliche Treupflicht des Aktionärs im Rahmen der nun anstehenden Reform des Aktienrechts gesetzlich anzuerkennen[2874]. Andere hielten dem entgegen, dass das Verbot eigennütziger Stimmrechtsausübung bereits seit längerem anerkannt sei, der neue

2871 Darstellung oben, S. 738 ff.

2872 Jeweils m. Nachw. Dorpalen, ZHR 102 (1936), S. 1, 2-15; Claren, ZAkDR 1937, 490, 491. Die Beiträge zeigen, dass der neue Ansatz auch die Lehre von der juristischen Person erheblich in Bewegung brachte. S. zum Stand der Diskussion über die juristische Person außerdem den Überblick bei Bartholomeyczik, in: Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36 (1937), S. 292 ff., insb. 295 f.

2873 Siebert, DJZ 1935, Sp. 713, 722; Dorpalen, ZHR 102 (1936), S. 1, 27-29; Klausing, in: Festschrift für Schlegelberger (1936), S. 405, 429-440; Claren, ZAkDR 1937, 490, 491 ff.; jeweils mit im Einzelnen unterschiedlichen Folgerungen, etwa zur Zulässigkeit von Schadensersatzansprüchen eines Aktionärs unmittelbar gegen den anderen, ggf. auf Leistung an die Gesellschaft, oder, in Anlehnung an das Recht der Personenhandelsgesellschaft, zur Möglichkeit eines zwangsweisen Ausschlusses aus der AG wegen Treupflichtverstoßes.

2874 C. E. Fischer, ZfB 1936, 93, 96; Zahn, Wirtschaftsführertum und Vertragsethik im neuen Aktienrecht (1936), S. 146 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Treupflichtansatz der Rechtsprechung sichere den Rechtsgedanken nur zusätzlich ab[2875].

Ein schon in früheren Phasen anzutreffender Ansatz, der Mehrheitsaktionären bei ihren Töchtern nachteilige Einwirkungen im Konzerninteresse gestatten wollte, fand in diesem Zusammenhang nach einiger Zeit wieder Unterstützung. Nachteilige Einwirkungen stünden mit der Treupflicht des Aktionärs im Einklang, weil und soweit die Gesellschaft ihrerseits gegenüber den Konzernunternehmen zur »Konzerntreue« verpflichtet sei[2876].

3. Ordnungspolitisch relevante Gesetzgebung im Aktienrecht

Nach dem Regimewechsel wurden einige aktienrechtliche Änderungen durchgeführt, die sich zum Teil ausdrücklich als Vorgriff auf die noch immer ausstehende Aktienrechtsreform verstanden[2877]. Besonders hervorzuheben sind hier zwei bilanzrechtliche Verordnungen, ferner das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs sowie das Gesetz über den Erwerb eigener Aktien.

a) Klarstellungen des Jahres 1934 in den Bereichen Rechnungslegung und Rechnungsprüfung

Die Aktienrechtsverordnung von 1931 hatte im Bilanzrecht unter anderem neue Vorschriften über die Gliederung der Bilanz gebracht[2878]. Als Ausführungsvorschrift erging nunmehr im Jahr 1934 eine Verordnung[2879]. Sie forderte ausdrücklich, nicht nur bei der Aufstellung, sondern auch bei der Vervielfältigung und Veröffentlichung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung von verbotenen Saldierungen Abstand zu nehmen und jedem der geforderten

2875 Claren, ZAkDR 1937, 490, 493; de lege ferenda Zahn, Wirtschaftsführertum und Vertragsethik im neuen Aktienrecht (1936), S. 146 f.

2876 Klausing, in: Festschrift für Schlegelberger (1936), S. 405, 447.
A.A. Großmann-Doerth, HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 19, 35-37, 42: Der freie Wettbewerb müsse so weit wie möglich verteidigt werden, dem Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen sei auch im Bereich der Unternehmenszusammenschlüsse entgegenzutreten. Eine Benachteiligung der Gesellschaft durch den Großaktionär sei stets dann unzulässig, wenn in der Gesellschaft eine schutzbedürftige Minderheit vorhanden sei.

2877 Ausdrücklich auf eine noch folgende »allgemeine Reform des Aktienrechts« bezugnehmend: Gesetz über die Kraftloserklärung von Aktien v. 20. Dezember 1934, RGBl. 1934 I, 1254, mit DVO vom gleichen Tage, ibid., S. 1254 f. Aufgehoben durch § 20 EGAktG 1937.

2878 S. oben, S. 702 ff. mit Fn. 2320.

2879 Sechste Verordnung zur Durchführung der aktienrechtlichen Vorschriften der Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie. Vom 28. Februar 1934, RGBl. 1934 I, 172.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Einzelposten den zugehörigen Zahlenbetrag zuzuordnen. Die Maßnahme war wohl gegen Missbräuche gerichtet, die zwischenzeitlich in der Praxis hervorgetreten waren[2880].

Des Weiteren hatte die Aktienrechtsverordnung neu angeordnet, dass die Jahresabschlüsse jährlich durch Bilanzprüfer zu kontrollieren seien[2881]. Dieser Pflicht hatten sich einige Aktiengesellschaft in der Folgezeit dadurch entzogen, dass sie in der Generalversammlung die gesetzlich vorgesehene Bestellung der Bilanzprüfer nicht vornahmen[2882]. Angesichts dessen verpflichtete eine weitere Verordnung des Jahres 1934 den Vorstand der Aktiengesellschaft, bei Untätigkeit der Generalversammlung bei Gericht die Bestellung des Bilanzprüfers zu beantragen; zu der Befolgung dieser Pflicht durfte der Vorstand nunmehr durch Festsetzung eines Zwangsgelds angehalten werden[2883].

b) Bereinigung des Handelsregisters: das Auflösungs- und Löschungsgesetz von 1934

Ein neuartiges Auflösungs- und Löschungsgesetz ermöglichte es erstmals, vermögenslose Kapitalgesellschaften durch hoheitlichen Akt zu beseitigen[2884]. Die neue gesetzliche Möglichkeit trug eigentlich den eher nüchternen Bedürfnissen der Registerpraxis Rechnung. Von Seiten des Justizministeriums wurde das Gesetz aber auch als wichtige ordnungspolitische Akzentsetzung herausgestellt[2885].

2880 Die in der Aktienrechtsverordnung angeordnete eingeschränkte Justiziabilität der Gliederungsvorschriften (§ 261e HGB 1931) hatte sich wahrscheinlich nicht gerade förderlich auf die Rechtstreue der Bilanzpraxis ausgewirkt.

2881 Vgl. den Nachw. oben, Fn. 2323.

2882 Schlegelberger, Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reichs (1935), S. 26.

2883 Siebente Verordnung zur Durchführung der aktienrechtlichen Vorschriften der Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie. Vom 8. Juni 1934, RGBl. 1934 I, 491.

2884 Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften. Vom 9. Oktober 1934, RGBl. 1934 I, 914.

2885 Vgl. dazu Schlegelberger, Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reichs (1935), S. 24: »Als bedauerliche Lücke des geltenden Rechts war es schon häufig empfunden worden, dass lebensunfähige Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit (Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften) nicht ausgemerzt [!] werden konnten. Diese Lücke ist nunmehr durch das Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 geschlossen.« – Schlegelberger hob außerdem hervor, dass die neue Regelung der Verwendung vermögensloser Gesellschaften als »Mäntel«, also der Neugründung von Unternehmen unter Umgehung der Gründungsvorschriften des Aktienrechts, entgegenwirkten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

c) Kapitalaufbringungsrecht: gesetzliche Wendung gegen das Hin- und Herzahlen der Einlage mit großzügiger Amnestie für Altfälle

Bei der treuhänderischen Übernahme von Verwaltungsaktien für Rechnung der Gesellschaft, aber auch ganz allgemein in der Praxis des Aktienwesens, hatte sich die Tendenz gezeigt, Mittel, die als Einlagenkapital zur Verfügung gestellt worden waren, alsbald wieder zurückzuzahlen[2886]. Das Verfahren wurde offenbar weiter mit großer Unbefangenheit angewendet, obwohl es bereits unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten beanstandet worden war[2887].

α) Rezeption der aktuellen Rechtsprechung und Umsetzung des Konzepts der Weimarer Entwürfe

In seinen Reformentwürfen aus den Jahren 1930 und 1931 hatte das Reichsjustizministerium vorgeschlagen, die Vorschrift über die Anmeldung der Gründung und Kapitalerhöhung neu zu formulieren. Der Vorstand sollte verpflichtet sein, bei Anmeldung der Gründung und der durchgeführten Kapitalerhöhung zu versichern, dass der eingezahlte Betrag endgültig zur freien Verfügung des Vorstands stehe, insbesondere, dass ihm keine Gegenforderung des Aktienüber-

2886 S. die Darstellung oben, S. 480 mit einem Fallbericht Brodmann (Wiedergabe oben, Fn. 2510).

2887 Als ehemaliger Reichsgerichtsrat und unabhängiger Kommentator des Aktienrechts Brodmann, Bank-Archiv XXVI (1926/27), 311, 314: Das von vornherein geplante Hin- und Herzahlen der Einlage führe zu einer Scheinzahlung. Wenn die Vertreter der AG bei der Anmeldung der Kapitalerhöhung gleichwohl versicherten, dass die erforderliche Mindesteinzahlung erbracht sei, machten sie falsche Angaben, die nach § 313 Abs. 1 Ziff. 3 HGB 1897 strafbar seien. – Zustimmend Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 24.
Als durchaus verwaltungsfreundlich positionierter Rechtsanwalt ebenfalls rundweg ablehnend Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 79, 151: verbotene Einlagenrückgewähr (§ 213 HGB 1897, § 134 BGB).
In seiner im frühen Nationalsozialismus erschienenen Kommentierung zur Vorratsaktie sprach sich Flechtheim erneut dafür aus, die Rückzahlung des treuhänderisch übernommenen Einlagebetrags fühlbaren Einschränkungen zu unterwerfen (in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, 3. Aufl. 1934, § 226 Anm. 59, insb. S. 254a). Aus den allgemeinen Grundsätzen des Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsrechts ergebe sich, dass der Treuhänder während der Haltezeit der Aktien keinen Aufwendungsersatzanspruch in Höhe des eingelegten Kapitals geltend machen dürfe. Seine Aufwendungen dürfe er erst nach erfolgreicher Verwertung der Aktien aus dem Veräußerungserlös decken.
Flechtheims Darstellung behauptete aber nicht, dass die Aufträge über treuhänderische Aktienübernahme in der Vergangenheit aktiv mit derartigen Restriktionen ausgestattet worden wären, oder dass die von ihm befürworteten Einschränkungen in der Vergangenheit tatsächlich beachtet worden wären. Flechtheim hielt außerdem daran fest, dass sich der Treuhänder seine Einlage von der Gesellschaft darlehensweise zurückgewähren lassen dürfe (ibid., S. 255a oben).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nehmers entgegenstehe[2888]. Diese Regelung entsprach mit Ausnahme des Adjektivs »endgültig« bis ins Detail der Regelung des aktuell geltenden, zuletzt im Jahr 1917 geänderten Rechts[2889]; die Änderungen in den Formulierungen des Aktienrechts, die von den Entwürfen vorgeschlagen worden waren, waren also nur gering gewesen. Jedoch hatten die Entwürfe insoweit eindeutig das Ziel verfolgt, die Praxis des Hin- und Herzahlens der Einlage nunmehr definitiv zu beenden. Dies ergab sich mit wünschenswerter Klarheit aus der zuvor geführten rechtspolitischen Diskussion und den dabei zugrunde liegenden rechtstatsächlichen Gestaltungen.

Nunmehr, im Jahr 1934, erklärte das Reichsgericht in der Entscheidung Assekuranz-Union/Dresdner Bank ausdrücklich, dass das Hin- und Herzahlen der Bareinlage nicht zur Erfüllung der Einlageverpflichtung führe[2890]. Diese Entscheidung brachte das Kapitalaufbringungsgebot des geltenden Aktienrechts wieder so stark zur Geltung, dass wohl kaum noch ein Rückstand gegenüber den Verbesserungsbestrebungen der rechtspolitischen Diskussion und der Weimarer Entwürfe bestand. Hervorzuheben ist, dass dieser Schritt der Rechtsprechung auf den alten, zuletzt im Jahr 1917 geänderten kaiserzeitlichen Regelungen beruhte. Die Entscheidung revitalisierte nicht nur die Einlageverpflichtung des Aktienzeichners, sondern warf zudem erneut und mit großer Dringlichkeit die Frage nach der Strafbarkeit und nach der zivilrechtlichen Haftung gesetzwidrig handelnder Vorstandsmitglieder auf[2891].

2888 S. § 154 Abs. 2 E 1930 bzw. § 153 Abs. 3 E 1931 (Kapitalerhöhung) mit Verweis auf § 20 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und Abs. 4 E 1930 bzw. § 21 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 E 1931 (Gründung). Weitere Details und Nachw. zur Weimarer Debatte oben, S. 758.

2889 S. 295 ff. mit Fn. 864, 866, 873.

2890 RG, Urt. v. 13. März 1934 – II 225/33 [Konkursverwalter Assekuranz-Union von 1865/Dresdner Bank], RGZ 144, 138, 139 f., 150 f.: Eine inzwischen insolvente Aktiengesellschaft hatte im Jahr 1928 neue Vorratsaktien geschaffen, die beklagte Bank war als Übernehmerin aufgetreten. Im Streitfall ging der Konkursverwalter unmittelbar aus dem Kapitalerhöhungsbeschluss gegen die übernehmende Bank vor. Er war damit erfolgreich, und zwar auch insoweit, als die Bank zunächst 25 % des Kapitalerhöhungsbetrags auf ein Gesellschaftskonto eingezahlt, die Summe sodann aber mit einem Gegenanspruch gegen die ausgebende Gesellschaft (Darlehen? Aufwendungsersatz aus treuhänderischer Aktienübernahme?) verrechnet und vom Gesellschaftskonto wieder abgezogen hatte. Nach Auffassung des RG war die Bareinlagepflicht durch das Hin- und Herzahlen des Einlagebetrags nicht erfüllt und bestand daher noch.

2891 In der kaiserzeitlichen Regelung war, anknüpfend an falsche Erklärungen bei der registerrechtlichen Anmeldung, eine besondere Strafbarkeit der Verantwortlichen begründet worden, s. Fn. 864, 866, jeweils zu (b). Die entsprechende Vorschrift war im Aktienrecht des Jahres 1935 noch immer mit unverändertem Wortlaut enthalten (§ 313 Abs. 1 Ziff. 1 HGB 1897/1931/1935).
Auch war bereits in der Kaiserzeit angeordnet worden, dass die Organwalter bei falschen Angaben im Zusammenhang mit der Gründung zivilrechtlich hafteten; bei Kapitalerhöhungen griff jedenfalls die allgemeine Organwalterhaftung, s. Fn. 864, 866, jeweils zu (c).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Als die geplante Aktienrechtsreform auch im Jahr 1935 noch auf sich warten ließ, erließ die Reichsregierung ein Änderungsgesetz zum Handelsgesetzbuch, das die gegen das Hin- und Herzahlen der Bareinlage gerichteten Maßnahmen vorzeitig in Kraft setzte[2892]. Die Gesetzesänderung hatte zur Folge, dass Zahlungen, bei denen Parteivereinbarungen die freie Disposition des Vorstands über die eingelegten Mittel beschränkten, nicht mehr als wirksame Tilgung einer Bareinlageverpflichtung anzusehen waren[2893]. Einen eigenständigen Akzent setzte die Neuregelung mit einer Vorschrift, nach der die endgültig freie Verfügbarkeit der Bareinlage in geeigneter Form nachzuweisen war[2894].

2892 Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs vom 7. März 1935, RGBl. 1935 I, 352, s. dort
- zur Kapitalaufbringung bei Gründung der Aktiengesellschaft: Art. 1 Ziff. 1 (§ 195 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 5 HGB 1935);
- zur Erhöhung des Kapitals der Aktiengesellschaft: Art. 1 Ziff. 2 (§ 284 Abs. 3 HGB 1935) mit Bezugnahme auf Art. 1 Ziff. 1 (§ 195 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 5 HGB 1935).

Abdruck der zugehörigen »Amtlichen Erläuterung« in DJ 1935, S. 393 ff.
Anders als die Amtliche Begründung, die als Erläuterung der Nachfolgeregelung im Aktiengesetz von 1937 angesehen werden sollte, stellte die Amtliche Erläuterung zum Änderungsgesetz von 1935 den Zusammenhang mit den Weimarer Entwürfen offen heraus, s. ibid., S. 393.
Das Gesetz brachte außerdem weit reichende Neuerungen bei den Regeln über die Bewirkung der Bareinlage, s. die Zusammenstellung oben, Fn. 870.
Erläuternd zur Gesamtregelung und m. Nachw. aktueller Literatur Klausing, Bank-Archiv XXXIV (1934/35), S. 468 ff., 499 ff., hier: 472 f., 499 ff.

2893 Nicht nur hatten die Organmitglieder bei der Anmeldung zu versichern, dass der Einlage keine Gegenansprüche entgegenstehen. Mittelbar ergab sich aus der Neufassung des HGB auch eine materiellrechtliche Regelung, die es verbot, dem Aktienübernehmer Gegenansprüche einzuräumen, nach denen sich die Leistung der Einlage nur als Scheinzahlung darstellte.
Vgl. detailliert zur Ableitung einer materiellrechtlichen Regelung aus der Versicherungspflicht bei Eintragung RG, Urt. v. 13. März 1934 – II 225/33 [Konkursverwalter Assekuranz-Union von 1865/Dresdner Bank], RGZ 144, 138, 145 ff. (oben, Fn. 2824, zweiter Spiegelstrich).
Verboten waren hiernach Gestaltungen, die die Einlagenleistung sogleich neutralisierten und die hierdurch die Bewertung erlaubten, dass die Einzahlung von vornherein nicht ernsthaft und endgültig, sondern nur zum Schein bewirkt worden sei.
Neben diesem neuen materiellrechtlichen Verbot bestand das allgemeine Verbot, Einlagen zurückzugewähren (vgl. § 213 HGB 1897); in der Diskussion der Weimarer Zeit war zur Stärkung der Kapitalaufbringung außerdem die Rechtsfigur der »verdeckten Sacheinlage« entwickelt worden. Im Anschluss an die Neuregelung wurde diskutiert, wie die betreffenden Regelungskreise voneinander abzugrenzen seien, s. hierzu m. w. Nachw. Klausing, Bank-Archiv XXXIV, 1934/35, S. 468 ff., 499 ff., hier: 502 f.

2894 Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs vom 7. März 1935, RGBl. 1935 I, 352, s. dort
- zur Kapitalaufbringung bei Gründung der Aktiengesellschaft s. Art. 1 Ziff. 1, dort § 195 Abs. 5 HGB 1935;
- zur Erhöhung des Kapitals der Aktiengesellschaft: Art. 1 Ziff. 2, dort § 284 Abs. 3 HGB 1935 mit Bezugnahme auf Art. 1 Ziff. 1, § 195 Abs. 5 HGB 1935,

jeweils mit folgendem Inhalt:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In der Literatur wurde zu Recht darauf hingewiesen, dass die meisten Festlegungen des neuen Gesetzes bereits den kaiserzeitlichen Regelungen hätten entnommen werden können; die Gesetzesänderung sei daher vor allem als Wendung gegen die zwischenzeitlich eingerissene viel zu laxe Auslegungs- und Anwendungspraxis zu verstehen[2895]; zudem war das Reichsgericht dem Gesetzgeber im Jahr 1934 mit seinem Urteil in Sachen Assekuranz-Union/Dresdner Bank vorangeschritten und hatte, noch auf der Grundlage des kaiserzeitlichen Rechts, die aufgeweichten Maßstäbe der Praxis verworfen[2896]. Jedenfalls seit dem Jahr 1934 war das geltende Aktienrecht daher im Kernbereich der Sachfragen ebenso streng positioniert wie die im Jahr 1935 geschaffene gesetzliche Neuregelung. Grundlegende Unklarheiten, die es dringend erforderlich gemacht hätten, die Neuregelung bereits vor dem Abschluss der Aktienrechtsreform in Kraft zu setzen, bestanden nicht.

β) Amnestieklausel für Altfälle des Hin- und Herzahlens

Tatsächlich scheint der Gesetzgeber mit der Neuregelung auch weniger auf Zweifelsfragen des geltenden Rechts abgezielt zu haben als vielmehr auf die freizügige Praxis der Vergangenheit. Die damals durchgeführten Kapitalerhöhungen waren ein Faktum, die durch sie geschaffenen Aktienpakete waren physisch noch existent und bildeten wohl in zahlreichen Gesellschaften die Machtgrundlage der amtierenden Verwaltung. Vor diesem Hintergrund stellte die amtliche Begründung heraus, dass die Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen Assekuranz-Union/Dresdner Bank in weiten Kreisen der Wirtschaft zu »großer Verunsicherung« geführt habe[2897]. Für die in der Vergangenheit geleisteten, zum

---

Vorstand hat bei Anmeldung nachzuweisen, dass er in der Verfügung über den eingezahlten Betrag nicht beschränkt ist und dass insb. Gegenforderungen nicht bestehen; Nachweis ist bei Einzahlung durch Gutschrift auf ein Bankkonto durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung der Bank zu führen, für deren Richtigkeit die Bank gegenüber der Gesellschaft haftet. Zur Diskussion um die neue Nachweispflicht Klausing, Bank-Archiv XXXIV, 1934/35, S. 468 ff., 499 ff., hier: 472 f.

2895 Klausing, Bank-Archiv XXXIV (1934/35), S. 486 ff., 499 ff., hier: 472. – Demgegenüber begründete die »Amtliche Erläuterung« die Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts damit, dass der Wortlaut der traditionellen Regelung missverständlich sei und daher korrigiert werden müsse, s. DJ 1935, S. 393.
Ein Beitrag eines maßgeblichen Mitarbeiters des RMJ erläuterte, dass die Vorschrift die tatsächliche Finanzierungswirkung der Kapitalerhöhung sicherstellen solle, s. Quassowski, in: Festschrift für Schlegelberger (1936), 377, 387-389.

2896 Zur Entscheidung oben, Fn. 2890; genauer weiter oben, Fn. 2824, zweiter Spiegelstrich.

2897 »Amtliche Erläuterung«, DJ 1935, S. 393.
Ähnlich, dabei aber in geradezu propagandistischer Weise verzerrend, Schlegelberger, Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reichs (1935), S. 27: Die Entscheidung des Reichsgerichts habe formalistische, von der Praxis längst überwundene Vorschriften des Gesetzes erneut zur

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Teil außerordentlich hohen Bareinlagen stelle sich nunmehr die Frage, ob die Einzahlungspraktiken der Vergangenheit zu einer Tilgung der Einlageschuld geführt hätten, oder ob, nach dem Vorbild der Reichsgerichtsentscheidung, mit Nachforderungen gerechnet werden müsse. Der Gesetzgeber meinte, dass die erneute Einforderung der Einlage dann zu hart sei, wenn der Gesellschaft trotz des Gesetzesverstoßes wenigstens im wirtschaftlichen Ergebnis eine vollwertige Einlage zugeflossen sei[2898]. Dieser Rechtsgedanke wurde in dem Änderungsgesetz als besondere Ausnahmeregelung verwirklicht. Dort hieß es, dass bei den vor Inkrafttreten des Gesetzes getätigten Bareinzahlungen die Einlagenschuld als getilgt anzusehen sei, wenn die Leistung zwar formal gesetzwidrig bewirkt worden sei, jedoch bei der Gesellschaft zu einem gleichwertigen wirtschaftlichen Ergebnis führe bzw. geführt habe[2899]. Während der sachliche Anwendungsbereich der Ausnahmevorschrift damit mehr als unklar blieb, waren die Rechtsfolgen sehr präzise bestimmt. Materiell aktienrechtlich schnitt die Ausnahmevorschrift den Konkursverwaltern insolvent gewordener Gesellschaften die Berufung auf ein Hin- und Herzahlen der Einlage und damit die Möglichkeit zur erneuten Einforderung der Einlage ab. Prozessual gab die Norm den ausdrücklichen Hinweis, dass ihre Anwendung zur Erledigung bereits anhängig gemachter Rechtsstreitigkeit führen könne. Für diesen Fall brachte das Gesetz sogar eine Regelung über die Verteilung der Prozesskosten. Vor allem aber entfiel, ohne dass dies ausdrücklich geregelt werden musste, in den fraglichen Fällen auch die dem Grunde nach bereits verwirklichte Strafbarkeit und zivilrechtliche Haftung

Geltung gebracht und damit für Aktionäre, die ihre Einlagen zwar formell gesetzwidrig, aber wirtschaftlich vollwertig erbracht hätten, eine erneute Zahlungspflicht begründet. Angesichts dessen habe der Gesetzgeber die Erbringung der Bareinlage nunmehr »neuzeitlich, und zwar mit rückwirkender Kraft« geregelt.

2898 »Amtliche Erläuterung«, DJ 1935, S. 393 f.

2899 Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs vom 7. März 1935, RGBl. 1935 I, 352, s. dort Art. 2. Ein Fortbestehen der Haftung wurde nur für die besonderen Fälle der verschleierten Sachgründung und der verschleierten Sach-Kapitalerhöhung vorbehalten, also insb. in Fällen, in denen die Einlage durch den überteuerten Kauf von Anlagegütern im wirtschaftlichen Ergebnis »zurückerstattet« wurde.
Wortlaut:
»[1] Die Leistung des bei der Errichtung einer Aktiengesellschaft […] oder bei der Erhöhung des Grundkapitals bar einzufordernden Betrags (§ 195 Abs. 3, § 284 Abs. 3 […]) gilt als bewirkt, soweit die Aktionäre vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes mit Zustimmung der Gesellschaft Leistungen auf ihre Einlageschuld zwar nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen, aber in wirtschaftliche gleichwertiger Weise erbracht haben. Die Vorschriften der §§ 186 und 279 des Handelsgesetzbuches [betreffend verschleierte Sachgründung, verschleierte Sach-Kapitalerhöhung] bleiben unberührt.
[2] Findet durch die Vorschrift des Absatzes 1 ein anhängiger Rechtsstreit seine Erledigung, so trägt jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten und die Hälfte der Gerichtskosten.«

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Verantwortlichen[2900]. Nach all dem verwundert es nicht, dass die neue Ausnahmevorschrift in der Literatur als »Amnestieklausel« bezeichnet wurde[2901].

Mit der Amnestieklausel dokumentierte der nationalsozialistische Gesetzgeber großes Verständnis für die haftungsrechtlichen und strafrechtlichen Sorgen der Verwaltungen und für die Angst begünstigter Aktionäre vor einer Inanspruchnahme auf die Mindesteinlage. Dagegen zeigte er nur geringe Fürsorge für die Autorität des Reichsgerichts. Tatsächlich scheint das Reformgesetz mit Blick auf seine Amnestieklausel geradezu ein Nichtanwendungsgesetz zu sein. Das mit dem Gesetz verbundene rechtspolitische Signal war geeignet, auch für die Zukunft die Beachtung der aktienrechtlichen Rechtsprechung und damit die Geltung des Aktienrechts insgesamt zu schwächen. Denn die Akteure des Aktienwesens erhielten hier die Botschaft, dass es sich in ökonomisch herausragend wichtigen Bereichen weiterhin lohnen könnte, »ins Unreine« zu gestalten, und dass der Gesetzgeber die dabei entstehenden rechtlichen Sanktionen notfalls abmildern werde.

γ) Auswirkungen der Neuregelung auf die Praxis der Aktienbegebung für Rechnung der Gesellschaft

Die Missbräuche, die anlässlich der Gesetzesänderung bzw. der gesetzlichen Klarstellung erforderlich wurden, waren im Zusammenhang mit der Verwaltungsaktienpraxis entstanden, d.h. im Zusammenhang mit der Praxis, dass die ausgebende Gesellschaft junge Aktien nicht in die Hand regulärer Aktionäre gab, sondern sie durch Begebung an eine nahestehende Person mittelbar in eigener Hand behielt. Nahestehende Person konnte ein Treuhänder, ein Treu-

2900 Zu den straf- und haftungsrechtlichen Regelungen, die bei unrichtigen Angaben über die Einzahlung eingriffen, bereits oben, Fn. 2891.
In Anknüpfung an die Verletzung strafrechtlicher Vorschriften stand außerdem für alle Beteiligten eine deliktsrechtliche Haftung im Raum. Hiernach kam für die Organwalter auch eine persönliche Haftung gegenüber einzelnen Aktionären in Betracht (Verlust des Privilegs der Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft), ferner sahen sich auf deliktischer Grundlage auch die einlagepflichtigen Aktienzeichner mit eigenen Schadensersatzpflichten konfrontiert.
Die Amnestieklausel dagegen fingierte in den erfassten Fällen die Tilgung der Einlagepflicht und beseitigte die Haftung, die an die Entgegennahme einer unwirksamen Einlage anknüpfte. Ferner waren aufgrund der Tilgungsfiktion auch die auf die Einlagenerbringung bezogenen Registererklärungen als wahrheitsgemäß anzusehen, mit der Folge, dass die Strafbarkeit und die hieran anknüpfende zivilrechtliche Haftung wegfielen.
Ob diese Regelung inhaltlich gerechtfertigt war, hängt stark davon ab, auf welche Sachverhalte die Amnestieregelung angewendet wurde. Diese Frage kann hier allerdings nicht geklärt werden.

2901 Klausing, Bank-Archiv XXXIV (1934/35), S. 486 ff., 499 ff., hier: 503.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

handkonsortium oder eine konzernzugehörige Gesellschaft sein. Zu fragen ist, wie die Neuregelung sich auf diese Gestaltungen effektiv auswirkte.

Die Begebung junger Aktien an einen Treuhänder der ausgebenden Gesellschaft war durch die Neuregelung nicht verboten. Das Vertragsverhältnis zwischen der ausgebenden Gesellschaft und dem übernehmenden Treuhänder musste aber ab Geltung der Handelsrechtsnovelle von 1935 so ausgestaltet werden, dass der Treuhänder während der Zeit seiner Aktionärsstellung mit Blick auf die bei Aktienübernahme geleistete Einlage keinen durchsetzbaren Aufwendungsersatzanspruch gegen die Gesellschaft erhielt. Eine gesetzeskonforme Aufwendungsersatzregelung konnte namentlich anordnen, dass der Treuhänder zunächst den Mindesteinzahlungsbetrag (25 %) zu erbringen und bei der Gesellschaft stehen zu lassen hatte, dass er aber weiterhin berechtigt war, bei Veräußerung der Aktie seine Kapitalaufwendungen von dem Veräußerungserlös abzusetzen und nur den übersteigenden Betrag an die Gesellschaft abzuführen.

Der nicht obligatorisch zu leistende Einlagebetrag (75 % der Einlageschuld) blieb in der Verwaltungsaktienpraxis, also bei der originären Aktienübernahme durch nahestehende Personen wie Treuhänder oder konzernzugehörige Gesellschaften üblicherweise offen. Für diesen Posten traf das Gesetz des Jahres 1935 keine neue Regelung. Hier konnte ein regulärer, d.h. nicht auf die Zahlung aus dem zukünftigen Veräußerungserlös beschränkter Aufwendungsersatzanspruch begründet werden. Entschloss sich die Gesellschaft, den Einzahlungsanspruch in voller Höhe geltend zu machen, konnte der Treuhänder entgegenhalten, dass die geforderte Resteinlage nach Zahlung sofort wieder unter dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes zurückzuerstatten wäre (§ 242 BGB).

Umgekehrt hieß dies, dass eine Aktie auch dann als für Rechnung der Gesellschaft gezeichnet anzusehen war, wenn das zugrunde liegende Rechtsverhältnis (Auftrag, Gesellschaft o.Ä.) für die Zeit, in der der Treuhänder die Aktie hielt, Aufwendungsersatzansprüche in Höhe der bereits geleisteten Mindesteinlage ausdrücklich ausschloss. Ein Vertrag, mit dem sich eine Person in formal rechtmäßiger Weise zur Übernahme von Aktien für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft verpflichtete, musste daher ab Inkrafttreten der Novelle von 1935 anordnen, dass Wertersatz für die Mindesteinlage erst bei Beendigung der Beteiligung zu gewähren sei, namentlich aus dem von einem dritten Erwerber gezahlten Kaufpreis.

Die praktische Bedeutung der neuen Weichenstellungen dürfte jedoch zunächst gering gewesen sein. Wie bereits gezeigt bestand in der Frühphase des Nationalsozialismus am Kapitalmarkt eine Emissionssperre, die der Neuausgabe von Gesellschaftskapital über die Börse entgegenwirkte[2902]. Dies schließt

2902 Darstellung oben, S. 829.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nicht aus, dass auf der Grundlage vertraulicher Abwicklung bzw. politischer Unterstützung des Regimes noch einige kapitalerhöhende Transaktionen außerhalb der Börse stattfinden konnten. Jedenfalls hatte das Übergangsrecht, das die Novelle von 1935 für die überwiegend noch aus der Weimarer Zeit stammenden Altfälle brachte, zunächst den deutlich größeren Anwendungsbereich[2903].

δ) Auswirkungen auf die Aktienübernahme durch abhängige Gesellschaften?

Besondere Fragen entstanden, wenn im Rahmen der Verwaltungsaktienpraxis Tochtergesellschaften eingesetzt wurden, wenn also die ausgebende Aktiengesellschaft junge Aktien gezielt bei einer von ihr abhängigen Gesellschaft platzierte. Die Aktienübernahme durch eine von der ausgebenden Aktiengesellschaft abhängige Gesellschaft war seit dem Jahr 1931 gesetzlich verboten, aber nicht unwirksam[2904].

Auf der Grundlage des hier besprochenen Änderungsgesetzes des Jahres 1935 wurde für Aktienübernahme durch abhängige Gesellschaften nun ein weiterer Gesichtspunkt aufgebracht. In seiner Neu-Staßfurt-Entscheidung habe sich das Reichsgericht gegen diese Gestaltung gewendet und herausgestellt, dass Leistungen einer von der ausgebenden Gesellschaft abhängigen Gesellschaft stets mittelbar aus dem Vermögen der ausgebenden Gesellschaft stammten. Der Gesetzgeber habe die mittelbare Zugehörigkeit zum Vermögen der ausgebenden Gesellschaft zum Anlass genommen, die Aktienübernahme durch abhängige Gesellschaften ganz zu verbieten. Die mittelbare Zugehörigkeit zum Vermögen der ausgebenden Gesellschaft bedeute mit Blick auf die Neuregelung des Jahres 1935, dass die von einer abhängigen Gesellschaft an die ausgebende Gesellschaft geleisteten Einlagen stets in der vom Gesetz missbilligten Weise mit Gegenansprüchen belastet seien[2905].

Die hier vorgeschlagene Gesetzesauslegung brachte es mit sich, Erklärungen abhängiger Gesellschaften über die Erbringung der Einlage bei der aktienausgebenden Mutter stets als unzutreffend anzusehen. Der Registerrichter wäre hiernach zur Zurückweisung der Anmeldung verpflichtet gewesen.

2903 Zu den Übergangsbestimmungen der Novelle bereits oben, S. 872.

2904 S. hierzu § 226 Abs. 4 Satz 2 HGB 1931 (Text oben, Fn. 193, Darstellung oben, S. 710). Die Regelung galt im HGB in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 7. März 1935 (oben, Fn. 2892) uneingeschränkt weiter.

2905 So einer der maßgeblichen Mitarbeiter des Reichsjustizministeriums, Quassowski, in: Festschrift für Schlegelberger (1936), 377, 387-389, unter Verweis auf die Entscheidung Neu-Staßfurt (oben, S. 425, 506) und die hieran anschließende Regelung in § 226 Abs. 4 Satz 2 HGB 1931 (Text oben, Fn. 193, Darstellung oben, S. 710).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Auch diese neuen Ansätze dürften zunächst keine große Bedeutung erlangt haben, da die Zahl der Kapitalerhöhungen in der Praxis des Aktienwesens stark zurückgegangen war[2906].

d) Lockerung der Vorschriften über den Erwerb eigener Aktien

Die Aktienrechtsnovelle von 1931 hatte die Möglichkeiten zum Erwerb sogenannter eigener Aktien der Gesellschaft beschränkt[2907].

Die Vorschriften der Novelle hatten sich bewusst auf den derivativen Erwerb eigener Aktien beschränkt. Diese begrifflich-analytische Festlegung wurde im Reichsjustizministerium auch in der nationalsozialistischen Phase beibehalten[2908].

Die von der Novelle für den Erwerb eigener Aktien aufgestellten Höchstgrenzen hatten auch den Aktienrückkauf eingeschränkt, die neuen Regeln zur Bilanzierung bzw. Berichterstattung über eigene Aktien hatten, insbesondere im Zusammenhang mit dem neuen Institut der jährlichen Pflichtprüfung die Umgehung der gesetzlichen Grenzen empfindlich erschwert[2909]. Vor diesem Hintergrund waren die Höchstgrenzen des neuen Rechts von Vertretern der Praxis scharf kritisiert worden[2910].

Durch ein besonderes Gesetz entstand hier ab dem Jahr 1936 die Möglichkeit, eine Ausnahmegenehmigung des Reichsjustizministeriums einzuholen und auf ihrer Grundlage in größerem Umfang eigene Aktien anzukaufen[2911]. Es wird

2906 Vgl. die Überlegungen am Ende des vorigen Abschnitts.

2907 S. oben, S. 714.

2908 So setzte der Ministerialrat im RMJ Quassowski den Tatbestand »eigene Aktien« ausdrücklich mit derivativen Erwerbsvorgängen gleich (in: Festschrift für Schlegelberger, 1936, S. 377, 395).

2909 Hierzu bereits oben, S. 714, 707.

2910 Über den Erwerb eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft zum Zweck der Übernahmeabwehr bereits oben, S. 672. - Der Aktienrückkauf zur Übernahmeabwehr (»zur Abwehr eines schweren Schadens von der Gesellschaft«) war durch § 226 Abs. 1 Satz 1 HGB 1931 auf 10 % des Grundkapitals beschränkt worden.
Aus der Praxis kritisch zur Neuregelung Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 44 S. 62; Wiedergabe oben, Fn. 2495.

2911 Gesetz über den Erwerb eigener Aktien vom 14. Mai 1936, RGBl. 1936 I, 439 mit Bezug auf § 226 Abs. 1-3 HGB 1931(Erwerb eigener Aktien), sowie mit Bezug auf § 227 Abs. 2 Ziff. 3 HGB 1937 (erleichtertes Verfahren bei der Einziehung eigener Aktien). Die Regelung wurde alsbald durch das Aktiengesetz von 1937 übernommen (Aufhebung des Gesetzes vom 14. Mai 1936 durch § 21 EGAktG 1937, inhaltsgleiche Neuregelung durch § 65 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 AktG 1937). – Dazu, dass auch nach der Neuregelung größere Rückkäufe ohne ministerielle Genehmigung stattfanden, s. Fn. 2910.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

berichtet, dass die gesetzlichen Restriktionen auch in der Folgezeit nicht immer beachtet worden seien[2912].

V. Die aktienrechtliche Reformdiskussion der Jahre 1933-1935

Gemessen an programmatischen Äußerungen der Weimarer Zeit sah die nationalsozialistische Weltanschauung den Kapitalismus im Allgemeinen und die Aktiengesellschaften im Besonderen außerordentlich kritisch[2913]. Gegen Ende der Weimarer Zeit hatte die Wirtschaftskrise das Vertrauen der Bürger in die Funktionsfähigkeit des kapitalistischen Systems erschüttert. Zudem hatten die Fälle von Misswirtschaft und Selbstbegünstigung, die bei den Unternehmenszusammenbrüchen der Wirtschaftskrisenzeit aufgedeckt worden waren, in der Öffentlichkeit den Eindruck entstehen lassen, als träfen die Leiter der Aktiengesellschaften ihre Entscheidungen ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Folgen ihres Handelns und nur zu dem Zweck, sich und die ihnen nahestehenden Personen zu bereichern.

Die Kritik an diesen Verhältnissen hatte den extremen Parteien und insbesondere dem Nationalsozialismus zahlreiche Wähler zugeführt. Mit Machtübernahme durch den Nationalsozialismus war die Kritik an Kapitalismus und Aktiengesellschaft gleichsam zur offiziellen Regierungspolitik geworden. Aus diesem Klima heraus entstanden in der nationalsozialistischen Frühphase weitreichende Forderungen zur Umstrukturierung des Aktienwesens, die vereinzelt sogar auf eine Abschaffung der Rechtsform der Aktiengesellschaft abzielten[2914].

Die praktische Wirtschaftspolitik des frühen Nationalsozialismus war allerdings auch maßgeblich dem Anliegen der Wirtschaftsförderung verpflichtet. An einer Destabilisierung der als Aktiengesellschaften verfassten Großunterneh-

2912 Ohne ministerielle Genehmigung erwarb die Landré-Breithaupt-Weißbier-Brauerei AG im Jahr 1937 ein Paket eigener Aktien in Höhe von nominell 105.000 RM (Grundkapital gesamt: 300.000 RM). Dies war nach Auffassung der Gesellschaft erforderlich, weil die Aktien frei an der Börse zirkulierten und von unerwünschten Personen, namentlich Wettbewerbern, hätten erworben werden können, s. Mann, JCL XIX (1937), 220, 238 Fn. 2, s. dort auch noch S. 237 Fn. 9.

2913 S. das Programm der NSDAP vom 24. Februar 1920 (nach Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2, 1979, S. 71, 72):
»Wir fordern eine Verstaatlichung aller (bisher) bereits vergesellschafteten (Trusts) Großbetriebe […].
Wir fordern eine Gewinnbeteiligung an Großbetrieben.«
Im Oktober 1930 hatte die NSDAP im Reichstag beantragt, im Aktienrecht nur noch durch Eintragung übertragbare Namensaktien zuzulassen; damit hatte sie das Ziel verfolgt, »die Macht des [anonymen] Finanzkapitals zu brechen«, vgl. m. Nachw. Gieseke, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 2 (1931), S. 744, 745.

2914 Hierzu sogleich unten, S. 880.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

men war das Regime letztlich nicht interessiert[2915]. Bedingung für die Zusammenarbeit mit den Unternehmen war es aber, dass diese den Interessen der »Volksgemeinschaft« dienten und namentlich die im Gemeinschaftsinteresse auferlegten normativen Bindungen einhielten[2916]. Die nationalsozialistische Diskussion war daher viel stärker als die Weimarer Debatte normativ und ideologisch ausgerichtet. Es ging ihr um die »richtige Ordnung« des Aktienwesens, um die Durchsetzung von Verhaltensstandards bei den handelnden Personen und um die Wiederherstellung des Vertrauens der Öffentlichkeit[2917].

Vor diesem mehrdeutigen rechtspolitischen Hintergrund wurde in der nationalsozialistischen Frühphase die Diskussion über eine Reform des Aktienrechts fortgesetzt. Das Regime begleitete und institutionalisierte diese Diskussion. Es richtete bei der Akademie für Deutsches Recht einen Ausschuss für Aktienrecht ein, der offiziell die Aufgabe hatte, die anstehende Neuregelung des Aktienrechts vorzubereiten, und in dem neben Kritikern und Vertretern der Regierung zahlreiche Unternehmensvertreter tätig waren[2918]. Insofern fallen Parallelen zur Bankenenquête auf[2919]. Im Unterschied zum Bankwesen kam es im Aktienwesen allerdings nicht sogleich zu abschließenden gesetzlichen Maßnahmen. Ein umfassend neugestaltetes Aktiengesetz sollte erst im Jahr 1937 erlassen werden.

Den Teilnehmern der aktienrechtlichen Reformdiskussion war es gestattet, zahlreiche Gewissheiten des überkommenen Aktienwesens in Frage zu stellen. Aus Sicht der Unternehmen waren hier einzelne schmerzhafte Reformschritte durchaus zu befürchten. Mit Blick auf die wirtschaftspolitischen Gesamtvorgaben war jedoch nicht zu erwarten, dass das Reformgeschehen im Ergebnis zu einer Beseitigung des bestehenden Systems führen würde. Speziell mit dem Ausschuss für Aktienrecht scheint der Zweck verfolgt worden zu sein, eine reini-

2915 Zum wirtschaftspolitischen Gesamtansatz ausführlich oben, S. 787 ff., verweisen sei hier insb. auf die Reprivatisierung des staatlichen Beteiligungsbesitzes und auf die Bestätigung des überkommenen Bankwesens.

2916 Selbst der aus Sicht der Zeitverhältnisse radikal unternehmensfreundliche Diskussionsbeitrag von Schacht erkannte an, dass das kapitalistische Wirtschaftssystem um der »Lebensrechte des Volkes« willen bestehe, s. Die deutsche Aktienrechtsreform (1935), S. 3 f.

2917 Zur Wiederherstellung des Vertrauens in das kapitalistische System vgl. Schacht, Rede aus Anlass der Eröffnung der Bankenenquête (in: Untersuchung des Bankwesens, I. Teil, 1. Bd., 1933, S. 9, 12): »… die moralische und politische Konsolidierung in Deutschland [hat] eine Atmosphäre des Vertrauens und der Gemeinschaftsarbeit geschaffen […], die den Erfolg unserer Arbeit und die Lösung unserer Aufgabe verbürgt.« – Zur Bankenenquête bereits oben, S. 794.

2918 Zu dieser Institution sogleich noch unten, S. 884.

2919 Hinweise zur Bankenenquête oben, S. 794.
Auf Parallelen zwischen der Bankenenquête und dem Aktienrechtsausschuss der Akademie für Deutsches Recht hat bereits Bähr hingewiesen, s. in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 35, 43 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gende Debatte zu inszenieren und durch sie das Fortbestehen des überkommenen Aktienwesens zu legitimieren[2920].

1. Nationalsozialistisch inspirierte Reformbeiträge

In rechtswissenschaftlichen Beiträgen nationalsozialistischer Prägung wurde vereinzelt die Abschaffung des traditionellen Aktienwesens gefordert[2921]. Sie standen wohl für eine Haltung, die in der Öffentlichkeit und der offiziellen Berichterstattung noch weit verbreitet war.

Zahlreiche fachlich rechtswissenschaftliche Beiträge waren weniger extrem gestimmt. Auch sie wollten allerdings das Aktienrecht vollständig neu konzipieren, etwa durch die Wiedereinführung des Konzessionssystems oder durch Anordnung einer subsidiären persönlichen Haftung der Vorstandsmitglieder für Gesellschaftsschulden[2922]. Eine Fortführung der Reformvorschläge, die in der Weimarer Zeit erarbeitet wurden, lehnte man in diesem Lager ab.

2920 Vgl. die Darstellung bei Bähr, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 35, 41 f.
Eine nach dem Zweiten Weltkrieg erschienene Darstellung zur nationalsozialistischen Aktienrechtsreformdiskussion vertrat explizit die Auffassung, dass die beteiligten öffentlichen Stellen die Debatte bewusst gesteuert hätten (C. E. Fischer, Die GmbH, 1948, S. 63-67). Die offiziellen Berichte und Stellungnahmen, die zwischen den Ministerien und Aktienrechtsausschuss der Akademie ausgetauscht wurden, hätten rhetorische Versatzstücke nationalsozialistischer Rechtspolitik gepflegt, die inhaltlichen Vorschläge des Nationalsozialismus aber nicht unterstützt. Wichtige Elemente des Weimarer Reformprojekts seien in dieser »Reformdebatte« ebenfalls fallengelassen worden. Hierauf sei es zurückzuführen, dass das Aktiengesetz von 1937 keine wesentlichen Veränderungen gebracht habe.

2921 So namentlich Heyl zu Herrnsheim, Aufgabe: Ein Industriegesetz (1933), S. 5-10, 15 ff.

2922 Exemplarisch Bachmann, DVwschaft 1933, 264, 265 ff.: Beschränkung der Kapitalgesellschaften auf eine einzige Rechtsform; staatliche Überwachung der Wirtschaftsführer durch Konzessionszwang und durch staatliche Vertreter im Aufsichtsrat, die besondere Machtbefugnisse hätten und evtl. aus der berufsständischen Gliederung des Wirtschaftszweigs kämen; unter diesen Rahmenbedingungen Beibehaltung der Mehrstimmrechtsaktien; Beibehaltung des Depotstimmrechts der Banken dagegen nur, soweit die Geschäftspolitik der Banken zeige, dass sie »vom neuen Geist durchdrungen« sei; Abhängigkeit des Vorstandseinkommens vom Unternehmenserfolg; persönliche Haftung des Vorstands für Schulden der Gesellschaft, jedenfalls insoweit, als das Gesellschaftsvermögen die Schulden nicht deckt; Ahndung von »Betrügereien« des Vorstands als »Verbrechen am ganzen Volk«; bei der Bilanzierung Angabe der Umsatzzahlen und des Beschäftigungsgrades, Aufgliederung des Kontos »Beteiligungsbesitz« bzw. des Gliederungsabschnitts »Erträge«, dabei Beschränkung der Kritik der Handelspresse auf Gesichtspunkte des Allgemeinwohls; Beibehaltung der gesetzlichen Pflichtprüfung, die Prüfer seien aber vom Staat zu bestellen und zu bezahlen; Problem sei die Anonymität der Aktiengesellschaft, die sich als Ergebnis einer Entfremdung zwischen Kapital einerseits und Arbeiter bzw. Volk andererseits eingestellt habe; sie sei durch die persönliche Verantwortlichkeit der Namensaktie zu bekämpfen; ferner durch verstärkte Einbeziehung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat, dabei Mitsprache-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kritisiert wurde von nationalsozialistischer Seite insbesondere die »Anonymität« der Eigentumsverhältnisse, die man als kennzeichnend für den Großkapitalismus ansah[2923]. Unterstützt wurde eine Rezeption des nationalsozialistischen Führerprinzips, in der Regel mit der Konsequenz, dass die Rechte der Aktionäre zu reduzieren und die Rechte des Vorstands auszubauen seien[2924].

2.Die traditionalistisch-privatwirtschaftliche Strömung

Auf der anderen Seite bildete sich ein Lager, das im Folgenden als traditionalistisch-privatwirtschaftlich bezeichnet wird[2925]. Gemeinsam war den betreffenden

---

recht bei allen Entscheidungen sowie durch Beteiligung der Arbeiter am Gesellschaftskapital. – Ablehnend zu den Vorschlägen Bachmanns v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXIII (1933/34), 107 ff.
Ein weiterer, sehr ähnlicher Diskussionsbeitrag findet sich bei Dix, DVwirt 8 (1933/1934), 242 ff. – Zu diesem Beitrag kritisch Hachenburg, DJZ 1933, Sp. 1605 f.
Deutlich extremer als Bachmann und Dix äußerte sich z.B. Sandig, DVwirtschaft 1934, 876 ff.; Danielcik scheint im »Völkischen Beobachter« besonders eindringlich den Übergang von der Inhaberaktie zur Namensaktie gefordert zu haben, s. den Bericht bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. XX f. mit Fn. 6.

2923 Aus der nationalsozialistischen Frühphase gegen die Anonymität der AG etwa Dix, DVwirt 8 (1933/1934), 242; Darstellung dieser Strömung sowie kritische Stellungnahme bei Hachenburg, DJZ 1933, Sp. 1605 f.
Wie in den Forderungen nach persönlicher Haftung der Gesellschaftsorgane griff der Nationalsozialismus auch in diesem Punkt Ansätze auf, die von ideologisch ungebundener Seite bereits in der Weimarer Zeit formuliert worden waren, s. namentlich Müller-Erzbach, Die Entartung des deutsche Aktienwesens seit der Inflationszeit (1926), S. 3-5, 22 f.

2924 So ausdrücklich Dix, DVwirt 8 (1933/1934), 242, 244; später wieder Zahn, Wirtschaftsführertum und Vertragsethik im neuen Aktienrecht (1936), S. 93-95; weitere Quellen bei Schmalz, Die Verfassung der Aktiengesellschaft (1950), S. 103, Fn. 160-163.
Mit einer originellen, aber vereinzelt gebliebenen Konzeption des Führerprinzips von der Generalversammlung her C. E. Fischer, PBw 1934, 29, 30.
Sehr deutlich gegen die Berücksichtigung des Führergedankens äußerte sich das traditionalistische Lager, s. Hachenburg, DJZ 1933, Sp. 1605, 1606; v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXIII (1933/34), 107, 109.

2925 S. vor allem Gottschalk, Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit (1934), S. 27 ff.: ungünstige Erfahrungen mit der Effektivität des Aufsichtsrats, Verbesserung der Unternehmenskontrolle durch staatliche Bestellung der Pflichtrevisoren; Ausbau der Publizität durch Ausnutzung der neuen gesetzlichen Ermächtigungen zum Erlass von Bilanzschemata und zur Einführung einer Konzernbilanz, durch Ausdehnung der Publizität der Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft unabhängig von deren Rechtsform und durch Publizität über den Konzernaufbau bei Holdingkonstruktionen; Differenzierung der Mitverwaltungsrechte der Aktionäre nur noch mit Hilfe der geplanten stimmrechtslosen Vorzugsaktie; Ersetzung der Vorratsaktie durch die bedingte Kapitalerhöhung; Verschärfung der Haftungs- und Strafvorschriften für missbräuchliches Vorstandshandeln; Kontrolle eines im Vorstand tätigen unternehmerisch beteiligten Aktionärs durch das Erfordernis, dass mindestens ein weiteres Vorstandsmitglied und eine weitere Person (Prokurist) seine Ent-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Autoren, dass sie an den zuletzt erreichten Stand der Weimarer Reformdebatte grundsätzlich anknüpfen wollten und auf nationalsozialistische Argumentationsmuster verzichteten[2926]. Sie verteidigten hergebrachte Strukturen des Aktienrechts und hielten traditionelle Anliegen der Verwaltungen, insbesondere nach Stabilisierung ihrer Machtposition und nach Anerkennung der hierfür erforderlichen Mittel, im Gespräch[2927]. Ein Verbot der Mehrstimmrechtsaktie wurde als tragbar bezeichnet, sofern die bereits vorhandenen Mehrstimmrechtsaktien bestehen blieben[2928].

---

scheidungen zwingend gegenzeichnen müssen; Beschränkung der Kompetenzen der Generalversammlung zur Sicherung einer straffen Wirtschaftsführung, und zwar durch das Verbot, Geschäftsführungsfragen in der GV zu entscheiden, und durch Abschaffung des Rechts der GV, den Aufsichtsrat jederzeit abzusetzen.
Außerdem v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXIII (1933/34), 107, 109 f.: Beschränkung der Kontrollrechte der GV gegenüber dem Vorstand, insb. Einschränkung der Kompetenzen im Bereich Bilanzgenehmigung (Vertagung der Bilanzfestsetzung durch die GV auf Antrag der Minderheit nur bei sechsmonatiger Aktienbesitzzeit) sowie im Bereich Entlastung; Einführung der stimmrechtslosen Vorzugsaktie; Einwände gegen die Einführung einer Generalklausel; Einschränkung der Minderheits- und Klagerechte, den von den Weimarer Entwürfen für eine Verletzung des neu zu schaffenden individuellen Auskunftsrechts vorgeschlagen hatten; Beschränkung vorhandener Minderheitsrechte auf Sonderprüfung und anschließende Inanspruchnahme der Verwaltung auf Minderheiten mit einer einjährigen Aktienbesitzzeit. S. auch noch S. 112 ff: Beibehaltung des Aufsichtsrats, Einführung einer persönlichen Haftung der Vorstandsmitglieder für Gesellschaftsschulden nur für den Fall der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft, Aufrechterhaltung des Depotstimmrechts der Banken.

2926 Idealtypisch insoweit v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXIII (1933/34), 107, 112: »… weil [die Frage] der Organisation des Unternehmens […] so ungeheuer bedeutend ist und im Mittelpunkt des ganzen Neubaus unseres Aktienwesens steht, darf sie nicht zum Tummelplatz des Prinzipienstreits werden, und es darf ein mehr oder weniger großer Radikalismus in dieser Frage nicht zum Maßstab für den Grad der politischen oder weltanschaulichen Gesinnungstüchtigkeit des Verfassers gemacht werden. Die Frage kann vielmehr nur unter dem Gesichtspunkt sachlicher Notwendigkeiten und wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit entschieden werden.«

2927 S. hierzu noch Fn. 3512.

2928 Hachenburg, unter Berufung auf Louis Hagen, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 102, S. 129. – Liest man die Äußerungen von Hagen allerdings nach (in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil, 1928, S. 176-183), so zeigt sich, dass er auch alle nach dem Ersten Weltkrieg geschaffenen Mehrstimmvorzugsaktien, also insb. auch die in der Inflationszeit geschaffenen Aktien hatte beseitigt sehen wollen. Als Hintergrund ist zu berücksichtigen, dass Hagen als Bankenvertreter (Tätigkeiten u.a. bei Sal. Oppenheim jr.) primär an der Verteidigung des Depotstimmrechts und der für die Emissionstätigkeit der Banken wichtigen Vorratsaktien interessiert sein musste. Die Mehrstimmrechtsaktie diente demgegenüber typischerweise der verwaltungseigenen Herrschaftsposition, namentlich deshalb, weil sie in dieser Zeit zunehmend bei Tochtergesellschaften oder befreundeten Gesellschaften untergebracht wurde; mit ihrer Hilfe lösten sich die Aktiengesellschaften also von der Unterstützung durch die Banken und damit auch vom Einfluss der Banken.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Einen wichtigen Beitrag zu dieser Richtung war die von Max Hachenburg verfasste Einleitung zum Aktienrecht in der dritten Auflage des Kommentars von Düringer und Hachenburg. Die Kommentierung war wohl bereits vorab im Jahr 1932 erschienen[2929], wurde aber Bestandteil der erst im Jahr 1934 vorgenommenen Gesamtveröffentlichung. Die von Hachenburg dort angestellten Überlegungen übten gerade in der nationalsozialistischen Frühphase einen erheblichen Einfluss aus[2930].

Inhaltlich nahm Hachenburg sehr deutlich die bevorstehenden rechtspolitischen Entscheidungen in den Blick[2931]. Damit verband er herbe Kritik an den herrschenden Zuständen mit Reformvorschlägen, die im Wesentlichen systemerhaltend wirkten. Diese Kombination hatte zuvor bereits den Abschlussbericht der Kommission des 34. Deutschen Juristentags ausgezeichnet, die Hachenburg ebenfalls geleitet hatte. Mit warnender Tendenz stellte Hachenburg die staatswirtschaftlichen Tendenzen zusammen, die sich seit dem Ersten Weltkrieg gezeigt hätten. Bei der noch ausstehenden Gesamtreform des Aktienrechts sei es durchaus möglich, in der gebotenen Weise auf volkswirtschaftliche Anliegen und auf die Empfindungen der Öffentlichkeit Rücksicht zu nehmen, ohne den privatwirtschaftlichen und privatrechtlichen Ansatz des traditionellen Aktienrechts aufzugeben[2932].

Während das traditionalistisch-privatwirtschaftliche Lager seine gemäßigt verwaltungsfreundlichen Positionen aus der Weimarer Zeit im Wesentlichen fortführen konnte, mit der Zeit aber andere Exponenten erhielt, verstummte der progressive Reformflügel der Weimarer Periode vollständig. Seine »individualistischen« und häufig anlegerfreundlichen Positionen waren bereits im politischen Umfeld der Wirtschaftskrisenzeit unzeitgemäß geworden. In der Zeit des frühen Nationalsozialismus konnte sich der progressive Reformflügel nicht erneuern. Dies lag ganz gewiss an seiner individualschützenden Ausrichtung, welche in scharfem Widerspruch zu dem staats- und gemeinschaftsfrommen

Auch im frühen Nationalsozialismus äußerte sich ein Bankenvertreter restriktiv zur Verwaltungsaktienpraxis und verteidigte gleichzeitig das Depotstimmrecht der Banken, s. Mosler, in: Materialien zur Vorbereitung der Bankenenquête (1933), S. 76, 79 f.: für Stimmverbot sowie Ruhen der Vermögensrechte bei Vorratsaktien (Aktien, die für Rechnung der Gesellschaft übernommen sind) und im Anschluss an eine Empfehlung des Reichswirtschaftsrats (Schlußbericht, S. 70) für Begrenzung der Stimmrechtsmacht aus Mehrstimmrechtsaktien, dagegen vollständige Beibehaltung der bisherigen Depotstimmrechtspraxis.

2929 S. hierzu Netter, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 507, 542, 536 Anm. 26.

2930 Vgl. namentlich RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 122/33 [Preag], RGZ 142, 219, 222.

2931 Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 1 ff., Anm. 50 ff.

2932 Hachenburg,, ibid., Einl. [vor § 178], Anm. 8-11. - Ebenfalls mit der Forderung, die privatwirtschaftliche Bewegungsfreiheit zu erhalten, v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXIII (1933/34), 107.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Hochgefühl dieser Periode stand. Zu bedenken ist aber auch, dass der progressive Reformflügel in der Weimarer Stabilisierungszeit überwiegend von »jüdischen« Rechtswissenschaftlern entwickelt worden war, die nun Stück für Stück aus dem ökonomischen und geistigen Leben des Deutschen Reichs verdrängt wurden[2933]. Von den nachrückenden Juristen »deutscher« Abstammung verspürte offenbar niemand den Drang, die herrenlos gewordenen Positionen des progressiven Reformflügels zu übernehmen[2934].

3. Die offiziellen Reformarbeiten im Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht

Im Juni 1933 konstituierte sich als halbstaatliches Gremium die »Akademie für Deutsches Recht«. Sie war allgemein damit betraut, die »Erneuerung des deutschen Rechts im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung« wissenschaftlich vorzubereiten[2935].

Ein bei der Akademie eingerichteter »Ausschuss für Aktienrecht« erhielt offiziell die Aufgabe, den weiteren aktienrechtlichen Reformprozess zu begleiten[2936]. In den Ausschuss wurden zahlreiche Vertreter der großen Aktiengesellschaften berufen[2937]. Die Unternehmensanwälte, die die Weimarer Reformdebatte durchaus im Sinne ihrer Mandanten geprägt hatten, wurden im Ausschuss nicht berücksichtigt, ganz offenbar mit Blick auf ihre nicht selten »jüdische« Abstammung. Ausdrückliche Bezüge zu den Vorarbeiten und sachlichen Ergebnissen der Weimarer Reformdebatte vermied der Ausschuss, insbesondere in seinen offiziellen Stellungnahmen. Gleichwohl blieb der inhaltliche Einfluss an vielen Stellen unverkennbar[2938].

2933 Zur Verdrängung jüdischer Juristen und anderer jüdischer Akteure des Aktienwesens unten, S. 907 mit Fn. 3011.

2934 Am ehesten individualschützend orientiert waren die Beiträge von C. E. Fischer, s. in PBw 1934, 29 ff., und noch akzentuierter in dem späteren Beitrag in PBw 1936, 33, 39-42 (Ablehnung des damals rechtspolitisch diskutierten Verwaltungsstimmrechts sowie der später tatsächlich verwirklichten Bevorzugung des Konzerninteresses).

2935 S. m. Nachw. Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. VIII ff.

2936 S. m. Nachw. Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. VIII ff.; Überlegungen zur Funktion des Ausschusses s. oben, S. 878.

2937 S. hierzu Bähr, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 35, 42-46.

2938 Vgl. hierzu namentlich Netter, HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 337-339.
Zusammenfassende Darstellung zu den Arbeiten des Aktienrechtsausschusses bei Bayer/Engelke, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 619, 624 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

a) Überblick über die Arbeitsergebnisse des Ausschusses

α) Der Erste Bericht des Ausschusses für Aktienrecht (1934)

Der Ausschuss für Aktienrecht war in den Jahren 1934 und 1935 das maßgebliche Forum für die Diskussion aktienrechtlicher Reformfragen[2939]. Er hielt Anfang 1934 in kurzer Folge vier Sitzungen ab. Ein alsbald erschienener Abschlussbericht widersetzte sich einigen, aber nicht allen Reformvorschlägen aus dem nationalsozialistischen Umfeld[2940]. Als Reaktion auf die öffentliche Infragestellung der Aktiengesellschaft empfahl der Bericht ausdrücklich die Beibehaltung dieser Rechtsform, allerdings unter Heraufsetzung des Mindest-Grundkapitals auf 500.000 RM.

Mit Blick auf die in den Aktiengesellschaften zuletzt abgelaufenen Machtkämpfe empfahl der Bericht die Einführung eines originären Stimmrechts der Verwaltung in Höhe von 10-20 % des Grundkapitals, insoweit als Gegengewicht für eine Abschaffung der Mehrstimmrechtsaktien und des Stimmrechts der

2939 Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. XXVII ff. - Zum tatsächlichen Einfluss darstellend ders., ibid., S. XLII- XLV, bewertend ders., ibid., S. XVII.
Zeitgenössisch Netter, HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 337; s. auch noch Fn. 3004.

2940 Sitzungen vom 6. Januar bis zum 23. März 1934. - Dieser [Erste] Bericht des Ausschussvorsitzenden Kißkalt datiert von April 1934, s. Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. V, 496. – Der genannte Bericht ist an verschiedenen Stellen veröffentlicht, zum einen selbständig als »Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht«, hrsg. v. der Akademie für Deutsches Recht (1934), im Folgenden »[Erster] Bericht«, des Weiteren ungekürzte Wiedergabe in: ZAkDR 1934, S. 20 ff., sowie bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 175 ff.
Zum Inhalt:
Beschränkung der Rechtsform der Aktiengesellschaft auf sehr große Unternehmen durch Anhebung des Mindest-Grundkapitals auf 500.000 RM (S. 7 f.), s. dazu noch unten, S. 838; Bekämpfung des Pakethandels und Übernahmewesens: (S. 8 ff.), Ausscheidung spekulativer Aktionäre nicht durch eine Mindest-Aktienbesitzzeit, sondern durch Einlieferung der Aktien bei der Gesellschaft mit Eintragung in ein Namensbuch (S. 9 f.; s. hierzu auch Schubert, Ausschuss für Aktienrecht, 1986, S. 183 ff.); Heraufsetzung der Mindeststückelung des Aktienkapitals auf 1000 RM ([Erster] Bericht S. 10); Beschränkung des Depotstimmrechts der Banken auf positiv erteilte Vollmacht (S. 10 f.); Ersetzung der [in der Regel verwaltungsgebundenen] Mehrstimmrechtsaktien durch ein gemeinsames Stimmrecht von Vorstand und Aufsichtsrat in Höhe von 10-20 % des Aktienkapitals, solange Aufgaben der Hauptversammlung noch nicht auf Satzungsänderungen sowie auf die Wahl des Aufsichtsrats beschränkt sind (S. 11). – Einige spezifisch nationalsozialistische Forderungen, namentlich nach einer Wiedereinführung des Konzessionssystems, lehnte der Bericht ausdrücklich ab (S. 23). Erst recht stellte er sich gegen die populistische Infragestellung der Aktiengesellschaft als solche (S. 3-7).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Banken aus den Aktien ihrer Depotkunden[2941]. Diese Vorschläge zielten darauf ab, die in der Vergangenheit gewonnene Machtposition der Verwaltungen zu verteidigen. Für den Fall, dass die besonders stark in der Kritik stehenden Institute der Mehrstimmrechtsaktie oder des Bankenstimmrechts nicht zu verteidigen sein würden, brachte der Ausschuss mit dem originären Verwaltungsstimmrecht ein Ersatzinstrument ins Gespräch, das politisch noch unbelastet und weltanschaulich gut zu rechtfertigen war.

Außerdem plädierte der Ausschuss für einschneidende organisationsrechtliche Maßnahmen. Die Kompetenzen des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung seien zu reduzieren, eine jährliche Hauptversammlung sei verzichtbar[2942]. Zu Begründung bezog sich der Ausschuss auf das nationalsozialistische Führerprinzip, über dessen Rezeption zuvor vor allem in betriebs- und volkswirtschaftlichen Zeitschriften diskutiert worden war[2943]. Aber auch von gemäßigt und privatwirtschaftlich orientierten Autoren war im frühen Nationalsozialismus vor-

---

2941 Wohl als erster mit dem Vorschlag, die dunklen Verhältnisse verwaltungsgebundener Mehrstimmrechtsaktien durch ein offenes Verwaltungsstimmrecht zu ersetzen, Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 17.
Zu den Verhandlungen im Ausschuss für Aktienrecht s. Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 176 ff.; Details aus den Verhandlungen in der hiesigen Arbeit s. Fn. 3670, 3687. Mit einem vorläufigen Vorschlag [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 11.
Abdruck der im Sommer 1935 vom RMJ vorgeschlagenen Regelung (§ 114 E 1935) bei Schubert, ibid., S. XL, Fn. 126.
Aus der Literatur zum Verwaltungsstimmrecht befürwortend Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 21 f.; ablehnend C. E. Fischer, PBw 1936, 33, 39-41.
Der vom RWM seit dem Jahr 1935 geleistete Widerstand führte letztlich dazu, dass das Verwaltungsstimmrecht nicht verwirklicht wurde. Darstellend C. E. Fischer, SchmalenbachsZ 8 (1956), S. 81, 86-88; ders., Die GmbH (1948), S. 64 f.; Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. XLII; s. auch Fn. 3003.

2942 Unter der Überschrift »Führerprinzip« Beschränkung der Hauptversammlung auf Wahlen zum Aufsichtsrat und auf die Entscheidung über dessen Entlastung, dabei Wegfall des Prinzips jährlicher Hauptversammlung, Übertragung von Bilanzfeststellung und Gewinnverwendung auf Vorstand und Aufsichtsrat, keinerlei Befugnisse der Hauptversammlung im Bereich der Geschäftsführung und bei einzelnen »geschäftlichen Transaktionen« [IG-Vertrag?], Beibehaltung und Verkleinerung des Aufsichtsrats, Beschränkung des Aufsichtsrats auf Überwachungsaufgaben, Betonung von Führerstellung und persönlicher Haftung des Vorstands [Erster] Bericht, S. 12 ff.; staatliches Vetorecht gegen die Berufung einzelner Organwalter [Erster] Bericht, S. 23.
Andere nationalsozialistische Vorschläge aus dem Umfeld »Führerprinzip« machte sich der Ausschuss dagegen nicht zu eigen, z. B die Idee einer Einzelzeichnungsbefugnis des Vorstandsvorsitzenden oder die Idee einer noch weiter reichenden persönlichen Haftung der Vorstandsmitglieder [Erster] Bericht S. 19-22.
Fundstellen zu der das Führerprinzip betreffenden Diskussion im Ausschuss für Aktienrecht bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 552.

2943 Zu derartigen Beiträgen oben, Fn. 2924.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

geschlagen worden, Aktionärsrechte zu beschneiden oder wenigstens nicht weiter auszubauen[2944].

Auf der Hand liegt, dass die organisationsrechtlichen Vorschläge, indem sie auf die Reduzierung der Verantwortungsbereiche von Aufsichtsrat und Hauptversammlung hinwirkten, den Zuständigkeitsbereich des Vorstands extrem ausbauten. Hier äußerte sich weniger der Wunsch nach grundstürzender Veränderung der Praxis. Ausgangspunkt dürfte vielmehr das tatsächliche Anwachsen von Verwaltungsmacht gewesen sein, das durch die zunehmende Verwendung von Aktieninstrumenten möglich geworden war, und das die Gesellschaftspraxis seit dem Ersten Weltkrieg geprägt hatte[2945]. Ziel der im Ausschuss für Aktienrecht vertretenen Verwaltungen war es offenbar, diesen Machtzuwachs nunmehr auch rechtlich und institutionell abzusichern.

Betrachtet man die im Organisationsbereich konkret erhobenen Forderungen, so mutet speziell die Forderung nach Abschaffung der Hauptversammlungskompetenzen in den Bereichen Bilanzgenehmigung und Gewinnverwendung und in ihrem Gefolge nach einem Verzicht auf den jährlichen Zusammentritt der Versammlung zunächst recht abenteuerlich an[2946]. Zu bedenken ist aber, dass Strukturen dieser Art vor der Aktienrechtsreform von 1884 von zahlreichen Gesellschaften aufgrund von Satzungsregelungen praktiziert worden waren[2947]. Daher ist in den Vorschlägen des Ersten Berichts gerade auch eine Rückbesinnung auf die verwaltungsfreundlichen Strukturen des gründerzeitlichen Aktienrechts zu sehen, wenn auch mit der Maßgabe, dass die führende Stellung des Vorstands im neuen Recht möglichst auch nicht mehr durch Geschäftsführungsrechte des Aufsichtsrats beschnitten werden sollte.

In der nationalsozialistischen Öffentlichkeit lösten die Vorschläge des Ersten Berichts Enttäuschung aus[2948]. Insbesondere hieß es, der Ausschuss mache sich zum Sprachrohr des traditionellen Autokratiestrebens der Verwaltungen und

2944 Vgl. die Darstellung oben, Fn. 2925.

2945 Zusammenfassend zur Konzentration gesellschaftsinterner Macht und zu der erheblich gewachsenen Machtposition der Verwaltungen oben, S. 400 (Inflationszeit), 492 ff. (Stabilisierungszeit).

2946 Zu dieser Forderung oben, Fn. 2942.

2947 Zu den Strukturen, die in den Bereichen Bilanzgenehmigung, Entlastung und Gewinnverteilung auf der Grundlage der Aktienrechte von 1861 und 1870 bestanden, oben, S. 172; zu den durchgreifenden Änderungen, die das Recht von 1884 hier gebracht hatte, oben, S. 209, 320 f.

2948 S. z.B. Bachmann, DVwschaft 1934, 590 (dort auch Hinweise auf die Reaktionen der Tagespresse); Danielcik, DVwschaft 1934, 657, 658; Heiser, PBw 1934, 499, 500.
Der Präsident der Akademie Karl Lasch sah sich hierdurch veranlasst, den Ersten Bericht in einem Beitrag für die akadamie-eigene Zeitschrift ausdrücklich zu verteidigen, s. ZAkDR 1934, 172 ff.; unterstützend Crisolli, JW 1935, 8 ff. - Replik zum Beitrag von Lasch bei Bachmann, DVwschaft 1934, 1002 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

bemäntele dies unzulässigerweise mit dem nationalsozialistischen Führerprinzip[2949].

Autoren, die für die Erhaltung traditioneller aktienrechtlicher Strukturen eingetreten waren und ihre Bedenken gegen nationalsozialistisch inspirierte Vorschläge bereits im Vorfeld des Berichts formuliert hatten, hielten sich in dieser Phase mit öffentlichen Äußerungen auffällig zurück[2950].

β) Der Zweite Bericht des Ausschusses für Aktienrecht

In der Folgezeit führte der Ausschuss eine zweite Sitzungsperiode durch, die sich von Juni 1934 bis März 1935 erstreckte. Ständiges Mitglied des Ausschusses war nunmehr ein Vertreter des Reichsgerichts, außerdem wurden dem Ausschuss Wirtschaftsprüfer, Experten für Finanzwesen und Steuerrecht sowie hochrangige Vertreter aus Politik und Verbänden beratend zur Seite gestellt. Ferner konstituierte sich ein Unterausschuss für Konzernrecht. Er war mit Praktikern des Konzernwesens besetzt, jedoch nahmen an seinen Verhandlungen auch Regierungsvertreter sowie Mitglieder des Aktienrechtsausschusses teil.

Der Konzernrechtsausschuss setzte sich mit der in nationalsozialistischen Kreisen verbreiteten Ablehnung des Konzernwesens auseinander. In seinem Abschlussbericht sprach er sich dafür aus, die Möglichkeit zur Konzernbildung zu erhalten, weil sie wirtschaftlich nicht verzichtbar sei[2951]. Die im Jahr 1934 durchgeführte Aufgliederung der Vereinigten Stahlwerke sei ein Beispiel gelungener Konzernbildung, weil sie einen bilanziellen Einblick in die Verhältnisse der verselbständigten Unternehmensteile ermögliche[2952]. Die in der Vergangenheit im Konzernwesen aufgetretenen Missstände könnten durch eine geeignete gesetzliche Regulierung aufgefangen werden. Als ordnungspolitische Maßna-

2949 Bachmann, ibid., S. 592; Heiser, ibid., S. 504 f.

2950 Zu dem traditionalistischen Lager m. Nachw. oben, S. 881.
Erst im Jahr 1935, nach Erscheinen des Zweiten Berichts, trat diese Strömung wieder an die Öffentlichkeit, s. unten, Fn. 3000.

2951 Akademie für Deutsches Recht, Ausschuss für Aktienrecht, Unterausschuss für Konzernrecht, Bericht des Vorsitzenden, Abdruck bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1935/1986), S. 519 ff. – Aus dem nationalsozialistischen Lager mit Kritik zu fast allen Ergebnissen des Unterausschusses Klug, Die Konzerne in der neuen deutschen Wirtschaft (1935), S. 24-29.

2952 Akademie für Deutsches Recht, Ausschuss für Aktienrecht, Unterausschuss für Konzernrecht, Bericht des Vorsitzenden, bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1935/1986), S. 519-521. – Dementsprechend bezeichnete es der Unterausschuss im Bereich der Konzernpublizität als wünschenswert, die Bilanzen aller im Konzern zusammengefassten Unternehmen unabhängig von ihrer Rechtsform veröffentlichungspflichtig zu machen, wandte sich aber gegen die verbindliche Einführung von Konzernbilanzen (ibid., S. 519, 524 ff., insb. 526 f.).
Zur Aufgliederung der Vereinigten Stahlwerke oben, S. 802.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hme sei zu empfehlen, das Stimmverbot für eigene Aktien auch auf die Aktien auszudehnen, die ein von der betreffenden Gesellschaft abhängiges Unternehmen besitze[2953].

Der im Frühjahr 1935 erschienene Zweite Bericht des Ausschusses für Aktienrecht zeigte sich in zahlreichen Einzelfragen weniger experimentierfreudig als der Erste Bericht. Das in der ersten Sitzungsperiode vorgeschlagene Verwaltungsstimmrecht stellte man nun zur Disposition und erwog stattdessen, das Stimmrecht des Aktionärs zu verdoppeln, wenn er in einem Aktienbuch eingetragen war und hierüber eine mindestens zweijährige Aktienbesitzzeit nachweisen konnte[2954]. Im Übrigen lehnte sich der Zweite Bericht wieder stärker an überkommene Strukturen des Aktienrechts an; auch dies bezeichnete er wieder durchgängig als Folge des Führerprinzips[2955]. Im Bereich der Aktieninstru-

2953 Ibid. (Fn. 2952), S. 519, 524. Es sei jedoch eine Übergangsfrist erforderlich, um zufällige Machtverschiebungen in den vorhandenen Konzernen zu verhüten (zum Fall IG Farbenindustrie/Leopold Cassella bereits oben, Fn. 1476). Nicht gerechtfertigt sei es, die abhängige Gesellschaft, die Anteile am herrschenden Unternehmen besitze, bei Kapitalerhöhungen des herrschenden Unternehmens vom Bezugsrecht auszuschließen.

2954 Veröffentlichung des Zweiten Berichts als: »Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht«, hrsg. v. der Akademie für Deutsches Recht (1935) – im Folgenden »Zweiter Bericht«; ungekürzte Wiedergabe ferner in: ZAkDR 1935, S. 247 ff., sowie bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 497 ff.
Zum Inhalt:
Schaffung der Möglichkeit, Aktien bei der Gesellschaft zu hinterlegen und in einem Aktienbuch registrieren zu lassen, mit der Folge, dass bei zweijähriger Bindung eine Verdoppelung des Stimmrechts eintritt (Zweiter Bericht, S. 5 f.); Stimmrecht des Vorstands in Höhe von 20 % der angemeldeten Stimmen, im Gegenzug Beseitigung von Mehrstimmrechts- und Vorratsaktien für die Zukunft und für die Vergangenheit (Zweiter Bericht, S. 6, Abschn. I.5 und I.6).
Außerdem: Ablehnung einer nennwertlosen Aktie, allgemeine Anerkennung der Kapitalherabsetzung in erleichterter Form, Ablehnung aller Verschärfungen im Bereich des Bilanzrechts, namentlich soweit dadurch die Möglichkeit zur Schaffung stiller Reserven beschränkt worden wäre, Einzelfragen zur Bilanzprüfung (Zweiter Bericht, S. 18-22).
Dem Zweiten Bericht lagen die Sitzungen v. 9. Juni 1934 bis zum 25. März 1935 zugrunde; insgesamt tagte der Ausschuss bis in das Jahr 1936 hinein.

2955 Anwendung des »Führerprinzips« im Bereich der HV-Kompetenzen: Aufsichtsrat erhält Recht, bei Streitigkeiten mit dem Vorstand in Geschäftsführungsangelegenheiten die Entscheidung der Hauptversammlung einzuholen, Entscheidungskompetenz der Hauptversammlung in den Bereichen Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen, genehmigtes Kapital und Fusion, bei Fusion Entscheidungskompetenz auch für die GV der aufnehmenden Gesellschaft, jedenfalls bei gleichzeitiger Durchführung einer größeren Kapitalerhöhung, Beibehaltung des Jahresturnus für die Abhaltung der Hauptversammlung, Beibehaltung des Minderheitsrechts auf Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung, jedoch nicht wegen Beanstandungen am Jahresabschluss, Beibehaltung der Vorschriften über die Sonderprüfung, kein Vertreter der Minderheitsaktionäre im Aufsichtsrat, Beibehaltung des Anfechtungsrechts des Aktionärs (es sei jedoch angesichts des Rückgangs der Hauptversammlungskompetenzen gegenständlich stark reduziert), dabei zur Abschreckung von »Quertreibern« evtl. Umstellung der Vorschriften über die Sicherheitsleistung dahin, dass

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

mente wendete sich der Bericht gegen das in den Weimarer Entwürfen vorgesehene Stimmverbot für verwaltungsgebundene Aktien[2956].

b) Die Verhandlungen des Ausschusses für Aktienrecht über die geplante aktienrechtliche Generalklausel

Etwas detaillierter sei hier die Diskussion des Ausschusses über Mehrheitsrechte, Minderheitsschutz und Organhaftung dargestellt.

α) Die Forderung nach einer »persönlichen Haftung« der Organwalter, insbesondere der Vorstandsmitglieder

Die meisten ausgesprochen nationalsozialistisch geprägten Reformbeiträge der Frühphase hatten kapitalismuskritische Tendenzen der Wirtschaftskrisenzeit fortgesetzt[2957]. Viel Unterstützung hatte die bereits zu Weimarer Zeit erhobene Forderung nach einer »persönlichen Haftung« des Leitungspersonals gefunden, denn man hatte in ihr einen Anreiz für einwandfreies Geschäftsgebaren und einen gerechten Ausgleich für die hohen Gehälter in den Unternehmensleitungen

---

wertmäßig auf das Interesse der Gesellschaft am Streitgegenstand abzustellen sei, zeitliche Beschränkung der Geltendmachung nichtiger Hauptversammlungsbeschlüsse auf ein Jahr, über die Erteilung von Auskünften an den Aktionär solle nicht das Gericht, sondern der »Führer des Betriebes« in eigener Verantwortung entscheiden, Ausdehnung des Stimmverbots aus eigenen Aktien auf Aktien der ausgebenden Gesellschaft, die bei einem abhängigen Unternehmen liegen, im Übrigen Aufrechterhaltung der Praxis verwaltungsgebundener Stimmrechtsausübung (Zweiter Bericht, S. 7-10).
Anwendung des »Führerprinzips« im Bereich der Kompetenzen von Aufsichtsrat und Vorstand: Beschränkung der Laufzeit von Anstellungsverträgen mit Vorstandsmitgliedern auf fünf Jahre, Entwicklung rechtspolitischer Details zur Vergütung von Vorstandsmitgliedern und zur Anzeigepflicht bei Kapitalverlust, keine Haftung der Banken für entsandte Aufsichtsratsmitglieder, ausreichend sei hier eine Haftung über die neue Generalklausel, hilfsweise über § 826 BGB (Zweiter Bericht, S. 10-14). – In der Frage, ob sich eine Anlehnung an den Führergrundsatz empfehle, grundsätzlich wie der Ausschuss P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 89-93, 101-108.

2956 Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 10; wie der Konzernrechtsausschuss hielt es auch das Plenum für ausreichend, die Stimmrechte zu beseitigen, die abhängige Gesellschaften aus Aktienbesitz am herrschenden Unternehmen ableiteten (ibid.).
Zum vorgeschlagenen Stimmverbot bereits oben, S. 759 ff. mit Fn. 2518.

2957 Dazu, dass sich in der Spätphase der Weimarer Republik eine Fundamentalkritik an Aktienwesen und Kapitalismus herausgebildet hatte, bereits oben, S. 780 f.
In einer im November 1935 vor der Akademie für Deutsches Recht gehaltenen Rede bezog sich der damalige RWM Schacht ausdrücklich auf die antikapitalistische Einstellung »der Masse«, s. oben, Fn. 3005; Nachw. zur Diskussion des frühen Nationalsozialismus s. Fn. 2922.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gesehen. Diese Ansätze wurden aufgrund ihres hohen politischen Stellenwerts zum Prüfstein für die nationalsozialistische Linientreue eines jeden Diskussionsteilnehmers[2958].

Mit der ideologisch sehr aufgeladenen Frage einer schärferen Haftung der Vorstandsmitglieder beschäftigte sich der Ausschuss für Aktienrecht bereits im Februar 1934[2959]. In rhetorischer Hinsicht machte er sich die nationalsozialistischen Forderungen umfassend zu eigen, und zwar durch die Formel, dass einem gesteigerten Einfluss auf die Aktiengesellschaft auch eine gesteigerte Verantwortlichkeit entsprechen müsse[2960]. Als die bekannten Vorschläge für eine verschärfte Haftung von Vorstandsmitgliedern aber abgearbeitet waren[2961], sprach

2958 Beispielhaft für eine mit Blick auf die politische Lage vorsichtige Argumentationsweise ist der stark unternehmensnahe Beitrag von v. Falkenhausen (Bank-Archiv XXXIII, 1933/34, 107, 113 f.). Er bekannte sich formal zu einer verschuldensunabhängigen Haftung der Vorstandsmitglieder für den Fall des Konkurses und hob hervor, dass die entstehende enge Verbindung zwischen Gesellschaft und Leitung vorzüglich geeignet sei, der allseits beanstandeten Anonymität im Aktienwesen entgegenzuwirken. Die Bedenken, die der Verfasser gegen diese Lösung hatte, flossen nur sehr beiläufig ein: Die Grenzen zwischen AG und KGaA würden beseitigt. Mit dem zuletzt genannten Argument hatte bereits Grund im Vorläufigen Reichswirtschaftsrat die Forderung nach einer verschuldensunabhängigen Haftung des Vorstands abgelehnt (s. in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 101, 140 f.).
S. außerdem Mosler, in: Materialien zur Vorbereitung der Bankenenquête (1933), S. 76, 81: Haftungsverschärfungen seien zwar abzulehnen, aber es komme in Betracht, die Vergütungsansprüche der Verwaltungsmitglieder im Konkurs der Gesellschaft nachrangig zu behandeln.

2959 Mit Heyl zu Herrnsheim und Bachmann wurden zwei Referenten eingeladen, die zuvor mit profiliert nationalsozialistischen Beiträgen hervorgetreten waren, s. in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 21 ff., 36 ff.

2960 Zur Entwicklung im Ausschuss für Aktienrecht (s. Schubert, Ausschuss für Aktienrecht, 1986):
- Heyl zu Herrnsheim: Wenn man den AR beseitige und damit den Vorstand allein in die Position der Verwaltung erhebe, müsse der Machtsteigerung eine Steigerung der Verantwortlichkeit hinzugefügt werden (S. 24);
- H. A. Simon griff das Schlagwort auf, lehnte es aber ab (S. 57);
- Geldmacher befürwortete einen Zusammenhang zwischen Macht und Haftung (S. 142 f.);

Der Erste Bericht stellte daraufhin seinen Ausführungen über die Haftung des Vorstands ausdrücklich den Grundsatz voran, dass der ausschlaggebenden Stellung des Vorstands eine starke Verantwortung entsprechen müsse, s. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 20. Später auch noch »Vorsitzender« [= Kißkalt], in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 305.
Die Amtliche Begründung zum Aktiengesetz von 1937 formulierte dann, dass der gesteigerten Macht des Vorstands eine geschärfte Verantwortung entsprechen müsse, s. BegründungAktG 1937, Einleitung, viertletzter Absatz; s. ferner ibid. I. Buch, 4. Teil, 1. Abschnitt, drittletzter Absatz.

2961 Zu den diskutierten Vorschlägen (für die Nachw. ohne Quellenangaben s. Schubert, Ausschuss für Aktienrecht, 1986):

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sich der Ausschuss für ein Haftungsmodell aus, das die tradierten Haftungsvorschriften fortführen und dabei die Beweislastumkehr zulasten des Organwalters auf den Fall des Konkurseintritts beschränken wollte[2962].

Speziell die Beweislastregelung in der Organhaftung war nicht dem Text des geltenden Handelsgesetzbuchs, sondern nur der Rechtsprechung zu entnehmen[2963]. Mit Blick darauf, dass die Praxis der Aktiengesellschaften stets auf die Aushöhlung der Organhaftung hingearbeitet hatte, ist anzunehmen, dass die Rechtsprechung zur Beweislastumkehr von den Verwaltungen jedenfalls nicht aktiv mitgetragen wurde. Die im Ausschuss diskutierte Regelung mit beschränkter Beweislastumkehr hätte aus Sicht des geltenden (Richter-)Rechts einen klaren Rückschritt und aus Sicht der zeitgenössisch geringen Rechtsanwendungssicherheit nur einen kleinen Fortschritt gebracht.

Insgesamt betrachtet waren die rechtspolitischen Festlegungen des Ausschusses im Bereich der Organhaftung nicht sehr weitgehend. Wird berücksichtigt, dass der Ausschuss an zentraler Stelle mit Personen besetzt war, die selbst im Vorstand oder im Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften tätig waren, ist davon auszugehen, dass diese Personen mit ihrer Haltung vor allem für den eige-

---

– Heyl zu Herrnsheim forderte nach Schweizer Vorbild eine zwingende hohe Beteiligung des Verwaltungsmitglieds am Gesellschaftskapital (S. 24, ablehnend Würdinger, S. 26; vorsichtig unterstützend Tischbein, S. 140 f.).
Im Ergebnis ebenfalls ablehnend [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 21.
– Bachmann wiederholte seine Forderung, die Vorstandsmitglieder müssten verpflichtet werden, für Gesellschaftsverbindlichkeiten subsidiär [= verschuldensunabhängig bei jeder Nichtleistung der Gesellschaft] einzustehen (S. 30, 53); dem widersprachen sogleich Meidinger (S. 50, 53) Zahn, (S. 63) und Kolb (S. 72).
Ausführlich gegen eine verschuldensunabhängige Haftung sodann [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 20 f.; diese Ablehnung trotz der öffentlichen Kritik am Ersten Bericht aufrechterhaltend: Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 11 f.; mit derselben Haltung wie der Ausschuss Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 25 f.
– Für das RMJ sprach Schmölder die Möglichkeit an, [über § 73 E 1931 hinaus] den geschädigten Gläubigern einer AG in allen Fällen der Organhaftung den Zugriff auf die Ersatzansprüche der Gesellschaft zu ermöglichen, zog den Gedanken aber sogleich zurück (S. 144); ebenfalls weiter für die Anlehnung an § 73 Heymann, S. 161 f. (Details zu § 73 E 1931 oben, Fn. 2306).

2962 S. zunächst aus der Diskussion Kolb und »Vorsitzender« [= Kißkalt], bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 71, 432, sodann [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 22; Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 11 f.; als Vertreter des RMJ zustimmend Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 25 f.

2963 Vgl. hierzu oben, S. 322.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nen Berufsstand sprachen[2964]. Sie wollten sich vor den haftungsrechtlichen Gefahren schützen, die sich aus einer strengeren Anwendung des geltenden Rechts und, zum Teil noch bedrohlicher, aus den Vorschlägen der nationalsozialistischen Reformdiskussion ergeben hätten.

β) Gesetzliche Absicherung schutzwürdiger Konzerneinwirkungen?

Nachdem die Konzerndebatte in der Kaiserzeit mit einem ausgesprochen konzernrepressiven Beitrag angestoßen worden war, waren in der Weimarer Zeit zahlreiche Beiträge entstanden, die eine Ausübung von Mehrheitsmacht im Konzerninteresse in unterschiedlicher Form und Intensität verteidigt und gegen eine Sanktionierung durch die geplante Generalklausel in Schutz genommen hatten[2965].

Gegen Ende der Wirtschaftskrisenzeit hatte Haussmann erneut beanstandet, dass die geplante Generalklausel in der vorgeschlagenen Fassung inhaltlich zu weit greifen und auch anerkannte Fälle der Interessenvertretung erfassen könnte. Das Projekt einer Generalklausel ziele letztlich nur ab auf die Neuformulierung der »Generalklausel«, die sich in der Rechtsprechung in der Vergangenheit bereits auf der Grundlage von § 826 BGB entwickelt habe. Mit Blick hierauf sei es dringend erforderlich, dass die neue Norm, wenn man sie überhaupt für notwendig halte, alle wichtigen Details der bisherigen Rechtsprechung in sich aufnehme. Unverzichtbar seien namentlich die umfassende Würdigung aller beteiligten Interessen sowie die Berücksichtigung der Verkehrsauffassung[2966]. Auch dem Phänomen der Einflussnahme im Konzerninteresse werde man erst durch Abwägung aller Umstände des Einzelfalls gerecht; dabei gehe die Bedeutung des Abwägungsgebots aber deutlich über die Konzernproblematik hinaus[2967].

2964 Die Interessenlage des eigenen Berufsstands dürfte etwa auch die Position des Ausschusses in der Frage der Kontrolle der Organwaltervergütungen bestimmt haben, s. hierzu bereits oben, S. 944.

2965 Hierzu bereits oben, S. 341 ff., 371 ff., 644 ff., 777.

2966 S. Haussmann, Bank-Archiv XXXI (1931/1932), S. 467 ff., 486 ff., hier: 471-473; zuvor bereits ders., Bank-Archiv XXX (1930/31), S. 57 ff., 86 ff., hier: 86-90.

2967 Haussmann, Bank-Archiv XXXI (1931/1932), S. 467 ff., 486 ff., hier: 486-490.
Für eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls hatte sich bereits der Vorschlag der DJT-Kommission eingesetzt, feste gesetzliche Vorgaben zur Verteidigung von Konzerneinwirkungen hatte er jedoch nicht gefordert, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 75 f.; in wesentlichen Teilen auch abgedruckt bei Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 271 Anm. 4.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In der rechtspolitischen Diskussion der nationalsozialistischen Frühphase stand die Frage, wie eine Nachteilszufügung im Konzerninteresse zu bewerten sei, zunächst nicht im Vordergrund[2968].

Auch der Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht billigte die bereits in den Weimarer Entwürfen vorgeschlagene Generalklausel zunächst uneingeschränkt. Der Erste Bericht stellte vor allem heraus, dass die in den Weimarer Entwürfen vorgesehene Haftungsnorm für sonstige Einwirkungen gerechtfertigt sei. Ein Aktionär, auch ein Konzernaktionär, dürfe weder selbst noch über Strohmänner in ruinöser Weise auf seine Gesellschaft einwirken[2969]. Regelungen, die betrieblich motivierte und volkswirtschaftlich gebilligte Nachteilszufügungen im Interesse des Konzerns von der Haftung freistellten, forderte der Ausschuss nicht[2970].

Der besonders unternehmensfreundlich ausgerichtete Unterausschuss für Konzernrecht lehnte dagegen die Generalklausel im Ganzen ab. Aus § 826 BGB sowie aus der neuen Treupflicht-Rechtsprechung des Reichsgerichts ergäben sich ausreichende Schranken gegen den Missbrauch der Mehrheitsmacht. Wolle man demgegenüber den Vorschlag einer Generalklausel umsetzen, dann sei jedenfalls klarzustellen, dass berechtigte Eigeninteressen des Aktionärs, namentlich ein Handeln im Interesse legitimer Konzernzwecke, rechtlich anerkannt würden[2971]. Beanstandet wurde insbesondere, dass das Verbot nachteiliger Ein-

2968 Die ausgesprochen nationalsozialistisch geprägten Diskussionsbeiträge der Frühphase sprachen die Frage soweit ersichtlich nicht an, s. oben, S. 880. – Einige wenige Stellungnahmen sind sowohl für das konzernfreundliche als auch für das konzernrepressive Lager zu verzeichnen, s. oben, Fn. 2876.

2969 S. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 11 f.: Ein konzerninterner Lieferungsvertrag, der die abhängige Gesellschaft mit ihrem Unternehmen der Rohproduktion belaste, die herrschende Gesellschaft mit ihrem verarbeitenden Unternehmen aber begünstige, könne zum finanziellen Zusammenbruch der abhängigen Gesellschaft führen. Eine solche Gestaltung sei in der durch § 86 E 1930 vorgeschlagenen Weise zu sanktionieren, und zwar auch dann, wenn beim Vertragsabschluss für den Konzernherrn ein Strohmann aufgetreten sei. Die Erweiterung der Haftung auf jeden beliebigen Dritten (Lieferanten, Gläubiger) erscheine aber noch als diskussionsbedürftig.
Der wiedergegebene Sachverhalt erinnert deutlich an den bereits von Sontag geschilderten Fall »Prager Eisenindustrie« (s. oben, Fn. 1016, erläuternd außerdem S. 346).

2970 Unter ausdrücklicher Berufung auf § 86 E 1931 (Wiedergabe oben, Fn. 2545) und mit der Forderung, diese Haftung auf einen Strohmann des einflussnehmenden Aktionärs auszudehnen, dabei aber die Ausdehnung der Haftung auf jeden beliebigen Dritten ablehnend, [Erster] Bericht, S. 11 f.

2971 Akademie für Deutsches Recht, Ausschuss für Aktienrecht, Unterausschuss für Konzernrecht, Bericht des Vorsitzenden, bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1935/1986), S. 519, 521 ff., insb. 522 f.:
Schranken für die Verfolgung eigennütziger Zwecke durch den Mehrheitsaktionär ergäben sich aus dem Urteil RGZ 142, 219 [= RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 122/33 »Preag«; über das Urteil im hiesigen Text auf S. 862], sowie aus der Entscheidung RG DJZ 1935, Sp. 309 [= RG, Urt. v. 22. Januar 1935 – II 198/34 »Münchner Exportmalzfabrik AG«,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

flussnahme im Konzernbereich bestimmte Einwirkungsformen zu Unrecht in Frage stellen könnte[2972].

Die Reaktionen im Plenum des Ausschusses für Aktienrecht zeigten einerseits, dass die Bedenken der Konzernrechtsspezialisten nicht geeignet waren, das Vorhaben einer Generalklausel noch aufzuhalten; von einer gesetzlichen Regelung, die unangemessene Einwirkungen einflussreicher Aktionäre unterband, versprach sich das Plenum gerade im Konzernbereich erhebliche praktische Verbesserungen[2973]. Andererseits war das Plenum des Ausschusses nunmehr bereit, gesetzliche Schritte zu empfehlen, die das komplexe Geben und Nehmen innerhalb eines Konzerns angemessen würdigten[2974].

Im weiteren Verlauf der Verhandlungen im Aktienrechtsausschuss wurde problematisiert, dass die Einwirkung im Konzerninteresse in einem formalen Sinne sehr häufig zu gesellschaftsfremden Vorteilen des Konzernaktionärs führe[2975]. Nicht jede konzernfreundliche Einwirkung könne aber schematisch verboten werden[2976]. Gerade im Konzern stünden den Nachteilen, die der abhängigen Gesellschaft zugefügt würden, häufig gewichtige Vorteile aus der Zusammenarbeit im Konzern gegenüber. Deshalb werde eine längerfristig ausgerichtete, die einzelnen Vor- und Nachteile des Konzernverhältnisses miteinander abwägende Betrachtungsweise nicht selten zur Zulässigkeit der nachteiligen Einzeleinwirkung führen[2977]. Unabhängig hiervon bleibe gerade auch im Kon-

---

RGZ 146, 385 ff.; Darstellung oben, S. 856, 859]; dort sei es aber nur um private Vermögensinteressen der Konzernobergesellschaft und nicht um volkswirtschaftlich anerkannte Konzerninteressen gegangen.
Die Konzerninteressen seien sowohl im Rahmen des geplanten § 137 E 1931 (Haftung wegen Verfolgung von Sondervorteilen durch Stimmabgabe in der Hauptversammlung) als auch im Rahmen des geplanten § 86 E 1931 (Haftung wegen Verfolgung von Sondervorteilen außerhalb der Hauptversammlung) zu privilegieren.

2972 Akademie für Deutsches Recht, Ausschuss für Aktienrecht, Unterausschuss für Konzernrecht, Bericht des Vorsitzenden, bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1935/1986), S. 519, 522 f.

2973 Heymann, in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 409 f.; zustimmend »Vorsitzender« [= Kißkalt], ibid., S. 410.

2974 S. die Protokolle bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1935/1986), S. 405-411.

2975 Mit dieser Analyse Ebbecke, in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 406; Vorsitzender [= Kißkalt], ibid., S. 410 li. Sp.; **a.A.** Heymann und Kolb, ibid., S. 411.
S. außerdem ErläuterungenE 1930, S. 106; ErläuterungenE 1931 (1932), S. 919.

2976 Ebbecke, in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 406; Vorsitzender [= Kißkalt], ibid., S. 410. – Im Ergebnis ebenfalls dafür, den konzernfreundlichen Eingriff in geeigneten Fällen als geschützt anzusehen, Heymann und Kolb, ibid., S. 411.

2977 Dies war im Ausschuss für Aktienrecht ganz allgemeine Auffassung, s. Ebbecke, in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 405 f. (s. außerdem S. 411); Heymann, ibid., S. 411; Vorsitzender [= Kißkalt], ibid., S. 410, 411; Kolb, ibid., S. 411.
Ebenso auch Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 15: Der Konzern sei kein reines »Rechenexempel«.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zern ein Bereich missbilligter und sanktionswürdiger Nachteilszufügung bestehen, für den der Haftungstatbestand der Generalklausel seine Berechtigung habe[2978]. Vor diesem Hintergrund forderte ein Teil der Ausschussmitglieder besondere Hinweise in der Formulierung des Gesetzes, die deutlich machen sollten, dass der Richter durch wertende Betrachtung zwischen schutzwürdigen und missbilligten Formen der Konzerneinwirkung zu unterscheiden habe[2979].

Zur Eingrenzung wurden zwei Ansätze entwickelt. Zum einen erwog der Ausschuss, die Formulierung »Benutzung von Einfluss« durch die negativere Ausdrucksweise »Ausnutzung von Einfluss« bzw. »Missbrauch von Einfluss« zu ersetzen[2980]. Zum anderen diskutierte man, in Fortführung eines von Haussmann formulierten Gedankens, eine Ausnahmevorschrift. Sie sollte bei Einwirkungen, die zur Durchsetzung berechtigter Interessen dienten, zur Nichtanwendung der Generalklausel führen[2981].

Der sich anschließende Zweite Bericht des Ausschusses billigte die Generalklausel nur unter der Voraussetzung, dass die Verfolgung legitimer gesellschaftsfremder Interessen ausreichend geschützt werde. Anerkennungswürdig seien insbesondere volkswirtschaftlich gerechtfertigte Konzerneinwirkun-

2978 Heymann, in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 409 f.; zustimmend »Vorsitzender« [= Kißkalt], ibid., S. 410; Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 15.

2979 »Vorsitzender« [= Kißkalt], ibid., S. 410, 411; Quassowski, ibid., S. 411; Ebbecke verhielt sich zunächst unterstützend, s. ibid., S. 411, li. Sp., sowie bei »Vorsitzender«, S. 410, sogleich aber zweifelnd ders., ibid., S. 411, re. Sp.; ebenfalls kritisch Kolb, ibid., S. 411.
Auch in diesem Punkt folgte der Ausschuss einer von Haussmann formulierten Auffassung, vgl. Bank-Archiv XXXI (1931/1932), S. 467 ff., 486 ff., hier: 486-490.
Zu den einzelnen Formulierungen, die im Ausschuss für Aktienrecht in Betracht gezogen wurden, unten, Fn. 2980 f.

2980 Befürwortend »Vorsitzender« [= Kißkalt], in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 410, 411 (Ausnutzung von Einfluss); S. 411 (Missbrauch von Einfluss); Ebbecke, S. 411 (Missbrauch von Einfluss); reserviert Kolb, S. 411; Quassowski, S. 411.
S. außerdem Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 15 f. (Missbrauch von Einfluss).

2981 Erste Formulierungsvorschläge hatte hier Heymann gemacht, s. in: Beiträge zum Handelsrecht (1934), S. 221, 238: Einwirkung auf die Gesellschaft zwecks Verfolgung von Sondervorteilen über das berechtigte Eigeninteresse des Handelnden hinaus; ähnlich ders., in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 300 (aus November 1934; Abdruck unten, Fn. 2993). Noch ohne Interessenabwägung ders., in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 101 (aus Februar 1934).
S. aus der Diskussion (in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht, 1986): befürwortend Heymann, S. 411; Quassowski, S. 411; zunächst befürwortend, dann reservierter »Vorsitzender« [= Kißkalt], S. 410, 411; ablehnend Ebbecke, S. 411; Kolb, S. 411.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gen[2982]. Auch im Übrigen setzte sich der Zweite Bericht stark für Anliegen des Konzernwesens ein[2983].

Die halboffizielle Stellungnahme des Reichsjustizministeriums schloss sich dieser Linie grundsätzlich an. Sie erweckte allerdings den Eindruck, als solle der Ausnahmetatbestand nur für Konzernfälle gelten, und als solle in diesem Bereich, unabhängig von einer detaillierten Abwägung der Vor- und Nachteile des Konzernverhältnisses, eine nachteilige Einwirkung bereits immer dann zulässig sein, wenn volkswirtschaftlich billigenswerte Vorteile im Gesamtkonzern entstünden[2984].

Die Linie des Reichsjustizministeriums rief in der Literatur unverzüglich Kritik hervor. Man vertrat die Auffassung, dass bei einem allgemeinen Vorrang des Konzerninteresses kein ausreichender Schutz für die außenstehenden Aktionäre in der benachteiligten Gesellschaft gewährleistet sei, und dass es prinzipiell auch eine Haftung des missbräuchlich handelnden Konzernaktionärs geben müsse[2985].

2982 S. Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 15 f: In der Generalklausel sei die Formulierung »unter Benutzung seines Einflusses« zu ersetzen durch »unter Missbrauch seines Einflusses«. Die Zweckmäßigkeit eines Ausnahmetatbestands ließ der Zweite Bericht dagegen offen, s. ibid.
Zu dem Vorschlag, die Nachteilszufügung im Konzerninteresse rechtlich zu privilegieren, ablehnend C. E. Fischer, PBw 1936, 33, 41 f.

2983 S. insgesamt zu den Ausführungen über konzernrechtliche Fragen: Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 14-17:
Verteidigung des überkommenen Konzernwesens und Aufrechterhaltung des in der Novelle von 1931 gefundenen Regelungsansatzes, keine allgemeine Haftung der Muttergesellschaft für Schulden der Tochtergesellschaft, keine konsolidierende Konzernbilanz, keine Vereinheitlichung der Bilanzstichtage im Konzern.
Andererseits befürwortete der Ausschuss auch gesetzliche Kompetenzen der HV im Konzernbereich, und dies obwohl sie zusätzliches Diskussions-, Konflikt- und Anfechtungspotenzial schufen (s. ibid.):
Für die vertragliche Begründung eines Konzerns durch Interessengemeinschaft solle bei der Aktiengesellschaft die Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich sein, wenn die vertragliche Gewinngemeinschaft rechnerisch 95-100 % des Gewinns der betreffenden Gesellschaft erfasse und daher unternehmensweit wirke; Betriebsverpachtungs-, Betriebsüberlassungs- und Betriebsführungsverträge seien im Hinblick auf ihre Wirkungsgleichheit ebenso zu behandeln, das Gleiche gelte für die Aufhebung derartiger Verträge und für wesentliche Änderungen.

2984 Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 22: »Ein weiteres sehr wirkungsvolles Mittel gegen den Missbrauch der Aktionärsstellung ist die Begründung einer persönlichen Haftung der Aktionäre. […] Hierbei wird es sich empfehlen, den besonderen Fällen bei Konzernen Rechnung zu tragen und die Frage zu lösen, ob eine Haftung auch dann eintritt, wenn der erstrebte Vorteil dem Wohl des Konzerns dient und höhere gesamtwirtschaftliche Belange des Konzerns die Zurücksetzung der Belange des Konzernunternehmens und seiner Aktionäre rechtfertigen. Diese Frage ist m. E. zu verneinen.«

2985 P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 81 f.: Die abhängige Gesellschaft und dort die außenstehenden Aktionäre dürften nicht sanktions-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

γ) Haftung von Nichtaktionären als Instrument zur Inpflichtnahme organwalter-entsendender Banken und Körperschaften und zur Inpflichtnahme mittelbar beteiligter Konzernherren

(1) Mit Blick auf die Fälle Favag und Nordwolle hatte die öffentliche Meinung der Wirtschaftskrisenzeit kritisiert, dass die im Aufsichtsrat tätigen Bankenvertreter ihre Kontrollaufgabe unzureichend erfüllt hätten[2986]. Diese Debatte war im Nationalsozialismus in die Forderung nach einer speziellen Bankenhaftung eingemündet. Die Banken sollten für das Verhalten der Aufsichtsratsmitglieder einstehen müssen, die sie in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft entsandt

---

los den Einwirkungen des herrschenden Konzernaktionärs ausgesetzt werden. Zu denken sei etwa an eine missbräuchliche Zusammenlegung von Aktien im Verhältnis 10:1, bei der 20-30 % der freien Aktionäre ihre Beteiligung verlören (vgl. zu dieser Konstellation oben, Fn. 1006). Die Tatsache, dass sich der Konzernherr auf »höhere gesamtwirtschaftliche Belange des Konzernunternehmens« [Formulierung Schlegelbergers] berufen könne, rechtfertige keine private Enteignung.
C. E. Fischer, ZHR 103 (1936), 1, 23-26: Das Privateigentum der außenstehenden Aktionäre in der Untergesellschaft stehe nicht zur Disposition der Konzerninteressen.
A.A., in einem Halbsatz den Formulierungen Schlegelbergers zustimmend, Klausing, DJZ 1935, Sp. 1135, 1141.

2986 Hierzu bereits S. 691, vgl. außerdem Fn. 2582.
Zur Delegation von Bankvertretern in der Rechtspraxis Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 8-10 m. w. Nachw.
Die wissenschaftliche Diskussion hatte sich in der Stabilisierungszeit zunächst nicht um die Zurechnungsfrage, sondern darum gedreht, ob konzernfreundliche Einwirkungen eines AR-Mitglieds haftungsrechtlich privilegiert seien, wenn sie aus einer verfestigten Konzernsituation heraus vorgenommen wurden, s. befürwortend Flechtheim, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 5, 31-33; **a.A.** Hachenburg, ibid., S. 50: nur bei Abschluss eines IG-Vertrags.
Sodann war in der Wirtschaftskrisenzeit, ganz offenbar ausgelöst durch die aktuellen Ereignisse in Fällen wie Favag, erörtert worden, ob die Bank für ein von ihr entsandtes AR-Mitglied haften müsse. Die Haftung war im Ergebnis überwiegend verneint worden, weil man es für unzulässig gehalten hatte, der Bank das Verhalten ihres Repräsentanten nach § 278 BGB oder nach § 31 BGB zuzurechnen; der Repräsentant werde nämlich in erster Linie für die organtragende Aktiengesellschaft und nicht für die entsendende Bank tätig, vgl. Rospatt, Bank-Archiv XXIX (1929/30), S. 157 ff., 308 f.; Simonson, ZBH 1930, 33 ff.; Rosendorff, LZ 1930, Sp. 857 ff.; ähnlich Haussmann, ZBH 1931, 4 ff., 29 ff., hier: 31 f., 36 f., m. Nachw. älterer Literatur auf S. 4, Fn. 1; s. auch noch H. Horrwitz, Bank-Archiv XXXII (1932/33), S. 284, 286. – Diese Argumentation war ausgesprochen juristisch-technischer Art und hatte es anscheinend nicht vermocht, eine an inhaltlichen Gerechtigkeitsvorstellungen orientierte Öffentlichkeit zufriedenzustellen.
Die Gegenauffassung hielt eine derartige Haftung bereits nach geltendem Recht für möglich, s. v. Hofmannsthal, LZ 1929, Sp. 1233 ff. (als Diskussionsbeitrag zum deutschen Recht, dabei aber maßgeblich gestützt auf eine Darstellung der österreichischen Rechtslage und Rechtsprechung); ausdrücklich zum deutschen Recht sodann ders., Bank-Archiv XXIX (1929/30), S. 306 ff.; s. außerdem Huppert, LZ 1930, 1281 ff.; Szamatolski, LZ 1930, Sp. 1465 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hatten[2987]. In der Diskussion scheint insoweit nicht mehr nur das tatsächliche oder vermeintliche Kontrollversagen der von den Banken entsendeten Aufsichtsratsmitglieder gestanden zu sein, sondern auch die problematische Funktion, die die Banken in der Weimarer Zeit als treuhänderische Übernehmer von Leerkapital und den damit zusammenhängenden Scheineinzahlungen erfüllt hatten[2988].

Die Frage einer speziellen Bankenhaftung wurde im November 1934 im Ausschuss für Aktienrecht beraten. Der Ausschuss zeigte sich zunächst grundsätzlich negativ eingestellt[2989]. Hätte der Ausschuss allerdings, nachdem er zuvor bereits die Forderung nach einer persönlichen Haftung der Vorstandsmitglieder zurückgewiesen hatte, nun auch die Bankenhaftung ersatzlos abgelehnt, wären Zweifel an seiner weltanschaulichen Zuverlässigkeit entstanden.

Bereits in früheren Sitzungen war die Möglichkeit erörtert worden, die Schadensersatznorm der Generalklausel auf Nichtaktionäre auszuweiten, der Ansatz hatte aber wenig Beifall hervorgerufen[2990]. Im Zusammenhang mit der Ableh-

2987 Diese Diskussion wurde insb. im Ausschuss für Aktienrecht geführt, s. Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 293-305.
Im Rahmen der nationalsozialistischen Bankenenquête (zu dieser bereits oben, S. 794) war zuvor erörtert worden, ob das Phänomen des Bankenvertreters im AR überhaupt weiter zu billigen sei. Dies wurde im Ergebnis bejaht. S., mit Bericht aus den Akten, Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 9; s. außerdem den Hinweis von Klausing (bei Schubert, ibid., S. 301): Im Zusammenhang mit »Favag« und »Nordwolle« seien Forderungen aufgekommen, den Einfluss von Banken im Aktienwesen durch Spezialvorschriften zu kontrollieren, diese seien jedoch durch die Verschärfung der Bankenaufsicht erledigt.

2988 Im Aktienwesen der Weimarer Zeit hatten die Banken mehrere z.T. widerstreitende Rollen übernommen, namentlich als Darlehensgeberin, als Verwahrerin von Einlagen und als treuhänderische Aktienübernehmerin. Speziell zur hochproblematischen Praxis des Hin- und Herzahlens der Einlage oben, S. 480 ff.
Ein zeitgenössischer Beitrag deutet darauf hin, dass es in der Diskussion um die Bankenhaftung gerade auch um Missbräuche und Grenzüberschreitungen ging, die durch diese Mehrfachrolle der Banken möglich geworden waren, s. Klausing, Bank-Archiv XXXIV, 1934/35, S. 468 ff., 499 ff., hier: 500.

2989 Mit rechtsgrundsätzlich begründeter, aber ersichtlich unternehmensfreundlich motivierter Ablehnung Buchner, S. 293-295, Ebbecke, S. 296-298, Schlegelberger, S. 298 (alle in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht, 1986).

2990 Heymann hatte dies mit Blick auf die Umgehungsmöglichkeiten und Anwendungsprobleme im Konzernbereich mehrfach und recht insistierend vorgeschlagen, s. in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 73, 100 f., 160 f. – Nur der Vorsitzende Kißkalt hatte sich gelegentlich interessiert gezeigt (ibid., S. 73, 161). – Sehr reserviert zum Gedanken einer Nichtaktionärshaftung hatte sich alsbald aber wieder der Erste Bericht geäußert, s. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 12.
Heymann hatte bereits in der ersten Kommission des DAV zur Aktienrechtsreform die Erweiterung der Haftung auf Dritte vorgeschlagen, sich nicht damit aber nicht durchsetzen können, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 19; Heymann, in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 161; ders., in: Beiträge zum Handelsrecht (1934), S. 221, 222-224. – In der Wirtschaftskrisenzeit hatte auch Haussmann

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nung der Bankenhaftung gewann der Gedanke einer Schadensersatzhaftung von Nichtaktionären unvermittelt neue Anhänger. Hervorgehoben wurde, dass eine Nichtaktionärshaftung geeignet sei, das Anliegen einer Bankenhaftung im Rahmen einer allgemeinen Regelung zu verwirklichen, und dass sie gleichzeitig die Prangerwirkung vermeide, die ein Spezialtatbestand für Banken mit sich bringen müsse[2991]. Auch eine Haftung öffentlicher Körperschaften für die von ihnen entsandten Aufsichtsratsmitglieder könne auf diesem Wege entstehen[2992]. Daraufhin kam es zu einem Formulierungsvorschlag. Aktionäre und Dritte sollten ersatzpflichtig sein, wenn sie in eigennütziger Absicht über ihr berechtigtes Eigeninteresse hinaus auf die Gesellschaftsorgane einwirkten[2993].

(2) Als Handelsrechtsprofessor hatte Ernst Heymann bereits in den frühen Sitzungen des Ausschusses für Aktienrecht darauf hingewiesen, dass eine Nichtaktionärshaftung erhebliche Bedeutung für Konzernsachverhalte habe. Gerade im Konzernbereich könne nämlich der Fall eintreten, dass eine Person aufgrund ihrer zentralen Machtstellung in der Lage sei, persönlich auf die Organe der Aktiengesellschaft einzuwirken, obwohl sie an dieser Gesellschaft nicht unmittelbar, sondern etwa auf dem Umweg über eine zwischengeschaltete Gesellschaft beteiligt sei. Auch ein in dieser Weise mittelbar herrschender Konzernherr müsse für die durch Einwirkung zugefügten Nachteile haften und die Nichtak-

vorgeschlagen, die allgemeine Haftungsnorm entweder fallenzulassen oder auf mitwirkende und unterstützende Dritte auszudehnen, s. ZBH 1931, 4 ff., 29 ff., hier: 36.

2991 S. in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986):
v. d. Goltz, S. 298 f., 302, 304; Klausing, S. 301; »Vorsitzender« [= Kißkalt], S. 304, 305; zustimmend mit Betonung des Strohmann-Arguments Heymann, S. 299, 300, 300 f., 302 f., 303; zustimmend mit Betonung der Bedeutung im gemischtwirtschaftlichen Bereich Meidinger, S. 300; zunächst ablehnend, dann besonders für den gemischtwirtschaftlichen Bereich befürwortend Kolb, S. 300, 302; s. außerdem Schlegelberger, S. 298: Die Haftung für entsandte AR-Mitglieder sei nicht rechtlich, aber tatsächlich ein Bankenproblem; ablehnend Berckemeyer, S. 301 f.; Ebbecke, S. 303, 304; v. Breska, S. 303 f., 304, 305.
Wie die Ausschussmehrheit außerdem P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 80-82.

2992 Meidinger, S. 300; s. auch Kolb, S. 302, alle in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986).

2993 Unter Verfolgung seines weiteren rechtspolitischen Anliegens einer Fahrlässigkeitshaftung Heymann, in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 300:
»Wer vorsätzlich oder grob fahrlässig zwecks Erreichung gesellschaftsschädlicher Sondervorteile über sein berechtigtes Eigeninteresse hinaus für sich oder einen anderen unter Benutzung seines (rechtlichen oder tatsächlichen) Einflusses als Aktionär oder als Dritter auf die Beschlüsse der Generalversammlung zum Schaden der Gesellschaft einwirkt oder ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft zu handeln, haftet für den entstehenden Schaden, und zwar als Gesamtschuldner mit den anderen entsprechend abstimmenden Aktionären sowie mit dem von ihm zum schädlichen Handeln bestimmten Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrats der Gesellschaft.«

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tionärshaftung sei der geeignete Weg, um sicherzustellen, dass diese Haftung nicht an der fehlenden Aktionärsstellung scheitere[2994].

(3) In einer im März 1935 abgehaltenen Sitzung wurde der Ausschuss mit dem Abschlussbericht des Unterausschusses für Konzernrecht konfrontiert. Dieser hatte sich allgemein gegen die Generalklausel ausgesprochen und die Schutzbedürftigkeit von Konzerneinwirkungen betont[2995]. Vor diesem Hintergrund zog das Plenum des Ausschusses die Ausdehnung des Haftungstatbestands der Generalklausel auf Nichtaktionäre wieder ausdrücklich in Zweifel[2996]. Auch über den inneren Grund einer solchen Nichtaktionärshaftung wurde kein Konsens erzielt[2997]. Der alsbald folgende Zweite Bericht bildete diesen Diskussionsstand präzise ab[2998].

2994 Heymann, in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 160 f.; s. auch S. 73, 100 f. – Heymann meinte, dass diese Konstellation mit dem Rechtsgrundsatz der Unbeachtlichkeit von Strohmanngestaltungen nicht mehr zu bewältigen sei. – Vorsichtig zustimmend »Vorsitzender« [= Kißkalt], ibid., S. 161. – Der sich anschließende Erste Bericht hatte daraufhin eine Erstreckung von § 86 E 1931 auf Strohleute gebilligt, eine allgemeine Haftung Dritter aber in Frage gestellt, s. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 11 f.
Die Möglichkeit, dass ein Konzernaktionär nicht im eigenen Interesse, sondern zugunsten eines anderen Konzernunternehmens einwirkte, war bereits in den Weimarer Entwürfen berücksichtigt worden, und zwar durch die Formulierung »Sondervorteile für sich oder einen Dritten«.

2995 Akademie für Deutsches Recht, Ausschuss für Aktienrecht, Unterausschuss für Konzernrecht, Bericht des Vorsitzenden, bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1935/1986), S. 522 f.

2996 Der Ausschussvorsitzende Kißkalt stellte die Dritthaftung zuletzt wieder in Frage, nachdem er sie zuvor befürwortet hatte, s. in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 410, sowie S. 304, 305.

2997 Vorschläge waren von verschiedenen Seiten gemacht worden, ohne dass Einigkeit erzielt worden wäre:
- Heymann (S. 299, 303): Es müsse darauf reagiert werden, dass nicht der wirklich Mächtige im AR sitze, sondern ein aus haftungsrechtlichen Gründen vorgeschobener Dritter, die Haftung des eigentlich Verantwortlichen wirke der Anonymität im Aktienwesen entgegen;
- v. d. Goltz (S. 298 f., 300, 304): Haftungsgrund sei die Erteilung nachteiliger Weisungen durch Dritte; hierzu kritisch Kolb (S. 300): Diese Haftung ergebe sich bereits aus § 826 BGB; v. Breska (S. 304): Eine Haftung für nachteilige Weisungen gehöre ins BGB [das Aktiengesetz von 1965 hat dies anders gesehen]; allgemein zur Generalklausel »Vorsitzender« [= Kißkalt] (S. 410): Rechtsgrund der Haftung sei die sinnlose Schwächung der Gesellschaft, eine Ausweitung auf Dritte gehe aber evtl. zu weit, alle in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986).

2998 Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 15 f.: Die Schadensersatzhaftung nach der Generalklausel sei gerade auch wegen ihrer konzernrechtlichen Dimension zu befürworten, es bestünden aber Formulierungsprobleme; es müsse vermieden werden, dass der Konzern als »bloßes Rechenexempel« begriffen werde. – Eine Stellungnahme zur Frage einer Nichtaktionärshaftung unterblieb.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Auf Seiten des Reichsjustizministeriums wurde der Vorschlag einer Nichtaktionärshaftung jedoch ausdrücklich gebilligt. Eine Erstreckung der aktienrechtlichen Haftung auf »Gläubiger und Lieferanten« sei zu befürworten[2999].

c) Weiterer Verlauf sowie Abschluss der Reformdebatte

In den Jahren 1935 und 1936 wurden die sachlichen Festlegungen des Ausschusses für Aktienrecht erstmals in einer den Unternehmensinteressen verbundenen aktienrechtlichen Fachöffentlichkeit diskutiert[3000]. Als Vertreter des Reichsjustizministeriums veröffentlichte Schlegelberger das Manuskript eines in Hamburg gehaltenen Vortrags, der die Sichtweisen des Ministeriums darstellte und in einigen Punkten vom Zweiten Bericht des Aktienrechtsausschusses abwich[3001]. In seiner

2999 Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 22.

3000 Ablehnend zum Führerprinzip auch in der abgemilderten Ausprägung des Zweiten Berichts und insb. gegen die Übertragung der Bilanzfeststellung auf den Aufsichtsrat, Cunio, Führerprinzip und Willensbildung im Aktienrecht (1935), S. 6-16, 51-54, 77 f., 82-88, 109. Gegen die Inanspruchnahme des Führergrundsatzes für den Ausbau von Verwaltungsautokratie und insb. gegen das 20%ige Verwaltungsstimmrecht C. E. Fischer, PBw 1936, 33, 39-41. – Weitere Kritikpunkte bei Dietrich, DJ 1935, 1268 ff.; Reinhart, PBw 1935, 1077 ff.

3001 Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935):

- Abweichungen vom Ausschuss für Aktienrecht:
  mit zahlreichen Argumente gegen die Verdoppelung des Stimmrechts bei längerer Haltedauer (S. 11-21); Unterstützung für das vom Ausschuss inzwischen fallengelassene Verwaltungsstimmrecht, dieses dabei mit 20 % bemessend (S. 21 f.); als Ersatz für die politisch geforderte, aber auch vom Ausschuss abgelehnte allgemeine Konzessionspflicht für Aktiengesellschaften soll die Möglichkeit einer Auflösung von Amts wegen bei Verstoß gegen das Gemeinwohl bestehen (S. 34, vgl. zu diesem Punkt auch noch P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft, 1936, S. 139-141).
- Übereinstimmungen mit dem Ausschuss für Aktienrecht:
  Beschränkung des Aktienwesens auf sehr große Unternehmen durch Anhebung des Mindest-Grundkapitals auf 500.000 RM (S. 8-10), für die Generalklausel, die insoweit in Anlehnung an die nationalsozialistische Reformrhetorik als Fall einer persönlichen Haftung des Aktionärs bezeichnet wird, dabei aber für die Privilegierung von Konzerninteressen und gegen eine Haftung bei Fahrlässigkeit und als Folge der Stimmrechtsausübung (S. 22), für die Beschränkung des Depotstimmrechts der Banken auf positiv erteilte Vollmacht (S. 23), aus der Mitte des Aufsichtsrats dürften nicht mehr die entscheidenden Leitungsimpulse für das Unternehmen kommen, jedoch sei der Aufsichtsrat als Organ für die Kontrolle des Vorstands weiter erforderlich (S. 23 f., 28), gegen verschuldensunabhängige Haftung des Vorstands, aber für Umkehrung der Beweislast, soweit die Gesellschaft insolvent geworden ist (S. 25 f.), Stellung der Hauptversammlung als »abgesetzter König«, die Feststellung der Bilanz und die Gewinnverteilung sollen dem Vorstand übertragen werden, die Hauptversammlung soll ihre Meinung hierzu nur noch im Rahmen der Entscheidung über die Entlastung des Vorstands kundtun können (S. 28 f.), für gesetzliche Ausgestaltung von bedingtem und genehmigtem Kapital, von Wandelschuldverschreibungen und Gewinnschuldverschreibungen, von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht, ferner allgemeine Möglichkeit einer verein-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Funktion als Reichswirtschaftsminister äußerte Schacht Bedenken gegen eine Übertragung des nationalsozialistischen Führerdenkens[3002].

Parallel hierzu entstand im Jahr 1935 im Reichsjustizministerium ein erneuerter Aktienrechtsentwurf. Bei der Abstimmung des Entwurfs mit den anderen Ressorts kam es, offenbar vor allem durch Einwirkungen des Reichswirtschaftsministeriums, noch zu erheblichen inhaltlichen Änderungen[3003]. Insgesamt scheint das Reichswirtschaftsministerium bei der Aktienrechtsreform ebenso wie zuvor bei der Bankenenquête seine Rolle darin gesehen zu haben, grundstürzende politisch inspirierte Reformvorschläge zu entschärfen und die Funktionsinteressen und Funktionswünsche der Unternehmen zur Geltung zu bringen[3004].

Im November 1935, nachdem der Ausschuss für Aktienrecht seine Arbeiten beendet hatte, hielt Hjalmar Schacht in seiner Funktion als Reichswirtschaftminister vor der Akademie für Deutsches Recht eine programmatische Rede. Dort fasste er die Gründe zusammen, die für die Beibehaltung des traditionellen Aktienwesens sprachen. Die Aktiengesellschaft sei für Wirtschaft und »Verteidigung« unverzichtbar, die Entgleisungen der Vergangenheit könnten sich bei Einführung einer angemessenen Regulierung nicht wiederholen, verbleibende antikapitalistische Affekte seien verständlich, aber irrational[3005]. Damit war aus

---

fachten Kapitalherabsetzung zum Ausgleich von Wertminderungen und sonstiger Verluste oder zur Einstellung von Beträgen in die gesetzliche Rücklage (zu allen Kapitalmaßnahmen siehe S. 30-34).

– Für das RJM auch noch Quassowski, ZAkDR 1935, S. 726 ff.

Über Reaktionen auf die Rede/den Beitrag Schlegelbergers sowie mit eigener Stellungnahme C. E. Fischer, PBw 1936, 33 ff.

3002 Schacht, Die deutsche Aktienrechtsreform (1935), S. 13-17, auch abgedruckt in: Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2 (1979), S. 148, 152 f.

3003 Darstellung der internen Arbeitsabläufe mit Fundstellen der Ministerialakten bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. XL-XLV: Wegfall des im abschließenden internen RJM-Entwurf zunächst vorgesehenen Verwaltungsstimmrechts von 20 % (Abdruck des vorgeschlagenen § 114 bei Schubert, ibid., Fn. 126); im Gegenzug Abmilderung des im RJM-Entwurf spätestens zum 31.12.1937 vorgesehenen allgemeinen Verbots für Mehrstimmrechtsaktien; Herabsetzung der im Entwurf vorgesehenen Einschränkungen für die Ausübung des Depotstimmrechts der Banken.

Änderungen unterlagen in dieser Zeit auch die Regelungen über die verschuldensabhängige Haftung der Gesellschaftsorgane. Berichtet wurde, dass das vorgeschlagene Verwaltungsstimmrecht in der Ressortabstimmung speziell im RWM auf Widerstand traf, s. C. E. Fischer, SchmalenbachsZ 8 (1956), S. 81, 86-88.

3004 Mit diesem Urteil bereits Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. XLVI. - Über ähnliche Mechanismen im Verlauf der Bankenenquête oben, S. 794.

3005 Schacht, Die deutsche Aktienrechtsreform (1935), S. 4-8, auch abgedruckt in: Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2, 1979, S. 148, 149:
»Man wird sich zunächst mit den antikapitalistischen Empfindungen auseinandersetzen müssen, die im Unterbewußtsein jeder Massenpsychologie liegen, weil die Masse unwillkürlich Kapitalismus mit Reichtum verwechselt. […] In einer Zeit, in der man sich gerne des

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

politischer Sicht die Phase der Reflexion über das Aktienwesen beendet, und zwar mit dem Ergebnis, dass das System im Wesentlichen beizubehalten war[3006].

handwerklichen Brauchtums des Gildewesens erinnert, […] darf man doch nicht vergessen, dass das Spinnrad von der Spinnmaschine, der Hobel von der Fräsmaschine, das Tretrad vom Elektromotor abgelöst worden sind. […] Nichts aber verlangt mehr nach einem kapitalistischen Unterbau als eine moderne Wehrmacht. Geschütze, Flugzeuge, Unterseeboote, und alles, was sonst zu einer modernen Verteidigung gehört, sind Dinge, die ohne industrielle Höchstentwicklung im kapitalistischen Sinne undenkbar sind. […] Der Aufbau einer so großen und […] verzweigten Kapitalmaschinerie allein durch den Staat ist eine Unmöglichkeit. […] Der Erwerbstrieb aber […] bleibt der stärkste Ansporn zur wirtschaftlichen Höchstleistung. Da, wo der Erwerbstrieb in reine Gewinnsucht ausartet, hat der Staat genauso einzugreifen, wie er in allen jenen Fällen eingreifen muss, wo die wirtschaftliche Betätigung einzelner sich gegen das Gemeinwohl auswirkt. Der Nationalsozialismus hat dafür das treffende Wort geprägt, dass der Staat die Wirtschaft führen und leiten, aber nicht betreiben soll.«
Hjalmar Schacht war ab Mai 1935 in Personalunion Reichswirtschaftsminister, Reichsbankpräsident und Generalbevollmächtigter für die [Kriegs-]Wirtschaft (zu letzterem unten, Fn. 3831).

3006 Vgl. hierzu Schubert, in: Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. XXXIV-XXXVII.
Abschließende Diskussionen, die im Jahr 1936 im Ausschuss für Aktienrecht stattfanden, sind ebenfalls bei Schubert dokumentiert, s. ibid., S. 423 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413



Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kapitel 6: Die Phase der Kriegsvorbereitung (1936-1939) und das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937

Im Deutschen Reich rückte ab dem Jahr 1936 die Kriegsvorbereitung offen in den Mittelpunkt nationalsozialistischer Politik[3007]. Der Zweite Weltkrieg begann am 1. September 1939.

Seine bereits seit der Machtübernahme eingeschlagene Politik der Judenverfolgung radikalisierte das Regime nunmehr in großen und immer rücksichtsloseren Schritten. Im Oktober 1936 wurde für den rechtswissenschaftlichen Bereich die Parole ausgegeben, dass die Rezeption und Verwertung jüdischer Beiträge nicht mehr in Frage komme[3008]. Ab November 1938 kam es zu offener körperlicher Gewalt und alsbald zu Deportationen und Massenermordun-

3007 Details aus rechtlicher und insb. wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Sicht sogleich im folgenden Abschnitt.

3008 Ausdrücklich Frank, in: Das Judentum in der Rechtswissenschaft, Bd. 1 (1936), S. 10: »Für alle Zeiten ist es unmöglich, daß Juden im Namen des deutschen Rechts auftreten können. […] Für die Neuauflage deutsch geschriebener Rechtswerke jüdischer Autoren besteht keinerlei Bedürfnis mehr. Alle deutschen Verleger wollen derartigen Neuauflagen unverzüglich Einhalt tun. […] Aus sämtlichen öffentlichen oder den Studienzwecken dienenden Büchereien sind die Werke jüdischer Autoren soweit irgendwie möglich zu beseitigen. […] Deutsche Rechtswissenschaftler haben künftig von Zitaten jüdischer Autoren nur noch insoweit Gebrauch zu machen, als diese Zitate zum Hinweis auf eine typisch jüdische Mentalität und zur Darstellung dieser Mentalität unerläßlich notwendig sind. Unmöglich ist aber, daß deutsche Lehrmeinungen künftig auch nur irgendwie auf Lehrmeinungen, die von jüdischen Wissenschaftlern vertreten werden, aufgebaut werden.« – Der Beitrag wurde für eine Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NS-Rechtswahrer-Bundes mit dem Generalthema »Das Judentum in der Rechtswissenschaft« verfasst. S. noch zur wirtschaftsrechtlichen Seite der Tagung WT 1936, 405 f.
Hiergegen selbstbewusst Sinzheimer, Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft (Amsterdam, 1938), S. 9 ff.
Vor der Rede Hans Franks hatten 1934 noch große Teile der überwiegend von jüdischen Wissenschaftlern bearbeiteten 3. Auflage des HGB-Kommentars Düringer/Hachenburg erscheinen können (dazu Schilling, in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 1, 4), ebenso 1933 noch in der 14. Auflage des Staub die Bearbeitung des Aktienrechts von Albert Pinner, Walter Schmidt und Heinz Pinner.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gen[3009]. Auch im Bereich der Wirtschaft fand der Übergang zu offener Ausgrenzung und Enteignung im November 1938 statt[3010]. Die wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Maßnahmen hatten nicht nur die Austreibung der jüdischen Unternehmerschaft zum Ziel, sondern sollten auch und gerade den Zugriff auf jüdisches Vermögen ermöglichen.

Da die vorliegende Arbeit den Beiträgen jüdischer Juristen Entscheidendes verdankt, kann sie deren Schicksal nicht übergehen. Die Rechtsanwälte Dr. Fritz Bing und Dr. Georg Hamburger verloren in Konzentrationslagern ihr Leben. Der auch politisch engagierte Arbeitsrechtswissenschaftler Prof. Dr. Hugo Sinzheimer musste sich drei Jahre lang unter schwierigsten Umständen versteckt halten und starb kurz nach seiner Befreiung. Zahlreiche Anwälte, Richter und Professoren aus dem hier herangezogenen Kreis konnten emigrieren, nach Kriegsende kehrte ungefähr die Hälfte der Überlebenden nach Deutschland zurück[3011].

3009 Allgemein historiografisch s.
- S. Friedländer, Das Dritte Reich und die Juden, Erster Bd. (2. Aufl. 1998), S. 197 f., 291-328: Das Jahr 1938 habe mit den Novemberpogromen und dem Beginn offizieller wirtschaftlicher Ausgrenzung die Wende zur offenen Verfolgung gebracht;
- ders., Die Jahre der Vernichtung (2. Aufl. 2006), S. 29 ff., 225 ff., 427 ff.: Steigerung der Verfolgungsmaßnahmen über Terror (ab Herbst 1939) und Massenmord (ab Sommer 1941) zu Shoah (Sommer 1942 bis Frühjahr 1945).

3010 Verordnung Görings als Beauftragtem für den Vierjahresplan »zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben« v. 12. November 1938 (RGBl. 1938 I, 1580) mit 1. DVO des RWM und des RJM vom 23. November 1938 (RGBl. 1938 I, 1642) und 2. DVO des RWM, des Reichsarbeitsministers und des RM des Innern v. 14. Dezember 1938 (RGBl. 1938 I, 1902).
Verordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan und des RM des Innern »über die Anmeldung des Vermögens von Juden« v. 26. April 1938, RGBl. 1938 I, 414 f., mit [erster] Durchführungsanordnung vom gleichen Tag (RGBl. 1938 I, 415 f.) sowie mit zweiter Durchführungsanordnung v. 24. November 1938 (RGBl. 1938 I, 1668).
Verordnung des RWM und des RM des Innern »über den Einsatz des jüdischen Vermögens« v. 3. Dezember 1938 (RGBl. 1938 I, 1709 ff.) mit Erster Durchführungsverordnung des RWM, des RM des Innern und des RM für Volksaufklärung und Propaganda v. 16. Januar 1939 (RGBl. 1939 I, 37), sowie mit Erstem Durchführungserlass des RWM, zugleich im Namen des Stellvertreters Hitlers, des RM des Innern, des RMJ, des RM der Finanzen, des RM für Ernährung und Landwirtschaft, des Reichsforstmeisters und des Reichskommissars für die Preisbildung, v. 6. Februar 1939 (MinBl RWM 1939, 229 ff.). – Vgl. zur Vermögenseinziehung außerdem RG, Urt. v. 18. August 1941 – V 70/41 [Michaelis/Lundin], RGZ 167, 236 ff.
Allgemein darstellend aus wirtschaftshistorischer und insb. bankenhistorischer Sicht James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 129 ff., 223 ff.; zum Jahr 1938 als Wende zur offenen wirtschaftlichen Ausgrenzung S. Friedländer, Das Dritte Reich und die Juden, Erster Bd. (2. Aufl. 1998), S. 197.

3011 **Prof. Dr. Max Alsberg**, RA, Berlin, prominenter Strafverteidiger, Mitherausgeber der Juristischen Wochenschrift, emigrierte im Jahr 1933 in die Schweiz und beging dort noch im gleichen Jahr Selbstmord (Jungfer, in: Max Alsberg – Ausgewählte Schriften, 1992, S. 33, 41).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Dr. Fritz Bauer (nicht zu verwechseln mit Prof. Dr. Fritz Baur), Richter, Promotion bei Karl Geiler, im Jahr 1933 aus dem Staatsdienst entlassen, Konzentrationslager wegen polit. Einstellung, 1936 Emigration, zunächst nach Dänemark, dann nach Schweden, ab 1949 im deutschen Justizdienst, ab 1956 als hessischer Generalstaatsanwalt, Initiator des sog. Auschwitz-Prozesses (Staff, in: Streitbare Juristen, 1988, S. 440 ff., s. auch den Internet-Auftritt des Fritz-Bauer-Instituts an der Universität Frankfurt a.M., die Angaben der beiden Quellen stimmen in den Details z.T. nicht überein).

Dr. Fritz Bing, RA, Sozius und Schwiegersohn von Max Hachenburg, wurde mit seiner Frau und dem jüngeren Kind in Holland ergriffen und »in einem Konzentrationslager im Osten« ermordet (Hachenburg, Lebenserinnerungen eines Rechtsanwalts und Briefe aus der Emigration, 1978, S. 226 f.; Göppinger, Juristen jüdischer Abstammung im »Dritten Reich«, 2. Aufl. 1990, S. 238).

Dr. Felix Bondi, RA, verstarb 1934 (Landau, in: Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, 1993, S. 133, 199).

Dr. Julius Flechtheim, RA, Honorarprofessor an der Universität Berlin, führender Aktien-, Kartell- und Konzernrechtler der Weimarer Republik, Inhaber zahlreicher bedeutender Aufsichtsratsmandate, verstarb im Schweizer Exil (Reichshandbuch der deutschen Gesellschaft, Erster Bd., 1930; Biographie von Annegret Heymann, oben, Fn. 53, die den Schwerpunkt auf den kartellrechtlichen Beitrag setzt).

Dr. Heinrich Friedlaender, RA, kehrte nach US-amerikanischem Exil nach Deutschland zurück und war wieder literarisch und anwaltlich tätig, vgl. Dörinkel, NJW 1960, 25 f. Da er es nach 1945 vorzog, sich »Friedlaender« zu schreiben, wurde dies hier so übernommen.

Prof. Dr. Karl Geiler, RA in Mannheim und/oder Heidelberg, war zwar selbst nicht jüdischer Herkunft, aber mit einer Jüdin verheiratet. Im Jahr 1939 verlor er seine Professur in Heidelberg (Göppinger, a.a.O., S. 210). Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde er zum ersten Ministerpräsidenten von Groß-Hessen eingesetzt, erhielt einen Lehrstuhl an der Universität Heidelberg und wurde ihr Rektor, s. K.-O. Scherner, Advokaten, Revolutionäre, Anwälte (1997), S. 289 ff., 321 ff.

Prof. Dr. Heinrich Göppert, o. Prof. in Bonn, wurde 1935 aus dem Universitätsdienst entlassen und verstarb 1937 (Göppinger, a.a.O., S. 220 f.).

Dr. Dr. h. c. Max Hachenburg, RA in Mannheim, Mitherausgeber u.a. der Juristischen Wochenschrift, einflussreicher Kommentator, Mitglied wichtiger rechtspolitischer Kommissionen, Inhaber verschiedener Aufsichtsratsmandate, überlebte im englischen Exil und übersiedelte nach dem Krieg in die USA, wo er bis zu seinem Tod lebte, s. Hachenburg, Lebenserinnerungen eines Rechtsanwalts und Briefe aus der Emigration (1978); Hommelhoff, in: Der Einfluss deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland (1993), S. 213 ff; Kleindiek, in: NJW 1993, 1295 ff.; Reichshandbuch der deutschen Gesellschaft, Erster Bd. (1930); K.-O. Scherner, Advokaten, Revolutionäre, Anwälte (1997), S. 295 ff., 314 f., 322 f.

Dr. Georg Hamburger, RA in Berlin, Verfasser mehrerer bedeutender Monographien zu konzernrechtlichen Fragen, wurde nach 1933 zunächst zum »Konsulenten« herabgestuft (zur Lage der Konsulenten Krach, Jüdische Rechtsanwälte in Preußen, 1991, S. 397 ff.). Am 30. Juni 1943 wurde er nach Theresienstadt deportiert und kam dort ums Leben (Ladwig-Winters, Anwalt ohne Recht, 1998, S. 138).

Dr. Fritz Haussmann, RA mit Leitungsfunktion in der Deutschen Erdölgesellschaft, hoher Verbandsfunktionär des RDI, war einer der führenden Konzernrechtswissenschaftler der Weimarer Republik (vgl. E. Becker, in: StuW 2, 1923, Sp. 1072, 1094; Flechtheim, in: Bank-Archiv XXXI, 1931/32, 454, 456 f.; Riechers, Das »Unternehmen an sich«, 1996, S. 17 Fn. 62). Während der Zeit des Nationalsozialismus und in der Nachkriegszeit publizierte er

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

unter dem Namen **Frederick Haussmann** von der Schweiz aus zu wirtschaftsorganisatorischen und wettbewerbspolitischen Fragen.

Dr. Adolf Hollaender, RA, keine Lebenszeichen nach 1933 (Ladwig-Winters, a.a.O., S. 145).

Prof. Dr. Hermann Isay, RA, verlor seine Professur an der TU Berlin im Jahr 1933 und verstarb im Jahr 1938 (Göppinger, a.a.O., S. 223 f.; Landau, a.a.O., S. 133, 173).

Prof. Dr. Rudolf Isay, RA, Bruder von Hermann Isay, betrieb in der Zeit des Nationalsozialismus eine Kaffeeplantage in Brasilien; nach dem Ende der Diktatur kehrte er nach Deutschland zurück, erhielt eine Honorarprofessur in Bonn und nahm an der Weiterentwicklung des Kartellrechts und des Bergrechts teil, s. Boldt, Leben und Wirken namhafter Praktiker des Bergrechts (1974), S. 44 f.; Gaul, Der Jurist Rudolf Isay (2005), S. 49-70.

Kammergerichtsrat Siegfried Katzmann, Richter, Einsender des Urteils Gema/Ufa (Fn. 2428), war nach seiner Assessorenzeit zunächst am Landgericht Berlin und seit 1931 am Kammergericht tätig, im Oktober 1933 wurde er zwangsweise an das Landgericht Berlin zurückversetzt, Ende 1935 erging ein Berufsverbot nach dem sog. Reichsbürgergesetz; Katzmann konnte im Jahr 1939 nach Haifa, damals Palästina emigrieren und verdiente sich dort seinen Lebensunterhalt mit Gelegenheitsarbeiten, ab dem Jahr 1949 bis zu seinem Tod lebte er in Düsseldorf und erhielt eine Pension, s. Kammergericht (Hrsg.), Bergemann/Ladwig-Winters, Jüdische Richter am Kammergericht nach 1933 (2004), S. 103.

Prof. Dr. Heinrich Kronstein, RA, Exil in den Vereinigten Staaten, danach Lehrtätigkeit in den USA und in der Bundesrpublik, s. Rehbinder, in: Juristen an der Universität Frankfurt am Main (1989), S. 253 ff.; Gerber, in: Der Einfluss deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland (1993), S. 155 ff.; K.-O. Scherner, Advokaten, Revolutionäre, Anwälte (1997), S. 292 ff., 315 ff., 323.

Max Lion, RA, Dozent an der Handelshochschule Berlin, emigrierte zunächst in die Niederlande und dann in die USA; nachdem er dort zunächst ein Kohlengeschäft geleitet hatte, konnte er sodann wieder als Rechtsanwalt arbeiten und verstarb im Jahr 1951, vgl. Voß, Steuern im Dritten Reich (1995), S. 165.

Dr. Arthur Nußbaum, ao. Prof. in Berlin, emigrierte in die USA und lehrte an der Columbia University, New York, vgl. Rehbinder, in: Die Rechtstatsachenforschung (1968), S. 11 ff.; Landau, a.a.O., S. 133, 173.

Dr. Albert Pinner, RA, führender, zunehmend konservativer Kommentator des Aktienrechts, Inhaber mehrerer Aufsichtsratsmandate, verstarb 1934 (Reichshandbuch der deutschen Gesellschaft, Zweiter Bd., 1931; Landau, a.a.O., S. 133, 199).

Dr. Heinz Pinner, RA, Sohn von Albert Pinner, Emigration in die USA im Jahr 1939, dort Partner einer WP-Gesellschaft, von den USA aus auch anwaltliche Tätigkeit in Deutschland, in den USA verstorben (Göppinger, a.a.O., S. 308).

Prof. Dr. Jacob Riesser, Neffe des Paulskirchen-Abgeordneten Gabriel Riesser, zunächst RA, dann Bankier und Politiker mit einer Professur in Berlin, verstarb bereits 1932 (Solmssen, Bernstein, Bank-Archiv XXXI (1931/32), 311 f., 313 ff.).

Prof. Dr. Hugo Sinzheimer, RA, Mitglied der Weimarer Nationalversammlung 1919, 1933 Aberkennung der Honorarprofessur in Frankfurt a.M., ab 1933 Stiftungsprofessuren in Amsterdam u. Leiden, 1937 Entziehung der deutschen Staatsbürgerschaft und des Doktorgrads der Universität Heidelberg, 1942-1945 in Holland in einer Dachkammer versteckt, im September 1945 »an Entkräftung« verstorben (Göppinger, a.a.O., S. 318); allgemein zu Sinzheimer s. Benöhr, in: Juristen an der Universität Frankfurt am Main (1989), S. 67, 79 ff.; ders., in: Deutsche Juristen jüdischer Herkunft (1993), S. 615 ff.

Dr. Georg Solmssen, seit 1911 Bankier im Gremium der Geschäftsinhaber der Disconto-Gesellschaft, nach deren Fusion mit der Deutschen Bank im Jahr 1929 Mitglied des dortigen Vorstands, 1930-1933 Vorsitzender des Centralverbandes des Deutschen Bank- und Ban-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

I. Ausbau staatlicher Lenkungsinstrumente und Aufbau neuer eigenwirtschaftlicher Unternehmen, 1936-1939

Spätestens in dieser Mittelphase überschritt der nationalsozialistische Staat die Grenzen einer nur ordnenden Wirtschaftspolitik[3012]. Er begann, massiv gestaltend auf die Privatwirtschaft einzuwirken, und entfaltete daneben eine umfangreiche eigenwirtschaftliche Tätigkeit. Die Unternehmen zeigten sich bereit, diesem sehr grundlegenden Politikwechsel zu folgen[3013].

kiersgewerbes, Berlin, 1933 Sprecher des Vorstands der Deutschen Bank, im selben Jahr Ausscheiden aus dem Vorstand, 1934 Emigration in die Schweiz, 1937 Ausscheiden aus dem Aufsichtsrat der Deutschen Bank, nach dem Krieg u.a. wieder in Deutschland lebend, in der Schweiz verstorben (Internetauftritt der Historischen Gesellschaft der Deutschen Bank e. V.; Schubert, in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 939, 955 f., vgl. auch ibid. S. 9, 39 ff.; Feldman, in: Zerrissene Zwischenkriegszeit, 1994, S. 307, 311; James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus, 2001, S. 16 ff., 47 ff.).

Dr. Ernst Sontag, Richter am LG und KG Berlin, danach am RG in strafrechtlichen Senaten tätig, 1931 Ende der richterlichen Tätigkeit, Ende der 30er-Jahre Emigration in die Schweiz, dort verstorben (Lobe, Fünfzig Jahre Reichsgericht, 1929, S. 388, 394, 396; Göppinger, a.a.O., S. 319).

Zusammenfassend zum hohen Stellenwert jüdischer Beiträge zur Aktien- und Konzernrechtswissenschaft Oppenhoff, in: Jüdische Rechtsanwälte im Dritten Reich (1994), S. 59.

3012 Mit einer regierungsamtlichen Quelle zur staatlichen Wirtschaftspolitik ab 1936 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 320 ff.: Eine zentrale, im öffentlichen Interesse ausgeübte Wirtschaftslenkung sei mit einer möglichst weitgehenden Selbstverwaltung der Wirtschaft zu verbinden; allgemein zum Ansatz der Wirtschaftslenkung Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 1943), S. 41-54.

3013 Sehr interessant dafür, wie die neue Denkweise übernommen wurde, ist eine Arbeit von Haussmann aus dieser Zeit, s. Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung« (1938).

Bis in die Stabilisierungszeit hatte Haussmann eine absolut staatsfeindliche Linie verteidigt, in der Wirtschaftskrisenzeit hatte er die Berechtigung staatlicher Eingriffe akzeptiert, wenn sie in einem engeren Sinne zur Ordnung der Wirtschaftsabläufe dienten (Nachw. für beides oben, Fn. 2251).

Haussmann war stets ein profilierter Vertreter des Unternehmenslagers. Seine Meinungswandlungen sollen hier nicht etwa als opportunistisch denunziert werden. Vielmehr bieten sie wertvolle Einblicke in die Stimmungen in der Unternehmerschaft, wie sie sich im jeweiligen ökonomischen und wirtschaftspolitischen Kontext bildeten und änderten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1. Der Vierjahresplan von 1936 als Grundlage verstärkter staatlicher Einflussnahme auf die Privatwirtschaft: Planung der Rohstoffproduktion, Aufsicht über die Preisbildung sowie Struktur- und Rationalisierungspolitik

Der im Jahr 1936 erlassene Vierjahresplan setzte der deutschen Wirtschaft das Ziel, von Importen unabhängig zu werden (»Autarkie«), die Produktionsleistung massiv zu erhöhen und die Produktionskosten zu reduzieren, all dies letztlich mit dem Ziel der Kriegsvorbereitung[3014]. Als Beauftragter für den Vierjahresplan erhielt Hermann Göring ein Weisungsrecht gegenüber allen Einrichtungen des Reichs[3015]. Um den staatlichen Zugriff auf die kriegsrelevante Wirtschaft zu verbessern, wurde die Staatsverwaltung, die sich mit der zivilen Wirtschaft befasste, ausgebaut und zentralisiert[3016]. Bei der Formulierung der ehrgeizigen Produktionsziele des Vierjahresplans arbeitete die Staatsführung unter Umgehung der Gruppen, Kammern usw. eng mit ausgewählten besonders leistungsstarken Industrieunternehmen zusammen[3017].

a) Im Interesse der Devisen- und Rohstofflenkung war bereits im Jahr 1934 ein staatliches Überwachungssystem eingeführt worden, das auf der Warenverkehrsverordnung beruhte und für ausgewählte Produktionsbereiche durch sogenannte Überwachungsstellen ins Werk gesetzt wurde[3018]. Zur Import- und Devisenkontrolle sowie zur Überwachung der Eisen- und Papierproduktion, die bereits seit 1934 praktiziert wurde, trat nunmehr die Überwachung der Eisen- und Spinnstoffproduktion hinzu[3019]. In den produzierenden Bereichen waren

---

3014 Die Denkschrift Hitlers über die Aufgaben eines Vierjahresplans gab das Ziel vor, die deutsche Armee in vier Jahren einsatzfähig und die deutsche Wirtschaft in vier Jahren kriegsfähig zu machen, s. den Abdruck bei Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2 (1979), S. 212 ff., dort im Folgenden auch noch weitere Dokumente zum Vierjahresplan.
Monographische Darstellung zum Vierjahresplan bei Petzina, Autarkiepolitik im Dritten Reich (1968), s. insb. zu Organisation und Arbeitsweise S. 57-78, 114-124; s. außerdem mit eingehender Beschreibung Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 95 f., 184-204; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 297-306, 310-318.

3015 Verordnung über die Durchführung des Vierjahresplanes v. 18. Oktober 1936, RGBl. 1936 I, 887, s. speziell zum Weisungsrecht Abs. 3 Satz 2 dieser Verordnung. – Darstellend D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 299.

3016 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 299-301 m. Nachw.

3017 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 84 f., 86 f. , berichtet, dass dies zu einer Spaltung in den Verbänden geführt habe, s. ibid., S. 87; detaillierte Darstellung der wirtschaftlichen Zielsetzungen des Vierjahresplanes bei Petzina, Autarkiepolitik im Dritten Reich (1968), S. 78-114, 124-133.

3018 Hierzu bereits oben, S. 806.

3019 S. hierzu Schlegelberger, Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reichs (1935), S. 15 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Überwachungsstellen dazu befugt, den Rohstoffverbrauch durch Produktions-, Lagerungs- und Absatzvorschriften zu regulieren[3020]. Das neue staatliche Überwachungssystem wurde als fühlbare Beschränkung der Wirtschaftstätigkeit wahrgenommen[3021]. Über den Import und den Export von Waren und über die Verwendung von Devisen konnte nicht mehr frei entschieden werden. Für jede Maßnahme, die den Verbrauch von Eisen und Stahl mit sich brachte, war die Zuteilung eines Kontingents erforderlich. Mit einer reibungslosen Genehmigung war nur zu rechnen, soweit die Verbrauchsmenge des Vorjahrs nicht überschritten wurde.

Nach Inkrafttreten des zweiten Vierjahresplans ging das Reichswirtschaftsministerium dazu über, die Kontrollbefugnisse der Überwachungsstellen durch branchenweit geltende Investitionsverbote abzusichern. Betriebe, die sich mit der Herstellung und Verarbeitung von Eisen und Stahl sowie von Spinnstoffen befassten, durften grundsätzlich nicht mehr gegründet und ausgebaut werden[3022]. Diese allgemein geltenden Verbote konnten nur im Einzelfall und nach staatlicher Prüfung aufgehoben werden (repressives Verbot mit Einwilligungsvorbehalt)[3023]. Rechtlich stützten sich die diesbezüglichen »Anordnungen« auf eine Ermächtigungsnorm aus dem Gesetz über die Errichtung von Zwangskartellen[3024]. Nach dem beschriebenen Muster entstand bis zum Ende des Jahres 1939 in weit über einem Dutzend Branchen bzw. Teilbranchen ein System repressiver Investitionskontrolle[3025].

3020 Vertiefend zu dem zwischen 1934 und 1939 geltenden Rechtszustand Barthel, Tätigkeit und Wirkung der Überwachungsstellen (1939), S. 30-33, 37-78.

3021 Hierzu und zum Folgenden Miksch WK 1936, 339, 344 f.

3022 Miksch WK 1936, 339, 345: Verbot der Produktion bestimmter Eisengusserzeugnisse für den Einsatz in der Bauwirtschaft, Genehmigungspflicht für die Verwendung bestimmter Metalle im Uhrenbau usw., Genehmigungspflicht für die Neugründung, Erweiterung, Umstellung und Wiederingangsetzung von Betrieben der Textilindustrie.

3023 S. etwa: Anordnung zur Sicherstellung des planmäßigen Ausbaues der deutschen Eisenindustrie. Vom 16. September 1937, Reichsanzeiger September 1937 Nr. 216, amtl. Teil, S. 1 Sp. 3 bis S. 2 Sp. 1; auch abgedruckt in KartRundsch 1937, S. 461.

3024 S. § 5 Abs. 1 des »Gesetzes über die Errichtung von Zwangskartellen« vom 15. Juli 1933, RGBl. 1933 I, 488.
Zum Zwangskartellgesetz bereits oben, S. 819, speziell zu den in § 5 Abs. 1 ZwKG geschaffenen Möglichkeiten der Investitionssteuerung oben, S. 820.
Zeitgenössisch zum wirtschaftspolitischen Hintergrund Müller-Henneberg, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, S. 79, 80 f.
Historiografisch Petzina, Autarkiepolitik im Dritten Reich (1968), S. 169: Das zwangskartellrechtliche Investitionsverbot sei zu einem allgemeinen Instrument der Investitionslenkung ausgebaut worden; man habe das Ziel verfolgt, die knappen Produktionskapazitäten in den Bereichen Bau und Ausrüstung zu schonen und hierdurch die Bautätigkeit in der Rüstungsindustrie und den anderen Vierjahrsplan-Werken sicherzustellen.

3025 S. hierzu den Überblick in KartRundsch 1939, S. 85-87. Eine vollständige Übersicht der erfassten Bereiche kann hier leider nicht geboten werden.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Auch die Bewirtschaftung des Produktionsfaktors Arbeit wurde intensiviert. Die bereits in der nationalsozialistischen Frühphase geschaffenen Instrumente zur Lenkung des »Arbeitseinsatzes« wurden nunmehr verwendet, um die Produktionsvorgaben des Vierjahresplans zu fördern[3026]. Weiterhin streng überwacht wurde die Berufseingliederung der Schulabgänger[3027].

Alle Staatsbürger konnten nunmehr für eine begrenzte Zeit dazu verpflichtet werden, an einem anderen Arbeitsplatz als dem eigenen tätig zu werden[3028]. Ausländische Staatsbürger mit Wohnsitz im Reichsgebiet konnten von Behörden »zur Bekämpfung öffentlicher Notstände und zur Vorbereitung ihrer Bekämpfung« herangezogen werden[3029]. Diese Dienstleistungspflichten waren

3026 So Miksch (WK 1938, S. 381, 382), wenn er feststellt, dass die damals geschaffenen weitgehenden Einwirkungsbefugnisse noch in Kraft seien und nunmehr »zur Lösung ganz anderer Aufgaben« genutzt würden. Darstellung des in den Jahren 1934 und 1935 aufgebauten Arbeitseinsatz-Regimes oben, Fn. 2631, unter 2.
Grundlegende Bedeutung für die Arbeitseinsatzlenkung hatte weiterhin die Verordnung über die Verteilung von Arbeitskräften v. 10. August 1934, RGBl. 1934 I, 786.
Zusammenfassend zum Ausbau und zur Umwidmung der in der Frühphase geschaffenen Steuerungsmöglichkeiten Miksch, ibid., S. 381 ff.

3027 S. hierzu:
- Genehmigungspflicht für die Einstellung jugendlicher Arbeitskräfte unter 25 Jahren: Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt v. 28. August 1934, RArbBl 1934 I, 202-204, s. dort §§ 9-15 (ibid., S. 203);
  Genehmigungspflicht nicht geändert durch Anordnung v. 27. November 1936, RArbBl 1936 I, 312;
  Genehmigungspflicht nicht geändert durch Anordnung v. 18. März 1937, RArbBl 1937 I, 84;
- Genehmigungspflicht auf Lehrlinge, Praktikanten und Volontäre erweitert durch Anordnung v. 1. März 1938, RArbBl 1938 I, 69; evtl. mit dem Ziel, die öffentliche Meinung zu beruhigen, betont der hierzu ergangene erläuternde Erlass v. 15. Mai 1938 (RArbBl 1938 I, 206) die Notwendigkeit einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit den »Organisationen von Arbeit und Wirtschaft«, die Erhaltungswürdigkeit der bisherigen Methode der Berufsberatung sowie die Verantwortung des Jugendlichen und seiner Eltern (ibid., letzter Absatz).
- S. ferner mit einer Meldepflicht für Schulentlassene bis zu 21 Jahren: Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt v. 1. März 1938, RArbBl 1938 I, 69; Ausführungserlass für die Schulentlassenen von Ostern 1939 in RArbBl 1939 I, 74 f.

3028 S. Verordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung v. 22. Juni 1938 (RGBl. 1938 I, 652). Hierzu erging sogleich eine ausführende Anordung des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung (v. 29. Juni 1938, RArbBl 1938 I, 210 ff.). Die so geschaffene Dienstpflicht musste allerdings noch konkretisiert und umgesetzt werden; diese Aufgabe wies eine weitere Verordnung des Vierjahresplanbeauftragten dem Reichsarbeitsminister zu, s. Zweite Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung v. 30. Juni 1938 (RArbBl 1938 I, 212).

3029 S. Dritte Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (Notdienstverordnung) v. 15. Oktober 1938 (RGBl. 1938 I, 1441 f.). Diese Verordnung war grundsätzlich als Annex zu der für deutsche Staatsbürger

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nicht identisch mit dem seit 1934 bestehenden sogenannten »Reichsarbeitsdienst«[3030]. Sowohl die allgemeine Dienstpflicht der deutschen Staatsbürger als auch die Notdienstpflicht der ausländischen Staatsbürger ließen die aktuell bestehenden Arbeitsverträge der Dienstleistenden grundsätzlich unberührt, ein Zustand, der sich erst im Jahr des Kriegsbeginns ändern sollte[3031].

Zur Sicherung der vom Vierjahresplan angestrebten Kapazitätsausweitungen in der Rüstungsindustrie wurde die Einstellung von Metallfacharbeitern allgemein genehmigungspflichtig gemacht und Maßnahmen gegen die fachfremde Beschäftigung der Metallarbeiter getroffen[3032]. Auch in der Baubranche wirkte

---

geschaffenen Dienstpflichtverordnung zu lesen. Sie hatte also den Zweck, die Dienstpflicht ganz allgemein auf Reichsbewohner zu erweitern. Einschränkend regelte § 1 Abs. 4 der Dritten Verordnung, dass ausländische Staatsbürger nicht heranzuziehen seien, soweit Staatsverträge oder anerkannte Grundsätze des Völkerrechts entgegenstehen (ibid., S. 1441). Zudem war der Einsatz ausländischer Arbeitskräfte nur zur Bekämpfung öffentlicher Notstände und zur Vorbereitung ihrer Bekämpfung [Bau von Bunkern?] zulässig (s. § 1 Abs. 1 der Verordnung, ibid., S. 1441). Dies hatte zur Folge, dass nur Behörden diese Arbeitskräfte anfordern konnten (s. § 2 der Verordnung, ibid., S. 1442).

3030 Zu diesem bereits oben, Fn. 2630, unter 5.

3031 Dazu, dass die im Jahr 1938 geschaffenen Dienstpflichten bestehende Arbeitsverhältnisse grundsätzlich unberührt ließen, s.

- § 3 Satz 1 der [Ersten] Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung v. 22. Juni 1938 (RGBl. 1938 I, 652);
- § 5 Abs. 2 der Dritten Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung v. 15. Oktober 1938 (RGBl. 1938 I, 1441, 1442.)

Darüber, dass zwischen der Vierjahresplanverwaltung und der traditionellen Wirtschaftsverwaltung in der Phase der Kriegsvorbereitung eine erhebliche Rivalität entstand, ist bereits anderenorts berichtet worden, s. insb. Petzina, Autarkiepolitik im Dritten Reich (1968), S. 57-67, 114 f. Betrachtet man die allgemeinen Dienstpflichtregeln der Mittelphase, so entsteht der Eindruck, dass der Vierjahresplanbeauftragte hier nur ein »Zwischenziel« erreicht hatte. Zwar war die Umsetzung von Arbeitskräften in dringenden Fällen auch über den geordneten Einstellungsprozess und die bestehenden Vertragsverhältnisse hinweg durchsetzbar, jedoch galt dies nur »vorübergehend«. Im Grundsatz blieb die privatrechtlich geschaffene Struktur der Arbeitsverhältnisse unangetastet.

Dazu, wie oft das Mittel der allgemeinen Dienstpflicht für Deutsche in der Mittelphase tatsächlich genutzt wurde, konnten bei den Arbeiten zu diesem Text keine Quellen gefunden werden. Im Februar 1939, im unmittelbaren Vorfeld des Kriegs zeigte sich das Regime jedoch willens und in der Lage, mit obrigkeitlichen Mitteln auch die endgültige Umsetzung von Arbeitskräften zu bewerkstelligen; zu der im Februar 1939 vorgenommenen Rechtsverschärfung unten, S. 1124.

3032 S. hierzu:

- Genehmigungspflicht für die Einstellung von Metallarbeitern, die mit einer »Abwanderung« verbunden ist: Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt v. 29. Dezember 1934 (Reichsanzeiger Januar 1935 Nr. 2, amtl. Teil, S. 1 Sp. 3 bis S. 2 Sp. 1), neugefasst durch Anordnung v. 27. November 1936, RArbBl 1936 I, 311;
- Genehmigungspflicht für die »Mehreinstellung« von Beschäftigten der Eisen- und Metallwirtschaft: Zweite Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans v. 7. November 1936, RArbBl 1936 I, 293 f.;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

man mit den Mitteln des Arbeitseinsatzes auf die Erfüllung der Vierjahresplan-Ziele hin. Zunächst wurde angeordnet, dass alle privaten und öffentlichen Bauvorhaben mit 5.000 bzw. 25.000 RM Lohnsummenanteil vom zuständigen Arbeitsamt genehmigt werden mussten; in einem weiteren Schritt entstanden auch für die Baubranche eine Genehmigungspflicht für alle Neueinstellungen sowie eine Meldepflicht, die der branchenfremden Beschäftigung entgegengewirkte[3033]. Im Dezember 1938 erließ der Präsident der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung eine Anordnung, die es ermöglichte, die Baugroßunternehmen sogar bei ihren innerbetrieblichen Dispositionen über die Verteilung von Arbeitskräften auf die Baustellen zu überwachen[3034]. Diese sehr einschneidende Maßnahme dürfte die vorhandenen Rechtsgrundlagen der Arbeitseinsatzlenkung allerdings deutlich überspannt haben[3035].

– Melde- und Abgabepflicht für berufsfremd beschäftigte Fachkräfte der Metallwirtschaft: Dritte Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 7. November 1936, RArbBl 1936 I, 294 f.;
– Genehmigungspflicht für alle Neueinstellungen in der Metallbranche: Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt v. 11. Februar 1937, RArbBl 1937 I, 38 f.

3033 S. hierzu:
a) Anzeigepflicht der privaten Bauvorhaben mit 5.000 RM Lohnsummenanteil und der öffentlichen Bauvorhaben mit 25.000 RM Lohnsummenanteil: Vierte Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 7. November 1936, RArbBl 1936 I, 295 f. (ab dem Jahr 1937 geändert: Anzeigepflicht in Abhängigkeit von der zu verwendenden Menge Baueisens, s. hierzu noch Fn. 3039);
b) Genehmigungspflicht für die Einstellung von Maurern und Zimmerleuten: Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt v. 6. Oktober 1937, RArbBl 1937 I, 248, erläuternder Erlass ibid., S. 247 f.
c) Genehmigungspflicht für die Einstellung von Angehörigen der Bauwirtschaft: Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt v. 30. Mai 1938, sog. »Bauarbeiteranordnung«, RArbBl 1938 I, 191, zugehöriger Erlass ibid., S. 252 f.;
d) Melde- und Abgabepflicht für berufsfremd beschäftigte Fachkräfte der Bauwirtschaft: Dritte Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 7. November 1936, RArbBl 1936 I, 294 f.

3034 Ermächtigung, in den Großbetrieben der Bauindustrie Neueinstellungen nur zu genehmigen, wenn ein Einsatz der Arbeitskraft für ein staatspolitisch unterstütztes Bauvorhaben gewährleistet sei: Erlass des Präsidenten der Reichsanstalt v. 5. Dezember 1938, (RArbBl 1939 I, 74), unter Verweis auf die »Bauarbeiteranordnung« [Anordnung v. 30. Mai 1938, RArbBl 1938 I, 191, s. vorige Fußnote, Abschnitt c].
In dem Erlass heißt es, dass die ausgesprochenen Regeln zunächst nur die neu einzustellenden Baufachkräfte beträfen. Es sei jedoch erforderlich, bei den Großbauunternehmern auch den innerbetrieblichen Einsatz der bereits eingestellten Arbeitskräfte zu lenken. Deshalb »gelten für sie [die bereits eingestellten Baufacharbeiter] die vorstehend unter Ziffern 1 bis 3 aufgeführten Grundsätze sinngemäß«. Diese Ausdehnung des Anwendungsbereichs ist als klar rechtswidrig einzustufen, da die zugrunde liegende Rechtsverordnung (Verordnung über die Verteilung von Arbeitskräften v. 10. August 1934, RGBl. 1934 I, 786) keinen Zugriff auf bereits bestehende Beschäftigungsverhältnisse eröffnet hatte.

3035 Möglicherweise kam es hier von den betroffenen Unternehmen zu Protesten. Festzustellen ist jedenfalls, dass nur 16 Tage nach dem fraglichen Erlass des Präsidenten der Reichsanstalt

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Für Betriebe aller Art war es nunmehr möglich, durch Einzelverfügung festzulegen, dass Neueinstellungen nur mit Zustimmung des Arbeitsamtes zulässig seien[3036]. Dieser Eingriff zielte auf die vom Vierjahresplan als nachrangig eingestufte Konsumindustrie ab. Der Neueinstellungsstop war ein diskretes und noch relativ mildes Mittel, um bei den im Konsumbereich tätigen Unternehmen mit der Zeit Produktionseinschränkungen zu erzwingen[3037]. Naheliegend scheint es zu sein, dass sich bei der täglichen Anwendung dieses Steuerungsinstruments verlockende Möglichkeiten für politische Einflussnahme und Korruption ergaben.

Grundlagen für die dirigistische Beeinflussung der Arbeitskräfteverteilung wurden ferner branchenübergreifend für bestimmte Industriebezirke geschaffen[3038].

Sehr kennzeichnend für Strukturen und Denkweise der Vierjahresplanwirtschaft war die Art und Weise, wie der Vierjahresplan ab dem Jahr 1937 das Anliegen der Rohstofflenkung im Baubereich verfolgte. Der Beauftragte für den Vierjahresplan regelte, dass Bauvorhaben mit einem Baueiseneinsatz von zwei Tonnen oder mehr bei dem räumlich zuständigen Arbeitsamt (!) anzuzeigen waren[3039]. Diese Informationsbeschaffung zielte darauf ab, die Einhaltung der Eisenbewirtschaftungsregeln zu überprüfen; war der zu erwartende Eiseneinsatz zwar im rohstoffbewirtschaftungsrechtlichen Sinne einwandfrei, aber hoch, und entsprach das Vorhaben nicht den politischen Rohstoffeinsatzvorgaben des Vierjahresplans, so könnten die im Rahmen der Anzeigepflicht erhobenen

---

ein Erlass des »Führers und Reichskanzlers« erging, der das Amt des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung beseitigte und seine Aufgaben auf den Reichsarbeitsminister überleitete, s. Erlass v. 21. Dezember 1938, RGBl. 1938 I, 1892.

3036 S. hierzu mit einer Ermächtigung, in einzelnen Betrieben durch schriftliche Einzelverfügung sämtliche Neueinstellungen unter Genehmigungsvorbehalt zu stellen: Erlass des Präsidenten der Reichsanstalt v. 1. März 1938, RArbBl 1938 I, 70.

3037 Nach Kriegsbeginn wurde der Konsumindustrie in noch sehr viel einschneidenderer Weise Arbeitskräfte entzogen, sog. »Auskämmungen« (hierzu unten, S. 1124). Bei dem hier beschriebenen Eingriff könnte es sich um eine Vorstufe zu diesen Auskämmungen gehandelt haben.

3038 Genehmigungspflicht für die Einstellung von Beschäftigten der Chemiebranche und der Baubranche in den Arbeitsamtsbezirken Bitterfeld, Halle und Wittenberg: Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt v. 27. April 1937, RArbBl 1937 I, 95, zugehöriger Erlass ibid.

3039 Vierte Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 7. November 1936, RArbBl 1936 I, 295 f., in der Fassung der Änderungsanordnung v. 23. Juli 1937, RArbBl 1937 I, 175:
Maßgeblich für die Anzeigepflicht ist nicht mehr die Summe der auf das Bauvorhaben entfallenden Löhne, sondern die Menge des im Bauvorhaben verwendeten Baueisens (2 to. oder mehr).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Informationen ein Einschreiten mit den Mitteln des Arbeitseinsatzrechts nach sich gezogen haben.

c) Im Verantwortungsbereich des Beauftragten für den Vierjahresplan entstand ein verfeinertes System zur Lenkung der Preise. Der Kommissar für Preisüberwachung wurde zu einem Kommissar für Preisbildung fortentwickelt[3040]. Er hatte auf allen Gebieten der Wirtschaft das Preisniveau zu überwachen und für eine »volkswirtschaftlich gerechtfertigte« Preisbildung zu sorgen. Nach Kriegsbeginn wandelte sich der Maßstab, nunmehr sollten für die Preisbildung die »Grundsätze der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft« maßgeblich sein[3041]. Sachlich umfassten die Kompetenzen des Preisüberwachungskommissars den bereits seit der Weimarer Wirtschaftskrisenzeit regulierten Bereich der gebundenen Preise (Kartellpreise und autonome vertikale Preisbindungen); dort schuf man weiterführend die Möglichkeit, zum Zweck der Preissteuerung Kartellauflösungen und andere Instrumente des allgemeinen Kartellrechts einzusetzen, vertikale Preisbindungen außer Kraft zu setzen und Kartelle zum Vertragsschluss zu verpflichten (Kontrahierungszwang)[3042]. Im Bereich der Markenwaren, der ebenfalls bereits seit der Weimarer Wirtschaftskrisenzeit gesetzlichen Beschränkungen unterstand, wurden die vertikalen Preisbindungen nunmehr vollständig für unwirksam erklärt, verbindliche Preisempfehlungen aller Art wurden untersagt[3043]. Neu war, dass der Preisbildungskommissar auch Zugriff auf die nicht gebundenen Preise erhielt, d.h. auf die Preise aller übrigen Liefe-

3040 Gesetz zur Durchführung des Vierjahresplans – Bestellung eines Reichskommissars für Preisbildung v. 29. Oktober 1936, RGBl. 1936 I, 927 f., abgedruckt auch bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. IV, S. 63 f. mit Erläuterungen in Abschn. XV, S. 60 ff.; zur neuen Behördenorganisation s. die Erste Anordnung zur Ausführung dieses Gesetzes v. 12. Dezember 1936, abgedruckt bei Müllensiefen/Dörinkel, ibid., Abschn. IV, S. 70 ff. mit Erläuterungen in Abschn. XV, S. 66 ff.
Darstellend zur neuen Preisregulierung Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 360 ff.; Petzina, Autarkiepolitik im Dritten Reich (1968), S. 63; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 301-306, 310-318; s. auch Steiner, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen (2003), S. 279, 293 ff.

3041 S. § 22 der Kriegswirtschaftsverordnung v. 4. September 1939 (RGBl. 1939 I, 1609, 1612); vgl. die Darstellung und ökonomische Analyse bei Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 48-61; vgl. auch D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 410-415.

3042 Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XV, S. 61, zu den Befugnissen im Bereich der Kartelle s. auch noch dies., ibid., Abschn. XV, S 62 f.
Unmittelbar auf der Grundlage des Preisrechts (hier: § 11 der Verordnung über Preisüberwachung, s. oben, S. 814) konnte der Preiskommissar Betriebsstilllegungen zur Senkung der Kartellpreise anordnen; auf das Kartellrecht (hier: § 5 Abs. 1 ZwKG, s. oben, S. 820) konnte er Investitionsverbote zum Zweck der Preislenkung stützen.

3043 Verordnung über Preisbindungen und Preisempfehlungen bei Markenwaren v. 27. Oktober 1937, RGBl. 1937 I, 1139.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rungen und Leistungen[3044]. Das System staatlicher Preisregulierung bezog sich damit erstmals auch auf die Preise der monopolistischen Einzelunternehmen und der monopolistischen Konzerne[3045].

Bei seiner Tätigkeit verfolgte der Preisbildungskommissar das Ziel der Inflationsbekämpfung, und zwar besonders nachdrücklich durch Begrenzung der Verbraucherpreise. Hintergrund war offenbar, dass die steigenden Lebenshaltungskosten die staatlichen Bemühungen zur Fixierung des Lohnniveaus in Frage stellten[3046].

d) In seiner Frühphase hatte der nationalsozialistische Staat darauf hingewirkt, dass sich möglichst alle Unternehmen durch Kartellbildung den Zwängen des Marktes entzogen[3047], und er hatte sich durch regulatorische Maßnahmen aktiv gegen die Entstehung neuer und produktiver Betriebe gestellt[3048]. Aus diesen Strukturen heraus blieb zur Steigerung der industriellen Produktivität im

3044 Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XV, S. 61. – Nur die Arbeitslöhne blieben seinem Zugriff entzogen, für sie existierte eine eigenständige Regulierung.

3045 Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XV, S. 61.

3046 Steiner, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen (2003) S. 279, 293 ff. – Ursache der Geldentwertung dieser Zeit dürfte allerdings vorrangig der steigende staatliche Verbrauch von Rüstungsgütern gewesen sein. Die Lohnkostenbegrenzung durch Begrenzung der Verbraucherpreise war aus Sicht des Regimes gleichwohl rational, weil die Bevölkerung nach den Ereignissen von 1921-1923 von einer starken Wirtschaftsregierung Preisstabilität erwartete und stabile Lohnkosten wichtig für stabile Rüstungskosten waren.
Soweit es in der landwirtschaftlichen und gewerblichen Produktion, etwa durch erhöhte Rohstoffkosten, zu objektiv meßbaren Kostensteigerungen kam, konnte sich der Preisbildungskommissar den erforderlichen Preiserhöhungen häufig nicht verschließen. Der Anstieg der Erzeugerpreise durfte aber wie geschildert nicht durch eine Erhöhung der Verbraucherpreise aufgefangen werden, die Konsumindustrie reagierte daher mit Kosteneinsparungen. Für die Verbraucher hieß dies, dass Umfang und Qualität des Angebots ab dieser Zeit empfindlich nachließen, vgl. Erhard, in: Marktwirtschaft und Wirtschaftswissenschaft (1939), S. 47, 55, 95-100; Steiner, ibid., S. 279, 298. Von den Verbrauchern wurde es daher als »Wirtschaftswunder« empfunden, als sich am 21. Juni 1948 im Rahmen der Währungsreform der Nachkriegszeit (mit Abdruck der alliierten Verordnung Brüggemeier, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Bd. 2, 1979, S. 351 f.) die Preise frei nach der Nachfrage einstellen konnten und sich Umfang und Qualität des Angebots gleichsam über Nacht normalisierten (Grunenberg, Die Wundertäter, 2006, S. 61 f.).
In späteren Phasen des Kriegs war man demgegenüber eher der Auffassung, dass die Verbraucherkaufkraft zu groß geworden sei, und forderte die Bürger daher nachdrücklich zum Sparen auf, vgl. Bank-Archiv 1942, 223 f.

3047 Rationalisierungsfeindlich wirkte besonders die einheitliche Preispolitik des Kartells, denn sie schützte die Kartellmitglieder vor einem Preisunterbietungswettbewerb, welcher die weniger produktiven Betriebe mit der Zeit zur Kostensenkung oder zur Aufgabe ihrer Tätigkeit gezwungen hätte. Die von den Kartellen z.T. praktizierten Gruppenschutzabkommen (oben, S. 451 sowie Fn. 2647) behinderten die Ausbreitung kostensparender neuer Technologien.

3048 Zu denken ist hier an die Neugründungs- und Betriebserweiterungsverbote nach § 5 Abs. 1 ZwKG (dazu S. 814, 913) und an die Novellierung des Kartellaufsichtsrechts, nach der ein Kartell den in seinem Schatten agierenden Außenseiter wegen seiner Preispolitik mit Zwangsmaßnahmen belegen durfte (oben, S. 815).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Wesentlichen nur noch das Mittel einer staatlichen Steuerung der Industrie. Also wurden bei der Behörde für den Vierjahresplan sogenannte »Generalbevollmächtigte für die Wirtschaft« eingesetzt[3049]. Sie hatten die Aufgabe, die Effizienz der Rüstungsindustrie durch Vorschläge für Standardisierung und Umstrukturierung zu steigern[3050]. Trotz dieser Bemühungen zeigte sich bei Kriegsbeginn, dass die deutsche Rüstungswirtschaft eine deutlich niedrigere Produktivität aufwies als in anderen Staaten[3051].

e) Die geschilderten wirtschaftspolitischen Maßnahmen belegen einzeln und in ihrer Gesamtheit, dass während der Kriegsvorbereitung die Erfüllung industrieller Produktionsziele in den Vordergrund rückte. In diesem Zusammenhang wurde die Politik des Mittelstandsschutzes, die in der nationalsozialistischen Frühphase jedenfalls auch gepflegt worden war, aufgegeben[3052]. Statistische Untersuchungen belegen für diese Phase dementsprechend ein deutliches Ansteigen der Betriebsgrößen[3053].

2. Staatseigene Unternehmensgründungen

Auf staatliche Initiative hin waren in der nationalsozialistischen Frühphase einige industrielle Branchen neu geschaffen worden[3054]. Obwohl hieran zunächst recht viele Unternehmen beteiligt worden waren, standen die neuen Märkte recht schnell unter der oligarchischen Beherrschung weniger Konzerne[3055]. Da der Staat dort die kapitalmäßige und technologische Vormacht der maßgeblichen Unternehmen duldete, dürfte sein unternehmerischer Einfluss bis zum Jahr 1936 gering geblieben sein. Dies stand im Einklang mit der allgemeinen

3049 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 301.

3050 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 301 f., nennt Generalbevollmächtigte für die Energiewirtschaft, für das Kraftfahrzeugwesen, für die Maschinenproduktion, für Sonderfragen der chemischen Erzeugung, für Eisen und Stahl sowie einen mit besonders umfassenden Kompetenzen ausgestatteten Generalbevollmächtigten für Bauwirtschaft.

3051 Bagel-Bohlan, Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 (1975), S. 21; Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 250 f., 253.

3052 Zu dem mittelstandsschützenden Ansatz, der zunächst beispielsweise im Zwangskartellwesen verfolgt worden war, oben, S. 823 (Bildung von Zwangskartellen zum Schutz kleinerer Betriebe vor den Großbetrieben) sowie Fn. 2719 (Maschinenverbote zum Schutz arbeitskräfteintensiver Produktionsformen).
Mit vorsichtigem Plädoyer dafür, kleinere und mittlere Betriebe wieder stärker zu fördern, Schrewe, ZStW 102 (1942), S. 555, 560 ff.

3053 Vgl. die Darstellung zu der Zeit ab 1937 bei Schrewe, ZStW 102 (1942), S. 555, 559.

3054 Dazu bereits oben, S. 805.

3055 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 335 f. (Zellwollindustrie und Werke zur Braunkohlenhydrierung); Keiser, WK 1939, S. 136, 144 (Zellwolle).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ordnungspolitischen Ausrichtung des Regimes von 1933-1936[3056]: Man wollte die Wirtschaft lenken, aber nicht selbst betreiben[3057].

Der geschilderte Grundsatz wurde ab dem Jahr 1936 fühlbar eingeschränkt. In den vom Vierjahresplan bevorzugten Produktionsbereichen gründete das Regime große staatseigene Unternehmen[3058]. Zu nennen sind hier etwa das Volkswagenwerk, die Junkerswerke sowie für Österreich das Alpen-Elektrowerk[3059]. Hervorragende Bedeutung hatte außerdem eine Reichsgründung im Bereich der Schwerindustrie, die »Reichswerke AG für Erzbergbau und Eisenhütten Hermann Göring« (auch: »Salzgitter-Konzern«, 1937)[3060]. Dieses neue Agglomerat verfügte schnell über zahlreiche Konzerngesellschaften und war bereits nach drei Jahren der größte Arbeitgeber des Deutschen Reichs[3061]. Um 1942 produzierte es doppelt so viel Stahl wie die private Stahlindustrie im Ganzen[3062]. Die private Schwerindustrie wurde von den von Göring geleiteten Einrichtungen des Vierjahresplans weit weniger gefördert und entwickelte sich daher ab 1936 deutlich langsamer als die Reichswerke[3063]. Offenbar geleitet von seinem singu-

3056 Bereits oben, Fn. 3005, wurden entsprechende Äußerungen von Hjalmar Schacht zitiert, der die wirtschaftspolitische Ausrichtung der Frühphase stark beeinflusst hatte.

3057 Schacht, Die deutsche Aktienrechtsreform (1935), S. 8.

3058 Die staatseigenen Gründungen als Machtdemonstration deutend, welche dadurch ausgelöst worden sei, dass die Wirtschaft bei der Umsetzung der ehrgeizigen staatlichen Ziele zu wenig Elan gezeigt habe, Abelshauser, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen (2003), S. 17, 29 f.; mit ähnlicher Tendenz und mit Details zum tatsächlichen Geschehensablauf Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 84 f.; differenzierend mit Verweis auf die Einbindung der Industrie in die staatliche Wirtschaftsplanung D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 309. – Speziell zur Reichswerke Hermann Göring AG Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 93 ff., 144 ff.

3059 Sitterding, WK 1937, 249 ff.; Keiser, WK 1939, S. 136, 152; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 306 ff., 519.

3060 Illau, WK 1937, 13 ff.; Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeitalter der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 99; historiografisch Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 93 ff., 144 ff.
Die im Jahr 1919 zwangsweise verstaatlichte AG Ilseder Hütte musste den Reichswerken Hermann Göring ihre Erzfelder abtreten, s. E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI (1981), S. 1035-1037. Die Vereinigten Stahlwerke verloren wichtige Unternehmensteile im Raum Salzgitter sowie in Österreich durch Enteignung, s. Mollin, Montankonzerne und »Drittes Reich« (1988), S. 102-109, 115-124. – Eingehende Schilderung der Konzernstruktur bei Keiser, WK 1939, S. 136, 138, 214, Darstellung im zeitlichen Verlauf bei A. Meyer, Das Syndikat (1986), S. 198-218.
Mit dem Urteil, dass im Fall der Reichswerke alle Finanzierungsfragen [d.h. auch: alle Überlegungen der Wirtschaftlichkeit] hinter den verfolgten industriepolitischen Zielen zurückgetreten seien, Miksch, WK 1936, 254, 255 f.

3061 H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 4, 36.

3062 Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 114.

3063 Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 106-114.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lären und außerprivatwirtschaftlich begründeten Machtanspruch trat das Staatsunternehmen den Kartellen der Eisen- und Stahlindustrie nicht bei; auch als später die Reichsvereinigung Eisen gegründet wurde, ließ es sich von der Mitgliedschaft dispensieren[3064].

Im März 1941 entstand die »Kontinentale Öl-AG« (»Konti-Öl«)[3065]. Sie wurde von öffentlichen und privaten Investoren gemeinsam gegründet und fungierte als Holding für alle Ölunternehmen, die außerhalb des Deutschen Reichs tätig waren. Mit den Namensaktien der Gründer war ein 50faches Mehrstimmrecht verbunden[3066].

Die zunehmende Betätigung des Staats als Unternehmer sowie die Ausweitung öffentlicher Aufträge warfen im Vergabewesen sowie in der Wettbewerbspolitik neue ordnungspolitische Fragen auf[3067].

3. Konjunktur, Bankwesen, Kapitalmarkt und Steuern

Ab dem Jahr 1936 wurde die faktische Emissionssperre am Kapitalmarkt schrittweise gelockert[3068]. In der Folgezeit gelang es jedoch nur den durch die staatliche Wirtschaftsplanung geförderten Unternehmen, neue Aktien und Anleihen am

3064 Mollin, Montankonzerne und »Drittes Reich« (1988), S. 144-147. – Zur Reichsvereinigung Eisen noch unten, S. 1158.
Aus der Literatur ist nicht ohne Weiteres zu klären, wie sich die Quoten- und Machtverteilung in den Kartellen der Eisen- und Stahlindustrie nach der Gründung der Reichswerke Hermann Göring weiterentwickelte, etwa im Hinblick darauf, dass die Stahlwerke Produktionsstätten an die Reichswerke verloren hatten (die mächtige Position der Reichswerke außerhalb der Kartelle ist dabei immer zu berücksichtigen). Die Frage lässt sich aber, soweit es sich um Aktiengesellschaften handelte, evtl. aus den Geschäftsberichten der konzernzugehörigen Unternehmen klären, denn das einschlägige Bilanzrecht forderte sowohl vor als auch nach dem Jahr 1937 grundsätzlich eine Berichterstattung »über die Zugehörigkeit der Gesellschaft zu preis- und absatzregulierenden Verbänden«. Angaben können aber evtl. mit Blick auf die Schutzklausel unterlassen worden sein.
Zur Rechtslage ab dem Jahr 1931: § 260 Abs. 2, § 260a Abs. 3 Ziff. 7 HGB 1931, mit Schutzklausel in § 260a Abs. 4 HGB 1931.
Zur Rechtslage ab 1937: §§ 127, 128 Abs. 2 Ziff. 9 AktG 1937, mit Schutzklausel in § 128 Abs. 3 AktG 1937.

3065 D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 429 ff. – Speziell über die Ausrichtung der Gesellschaft auf die Wirtschaft neu eroberter Gebiete Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 329 f., dort auch mit der offenbar privat organisierten Aufteilung der lothringischen Schwerindustrie.

3066 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 329; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 429 f.

3067 Hierzu Miksch, WK 1936, 251 ff.

3068 Bank-Archiv 1939, S. 319-321; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 372; Petzina, Autarkiepolitik im Dritten Reich (1968), S. 170 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

öffentlichen Markt unterzubringen[3069]. Ein für alle kapitalsuchenden Aktiengesellschaften zugänglicher Kapitalmarkt existierte während der gesamten Zeit des Nationalsozialismus nicht.

Die Belastung der Kapitalgesellschaften mit Körperschaftsteuer stieg zwischen 1936 und 1940 im Jahrestakt[3070].

Die staatliche Einwirkung brachte manchen Zweigen der Privatwirtschaft einen fühlbaren Bedeutungsverlust, namentlich dem privaten Bankgewerbe[3071]. Der Staat zog nicht nur wirtschaftliche Aufgaben an sich und führte sie in Eigenregie aus, sondern er förderte zum Teil aus politischen Gründen alternative Wirtschaftskonzepte. Nachteilig für das private Bankwesen wirkten sich die zunehmende Selbstfinanzierung der Aktiengesellschaften sowie die staatliche Förderung des Sparkassenwesens aus.

4. Die Marktordnungs- und Wettbewerbspolitik der nationalsozialistischen Mittelphase: Fortentwicklung der gewerblichen Selbstverwaltungsverbände zu einer Aufsichtsinstanz für die unternehmerischen Entscheidungen der Kartelle

Im Anschluss an die kartellfreundlichen Maßnahmen der nationalsozialistischen Frühphase hatte sich der Kartellierungsgrad der Wirtschaft weiter erhöht[3072]. Für das Jahr 1936 wird berichtet, dass die gesamte inländische Rohstoffproduktion sowie alle im Inland hergestellten Halbfertigprodukte monopolistisch gebunden gewesen seien, sei es durch Kartellvereinbarung, sei es durch Unternehmenszusammenschlüsse mit Alleinstellung oder sei es durch vertikale

3069 Petzina, Autarkiepolitik im Dritten Reich (1968), S. 170 f.; vgl. auch Bank-Archiv 1939, S. 319, dort ist zusammenfassend von einer »Lenkung des Kapitaleinsatzes« die Rede. – Über die zu einer staatlichen Konzessionspflicht zugespitzte Emissionskontrolle im Ersten Weltkrieg oben, S. 112.

3070 Der nicht ermäßigte Körperschaftsteuersatz (§ 19 Abs. 1 KStG 1934, RGBl. 1934 I, 1031, 1034) wurde für das Jahr 1936 auf 25 % erhöht (1935: 20 %) und für das Jahr 1937 auf 30 % erhöht (Art. 3 Ziff. 1 und Art. 1 Ziff. 1 des Gesetzes v. 27. August 1936, RGBl. 1936 I, 701). Weiter stieg der Tarif für das Jahr 1938 auf 35 % und für die Jahre 1939 und 1940 auf 40 % (Art. 1 Ziff. 1 des Gesetzes v. 25. Jul. 1938, RGBl. 1938 I, 952). - Hinzu trat die Belastung mit Gewerbesteuer, die nach Haussmann mit ca. 12 % des Ertrags anzusetzen war (Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung«, 1938, S. 136). – Im Rahmen dieser Arbeit wurde nicht geprüft, ob und in welchem Umfang die Gewerbesteuerschuld das körperschaftsteuerpflichtige Einkommen minderte.

3071 Speziell zum Bedeutungsverlust des privaten Bankwesens James, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 25, 29 f.

3072 Dazu bereits oben, Fn. 2669.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Wettbewerbsbeschränkungen[3073]. Im Bereich der Fertigfabrikate habe der Kartellierungsgrad bei mindestens 50 % gelegen.

a) Die ökonomische Kartellaufsicht der Gruppen und Wirtschaftskammern

Angesichts dieses realwirtschaftlichen Befundes lief die vom Regime gewollte Wirtschaftslenkung in hohem Maße auf eine Lenkung der Kartelle hinaus[3074]. Bereits in seiner Frühphase hatte der nationalsozialistische Staat damit begonnen, die Reichsgruppen und die ihnen untergeordneten Gruppen als seine »Agenten« für die Beilegung industrieller Konflikte und die Durchsetzung staatlicher Interessen zu nutzen[3075]. Soweit der Staat bestimmte kollektive industrielle Strukturen herbeiführen wollte, war dies im Ergebnis nur durch marktregelnde Anweisungen der Gruppen an die noch immer überwiegend privat geführten Kartelle möglich gewesen[3076]. Diesem Ansatz hatten die Betroffenen allerdings zum Teil entgegengehalten, dass die Fachgruppen gerade nicht zur Marktregelung befugt seien[3077].

3073 Kirchheimer, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 285, 310 Endn. 32 m. Nachw.; über einige Neuabschlüsse bzw. Vertragsverlängerungen in den wichtigen Verbänden berichtet Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 114-117.

3074 Vgl. allgemein zum Ansatz der Wirtschaftslenkung den Nachw. in Fn. 3012.
Ausdrücklich mit der Feststellung, dass der Staat die umfassende Organisation der Wirtschaft in Verbänden zunächst gefördert, sie dann aber als Grundlage verstärkten staatlichen Zugriffs genutzt habe, namentlich für einen Zugriff auf die Kartelle über die Gruppen, Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 117 f., 124 f., 126-130. – Zur Instrumentalisierung der Gruppen sogleich im Text.

3075 S. die oben, Fn. 2600 a.E., erwähnten Beispiele (»Ersatzteilstreit«, »Elektro-Abkommen« sowie die Senkung der Kapitalmarkterträge durch die Mitglieder der Reichsgruppe Versicherung).

3076 So verhielt es sich in den Fällen »Ersatzteilstreit« und »Elektro-Abkommen« (Fn. 2600 a.E.). – Zur begrifflichen Unterscheidung zwischen Marktordnung und Marktregelung Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 12 f.

3077 Zu den Fällen »Ersatzteilstreit« und »Elektroabkommen« s. Berthmann, KartRundsch 1936, 683 ff.
Mit der im Text gekennzeichneten Argumentation protestierte ein Mitglied der Reichsgruppe Versicherung dagegen, dass es durch die Reichsgruppe, angeleitet durch nachdrückliche »Empfehlungen« des Staats, zu einer freiwilligen Herabsetzung seiner Anlagezinssätze und damit seiner Anlageerträge bewegt werden sollte. Diese von Feldman (Allianz and the German Insurance Business, 2001, S. 153 ff.) historiografisch aufbereiteten Vorgänge charakterisieren treffend das in dieser Zeitphase herrschende System allgemeiner wirtschaftspolitischer Lenkung.
Dazu, dass es den Reichsgruppen und ihren Untergliederungen seit ca. 1934 verboten gewesen war, Kartellvereinbarungen im engeren Sinne (»Marktregelungen«) vorzunehmen, bereits oben, S. 812.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

α) In dieser Lage verlieh der sogenannte Marktordnungserlass des Reichswirtschaftsministers vom 12. November 1936 den Reichsgruppen und ihren Untergruppen ein explizites Aufsichtsrecht über das private Kartellwesen[3078]. Hierzu wurden die Gruppen den Kartellen formal übergeordnet[3079]. Die Gruppen erhielten die Aufgabe, sich bereits im Vorfeld über alle marktregelnden Maßnahmen der Kartelle zu unterrichten und bei den Kartellverhandlungen die Allgemeininteressen zu vertreten, seien dies Gesamtinteressen der Branche oder allgemeine wirtschaftspolitische Ziele des Staats[3080]. Ergänzend wurden die Gruppen damit betraut, das Kartellverzeichnis ihrer Branche zu führen[3081].

In organisatorischer Hinsicht bedeutete dies, dass die als Selbstverwaltungseinrichtungen der privaten Wirtschaft konzipierten Reichsgruppen hoheitliche Befugnisse erhielten, sie wurden Träger der öffentlichen Wirtschaftsverwaltung[3082]. In sachlicher Hinsicht hieß dies, dass die geschäftlichen Entscheidungen der privaten Kartelle erstmals einer zwar mittelbaren, aber im Ansatz lü-

3078 Erlaß des Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministers v. 12. November 1936 – II Pr. 27258/36, IV 33301/36 –, betreffend die Zusammenarbeit mit der Organisation der gewerblichen Wirtschaft und ihr Verhältnis zu marktregelnden Verbänden. MinBl für Wirtschaft 1936, 269 f., erneuter Abdruck in MinBl für Wirtschaft 1937, 36-38, ferner abgedruckt bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. IV, S. 15 ff.; Erläuterungen zum Marktordnungserlass bei Müllensiefen/Dörinkel, ibid., Abschn. XIV, S. 19-68, Übersicht über die reichhaltige zeitgenössische Literatur zu den Bereichen Wirtschaftsorganisation und Marktordnungserlass ibid., Abschn. XIV, S. 85 ff.
Das an die Fachgruppen gerichtete Verbot, selbst als Kartell tätig zu werden, blieb im Marktordnungserlass zwar bestehen, konnte aber in geeigneten Fällen durch staatliche Einzelanweisung durchbrochen werden, s. sogleich im Text.
Zur offiziellen wirtschaftspolitischen Doktrin, die in dieser Phase eine zentrale, im öffentlichen Interesse ausgeübte Wirtschaftslenkung mit einer möglichst weitgehenden Selbstverwaltung der Wirtschaft verbinden wollte, vgl. den mit einer Quelle versehenen Bericht bei Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 321-323.
Zum Marktordnungserlass erging im April 1937 ein gemeinsamer Durchführungserlass aller Wirtschaftsgruppen, Abdruck mit Anlage bei Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 351-354.
Ein erster Bericht der Reichsgruppe Industrie an das RWM über die Durchführung der durch den Marktordnungserlass übertragenen Aufgaben findet sich bei Müllensiefen/Dörinkel, (ibid., Abschn. XIV, S. 70 ff.).

3079 S. den Marktordnungserlass (oben, Fn. 3078), Abschn. II Abs. 4 vor Ziff. 1.

3080 Abschn. II Ziff. 3 des Marktordnungserlasses (oben, Fn. 3078).

3081 Zum Kartellverzeichnis s. Abschn. II Ziff. 2 des Marktordnungserlasses (oben, Fn. 3078); dazu, dass das Kartellverzeichnis zuvor im RWM angelegt worden war, s. oben, S. 814.
Andere im Marktordnungserlass genannte Aufgaben wie Statistik, Normung, Buchhaltungs- und Kalkulationsrichtlinien sowie Marktanalysen (s. Abschn. I) waren den Gruppen jedenfalls in Ansätzen bereits seit ihrer Errichtung zugeordnet gewesen.

3082 Vgl. Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 215.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ckenlosen öffentlichen Kontrolle unterworfen wurden[3083]. Diese ökonomisch orientierte Aufsichtsform unterschied sich fundamental von der hergebrachten Kartellaufsicht der Weimarer Zeit. Während der Weimarer Zeit und tendenziell auch noch in der frühen NS-Zeit hatte sich die staatliche Aufsicht über das private Kartellwesen auf die Durchsetzung des überkommenen kartellrechtlichen Ordnungsrahmens beschränkt. Zu denken ist hier an die Kartellverordnung von 1923 und andere »kartellpolizeiliche« Regelungen, etwa aus der Wirtschaftskrisenzeit, die im Grundsatz fortgalten und nur in bestimmten Punkten nach nationalsozialistischen Vorstellungen angepasst und ergänzt worden waren[3084]. Öffentliche Regelungen für die Geschäftspolitik der Kartelle hatten bis zu diesem Zeitpunkt nur teilweise bestanden, nämlich im Bereich der Preispolitik sowie in Ansätzen im Bereich der Investitions- und Stilllegungspolitik. Die Kartellaufsicht der Gruppen deckte diese Bereiche ebenfalls ab, erfasste darüber hinaus aber auch alle übrigen geschäftspolitischen Entscheidungen der Kartelle, etwa über Produktionskontingente, Qualitätsvorgaben, Rationalisierungspolitik oder Gruppenschutz[3085]. Das Konzept war aber insofern nicht neu, als auch die Unternehmensverbände der Weimarer Zeit sich mit der Abstimmung konfligierender Kartellinteressen befasst hatten, damals allerdings auf rein privatrechtlicher Grundlage[3086].

Der Staat nutzte die neue Struktur, um in »Marktregelungskonflikten«, also in Wettbewerbskonflikten, auf dem Weg über die Gruppen verbindlich auf die Kartelle einzuwirken. Hierzu erließ die zuständige staatliche Stelle typischerweise einen speziellen Rechtsakt, der die einschlägige Fachgruppe zur Herbeiführung einer Marktregelung autorisierte[3087], die Fachgruppen setzten diese

3083 Vgl. die Bewertung und den Bericht über erste praktische Erfahrungen mit der Kartellaufsicht im Bericht der Reichsgruppe Industrie (Ziff. A.2), auszugsweise abgedruckt bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 70, 73 f.

3084 Als Neuregelung der Wirtschaftskrisenzeit galt die Kartellnotverordnung weiter, als nationalsozialistische Maßnahme im kartellpolizeilichen Bereich ist vor allem das Zwangskartellgesetz zu nennen.

3085 Gegen Ende der nationalsozialistischen Zeit stellte Ullrich rückblickend fest, dass die Zwangsbefugnisse nach der Kartellverordnung, dem Zwangskartellgesetz usw. beim RWM geblieben seien, die Kartellaufsicht der Gruppen sei zur Durchsetzung wirtschaftspolitischer Anliegen des Staates genutzt worden, s. Selbstverwaltungsaufgaben und Auftragsangelegenheiten in der Deutschen Wirtschaftsorganisation (1945), S. 54 f.

3086 Vgl. hierzu Brady, PScQ 56 (1941), S. 199 ff., 379 ff., hier: 218 f.

3087 Vgl. Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 20 f., 24-27: Im Jahr 1938 existierten durch staatlichen Rechtsakt vorgeprägte oder abgesicherte Marktordnungen für das Kachelofengewerbe, für die Bauindustrie und die Vergebung von Bauleistungen, für das Zentralheizungs- und Lüftungsfach, für den Bereich Kälte-, Wärme- und Schallschutzisolierung; ferner kam es zu Regelungen über die Preisbildung im grafischen Gewerbe, über die Kalkulation im Grau- und Metallgussgewerbe, über ein Verbot von Zuwendungen im Bereich Büromaschinen, über die Preisbildung bei Kraftfahrzeugen, über

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Vorgabe in einem weiteren Schritt um. Der Grundsatz, dass die Fachgruppen selbst keine verbindliche Marktregelung durchführen sollten, galt insoweit nicht mehr[3088]. In ausgewählten Branchen ließ es sich das Regime nicht nehmen, privat getroffene Kartellabreden unmittelbar durch staatliche Rechtsverordnung zu »stützen«[3089]. Nur sehr vereinzelt erließ der nationalsozialistische Staat Gesetze, die in einer Branche die Ordnung der Wettbewerbsverhältnisse von Grund auf determinierten[3090].

Diese Aufzählung umfasst nur die Fälle, in denen das Regime glaubte, explizit durch Regelungen auf das Marktgeschehen einwirken zu müssen, etwa weil gruppen- oder kartellübergreifende Interessenkonflikte beigelegt werden sollten. Vermutlich hat die neue Struktur aber darüber hinaus bereits dank ihrer Existenz die Bereitschaft der Akteure erhöht, marktregelnde, d.h. konfliktbeilegende und wettbewerbsbeschränkende Abreden zur Marktaufteilung zu treffen[3091]. Die dargestellte Struktur erleichterte es dem Regime so, über die Grup-

---

Rabatte im Bereich Körperpflegemittel, über Handelsspannen und Preisbildung bei Landmaschinen und landwirtschaftlichen Geräten, über die Provision beim Vertrieb von Staubsaugern, über Arbeitsgemeinschaften und Kalkulationsrichtlinien im Glaserhandwerk, über die Zuständigkeitsabgrenzung und über Handelsspannen im Zigarettenhandel und über die Handhabung des Eigentumsvorbehalts im Bereich der Reichsgruppe Industrie; außerdem existierten Beschränkungen für die Tätigkeit deutschen Drahtindustrie in Österreich (Genehmigung der zuständigen Fachgruppe erforderlich) und Obergrenzen für die Preise der Halb- und Fertigwaren aus Hanf. Auf die Tätigkeit der Gruppen im Bereich des Außenhandels und deren marktregelnde Wirkung hat Neumann hingewiesen, s. Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 325.

3088 Dieser Grundsatz war in Abschn. II Ziff. 3 Abs. 1 des Marktordnungserlasses (oben, Fn. 3078) zwar aufrechterhalten, jedoch gleichzeitig für Ausnahmeregelungen geöffnet worden (ibid., Abschn. II Ziff. 3 Abs. 2).

3089 So namentlich im politisch sensiblen Bereich der Rundfunkempfangsapparate und Lautsprecher, vgl. Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 20, 21-24.

3090 Von herausragender Bedeutung war hier das Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz) v. 13. Dezember 1935, RGBl. 1935 I, S. 1451 ff.). Darstellend Stier, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 281, 284-299. Zu Bestrebungen der frühen Weimarer Republik, mit Hilfe eines Gesetzes über die Elektrizitätswirtschaft eine Teilsozialisierung und Selbstverwaltung nach dem Vorbild der Kohlen- und Kaliwirtschaft zu begründen, Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928), S. 42 f.
Bestimmte wirtschaftliche Betätigungsformen im Bankwesen untersagte das Gesetz v. 3. Juli 1934, RGBl. 1934 I, 593 f. (Auflösung bestehender Unternehmen sowie Verbot von Unternehmensneugründungen im Bereich des ausschließlich bargeldlosen Zahlungsverkehrs) sowie das Gesetz v. 13. Dezember 1935, RGBl. 1935 I, 1457-1459 mit DVO v. 12. März 1936, RGBl. 1936 I, 162 ff. (Auflösung bestehender und Verbot neuer sog. Zwecksparunternehmungen).

3091 So fand beispielsweise die Neuregelung des Kraftfahrzeughandels ganz ohne regulierende Einwirkung des Staats statt. Die Automobilproduzenten schlossen zum 1. Januar 1934 mit dem Reichsverband des Kraftfahrzeughandels ein detailliertes Abkommen (Produzent ist in der Gestaltung des von ihm vorgegebenen Endverkaufspreises frei, insofern keine Preisregu-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

pen auf die Kartelle einzuwirken. Wo diese Einwirkung geräuschlos zum Erfolg führte oder es zu freiwilligen Einigungen kam, waren spezielle staatliche Rechtsakte nicht mehr erforderlich. Umgekehrt wurden die Kartelle sicherlich von den zwischengeschalteten Gruppen in mancher Hinsicht von staatlichen Einwirkungsversuchen abgeschirmt.

Aus rechtlicher Sicht stellte sich die Frage, ob die Gruppen durch ihre Aufsichtstätigkeit und einige weitere obrigkeitliche Aufgaben selbst zu Hoheitsträgern geworden waren, oder ob es bei der Einstufung als privater Verband blieb, die hoheitlichen Entscheidungen also nur kraft staatlicher Beleihung ergingen. Das Reichsgericht meinte in einem Urteil aus dieser Zeit, dass die Gruppen noch als Vereine des bürgerlichen Rechts anzusehen seien[3092]. Zwar sei die Tätigkeit einer Gruppe, auch soweit sie durch Auskünfte und Empfehlungen die wirtschaftliche Tätigkeit ihrer Mitglieder betreue, öffentlich-rechtlicher Natur, und könne daher nicht mit den Mitteln des Vereinsrechts angegriffen werden. Gleichwohl hafte die Gruppe für Delikte ihrer Organe und Verrichtungsgehilfen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Im späteren Nationalsozialismus unterschied man sodann ausdrücklich zwischen übertragenen Aufgaben und Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gruppen[3093].

β) Kurz zuvor war das Gruppensystem einer Reform unterzogen worden. Das System der Reichsgruppen war seit seiner Errichtung nicht nur fachlich, sondern auch regional untergliedert; in den Regionen hatten sich Bezirksgruppen der Reichsgruppen gebildet, die in ihrer Zahl und in ihrer branchenmäßigen Ausrichtung abhängig von der Struktur der vor Ort vorhandenen Wirtschaft waren. Nunmehr wurden die in einer Region jeweils vorhandenen Bezirksgruppen der Reichsgruppe Industrie und der Reichsgruppe Handel, unter Aufrechterhaltung ihrer im Übrigen bestehenden organisatorischen Selbständigkeit, zu

---

lierung, Preisnachlass gegenüber dem Kunden verboten, Preisnachlass gegenüber dem Händler prozentual begrenzt, als Preis für den Ankauf von Altwagen ist die Bewertung durch eine unabhängige Taxstelle zugrunde zu legen, um versteckten Preisnachlässen entgegenzutreten), s. Miksch, WK 1936, 195, 197.
Die Strukturen, die hier geschaffen wurden, prägten bekanntlich die Geschäftspraxis des Automobilhandels noch Jahrzehnte nach dem 2. Weltkrieg.

3092 RG, Urt. v. 12. Oktober 1938 – II 222/37 [Ruberoidwerke AG/Fachuntergruppe Dachpappenindustrie], RGZ 158, 257 ff., zu dem zugrunde liegenden Sachverhalt unten, Fn. 3109. – Vgl. auch Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 1943), S. 318.
E. R. Huber hatte sich demgegenüber bereits in der nationalsozialistischen Frühphase dafür ausgesprochen, die Erfüllung öffentlicher Aufgaben als entscheidendes Indiz dafür zu sehen, dass eine Zwangskörperschaft insgesamt dem öffentlichen Recht angehöre, s. KartRundsch 1933, 272 ff., insb. 278 f.

3093 S. unten, Fn. 3846 a.E.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

einer regionalen sogenannten »Wirtschaftskammer« zusammengefasst[3094]. Die ortsansässigen Gruppen der verschiedenen Industrie- und Handelsbranchen waren gehalten, sich in der Wirtschaftskammer miteinander abzustimmen sowie den fachlichen Austausch mit der regional zuständigen Industrie- und Handelskammer herbeizuführen[3095]. Zur Erfüllung ihrer Aufgabe erhielten die Wirtschaftskammern ein eigenes Recht zur Beaufsichtigung der Geschäftspolitik der Kartelle, das neben die sachlich gleichartige Kartellaufsicht der Gruppen trat[3096]. Die Wirtschaftskammern existierten bis zum Jahr 1942[3097].

3094 Erlaß des Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministers vom 7. Juli 1936 – IV 18631/36 –, betreffend die Reform der gewerblichen Wirtschaft. MinBl für Wirtschaft 1937, 29 ff., s. hier Abschn. II A Ziff. 5 und Abschn. II B Ziff. 1-5 (ibid., S. 30, 31 f.): Die bei den Reichsgruppen Industrie und Handel nach regionalen Gesichtspunkten gebildeten Bezirksgruppen erhalten zugleich die Funktion einer Industrieabteilung bzw. einer Großhandels-, Einzelhandels- oder Ein- und Ausfuhrabteilung bei der Wirtschaftskammer.
Ausführend Erlass betreffend die Zusammenarbeit mit der Organisation der gewerblichen Wirtschaft (Gruppen und Wirtschaftskammern) v. 29. Juli 1936, MinBl für Wirtschaft 1937, 35 f., sowie Erlass betreffend Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft v. 20. Juli 1937, MinBl für Wirtschaft 1937, 38.

3095 Erlaß des Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministers vom 7. Juli 1936 – IV 18631/36 –, betreffend die Reform der gewerblichen Wirtschaft. MinBl für Wirtschaft 1937, 29 ff. Zu diesem mit Fundstelle und detaillierter Inhaltsanalyse D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 293-297: Schaffung von Wirtschaftskammern als Unterbau der Reichswirtschaftskammer, jeweils mit regionaler und organisatorischer Angliederung an eine ausgewählte Industrie- und Handelskammer; vgl. zum Reformerlass auch Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 215; Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 1943), S. 382-384; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 295 ff.
Der Teil des Reformerlasses, der das Verhältnis der Gruppen zu den Kartellen (»marktregelnden Verbänden«) betraf und eine Vorstufe und Rahmenregelung für den Marktordnungserlass v. 12. November 1936 (oben, Fn. 3078) bildete, ist abgedruckt bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. IV, S. 20 ff., Erläuterung ibid., Abschn. XIV, S. 14-18.

3096 S. Abschn. II Ziff. 3 des Marktordnungserlasses (oben, Fn. 3078), im Fall überregional bedeutender Kartelle war die Reichswirtschaftskammer zu konsultieren, s. dort Abs. 1, Satz 3, 4; bei regional tätigen Marktverbänden wirkten die jeweils betroffenen örtlichen Wirtschaftskammern mit, s. Abschn. II. Ziff. 3 des Erlasses, dort letzter Absatz. – Durch ihr System gesamtwirtschaftlicher Repräsentation und ihre auf gesamtwirtschaftliche Selbststeuerung ausgerichtete Zweckbestimmung erscheinen die Wirtschaftskammern dem heutigen Betrachter eher als öffentlich-rechtliche Körperschaften.
Die Kartelle unterstanden mithin einer doppelten Aufsicht durch Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft.

3097 S. unten, Fn. 4048.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Konsequenzen für die Wirtschaftspraxis

Die Kartellpraxis dieser Zeit tendierte zunehmend dazu, auf explizite Preisfestlegungen zu verzichten und sich auf gemeinsame Kalkulationsgrundlagen zu verständigen. So entstand ein erneuertes System des Kalkulationskartells[3098]. Als Motiv für die Neuausrichtung wird in der Literatur angegeben, dass die offizielle Wirtschaftspolitik eine zunehmend kritische Haltung gegenüber den Kartellpreisen einnehme; diese könne durch transparente Kalkulationsvereinbarungen aufgefangen und zum Teil widerlegt werden[3099]. Trotz ihrer preispolitischen Neuausrichtung wurden die Kartelle in der auf Produktivitätssteigerung ausgerichteten Wirtschaftspolitik des Regimes zunehmend kritisch gesehen[3100].

Der Marktordnungserlass des Jahres 1936 wendete sich gegen die personellen Verflechtungen, die zwischen den privaten Kartellorganisationen und den Fachgruppen entstanden waren[3101]. Das Verbot wurde jedoch nicht nachdrücklich durchgesetzt[3102]. Auch in der Folgezeit waren es vor allem hohe Repräsentanten des Kartellwesens und der dort bestimmenden Unternehmen, welche maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gruppen ausübten[3103].

3098 Zum Hintergrund und zu den Details des Kalkulationskartells etwa Berthmann, Kart-Rundsch 1936, 587 ff.

3099 S. Berthmann, ibid. – Nach der Darstellung von Russell (ZStW 97, 1937, 499, 512 f.) wurde in der Grau- und Metallgussbranche sogar das Instrument der Zwangskartellierung eingesetzt, um einen Übergang auf das Kalkulationskartell zu ermöglichen; weil in dieser Kartellierungsform die Einhaltung der vertraglichen Bindung besonders schwer zu kontrollieren sei, müsse eine große Verbandstreue herrschen, diese werde durch die Beseitigung der letzten Außenseiter gefördert. – Ganz offenbar versprach sich die offizielle Wirtschaftspolitik der nationalsozialistischen Mittelphase außerordentliche Vorteile vom Kalkulationskartell. Mit kritischem Rückblick auf das Kalkulationskartell Müller-Henneberg, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, S. 110.

3100 Zur staatlichen Kritik am Kartellwesen s. den Bericht bei Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 322 f.; allgemein dazu, wie die Industrie ab 1936 mittels öffentlichen politischen Drucks am »Gemeinwohl«, d.h. an den spezifisch nationalsozialistischen Produktionsvorgaben ausgerichtet werden sollte, Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 99. – Zum Schicksal der Kartelle in der nationalsozialistischen Spätphase unten, S. 1170 ff.

3101 S. den Marktordnungserlass (oben, Fn. 3078), Abschn. II.1.

3102 Der Bericht der Reichswirtschaftskammer über noch verbleibende Doppelmandate, den der Marktordnungserlass (oben, Fn. 3078, Abschn. II.1) angefordert hatte, kam offenbar nicht zustande, vgl. Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 325.
Der erste Bericht, den die Reichsgruppe Industrie über ihre Kartellaufsichtstätigkeit erstattete, räumt ausdrücklich ein, dass noch personelle Überschneidungen bestünden, s. bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 70, 72.

3103 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 324-328.
In Industrien, die von einem monopolistischen Konzern geführt wurden, welcher auf Kartellbildung nicht mehr angewiesen war, namentlich in der von der IG Farbenindustrie geführten chemischen Industrie, waren ceteris paribus personelle Verbindungen des Mono-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In den Gruppen und Wirtschaftskammern herrschte kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung das Führerprinzip, es bestand also eine politische Steuerung »von oben«[3104]. Im Bereich der privaten Kartelle galten nach Auffassung der Reichsgruppe Industrie weiterhin die herkömmlichen Entscheidungsregeln des Privatrechts, das Führerprinzip sei nicht anwendbar[3105]. So selbstverständlich dieser Ansatz aus privatrechtlicher Perspektive war, so heikel war er aus politischer Sicht. Denn er zielte ganz offenkundig darauf ab, die Entscheidungsspielräume der bislang im Kartell herrschenden Unternehmen gegen Usurpationsversuche der Staatsführung absichern. Die nationalsozialistisch gelenkte Öffentlichkeit setzte mit ihrer Kritik genau an dieser Stelle an[3106]. Die Gruppen seien beauftragt worden, über die Kartelle zu herrschen; es sei ein Missstand, wenn stattdessen die politisch nicht hinreichend gleichgeschalteten Kartelle die wirtschaftsverwaltende Tätigkeit der Gruppen lenkten.

Dank der staatlich auferlegten Pflicht zur Ablieferung statistischen Materials[3107] waren die Fachgruppen ausgezeichnet über die betriebliche Situation der gruppenzugehörigen Unternehmen informiert. Umgekehrt ermöglichten die geschilderten personellen Verknüpfungen es den Kartellen nicht selten, auf halbamtliches Wissen der Fachgruppen zuzugreifen. Dies ermöglichte es ihnen, noch gezielter gegen Kartell-Außenseiter vorzugehen[3108]. Die klar anstößigen Geschehnisse, die einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dieser Zeit zugrunde liegen[3109], dürften charakteristisch für die Gefahren der neuen Wirtschaftstruktur sein.

---

polunternehmens mit den Wirtschaftsgruppen entscheidend, s. Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 85.

3104 Vgl. oben, S. 790.

3105 So die Reichsgruppe Industrie im ersten Bericht über ihre Kartellaufsichtstätigkeit, s. bei Müllensiefen/Dörinkel, Kartellrecht (3. Aufl. 1938), Abschn. XIV, S. 70, 79.

3106 Berichtend Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 324.

3107 Zur Zuständigkeit der Gruppen für Statistik s. Abschn. I des Marktordnungserlasses (oben, Fn. 3078).

3108 Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 223.

3109 RG, Urt. v. 12. Oktober 1938 – II 222/37 [Ruberoidwerke AG/Fachuntergruppe Dachpappenindustrie], RGZ 158, 257-259: Die Ruberoidwerke AG, eine im Bereich der Fertigung von Dachpappe tätige Aktiengesellschaft war nach Streitigkeiten aus dem Dachpappenkartell ausgetreten [und hatte sich hierdurch den vom Kartell auferlegten Bindungen entzogen]. Der Vorsitzende des Dachpappekartells war zugleich Leiter der Fachuntergruppe Dachpappenindustrie in der Reichsgruppe Chemische Industrie. Für das Kartell forderte er die Ruberoidwerke mehrfach zum Wiedereintritt auf, diese behielt jedoch ihre Außenseiterstellung bei. Wichtige Großauftraggeberin bei der Fachuntergruppe Dachpappe war die Deutsche Reichsbahn. Die Reichsbahn ihrerseits hatte, um alle jüdischen Unternehmen aus ihren Lieferantenlisten streichen zu können, von der Fachuntergruppe Dachpappenindustrie die Benennung der jüdischen Dachpappenunternehmen erbeten. Hierauf meldete der Fachgruppenleiter über die Ruberoidwerke, dass ihr Geschäftsleiter möglicherweise eine »nicht-arische« Abstammung verschleiere; Nachforschungen bei der Reichsstelle für Sippenforschung

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In einigen kartellfreien Industrien gelang es den Fachgruppen aufgrund ihrer Machtstellung und der zur Verfügung stehenden Informationen, ihre Mitgliedsunternehmen erstmals zu kartellähnlichen Marktregulierungen zusammenzuführen[3110]. Ferner trafen die Fachgruppen produzierender Branchen (aus den Reichsgruppen Industrie oder Handwerk) in einigen Fällen mit den sachlich zuständigen Fachgruppen des Handels (Reichsgruppe Handel) Vereinbarungen über Rabatte, Preisstellungssysteme sowie bevorzugten oder ausschließlichen Verbandsverkehr[3111]. Daneben kam es weiterhin zu marktregelnden Vereinbarungen der Kartelle untereinander[3112].

5. Konsequenzen für den Wettbewerb

Ein Beitrag aus dem Jahr 1939 konstatierte, dass sich drei wettbewerbliche Teilsysteme entwickelt hätten, nämlich ein Bereich der Monopolwirtschaft, ein Bereich der Wettbewerbswirtschaft und ein Bereich der Befehlswirtschaft[3113]. Der Bereich der Wettbewerbswirtschaft sei deutlich zurückgedrängt[3114].

In dieser Zeit existierten durchaus noch Stimmen, die die neuen Strukturen aus ordnungspolitischer Sicht kritisierten[3115]. Die betreffenden Autoren forder-

---

seien erforderlich. Daraufhin wurden die Ruberoidwerke bei der Reichsbahn aus der Lieferantenliste des Jahres 1935 gestrichen.

3110 Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 223 f., mit den Beispielen Fertigung von Verpackungskisten und von kleinen Haushaltsleuchten; vgl. auch Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 324.

3111 Bruck (ibid., S. 224) nennt hier den Eisen- und den Kohlenhandel sowie den Großhandel mit Walzglas. Entsprechende Verhandlungen würden in den Bereichen Kfz-Ersatzteile und elektrotechnische Artikel geführt. Zum Teil sei es durch die Vermittlung der Fachgruppen sogar zu verbindlichen Preisregelungen zwischen den Produzenten und dem Handel gekommen, so z.B. in den Bereichen Kraftfahrzeuge, Motorräder, Radioapparate, Linoleum, Zigaretten und Bücher. – Zu der für den Handel mit Kraftfahrzeugen letztlich getroffenen verbandsübergreifenden Vereinbarung bereits oben, Fn. 3091.
In den Bereichen Kfz-Ersatzteile und elektrotechnische Artikel führten die Verhandlungen zwischen den Fachgruppen zu keinem Ausgleich und wurden im Jahr 1936 letztendlich durch staatliche Anweisung beendet, s. dazu bereits oben, Fn. 2600 a.E.

3112 Aus diesem Bereich mit einem Konflikt über ausschließlichen Verbandsverkehr und Rabattsysteme RG, Urt. v. 28. Februar 1938 – IV 223/37 [Bund der Deutschen Eisenhändler], DJ 1938, 727 ff.

3113 Neuling, ZStW 99 (1939), 279, 288 ff., s. insb. S. 293, 296 f.: Befehlswirtschaft durch die Lenkung der Zins- und Preisbildung, durch die Beschränkung Gewerbefreiheit (Neuerrichtungs- und Erweiterungsverbote) und durch das am Kapitalmarkt bestehende Emissionsverbot. – Eine kritischere Analyse findet sich bei Miksch WK 1936, 339 ff.

3114 Neuling, ZStW 99 (1939), 279, 310 f., im Folgenden mit dem Versuch, für einige Branchen Restbestände marktwirtschaftlicher Bewegungsfreiheit herauszuarbeiten.

3115 Verhalten kritisch Miksch WK 1936, 339 ff. – Mit wirtschaftstatsächlich sehr konkreten Befunden Böhm, Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpfe-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ten mehr Bewegungsfreiheit für den »freien« Wettbewerb[3116]. Für die offizielle Wirtschaftspolitik standen sie aber nicht.

II. Das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 zwischen Ordnungspolitik und Wirtschaftspolitik

Die Debatte über die Reform des Aktienrechts hatte sich über die gesamte nationalsozialistische Frühphase erstreckt[3117]. Nun, in der Phase der Kriegsvorbereitung, wurde das Reformprojekt zum Abschluss gebracht. Am vierten Jahrestag der nationalsozialistischen »Machtergreifung« erließ die Reichsregierung durch Beschluss das neue Aktiengesetz[3118].

Der in der Öffentlichkeit jahrelang gepflegten und im Nationalsozialismus sogar parteiamtlich verstärkten Kritik am Aktienwesen setzte das neue Aktiengesetz ein Ende. Mit Vollendung der Aktienrechtsreform galten die Probleme der Aktiengesellschaft als abgearbeitet, das Aktienwesen als gereinigt. Die Aktiengesellschaft erlebte ihre Erhöhung zu einer staatlich geschützten Einrichtung und wurde ganz offenbar in das für staatliche Institutionen geltende Kritikverbot einbezogen[3119].

Sucht man nach dem rechtspolitischen Profil des neuen Gesetzes, so stechen zwei Eigenschaften ins Auge. Zum einen ging es dem neuen Aktienrecht um die ordnungs- und sozialpolitische Einhegung der Aktiengesellschaften. Zum anderen erstrebte es aus wirtschaftspolitischen Gründen eine Stärkung der Unternehmen und sah insbesondere in dem Ausbau der Machtposition der Verwaltungen das geeignete Mittel.

---

rische Leistung (1937): Kritik an der Ausdehnung staatlicher Marktregelungen (S. 156 f.); Vorzugswürdigkeit von Kalkulationsrichtlinien gegenüber Preisfestsetzung, Kritik an Investitions- und Abschreibungszwang (S. 170); Probleme der eigenwirtschaftlichen Tätigkeit des Staates (S. 170-174).

3116 Miksch WK 1936, 339, 347 f.; Böhm, Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung (1937), S. 185-189.

3117 Zum bisherigen Verlauf oben, S. 878 ff.

3118 Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) v. 30. Januar 1937, RGBl. 1937 I, 107 ff., berichtigt ibid., S. 588, 1140.
Neuere Gesamtdarstellung bei Bayer/Engelke, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. I (2007), S. 619, 644 ff.

3119 Nachdem Schlegelberger vor der Reichsgruppe Industrie das neue Aktiengesetz vorgestellt hatte, wurde berichtet (s. DJ 1937, 289, 290): »Der Staatssekretär bezeichnete das neue Recht als ein Stahlgerüst, an das sich das lebendige Leben der Wirtschaft anklammern müsse. Das neue Aktiengesetz wolle nichts anderes, als unsere vorbildlich geleiteten Unternehmen in ihrem Bestreben, durch das Unternehmen dem Volke zu dienen, unterstützen.«
Zu dieser Restaurationstendenz kritisch Pritzkoleit, Männer, Mächte, Monopole (1953), S. 29 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1. Ordnungspolitische Weichenstellungen im Verhältnis von Aktiengesellschaft und Staat

Spätestens seit den sogenannten Aktienskandalen der Wirtschaftskrisenzeit bestand rechtspolitisch Einigkeit darüber, dass der Staat umfassend Verantwortung für die Abläufe bei den Aktiengesellschaften zu übernehmen und durch Bereitstellung eines ordnungspolitischen Regelwerks schädliche Missbräuche zu verhüten habe. Diese Position hatte sich im Gefolge der Wirtschaftskrise auch in anderen entwickelten Volkswirtschaften durchgesetzt[3120]. Die Aktienrechtsnovelle von 1931 war ein erster Ausdruck des neuen ordnungspolitischen Gestaltungswillens[3121]. Das Aktiengesetz von 1937 stellte sich nun ganz ausdrücklich der Aufgabe, einen Macht- und Führungsanspruch des Staates gegenüber dem Aktienwesen zu formulieren. Die zu diesem Zweck erlassenen Vorschriften hatten ihren Schwerpunkt allerdings nicht selten im psychologischen oder sogar im rhetorischen Bereich.

a) Normative Schranken für die Verwendung der Rechtsform sowie Möglichkeiten des Rechtsformwechsels

(α) Die Verwendung der Aktiengesellschaft für kleine Gewerbe war im Gefolge des Körperschaftsteuergesetzes von 1919 populär geworden[3122]. Traditionell hatte das Aktienrecht des Deutschen Reichs für die Gründung einer Aktiengesellschaft keine Mindestkapitalisierung vorgeschrieben. Im Zusammenhang mit der Währungsreform nach der Inflationszeit war erstmals ein Mindestkapital von 50.000 RM festgesetzt worden[3123]. Diese Hürde setzte das Aktiengesetz von

3120 So zum US-amerikanischen Rechtskreis ausdrücklich Berle/Means, The Modern Corporation and Private Property (1932, 4. Aufl. 1968), S. 313: »The rise of the modern corporation has brought a concentration of economic power which can compete on equal terms with the modern state – economic power versus political power, each strong in its own field. The state seeks in some aspects to regulate the corporation, while the corporation, steadily becoming more powerful, makes every effort to avoid such regulation. Where its own interests are concerned, it even attempts to dominate the state. The future may see the economic organism, now typified by the corporation, not only on an equal plane with the state, but possibly even superseding it as the dominant form of social organization. The law of corporations, accordingly, might well be considered as a potential constitutional law for the new economic state, while business practice is increasingly assuming the aspect of economic statesmanship.«

3121 Allgemein zum ordnungspolitischen Paradigmenwechsel der Wirtschaftskrisenzeit oben, S. 675 ff.; speziell zur Aktienrechtsnovelle oben, S. 689 ff.

3122 S. oben, S. 113.

3123 S. § 17 Abs. 2 Satz 1 GoldbilanzVO (Nachw. oben, Fn. 1288).
Für die Umstellung bereits bestehender Gesellschaften war allerdings nur eine Mindestkapitalisierung von 5.000 RM gefordert worden (§ 10 Abs. 1 GoldbilanzVO, Nachw. ibid.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1937 weiter substanziell hoch, und zwar auf 500.000 RM[3124]. Wie sich aus rechtspolitischen Äußerungen im Vorfeld ergibt, ging es bei der Regelung darum, die Rechtsform der Aktiengesellschaft in Zukunft möglichst dem klassischen Großunternehmen vorzubehalten[3125].

Mit dem aktuellen Bestand der Aktiengesellschaften ging der Gesetzgeber allerdings vorsichtiger um. Nur sehr kleine Einheiten mit einem Grundkapital von weniger als 100.000 RM sollten aus der Rechtsform ausscheiden. Zu diesem Zweck wurde angeordnet, dass eine Aktiengesellschaft, die am Ende des Jahres 1940 ein Grundkapital von weniger als 100.000 RM aufwies, von Gesetzes wegen aufgelöst sei[3126]. Damit wurde erstmals ein Rechtszwang zum Verlassen der Rechtsform der Aktiengesellschaft etabliert.

Die Aufstellung dieser Norm mag ausgereicht haben, einzelne Gesellschaften zum freiwilligen Rechtsformwechsel zu bewegen. Nach Kriegsbeginn im September 1939 wurde die Zwangsauflösung der kleinen Aktiengesellschaften allerdings ausgesetzt[3127]. Im Ergebnis haben offenbar keine Zwangsauflösungen stattgefunden.

(β) Die gesetzliche Regelung über den Mindestnennbetrag von Aktien war ein geeignetes Instrument, um die Verbreitung des Aktienbesitzes zu steuern. Das kaiserzeitliche Aktienrecht hatte für Neugründungen einen Mindestnennbetrag von 1.000 RM gefordert[3128]. Diesen Wert hatte das Währungsumstel-

---

Darstellend s. Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), Gesetzeszusammenstellung eingangs § 180 sowie § 182 Anm. 20.

3124 S. § 7 Abs. 1 AktG 1937.
Der RMJ konnte im Einvernehmen mit dem RWM Ausnahmen zulassen, § 7 Abs. 2 AktG 1937.
Ergänzend hob § 23 EGAktG die Regelung auf, die bis dahin die Mindestkapitalisierung geregelt hatte (§ 17 Abs. 2 der GoldbilanzVO, Nachw. oben, Fn. 1288).
Die substanzielle Neuausrichtung bestehender Gesellschaften unterlag, sofern sie eintragungspflichtige Maßnahmen mit sich brachte, ebenfalls den Vorschriften, die für die Neugründung galten, s. § 2 Abs. 1 Satz 2 EGAktG 1937; auch hier waren wiederum ministerielle Ausnahmen möglich, § 2 Abs. 3 EGAktG 1937.

3125 S. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 3-12, insb. S. 7 f.; s. auch Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 4. Zur Haltung von Schlegelberger, der insoweit für das RMJ sprach, noch unten, Fn. 3134.

3126 Aktiengesellschaften mit weniger als 100.000 RM Grundkapital hatten sich bis zum 31. Dezember 1940 aufzulösen oder umzuwandeln, sonst waren sie kraft Gesetzes aufgelöst und zu liquidieren, § 2 Abs. 2 EGAktG 1937. Das RMJ konnte Ausnahmen zulassen, § 2 Abs. 3 EGAktG 1937.

3127 S. § 1 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Rechts der Handelsgesellschaften und der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Vom 4. September 1939, RGBl. 1939 I, 1694.

3128 In den Jahren 1900-1923 war ein Mindestnennbetrag von eintausend Mark vorgeschrieben, s. § 180 Abs. 1 HGB 1897.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lungsrecht des Jahres 1923 auf 100 RM/20 RM herabgesetzt[3129]. Zur Beschränkung des Aktienanlagewesens hatte der Ausschuss für Aktienrecht vorgeschlagen, zur 1.000 RM-Aktie zurückzukehren[3130]. Das neue Aktienrecht griff diesen Vorschlag auf[3131].

Von der Regelung für Neugründungen zu trennen war die Frage, wie mit den Aktien bereits bestehender Gesellschaften umzugehen war. Die Goldmarkumstellung hatte bei vielen Gesellschaften Aktien mit sehr kleinen Nennbeträgen gebracht[3132]. Das Aktiengesetz von 1937 verpflichtete hier die bereits bestehenden Gesellschaften, den Nennbetrag ihrer Aktien durch Zusammenlegung auf mindestens 100 RM zu erhöhen[3133].

Für die Aktiengesellschaft war damit sehr nachdrücklich das Leitbild einer Kapitalisierung mit 500.000 RM und eines Aktiennennbetrags von 1.000 RM aufgestellt. Diese Linie konnte einerseits als Zugeständnis an restriktive Tendenzen der nationalsozialistischen Reformdebatte kommuniziert werden, welche sich wiederum aus antikapitalistischen Reflexen der nationalsozialistischen

---

3129 S. § 17 Abs. 2 Satz 2 GoldbilanzVO (Fundstelle oben, Fn. 1288),
Darstellung bei Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 180 Abschn. I; Details bei A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 180 Anm. 1.

3130 S. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 3-12, insb. S. 10; s. auch Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 5.

3131 Vgl. § 8 Abs. 1 AktG 1937, § 3 Abs. 1 EGAktG 1937; RMJ kann Ausnahmen zulassen, § 8 Abs. 2 AktG 1937.
Seit der Währungsumstellung des Jahres 1923 war für Neugründungen ein Mindestnennbetrag von 100 RM bzw. 20 RM vorgesehen gewesen (§ 17 Abs. 2 Satz 2 GoldbilanzVO, Nachw. oben, Fn. 1288).
Die Regelung wurde im Jahr 1937 aufgehoben, s. § 23 EGAktG.

3132 Das Währungsumstellungsrecht des Jahres 1923 (§ 10 Abs. 1 GoldbilanzVO, Nachw. oben, Fn. 1256) hatte für bereits bestehende Gesellschaften grundsätzlich Nennbeträge von 100 RM/20 RM gefordert.
Bei der Umstellung nicht wertgleich eingezahlter Aktien waren jedoch zahlreiche Aktien mit dem Mindestnennwert von 1 RM entstanden. Hierzu bereits oben, S. 406 ff., insb. S. 419 ff. Daraufhin war in der Stabilisierungszeit eine erste Zusammenlegungsregelung entstanden, deren Nutzung aber wohl freigestellt geblieben war (s. oben, S. 421).
S. zur Entwicklung der Aktiennennbeträge auch die Übersicht bei Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), eingangs § 180.

3133 Die Zusammenlegung von Aktien bis zum neuen Mindestnennbetrag von 100 RM war Pflicht, s. § 3 Abs. 2 EGAktG 1937, §§ 1 ff. der 1. DVO z. AktG v. 29. September 1937, RGBl. 1937 I, 1026. – S. aber später § 3 der VO v. 7. Januar 1941, RGBl. 1941 I, 23 f.
Nach dem Aktiengesetz von 1937 war auch eine Zusammenlegung von 100 RM-Aktien gestattet, die dazu diente, neue Aktien mit einem Nennwert von 1000 RM zu erhalten. Zum Schutz des betroffenen Aktionärs war dies jedoch nur mit dessen Zustimmung möglich, s. §§ 1-7 der 3. DVO z. AktG v. 21. Dezember 1938, RGBl. 1938 I, 1839 f.
Vgl. zu dem bei der Zusammenlegung von Aktien entstehenden Problem des Minderheitsschutzes s. P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 81 f., inhaltlich im Anschluss an eine vielfach kritisierte Entscheidung des Reichsgerichts aus der Kaiserzeit; s. zu dieser oben, Fn. 1006.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

»Bewegung« gespeist hatten. Andererseits verwiesen die neuen Mindestziffern die Leser des Gesetzes ausdrücklich auf die Existenz großer, volkswirtschaftlich bedeutender Aktiengesellschaften. Hierdurch führten sie ihnen zugleich die Gründe vor Augen, die aus Sicht des Gesetzes eine Fortführung des überkommenen Aktienwesens rechtfertigten[3134].

(γ) Parallel hierzu schuf das Aktiengesetz des Jahres 1937 auch neue Fusions- und Umwandlungsmöglichkeiten, von denen gerade auch die als zu klein befundenen Aktiengesellschaften profitierten. Das Verfahren der Verschmelzung durch Aufnahme in eine andere Kapitalgesellschaft, welches im Handelsgesetzbuch von 1897 bereits dem Grunde nach vorhanden gewesen war, wurde im neuen Aktienrecht ausgebaut. Ferner gestattete das neue Aktienrecht erstmals die Verschmelzung durch Neubildung einer Kapitalgesellschaft sowie eine nur formwechselnde Umwandlung, bei der eine Kapitalgesellschaft unter Beibehaltung der Rechtsträgerschaft die Rechtsform einer anderen Kapitalgesellschaft annehmen konnte[3135].

Die neuen Regelungen des Aktiengesetzes ergänzten die Umwandlungsmöglichkeiten, die bereits durch das Umwandlungsgesetz geschaffen worden waren[3136]. Auch sie wurden publizistisch als Erfolg im Kampf gegen anonyme Wirtschaftsformen verwertet[3137]. Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die erweiterten kapitalgesellschaftsrechtlichen Umwandlungs- und

3134 Vgl. für das RMJ Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 5-10 (insoweit auch abgedruckt in DJ 1935, 1226 f.):
Die Kritik an der Anonymität der Aktiengesellschaft dürfe nicht zu einer Abschaffung des Rechtsinstituts führen. Jedoch komme es in Betracht, die Rechtsform auf große Einheiten zu reduzieren. Ende 1934 hätten im Deutschen Reich rund 9000 Aktiengesellschaften bestanden. Löse man die Gesellschaften mit einem Grundkapital von unter RM 500.000 auf, so reduziere sich die Zahl der Gesellschaften auf rund 3.500.
Zur nationalsozialistischen Kritik an der Aktiengesellschaft bereits oben, S. 878.

3135 Verschmelzung nach §§ 233-252, Umwandlung nach §§ 257-287 AktG 1937; Darstellung aller durch diese Vorschriften geschaffenen Möglichkeiten zur Verschmelzung und Umwandlung bei Böttcher/Meilicke, Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung (4. Aufl. 1937), S. 13.
Die Regelungen über die Umwandlung der AG in eine GmbH, die sich seit dem Jahr 1892 im GmbHG befunden hatten (oben, Fn. 15), wechselten bei dieser Gelegenheit in das Aktiengesetz über, s. §§ 23-268 AktG 1937.

3136 Vgl. oben, S. 834.

3137 Nachw. bei Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik, 1972, S. 83 Fn. 123.
In der neu entstandenen Kapitalgesellschaft unterlagen die Inhaber grundsätzlich keiner größeren persönlichen Verantwortlichkeit als in der Aktiengesellschaft. Allerdings war die Feststellung der Inhaberschaft bei den anderen Kapitalgesellschaften aufgrund der geringeren Fungibilität der Anteil meist (= wenn nicht Strohmanngestaltung gewählt worden war) leichter. Vor diesem Hintergrund ist es wohl zu sehen, wenn ausgeführt wurde, die GmbH sei »weniger anonym« als die Aktiengesellschaft.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Verschmelzungsmöglichkeiten bereits sorgfältig in den Weimarer Reformentwürfen vorbereitet worden waren[3138].

Mit Blick auf die Situation der Aktionärsminderheiten ist darauf hinzuweisen, dass das Aktiengesetz bei der Verschmelzung stets die Beteiligung der bisherigen Aktionäre aufrechterhielt und zudem ausnahmslos die Dokumentation der Transaktionsbedingungen durch Verschmelzungsvertrag forderte. Für die weiterhin zulässige Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz galt dagegen, dass sie mit der Hinausdrängung der Aktionärsminderheit verbunden werden konnte, und zwar auch dann, wenn Zielgesellschaft eine Kapitalgesellschaft war[3139].

(δ) Die reale Zahl der Aktiengesellschaften war bereits auf der Grundlage des nationalsozialistischen Umwandlungsrechts reduziert worden[3140]. Nach dem Jahr 1937 ging die Zahl der Gesellschaften weiter, aber nicht deutlich stärker, zurück[3141].

3138 S. §§ 211-222, 225-250 E 1930; §§ 209-221, 224-249 E 1931. - Hieraus ergibt sich, dass sich das Umwandlungs- und Verschmelzungsrecht des AktG 1937 konzeptionell nicht auf den anonymitätsfeindlichen Gestaltungsansatz des Nationalsozialismus zurückzuführen ist. Der Nationalsozialismus hat die diesbezüglichen Weimarer Planungen wohl eher im Interesse unternehmerischer Gestaltungsmöglichkeiten übernommen.

3139 Darstellung dieser Möglichkeiten oben, S. 840 ff. – Zur zeitlichen Fortgeltung der Umwandlungsgesetzgebung vgl. Fn. 2780.
Böttcher und Meilicke sprachen hier von einer »handelsrechtlich erleichterten Umwandlung«, s. Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung (4. Aufl. 1937), S. 502 f.

3140 Vgl. hierzu oben, S. 834.

3141 Hier die Entwicklung der Zahlen für die Aktiengesellschaften, wobei für die Auswirkungen des Aktiengesetzes von 1937 die Angaben für Ende 1936 mit den Angaben für Ende 1940 zu vergleichen wären.
Außerdem sind zum Vergleich die Zahlen für die GmbH beigefügt. Auf die GmbH wirkten Konzentrationsprozess und Umwandlungsgesetzgebung in gleicher Weise ein wie auf die Aktiengesellschaft, sie erlebte jedoch keine derartig einschneidende Heraufsetzung des gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapitals.

	31.12.1928:	31.12.1932:	31.12.1936:	31.12.1940:
Aktiengesellschaft				
- Anzahl der Gesellschaften	11.690	9.634	7.204	5.379
- addiertes Nominalkapital in Mrd. RM	22,8	22,2	19,2	21,0
GmbH				
- Anzahl der Gesellschaften	39.249	22.909		
- addiertes Nominalkapital in Mrd. RM	5,07	5,154		

Quelle: Wirtschaft und Statistik bzw. Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich. S. auch Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972) S. 109.
Die Daten für 1936 sind bezogen auf das Reichsgebiet in der Ausdehnung am Ende des Jahres 1935, in den Angaben für 1940 sind Gesellschaften in der »Ostmark« und im »Sudetenland« mitgezählt, jedoch nur, soweit das Gesellschaftskapital dort auf Reichsmark umgestellt worden war. Zahlen für frühere Jahre oben, Fn. 262.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Bindung der privaten Gesellschaftstätigkeit an öffentliche Rechtsgüter sowie Kontrolle der Organwaltervergütungen

(α) Nach § 70 Abs. 1 AktG 1937 hatte der Vorstand »unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern«. Hierzu hieß es, der Vorstand habe als Treuhänder volkswirtschaftlich hervorragend wichtiger Vermögenswerte die wirtschaftlichen Geschicke des Unternehmens vorrangig im Interesse des Volkes zu lenken[3142]. Die Kommentare zum Aktiengesetz von 1937 unterschieden mit Blick auf § 70 Abs. 1 eine »wirtschaftspolitische Pflicht«, den Nutzen von Volk und Reich zu mehren, und eine »soziale Pflicht« zur Förderung des Wohls des Betriebs und seiner Gefolgschaft[3143]. Die Tätigkeit des Vorstands einer Aktiengesellschaft verlor durch diese Gemeinwohlbindungen nach fachjuristischen Kriterien nicht ihren privatrechtlichen Charakter[3144]. Der privatrechtliche Pflichtenkreis des Vorstands sollte aber nunmehr ebenso zur

3142 Die Bedeutung der Treuhandformel für das Aktienrecht war bereits im Fragebogen des RJM von 1928 zur Diskussion gestellt worden, s. Fragebogen V, Frage 1, Abdruck in Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 3 f.
Der Entwurf von 1930 hatte sie sich zu eigen gemacht, s. ErläuterungenE 1930, S. 94 f.: »In den Unternehmungen ist Volksvermögen in […] gewaltigem Maße zusammengeballt […]. Bei sachgemäßer Verwaltung des Unternehmens und richtiger Einstellung des einzelnen Aktionärs gibt es in Wahrheit einen Interessengegensatz zwischen dem Unternehmen und seinen Aktionären nicht. […] Die Verwaltung hat ausschließlich dem Unternehmen zu dienen und der Aktionär muss sich dessen bewußt sein, dass die moderne Aktiengesellschaft nicht nur eine Form für individuelles Gewinnstreben ist, sondern in verschiedenen Abstufungen auch den allgemeinen Interessen des Volkes zu dienen hat.« – Über die hieraus im Entwurf von 1930 abgeleiteten Regelungen Schlegelberger, JW 1930, 3711 f.
Im Nationalsozialismus war die Treuhandformel in das allgemeine wirtschaftspolitische Gedankengut eingegangen, s. dazu oben, Fn. 2620 u. 2625.
S. speziell zu § 70 Abs. 1 AktG 1937 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 70 Anm. 8: Die Gesellschaft habe sich wirtschaftspolitisch in die deutsche Volkswirtschaft einzugliedern und ihre Interessen den Interessen von Volk und Reich unterzuordnen. Der Vorstand habe sich bei seiner Tätigkeit stets davon leiten zu lassen, dass er Treuhänder wertvollster Teile des Volksvermögens sei, an dessen Erhaltung das ganze deutsche Volk beteiligt sei. Der gemeine Nutzen von Volk und Reich sei damit zu einem überwölbenden Auslegungsgrundsatz für das gesamte neue Aktiengesetz geworden. – S. außerdem Danielcik, [Komm. z.] AktG (1937), § 70 Anm. 4-8.

3143 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 70 Anm. 5 ff., grundlegend für diese Unterscheidungen war offenbar das Referat von Zahn vor dem Ausschuss für Aktienrecht gewesen, s. bei Schubert (Hrsg.), Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 62-65.
S. aber auch aus der Wirtschaftskrisenzeit den Ansatz von Geiler, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 254, 276 ff.

3144 Dies gilt jedenfalls, wenn man zur Abgrenzung die heute herrschende sog. modifizierte Subjektstheorie anwendet. Während des Nationalsozialismus wurde allerdings diskutiert, ob die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht überholt sei, s. allgemein darstellend Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 80-84.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Verwirklichung sozial- und wirtschaftspolitischer Ziele wie zur Verfolgung genuin privater Erwerbsinteressen dienen[3145].

Dabei waren die neuen öffentlichen Rechtsgüter dazu geeignet, die privatwirtschaftlichen Erwerbspflichten des Vorstands einzuschränken. Die zeitgenössische Literatur formulierte ausdrücklich, dass im Fall einer Pflichtenkollision stets die volkswirtschaftlichen Pflichten des Vorstands vorrangig seien[3146]. Erwerbswirtschaftlich nachteilige Folgen einer Vorstandsentscheidung hätten keine Schadensersatzpflicht zur Folge, wenn sie durch spezifische soziale Pflichten oder eine volkswirtschaftliche Gesamtverantwortung zu rechtfertigen seien[3147]. Insoweit verwirkliche die neue Vorschrift das nationalsozialistische Schlagwort »Gemeinnutz geht vor Eigennutz«[3148], an die Stelle des bisherigen Aktionärsindividualismus trete eine ethisierte Aktiengesellschaft[3149].

Ihre praktische Bedeutung entfalteten diese Grundsätze nicht bei rechtsförmig hoheitlicher Einflussnahme auf die Aktiengesellschaft, denn in diesem Bereich entstand zwingendes staatliches Recht, das von den Vertretern der Aktiengesellschaft ohne Weiteres zu befolgen war. Wichtig war die Gemeinwohlbindung vor allem bei informellen Einwirkungen sowie dann, wenn sich die

---

3145 Zu der spezifisch aktienrechtlichen Bedeutung der Norm noch unten, S. 955 ff.

3146 Danielcik, [Komm. z.] AktG (1937), § 70 Anm. 5-8: Vorrang der Interessen von Volk und Reich sowie des Betriebes »gegenüber sekundären Interessen gewisser Mehr- oder Minderheiten«.
W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), Vorbemerkungen [vor § 70]: Führerprinzip und Ethisierung der Aktiengesellschaft hätten die Geschäftsführung unabhängig von den Interessen der Kapitaldemokratie gemacht; ferner ders., ibid., § 70 Anm. 11.
Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 70 Anm. 8: Vorrang der Belange von Volk und Reich (vgl. insoweit Fn. 3143), ferner dies., ibid., § 128 Rz. 21: allgemeiner Vorrang öffentlicher Interessen bei der Schutzklausel im Recht des Geschäftsberichts, bei Existenz öffentlicher Belange keine Abwägung ihres Gewichts mit dem Gewicht privater Interessen.
Zurückhaltender Teichmann, in: Teichmann/Koehler, AktG Komm. (2. Aufl. 1939), § 70 eingangs Abschn. 3: Von der »nächstliegenden« Aufgabe, für das Wohl der AG zu sorgen, wolle das neue Recht den Vorstand nicht entbinden; jedoch dürfe er nun nicht mehr einseitig Erwerbsinteressen in den Vordergrund stellen, sondern habe vorzugsweise auch Gesichtspunkte des Gemeinwohls zu berücksichtigen.

3147 In der Nachkriegszeit ausdrücklich zur haftungsausschließenden Wirkung Baumbach/Hueck, AktG Kurzkomm. (7. Aufl. 1951), § 70 Anm. 3 A.

3148 W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 70 Anm. 11; Teichmann, in: Teichmann/Koehler, AktG Komm. (2. Aufl. 1939), § 70 eingangs Abschn. 3; s. außerdem Loewenstein, YLJ XLV (1935-36), 779, 781.
Zu dem Postulat »Gemeinnutz geht vor Eigennutz« eingehend Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 76 ff.; speziell für den Bereich des § 70 AktG 1937 ders., ibid., S. 152 f.

3149 W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), Vorbemerkungen [vor § 70].

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nationalsozialistische Wirtschaftspolitik der sogenannten Selbstverwaltungsorganisationen der Wirtschaft bediente, z.B. indem sie die Wirtschaftsgruppen mit Entscheidungen über Marktregelungskonflikte betraute[3150]. Hier fehlte es gerade an einem unausweichlichen staatlichen Gebot. Die Aktiengesellschaften sollten in diesen Bereichen vielmehr »freiwillig« im Zusammenwirken mit anderen Organisationsmitgliedern weitreichende und bindende Entscheidungen über ihre Tätigkeit treffen. Ab Kriegsbeginn war es möglich, dass die Mitarbeit von Aktiengesellschaften in Selbstverwaltungskörperschaften zu Veränderungen der Produktpalette, zu Auftragsentziehungen oder Betriebsschließungen führten[3151]. Die Konsequenzen für die privaten Erwerbsinteressen der Aktiengesellschaften waren zum Teil dramatisch. Die Aktionäre hatten sie wegen der Gemeinwohlbindung ihrer Gesellschaft regelmäßig zu dulden, und zwar entschädigungslos[3152].

(β) Zur Durchsetzung der Gemeinwohlbindung etablierte das Gesetz ein spezielles System materiellrechtlicher Bindungen und Sanktionen[3153]. Zentral war eine neue Norm, welche die Auflösung der Aktiengesellschaft von Staats wegen ermöglichte[3154]. Anlass einer staatlichen Auflösungsverfügung konnte jedes ge-

3150 Zur Kartellaufsicht der Gruppen oben, S. 925.
Allgemein mit der Auffassung, dass die Inanspruchnahme der Aktiengesellschaft für »öffentlich-rechtliche (volksgenössische)« Pflichten nunmehr auch ohne spezialgesetzliche Regelung möglich sei, Danielcik, [Komm. z.] AktG (1937), § 1 Anm. 2, S. 2 f.

3151 Zur Produktionsbeeinflussung durch Zwangskörperschaften unten, S. 1119, 1140-1169.
In den Zwangskörperschaften der späteren Kriegszeit ging allerdings auch das Element der Freiwilligkeit zurück (s. die Darstellung an den genannten Textstellen; zu den verbleibenden Freiräumen s. aber noch Fn. 4111). Insofern war die Staatsbindung des frei agierenden Vorstands der Aktiengesellschaft typisch für die Wirtschaftsverwaltungspolitik der nationalsozialistischen Mittelphase.

3152 Erst für die massiven Produktionsverlagerungen, die das Regime in der sog. Ära Speer ab 1942 veranlasste, ergingen ausdrückliche Anordnungen Hitlers als »Rechtsgrundlage«, s. unten, Fn. 4009. Ein an der Höhe der privatwirtschaftlichen Schäden orientierter Wertausgleich war zu keinem Zeitpunkt vorgesehen. Der Staat organisierte lediglich ab dem Jahr 1940 Zuschüsse, mit denen die spätere Wiederaufnahme der betroffenen Betriebe gefördert werden sollte. Die Zuschüsse waren als sog. »Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft« von den Wirtschaftsorganisationen zu finanzieren und zu verteilen, s. unten, S. 1151.

3153 Darstellung und Würdigung dieses Systems als Ausdruck nationalsozialistischer Wirtschafts- und Rechtsauffassung bei Theis, Grundfragen der Rechtsstellung des Aktionärs im Gemeinschaftsrecht (1940), S. 10-14.

3154 S. hierzu § 288 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937:
»(1) Gefährdet eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien das Gemeinwohl, namentlich durch ein Verhalten ihrer Verwaltungsträger, das gröblich gegen das Gesetz oder die Grundsätze verantwortungsbewußter Wirtschaftsführung verstößt, so kann das Reichswirtschaftsgericht auf Antrag des Reichswirtschaftsministers die Gesellschaft auflösen. Der Reichswirtschaftsminister stellt den Antrag im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Justiz und den sonst beteiligten Reichsministerien.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

setzwidrige Verhalten des Vorstands sein, also auch Verstöße gegen die neuen sozialen und wirtschaftspolitischen Pflichten. Eine staatliche Entschädigungsleistung für derartige Maßnahmen war ausgeschlossen[3155]. Die Androhung entschädigungsloser Auflösung war allerdings bereits in den Weimarer Entwürfen enthalten[3156]. Im Staat Preußen war eine vergleichbare Regelung sogar stets geltendes Aktienrecht gewesen[3157]. Insofern enthielt die neue aktienrechtliche Norm zunächst vor allem eine reichseinheitliche Regelung mit Kompetenzübertragung auf das Reich[3158].

Tatbestandlich war der neue gesetzliche Auflösungstatbestand einerseits weiter, andererseits enger gefasst als die Weimarer Entwürfe und das preußische Recht. Er war weiter gefasst, weil er nicht nur gesetzwidriges Verhalten, sondern auch Verstöße gegen die »Grundsätze verantwortungsbewusster Wirtschaftsführung« zum Auflösungsgrund erklärte. Enger gefasst war er, weil nur noch »gröbliche« Verstöße zum staatlichen Einschreiten ermächtigen sollten[3159]. Der Rechtsschutz gegen eine staatliche Auflösungsverfügung war nach neuem Recht deutlich geringer ausgeprägt als in den Weimarer Entwürfen[3160]. Die Entscheidung über die Auflösung lag, nach Vorbildern aus dem Bereich der Kartellverordnung von 1923, unmittelbar bei einem obersten Gericht des Reichs, nämlich beim Reichswirtschaftsgericht[3161]. Infolgedessen bestand gegen sie kein weiter-

(2) Nach der Auflösung findet die Abwicklung nach den §§ 205 bis 214 statt, wenn das Reichswirtschaftsgericht nichts anderes bestimmt.«
Darstellung bei Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 155-157.

3155 S. § 291 AktG 1937.

3156 S. § 179 Abs. 1 E 1930, § 178 Abs. 1 E 1931, jeweils mit Bezug auf eine Gefährdung des Gemeinwohls.

3157 S. zuletzt Art. 4 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum HGB 1897 v. 24. September 1899, [Pr]GS 1899, 303, 304, auch hier mit Bezugnahme auf das Gemeinwohl, über die Frage der Entschädigung schweigt das Gesetz.
Vgl. zur Regelung Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 292 Anm. 16: Wenn nach dem Gesetz der Bezirksausschuss auf Antrag des Regierungspräsidenten tätig werde, handele es sich dabei um eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung. Über die noch älteren Vorläufer im preußischen Aktienrecht Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 155.

3158 Vgl. Quassowski, DJ 1937, 182, 184.

3159 Vor dem Hintergrund des allgegenwärtigen politischen Einflusses und der fehlenden Rechtsmittel (dazu sogleich im Text) ist allerdings nicht anzunehmen, dass die Tatbestandsvoraussetzung des »gröblichen Verstoßes« für eine einmal zur Auflösung entschlossene Regierung eine fühlbare zusätzliche Hürde dargestellt hätte.

3160 Die Weimarer Entwürfe hatten ein reguläres verwaltungsgerichtliches Streitverfahren nach Landesrecht mit den jeweils einschlägigen Rechtsmitteln vorgeschlagen, wo dieses fehlte, ein Verfahren bei dem örtlich zuständigen Landgericht, vgl. § 179 Abs. 2 E 1930 u. § 178 Abs. 2 E 1931.

3161 Später beim Reichsverwaltungsgericht, s. Fn. 2700.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gehender Rechtsschutz[3162]. Der Aspekt der Entschädigungslosigkeit ist differenziert zu sehen. Mit Bestimmtheit ausgeschlossen war es, dass für die Auflösungsanordnung als solche eine Entschädigung gewährt würde. Dies entsprach der Haltung der Weimarer Entwürfe. Der Begriff der entschädigungslosen Auflösung erweckte darüber hinaus aber auch den Eindruck, dass den Aktionären ggf. auch das Gesellschaftsvermögen entschädigungslos entzogen werden sollte. Nach den Weimarer Entwürfen war dies definitiv nicht vorgesehen, denn es sollte im Anschluss an die Auflösung stets das reguläre Liquidationsverfahren mit Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die Aktionäre durchgeführt werden[3163]. Nach dem Aktiengesetz von 1937 bildete das Liquidationsverfahren ebenfalls den Normalfall. Jedoch konnte das mit der Auflösungsentscheidung betraute Reichswirtschaftsgericht unter nicht näher genannten Voraussetzungen und mit nicht näher vorgegebenem Ziel »etwas anderes bestimmen«. Diese Regelung genügte rechtsstaatlichen Vorstellungen über die Bestimmtheit staatlicher Regelungen, wie sie etwa in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 des heute geltenden Grundgesetzes zum Ausdruck kommen, in keiner Weise. Sie ließ es im Ergebnis im Ungewissen, ob im Anschluss an die staatliche Auflösung das Gesellschaftsvermögen unter den Aktionären zu verteilen sein werde.

Die praktische Bedeutung der Auflösungsandrohung dürfte bereits im Zeitpunkt ihres Erlasses als minimal angesehen worden sein, und zwar gerade mit Blick auf die großen, volkswirtschaftlich relevanten Unternehmen, denen die Rechtsform der Aktiengesellschaft nunmehr vorbehalten sein sollte. Zu verweisen ist insofern auf das Diktum Rathenaus, nach dem die Deutsche Bank zwar einen Auflösungsbeschluss fassen könne, dass die Bank in diesem Fall aber sogleich durch staatliche Intervention weitergeführt werden müsste[3164]. Es verwundert daher nicht, dass in der Praxis keine Auflösungsanordnungen auf der Grundlage der Norm bekannt geworden sind[3165].

Ergänzend brachte das Aktiengesetz von 1937 eine neue Strafzumessungsregelung für die sogenannte aktienrechtliche Untreue[3166]. Die Tat war unter anderem dann als besonders schwerer Fall anzusehen, wenn sie das »Wohl des Volks« geschädigt hatte[3167]. Die Strafdrohung betrug in diesem Fall bis zu zehn

3162 Zur Rechtsschutzproblematik im Bereich der Kartellverordnung von 1923 oben, S. 366.

3163 Soweit nicht ein Konkursverfahren erforderlich war, s. §§ 179 Abs. 1, 181 Abs. 1, 187 Abs. 1 E 1930 sowie §§ 178 Abs. 1, 180 Abs. 1, 186 Abs. 1 E 1931.

3164 Vgl. oben, Fn. 334.

3165 Vgl. Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 157.

3166 S. § 294 AktG 1937, zuvor galt § 312 HGB 1931.

3167 Die Vorgängernorm in § 312 HGB 1897/1931 hatte keine Strafschärfung wegen der Verletzung öffentlicher Rechtsgüter gekannt. - Eine parallele Strafschärfung existierte aber seit Mai 1933 bei den Straftatbeständen des Betrugs und der Untreue. Auch hier wurde darauf abgestellt, ob die Tat zu einer Schädigung des Volkswohls geführt hatte. Mit ausführlicher Analyse Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 274-278.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Jahre Zuchthaus. Demgegenüber hatte die Strafrahmenerhöhung, die von der Weimarer Aktienrechtsnovelle durchgeführt worden war, als Obergrenze fünf Jahre Zuchthaus vorgesehen[3168].

(γ) Spezielle staatliche Bindungen entstanden für die Bemessung der Dienstvergütung der Vorstandsmitglieder und der Honorare der Aufsichtsratsmitglieder. Die hohen Einkünfte des Leitungspersonals waren in der nationalsozialistischen Diskussion heftig kritisiert worden. Angesichts dessen stellte sich die Vergütungsfrage in der öffentlichen Wahrnehmung als wichtiger Indikator für die politisch-ideologische Glaubwürdigkeit eines erneuerten Aktienrechts dar. Der Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht, der mit zahlreichen Vorstandsmitgliedern besetzt war, hatte zunächst noch versucht, der Problematik auszuweichen. Erst der Zweite Bericht hatte sich der Diskussion über die Kontrolle der Vergütungshöhe gestellt. Er hatte eine neue gesetzliche Regelung vorgeschlagen, nach welcher der Aufsichtsrat für eine »angemessene« Höhe der Vorstandsgehälter zu sorgen gehabt hätte; mit Blick auf die Bemessung der Aufsichtsratsvergütungen seien keine neuen Vorschriften erforderlich[3169]. In den Schlussberatungen zum neuen Gesetz waren von politischer Seite jedoch massive Verschärfungen im Vergütungsbereich gefordert worden[3170].

Die endgültigen Regelungen des Aktiengesetzes trugen der Erwartungshaltung der Politik in vieler Hinsicht Rechnung. Die Vorstandsbezüge waren »angemessen« auszugestalten, für die Bezüge des Aufsichtsrats galt dieses Angemessenheitsgebot in etwas abgemilderter Form[3171]. Zur Durchsetzung dieser allgemeinen Angemessenheitsgebote waren im Geschäftsbericht Ausführungen über

3168 Vgl. oben, Fn. 2325.

3169 Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 11, 12 f.

3170 In den Schlussberatungen des Ausschusses für Aktienrecht im Jahr 1936 äußerte Bärmann als Vertreter einer offiziell nationalsozialistischen Sphäre (Ministerium Hess) Kritik und forderte eine Verknüpfung der gewinnabhängigen Zahlungen mit der Höhe der Sozialleistungen, s. in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 463 f. Die Mitglieder des Ausschusses reagierten gereizt, s. ibid., S. 465-469.
Auch in der Folgezeit setzten die Bedenken des offiziellen Nationalsozialismus schwerpunktmäßig an der Höhe der Vorstandsvergütungen an, mit der Folge, dass es letztlich zu der vom Ministerium Hess geforderten Verknüpfung zwischen Tantiemen und Sozialleistungen kam. Details aus den Verhandlungen zwischen den Ministerien bei Schubert, ibid., S. XLIII-XLV, über die letztendlich verwirklichten Vorschriften sogleich im Text.

3171 Die Bezüge des Vorstands mussten hiernach in einem »angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitglieds und zur Lage der Gesellschaft« stehen, § 78 Abs. 1 AktG 1937.
Auf eine Vergütung für die Mitglieder des AR konnte verzichtet werden. Wurde sie jedoch gewährt, so hatte sie »im Einklang« mit den Aufgaben und mit der Lage der Gesellschaft zu stehen, § 98 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Gesamtbezüge von Vorstand, Aufsichtsrat, eines Beirats o.Ä. zu machen, und zwar für jedes Organ getrennt[3172].

Für Vergütungsbestandteile, die gewinnabhängig gezahlt wurden, entstanden besonders strenge Regeln. Sie verlangten, dass derartige sogenannte Tantiemen in einem angemessenen Verhältnis zu den sozialen Aufwendungen der Gesellschaft zu stehen hätten[3173]. Während die allgemeinen Gebote zur Sicherstellung einer angemessenen Vergütung allein die Gesellschaft banden, war zur Durchsetzung der Regelung über die Gewinnbezüge auch die Staatsanwaltschaft berufen[3174]. Die hierzu ergangenen Ausführungsvorschriften milderten die Staatsanwaltskontrolle ab. Sie begründeten für den Tantiemenkonflikt ein Spruchstellenverfahren und wiesen der Staatsanwaltschaft in diesem Verfahren die Rolle eines Vertreters des öffentlichen Interesses zu[3175].

3172 S. § 128 Abs. 2 Ziff. 7 AktG 1937 (vgl. zuvor § 260a Abs. 3 Ziff. 6 HGB 1931):
Danach waren für alle Mitglieder des Vorstands, des Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung der Gesellschaft die Gesamtbezüge anzugeben. Die Gesamtbezüge waren gesetzlich definiert als Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen aller Art. In die Gesamtbezüge waren einzubeziehen die Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge usw., die an frühere Organwalter und ihre Angehörigen gezahlt werden. Die Angaben waren für Vorstand, Aufsichtsrat und eine sonstige Einrichtung jeweils gesondert zu machen.
Interessant wäre es zu wissen, ob und wie häufig in der Praxis unter Berufung auf die Schutzklausel (§ 128 Abs. 3 Satz 2 AktG 1937) Angaben über die Vergütungshöhe unterblieben.

3173 Die einschlägigen Regelungen wurden als Sozialvorschriften bezeichnet. Danach mussten Gewinnbeteiligungen für die Vorstandsmitglieder in einem angemessenen Verhältnis zu den freiwilligen sozialen Aufwendungen für die Arbeitnehmer (»Gefolgschaft«) und für gemeinnützige Einrichtungen stehen, § 77 Abs. 3 AktG 1937.
Eine parallele Regelung bestand für die Gewinnbeteiligungen des Aufsichtsrats, s. § 98 Abs. 4 AktG 1937.
Eine auf diese Sozialvorschriften bezogene gesetzliche Publizitätspflicht bestand nicht.
Zur Vorgeschichte der Regelungen im Ausschuss für Aktienrecht sowie in den interministeriellen Verhandlungen, die in der Schlussphase vor Erlass des Aktiengesetzes stattfanden, oben, Fn. 3170.
Darstellung bei Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 154 f.

3174 § 77 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 und in § 98 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 AktG 1937.
Für eine ausschließlich privatrechtliche Vergütungskontrolle hatte sich der Ausschuss für Aktienrecht ausgesprochen, s. Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 11 (AR), 12 f. (Vorstand).
Ebenso in der Schlussphase der Gesetzgebungsarbeiten erneut P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 107, zum Vorstand.

3175 Die nach § 77 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 und in § 98 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 AktG 1937 erforderlichen konkretisierenden Regelungen über Zuständigkeit und Verfahren hat das RJM in der 1. DVO z. AktG 1937 (VO v. 29. September 1937, RGBl. 1937 I, 1026 f., s. dort §§ 8-17) und durch eine weitere VO v. 3. Dezember 1937 (DJ 1937, 1908) getroffen. Es entstand ein Spruchstellenverfahren nach dem FGG, bei dem die Staatsanwaltschaft nicht als Strafverfolgungsbehörde, sondern als Vertreterin des öffentlichen Interesses tätig wurde, vgl. Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 78 Rz. 26.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Auf den ersten Blick galt also besonders für die Regelungen zur Begrenzung gewinnabhängiger Vergütungszahlungen, dass sie die Gestaltungsfreiheit der Unternehmen sehr stark einengten und sehr weitgehende staatliche Eingriffsmöglichkeiten brachten. Gleichwohl kann man die neue Tantiemenregulierung sogar als Schutz der Privatwirtschaft begreifen. Denn sie entzog im Ergebnis die Gewinnbeteiligungen der Organwalter der Zuständigkeit des Reichskommissars für die Preisbildung und überantwortete sie einem regulären rechtsförmigen Verfahren[3176].

Berichte darüber, dass die neue Vergütungskontrolle zu konkreten Streitfällen oder Überwachungsmaßnahmen geführt hätten, wurden nicht gefunden[3177]. Die zeitgenössische Literatur war der Auffassung, dass in den meisten Fällen bereits die Existenz der Vorschriften sowie das politische Klima die Verantwortlichen in den Gesellschaften von sozialpolitisch anstößigen Verhaltensweisen abhalten würden[3178].

(δ) Schließlich ging die nationalsozialistische Sozialpolitik dazu über, von den Aktiengesellschaften einen Bericht über die Erfüllung ihrer sozialen Pflichten zu fordern. Er wurde in wichtigen Aktiengesellschaften als sogenannter Sozialbericht Bestandteil des Geschäftsberichts[3179]. Hervorzuheben ist, dass diese Neuerung keine Grundlage im neuen Aktienrecht hatte und damit praeter legem durchgesetzt wurde[3180].

3176 Zur Entgeltregulierung der nationalsozialistischen Mittelphase bereits oben, S. 918.

3177 Ausdrücklich zur forensischen Bedeutungslosigkeit Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 154.
Allerdings wurden in der nach Inkrafttreten des neuen Rechts erscheinenden Literatur Umgehungstendenzen beanstandet, insb. die Praxis, Erfolgsvergütungen nicht mehr nach dem Gewinn, sondern nach dem Umsatz zu gewähren, s. [Geßler], Soziale Praxis 1938, Sp. 618 f.

3178 S. die Zusammenstellung bei Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 154, Fn. 38-41.
Stolleis selbst kommt zu dem Urteil, dass die Tantiemenkontrolle letztlich nur optischen und symbolischen Zwecken gedient habe. Es sei darum gegangen, der Öffentlichkeit das Gefühl zu vermitteln, dass die neuen Machtbefugnisse des Vorstands durch eine soziale Vergütungskontrolle ausgeglichen würden.

3179 Die Gesellschaften sollten in ihren Geschäftsberichten nicht nur allgemein über den Geschäftsverlauf, sondern speziell auch über die »soziale Seite der Betriebsführung« berichten. Die einschlägigen Veröffentlichungen berichten über Siemens, Krupp, Bosch sowie die Versicherungsunternehmen, also über Unternehmen, die im Rampenlicht der Öffentlichkeit standen, dass sie der Forderung nach einem Sozialbericht in besonders vorbildlicher Weise nachgekommen seien, s. Soziale Praxis 1937, Sp. 194 f.; vgl. außerdem ibid., Sp. 309 f., 723 ff.

3180 Möglicherweise bestand aber ein mittelbarer Zusammenhang mit den Sozialvorschriften, die das Gesetz für den Bereich der Organwaltertantiemen eingeführt hatte (in diese Richtung namentlich Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 1938/1948, § 128 Tz. 12). Wollte man nämlich das Verhältnis zwischen den gewinnabhängigen Zahlungen an Vorstandsmitglieder und AR-Mitglieder einerseits und den Zahlungen an »Gefolgschaft« und an kollektive soziale Einrichtungen andererseits überprüfen, so war die Berichterstattung im Geschäftsbericht über die Höhe der Organwaltertantiemen nicht

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(ε) Sollen Gewicht und Reichweite der neuen Einwirkungsmöglichkeiten des Staats im Aktienwesen beurteilt werden, so ist vorab an die bereits seit der Kaiserzeit immer wieder erhobene Forderung nach einem Reichsaktienamt zu erinnern[3181]. Im Licht dieser Forderung wird deutlich, dass die formalen Einwirkungsmöglichkeiten des neuen Rechts nicht sehr weit gingen. Mit Ausnahme der Bereiche Versicherungswesen und Bankwesen bestanden weiterhin keine unmittelbar staatlichen Kontrollinstanzen für die Geschäftstätigkeit der Aktiengesellschaften. Ein Recht des Staats, gegen die Auswahl von Führungspersonen in der Aktiengesellschaft Einspruch einzulegen, wurde nicht etabliert[3182]. Die positiv verwirklichten Interventionsmöglichkeiten wie die Verschärfung der Strafdrohung für Aktienuntreue und die Auflösungsandrohung konnten, jedenfalls bei einer rechtsstaatlich orientierten Auslegung, nur in Fällen extremen Fehlverhaltens Bedeutung gewinnen.

Dem hier skizzierten zurückhaltend interventionsfreundlichen Bild entsprach es, dass die wirtschaftslenkenden Maßnahmen des Regimes in der Mittelphase den Anspruch der Unternehmen auf Selbstverwaltung noch weit-

ausreichend. Zusätzlich erforderlich waren auch Angaben über die Zahlungen an die Arbeitnehmer und die sozialen Einrichtungen.

Tatsächlich war die Sozialbindung der Organwaltervergütungen erst in der Schlussphase der Gesetzgebungsarbeiten nach Intervention von politischer Seite entstanden. Es nähme daher nicht wunder, wenn die Publizitätsvorschriften des Aktienrechts nicht mehr ausreichend auf diese neuen Regeln abgestimmt worden wären.

Verfolgt man diese Interpretation weiter, so ergeben sich interessante Rückschlüsse auf die rechtspolitischen Mechanismen der nationalsozialistischen Diktatur. Nicht erstrebenswert war es aus Sicht der Staatsführung offenbar, die Lücke im Gesetz durch Korrektur des Gesetzestextes zu schließen, denn dies hätte die Autorität der langjährig vorbereiteten Kodifikation und damit auch die Autorität ihrer Verfasser geschmälert. Vorzugswürdig erschien es vielmehr, in staatlich sanktionierten Veröffentlichungen Forderungen nach allgemeiner sozialer Berichterstattung zu verbreiten (s. Soziale Praxis 1937, Sp. 194 f.). Unter den Umständen der Diktatur waren bereits diese Veröffentlichungen ausreichend, um die großen Aktiengesellschaften in gesetzesanaloger Weise in die Pflicht zu nehmen.

3181 S. zur Kaiserzeit die Nachw. in Fn. 1018; zur Stabilisierungszeit oben, S. 599; zur Wirtschaftskrisenzeit berichtend Schlegelberger, JW 1930, 3711.

In der nationalsozialistischen Reformdiskussion wurde darauf hingewiesen, dass die Einschränkung des Individualanfechtungsrechts die Einführung eines Aktienamtes erforderlich machen werde, s. Gieseke, DJZ 1935, Sp. 538, 544 [im Ergebnis wohl mit dem Ziel, die Anfechtungsmöglichkeit zu verteidigen]; ablehnend zu einem Aktienamt P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 140 f.; mit dem vermittelnden Vorschlag, die Wirtschaftsprüfer als Treuhänder staatlicher Aufsichtsfunktionen anzusehen, Danielcik, DVwschaft 1934, 657, 659 f.

3182 Dies war noch im Jahr 1936 in einer Sitzung des Ausschusses für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht gefordert worden, und zwar von Bärmann als Vertreter des »Führerstabes«, s. bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 423, 464, s. auch die dort sich anschließende außerordentlich heikle Diskussion (ibid., S. 464-466).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gehend respektierten[3183]. Wirtschaftsverwaltung fand vorwiegend in den Fach- und Wirtschaftsgruppen der Organisationen der Wirtschaft statt und erstreckte sich über die Kompetenz der Gruppen zur Kartellaufsicht auch auf die Kartelle. Von staatlicher Seite wurde das System der Selbstverwaltung vor allem organisatorisch ausgestaltet. Nur im Einzelfall sollte es dazu kommen, dass staatliche Stellen die Einzelentscheidungen der Verbände inhaltlich determinierten. Die im Aktiengesetz nunmehr ausdrücklich formulierte Gemeinwohlbindung der Aktiengesellschaft bot eine privatrechtliche Absicherung für die Einwirkungen der Selbstverwaltungseinrichtungen auf die einzelne Aktiengesellschaft, konkurrierende und eigenständige staatliche Lenkungsmöglichkeiten begründete sie hingegen nicht. Im Übrigen dienten die gemeinwohlbezogenen Regelungen des neuen Aktienrechts vor allem dazu, der Öffentlichkeit den wirtschafts- und sozialpolitischen Führungsanspruch des nationalsozialistischen Staats zu demonstrieren. Deutlich werden sollte, dass der Staat das geschäftliche Gebaren der Gesellschaften seiner Autorität unterstellt habe und bereit sei, bei sozialschädlichem Verhalten einzuschreiten.

c) Bevorzugung staatlicher Beteiligungsinteressen sowie staatsfreundliche Auslegung des Aktienrechts

(α) Im neuen Aktiengesetz zeigte sich außerdem eine Tendenz, Ausnahmen von allgemeinen Regeln gerade dort zu ermöglichen, wo Beteiligungsinteressen öffentlicher Stellen betroffen waren. Besonders auf die Gestaltungsinteressen staatlichen und gemeindlichen Aktienbesitzes zugeschnitten war es, dass das neue Recht ein an bestimmte Aktien geknüpftes Entsenderecht in den Aufsichtsrat anerkannte. Eine Regelung, die allgemein den Minderheiten einen Repräsentanten im Aufsichtsrat verschafft hätte, wurde dagegen verworfen[3184].

In ganz oder teilweise staatlich kontrollierten Aktiengesellschaften hatten sich die interessierten Hoheitsträger in der Weimarer Zeit häufig durch Vertrag das Recht ausbedungen, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts war gegenüber vertraglichen Einwirkungen auf Organstruktur und interne Willensbildung der Gesellschaft allerdings traditionell kritisch eingestellt; im Jahr 1931 hatte sie die Entsendepraxis ausdrücklich verworfen[3185]. Daraufhin hatte der Entwurf von 1931 erstmals Vorschriften zur

3183 Darstellung oben, S. 923 ff.

3184 Dazu sogleich unten, S. 960.

3185 Ausdrücklich gegen Satzungsregelungen, die einzelnen Aktionären oder Dritten das Recht verleihen, ein Mitglied des Aufsichtsrats zu bestimmen, RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], RGZ 133, 90, 94.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Absicherung des Entsendewesens vorgeschlagen. Das Aktiengesetz von 1937 übernahm sie mit einigen Ausgestaltungen[3186].

Die Gesamtzahl der Aufsichtsratsmandate einer Person wurde durch das neue Recht grundsätzlich auf zehn begrenzt[3187]. Eine Ausnahmegenehmigung des Reichsjustizministers hiervon ließ das Gesetz zu, »soweit es zur ausreichenden Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange des Reichs, von Ländern, Gemeindeverbänden oder Gemeinden oder von Wirtschaftsunternehmen nötig erscheint«[3188]. Auch wenn der Gesetzestext hier private Wirtschaftsinteressen formal den Interessen des Staats und der Gebietskörperschaften gleichstellte, dürften die Anträge öffentlicher Stellen stets besonders erfolgversprechend gewesen sein. Auch von den Begrenzungen, die das neue Recht für die Zahl der Aufsichtsratsposten einer Aktiengesellschaft errichtete, konnte der Minister im Interesse des Wohls der Gesellschaft oder zur Verwirklichung gesamtwirtschaftlicher Belange Dispens erteilen[3189].

(β) Im Übrigen vertraten die Kommentare, dass der gemeine Nutzen für Volk und Reich zum Leitprinzip für die Auslegung des Aktiengesetzes und gleichsam zu seiner ungeschriebenen Präambel geworden sei[3190]. Dies eröffnete die Möglichkeit, offene Interpretationsfragen des neuen Rechts tendenziell staatsfreundlich zu entscheiden und privatwirtschaftliche Interessen zurückzustellen[3191].

Ein Beispiel hierfür bot sogleich die amtliche Begründung zum neuen Aktiengesetz. Nach neuem Recht konnte ein Mitglied des Vorstands nicht mehr beliebig aus seiner Position abberufen werden. Die Abberufung außerhalb der regulären Amtszeit war nur noch zulässig, wenn sie auf einen wichtigen Grund gestützt werden konnte[3192]. Die amtliche Begründung bekannte sich hier zu der Rechtsauffassung, dass bei Gesellschaften, die einer staatlichen Aufsicht unterstünden (zu denken ist hier namentlich an die Branchen Versicherung und

3186 S. § 88 AktG 1937 im Anschluss an § 77 E 1931. Nach der textlichen Fassung der Vorschriften konnten von dem Entsenderecht im Grundsatz alle Aktionäre profitieren, die in der Lage waren, eine entsprechende Satzungsregelung für sich durchzusetzen. Berücksichtigt man jedoch die tatsächliche Verbreitung des Entsendungsrechts in der Praxis, so wird deutlich, dass es sich um Regelungen im Interesse öffentlicher Stellen handelte.

3187 § 86 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 AktG 1937.

3188 § 86 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 AktG 1937.
Demgegenüber hatte Art. VIII Abs. 4 der Aktienrechtsnovelle, der die Gesamtzahl der Aufsichtsratsmandate einer Person auf zwanzig begrenzte, noch keine derartigen Einschränkungen gekannt.

3189 S. § 86 Abs. 1 Satz 2 AktG 1937.

3190 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 70 Rz. 8.

3191 Zu anderen staatsfreundlichen Tendenzen im Wirtschaftsrecht bereits oben, S. 796.

3192 S. § 75 Abs. 3 Satz 1 AktG 1937; s. außerdem S. 971.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Banken) bereits der Wunsch der Aufsichtsbehörde nach Ablösung eines Vorstandsmitglieds als wichtiger Grund für dessen Abberufung einzustufen sei[3193].

2. Wirtschaftspolitische Ausrichtung: Stärkung der Unternehmen durch Stärkung der Machtposition des Vorstands

Bereits die Aktienrechtsverordnung von 1931 hatte an einigen Stellen erkennbar die starke Aktiengesellschaft mit einer starken Verwaltung gleichgesetzt. Hervorgetreten war dies besonders bei dem vorsichtigen Wiederaufbau der Aufsichtsräte[3194], sowie bei der Schutzklausel im Recht des Geschäftsberichts, die eine Verwaltung von der Berichterstattungspflicht entband, wenn dies dem »Schutz der Gesellschaft« diente[3195]. Im Aktiengesetz von 1937 trat das Anliegen einer Stärkung der Verwaltung nunmehr an zahlreichen Stellen hervor[3196]. Die starke Verwaltung war das regulatorische Kernanliegen der neuen Kodifikation[3197].

Betrachtet man die Struktur der Verwaltungsmacht, so hatte die Entwicklung der Stabilisierungszeit eine Aktiengesellschaft hervorgebracht, die nicht mehr »besessen«, sondern »kontrolliert« wurde[3198]. Inhaber der Kontrolle war die Verwaltung, entweder allein oder gemeinsam mit einem herrschenden Aktionär oder Aktionärskonsortium; abhängig hiervon war die Kontrolle entweder autonom oder mehrpolig autokratisch strukturiert[3199]. Sachlich beruhte die Herrschaftsmacht wohl in der Regel auf der Kombination verschiedener Machtinstrumente. Aktienpakete, die mit Bindung an den Willen der Verwaltung bei Treuhändern, bei konzernzugehörigen Gesellschaften oder bei befreundeten Unternehmen untergebracht worden waren, kamen als Mittel zur Herrschaftsstabilisierung ebenso in Betracht wie die Zusammenarbeit mit einer Bank, die

3193 S. BegründungAktG 1937, Erstes Buch, Vierter Teil, Erster Abschnitt; ebenso etwa Geßler, JW 1937, 497, 499.

3194 Darstellung im hiesigen Text auf S. 692 f.

3195 S. hierzu oben, S. 704.

3196 Zu nennen sind hier vor allem der vorsichtige Umgang mit den Verwaltungsaktien, die Schutzklauseln im Recht des Geschäftsberichts und im Auskunftsrecht sowie der Ausnahmetatbestand der Generalklausel. Diese Aspekte werden weiter unten im Text noch zu besprechen sein.

3197 Darüber, wie das RMJ in den Jahren 1930 und 1937 für die Beibehaltung der zwischenzeitlich hervorgetretenen starken Verwaltungen plädierte, unten, S. 956.

3198 Hierzu bereits oben, S. 492.

3199 Ausführlichere Überlegungen hierzu wurden bereits aus dem Gesamtbild der Stabilisierungszeit angestellt (s. oben, S. 492 ff.). Anhaltspunkte dafür, dass sich diese Strukturen in der Mittelphase des Nationalsozialismus in nennenswertem Umfang verändert hätten, wurden nicht gefunden. Der Prozess der Machtkonzentration scheint eher weiter fortgeschritten zu sein.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

das Stimmrecht ihrer Depotkunden nutzte. Im Ergebnis lautete das Ziel jeweils, die Stimmrechte aus diesen Aktien für die Anträge und die Zwecke der Verwaltung nutzbar zu machen.

a) Der ordnungspolitische Ansatz

Erster Impuls für die seit ca. 1926 geführte aktienrechtliche Reformdiskussion war der systematische Ausbau von Verwaltungsmacht gewesen, der insbesondere während der Inflationszeit vor allem mit Hilfe verwaltungsgebundener Aktien betrieben worden war. Dieser Kritikpunkt war in der Wirtschaftskrisenzeit von den Unternehmenszusammenbrüchen und von der allgemeinen wirtschaftlichen Not in den Hintergrund gedrängt worden. Forderung der Rechtspolitik war es nunmehr, die Aktiengesellschaften in ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht zu beschädigen oder sogar zu stärken, und gleichzeitig zu verhüten, dass die in der Wirtschaftskrisenzeit aufgedeckten missbräuchlichen Geschäftspraktiken, Bilanzmanipulationen usw. wieder um sich griffen.

In der nationalsozialistischen Frühphase war die öffentliche Einstellung gegenüber der Aktiengesellschaft weiter deutlich negativ gewesen[3200]. Das hergebrachte Aktienwesen konnte mit einem Fortbestand nur rechnen, wenn es sich die herrschenden nationalsozialistischen Wert- und Ordnungsvorstellungen zu eigen machte. Offizielle und halboffizielle Beiträge zur aktienrechtlichen Reformdiskussion stellten daher stets die Funktionsgrundsätze des neuen Staats und die Bedürfnisse der Gemeinschaft voran[3201]. Insbesondere eine Ausrichtung an den Bedürfnissen des »Unternehmens an sich« wurde in diesem Umfeld nicht mehr vertreten[3202]. Die Kommunikationsaufgabe der Zeit bestand ganz

3200 Nachw. zur politischen Kritik am Aktienwesen zuletzt oben, Fn. 2948.

3201 Vgl. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 2; Schacht, Die deutsche Aktienrechtsreform (1935), S. 3 f.; Schlegelberger, DJ 1937, 289 f.; aus dem wissenschaftlichen Bereich Siebert, DJZ 1935, Sp. 713 f. – Darstellend Riechers, Das »Unternehmen an sich« (1996), S. 154 f.
Allgemein darstellend zum »gemeinschaftsorientierten« Rechtsdenken Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (1974), S. 76 ff.
Mit dem Urteil, dass die nationalsozialistische Reformdiskussion starken politischen Einschränkungen unterlegen sei, Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. XLV.

3202 Zuletzt noch mit einigermaßen offener Anlehnung an den theoretischen Ansatz der Wirtschaftskrisenzeit Netter, HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 337, 342 f.
Mit ausdrücklicher Ablehnung der Lehre vom Unternehmen an sich sowie mit neuer nationalsozialistischer Grundlegung des Unternehmensschutzes P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 41 f.; Bergmann, ZHR 105 (1938), S. 1, 6; Fechner, Die Treubindungen des Aktionärs (1942), S. 62-83.
Als Vertreter einer privatwirtschaftlich-aktionärsorientierten Richtung hatte sich Hachenburg stets gegen die ordnungspolitisch-volkswirtschaftlich motivierte Überhöhung des Unternehmens gewendet, s. zuletzt in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

offenbar darin, politisch angezeigte Bekenntnisse zur Gemeinschaft und zu einer Reform im nationalsozialistischen Sinn mit Lösungsvorschlägen zu verbinden, die im Ergebnis dem Anliegen des Unternehmensschutzes verpflichtet waren. Betrachtet man die privaten und auch die halboffiziellen und offiziellen Stellungnahmen aus Kommissionen und Regierungskreisen, so zeigt sich allenthalben das Bemühen, diesen argumentativen Spagat zu vollziehen[3203].

Tatsächlich zeigte sich das neue Aktiengesetz in zahlreichen Einzellösungen dem Unternehmensinteresse verpflichtet[3204]. Insbesondere sah es in einer starken Verwaltung die Voraussetzung für ein wirtschaftlich starkes Aktienwesen. Dass ein Zusammenhang zwischen den organisationsrechtlichen Regelungen des Aktienrechts und den unternehmerischen Entscheidungen der Gesellschaften tatsächlich bestand, wird deutlich, wenn man bedenkt, dass eine vom Aktionärswillen weitgehend unabhängige Verwaltung beispielsweise die Möglichkeit hatte, nach Belieben offene und stille Reserven zu bilden[3205]. Finanzielle

(3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 77 f., s. auch noch Anm. 102. – Mit gleicher Ausrichtung Cunio, Führerprinzip und Willensbildung im Aktienrecht (1935), S. 63-73; sowie später Filbinger, Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktien- und Konzernrecht (1939/1942), S. 92-95.

3203 Exemplarisch hierfür ist der Erste Bericht des Ausschusses für Aktienrecht, der das Bedürfnis für eine Stärkung der Unternehmensleitungen aus dem Führerprinzip ableitete. S. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 2, 12 f. – Allgemein zum Führerprinzip s. unten, S. 962.
Wenn man im Ersten Bericht die Wendungen »Führerprinzip« und »Führerstellung des Vorstands« an geeigneten Stellen in Gedanken durch »Bedürfnisse des Unternehmens« ersetzt, liest er sich hingegen als ein sehr klares und homogenes Plädoyer dafür, die neue aktienrechtliche Organisation nach den Funktionsanliegen der Unternehmen zu gestalten.
S. außerdem mit rhetorisch unauffälligem, inhaltlich aber um so nachdrücklicherem Verweis auf die Bedürfnisse der Wirtschaft bzw. der Unternehmen Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 4-7; P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 82-89.
Eine Sonderstellung hatte hier die Stellungnahme des Reichswirtschaftsministers Schacht, Die deutsche Aktienrechtsreform (1935), S. 4. Sie bekannte sich bemerkenswert explizit dazu, das Aktienrecht nach den Bedürfnissen der Unternehmen zu gestalten, und ging zugleich offen auf Distanz zu nationalsozialistischen Formeln. Führerprinzip, Vorrang des Gemeinnutzes, Überwindung des Kapitalismus seien durchaus richtige Anliegen. Es sei aber gefährlich, sie ungeprüft und schematisch bei der Änderung des Aktienrechts zu verwerten. Bei der Bewertung des Beitrags ist allerdings zu berücksichtigen, dass er erst gegen Ende der nationalsozialistischen Reformdiskussion erschien und in mancher Hinsicht ihren Schlusspunkt setzte.
Als das Aktiengesetz dann vorlag, bekannten sich auch andere offizielle Stellen wieder stärker zum Unternehmensschutz, s. BegründungAktG 1937, 156 f.; Schlegelberger, DJ 1937, 174 sowie ibid., S. 289, 290; Geßler, JW 1937, 497.

3204 S. die Nachw. in Fn. 3203; rückblickend Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 9-13.

3205 Vgl. hierzu Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 11 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Stärke aus eigener Kraft war wirtschaftspolitisch erwünscht, weil sie Investitionskraft, hohe Produktionsleistungen und sichere Arbeitsplätze zu verbürgen schien. Für Vertreter einer solchen Sichtweise stand die an liberal-demokratischen Leitbildern orientierte Aktienrechtsverfassung des Kaiserreichs für geschäftliche Krisen und wirtschaftliche Schwäche, ausgelöst durch interne Streitigkeiten oder Übernahmekonflikte.

Der nationalsozialistische Regulierungsansatz für das Aktienwesen ähnelt in auffälliger Weise der allgemeinen nationalsozialistischen Wettbewerbspolitik[3206]. Auch soweit es um die Ordnung der Märkte für Waren, Dienstleistungen und Kapital ging, glaubte die Diktatur, dass wirtschaftliche Stärke durch die Absicherung vorhandener Machtstrukturen sowie durch Mechanismen staatlicher Konfliktbeilegung herbeizuführen sei. Auch dort meinte man, dass die Aufsichts- und Korrektivwirkung privater wettbewerblicher Auseinandersetzungen durch globale staatliche Rahmenbedingungen ersetzt bzw. in eine staatlicherseits erwünschte Richtung umgelenkt werden könne.

Demgegenüber hatte das radikale Reformlager der Weimarer Stabilisierungszeit den privatrechtlichen Konflikt gerade als wichtiges Strukturelement des Aktienwesens begriffen[3207]. Die betreffenden Autoren hatten argumentiert, dass die Gefahr der Ablösung durch vordringende und konkurrierende Aktionärsgruppen einen wichtigen Anreiz für ordnungsmäßige Unternehmensführung darstelle. Aus Sorge vor einer möglichen Ablösung und der dadurch eröffneten Kontrolle des neuen Managements hätten die kaiserzeitlichen Verwaltungen von missbräuchlichen Geschäftspraktiken Abstand nehmen müssen[3208]. Das radikale Reformlager hatte es als ordnungspolitisch bedenklich angesehen, dass dieses konfliktreiche Element der Unternehmenskontrolle spätestens in der Weimarer Inflationszeit nicht mehr funktionierte, weil die Leiter der meisten Aktiengesellschaften Verwaltungsaktien und andere Instrumente zur Stabilisierung ihrer Machtposition einsetzten. Auf die künstliche Machtstabilisierung bei den Verwaltungen hatten sie es zurückgeführt, dass sich im Weimarer Aktienwesen missbräuchliche Geschäftspraktiken immer stärker durchsetzten.

Das radikale Weimarer Reformlager hatte also die Kämpfe, die seit in der Kaiserzeit zwischen unterschiedlichen kontrollwilligen Aktionärsgruppen aufge-

3206 Darstellung oben, S. 809 ff., 923 ff. – Für den Bereich des Wettbewerbsrechts war jedoch bereits von Zeitgenossen ein liberales Gegenkonzept formuliert worden, s. Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf (1933/1964), S. 55 ff.

3207 Als Wortführer dieses Lagers Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 3.
S. außerdem Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 15-18, sowie das bei Kronstein (Die Justiz V, 1929/30, S. 109, 113) erwähnte Zitat aus der Frankfurter Zeitung.

3208 Zu diesem Zusammenhang ausdrücklich Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 15 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

treten waren, als positives und strukturerhaltendes Element des Aktienwesens begriffen. Nicht nur hatte es die tatsächlichen Abläufe, die sich unter den originär liberal-regelungsarmen Rahmenbedingungen der Kaiserzeit eingestellt hatten, als den ordnungspolitisch angestrebten Normalfall akzeptiert. Es ging sogar einen Schritt weiter und wollte den liberalen Kampfzustand gegen die realwirtschaftlich vordringenden Machtstabilisierungstendenzen verteidigen und zu diesem Zweck die einschlägigen Aktieninstrumente einer restriktiven Regelung unterwerfen. Daher kann festgestellt werden, dass es Autoren der Weimarer Stabilisierungszeit waren, die den liberalistischen Urzustand zu einem liberal ordnungspolitischen Konzept weiterentwickelten.

In den USA wurde im Jahr 1965 wieder darauf hingewiesen, dass die Konkurrenz zwischen verschiedenen herrschaftswilligen Gruppen eine mögliche Lösung des aktienrechtlichen Kontrollproblems darstelle[3209]. Diese Sichtweise deutete Übernahmekämpfe als Hinweis auf einen funktionierenden »Markt für Unternehmenskontrolle«.

Hätte der liberal ordnungspolitische Ansatz bei der rechtspolitischen Diskussion im Vorfeld des Aktiengesetzes von 1937 artikuliert werden können, hätte er wesentliche Weichenstellungen des traditionellen Aktienrechts als erhaltungswürdig verteidigt. Die in der Wirtschaftskrisenzeit abgelaufenen Unternehmensskandale hätte er nicht als Bedrohung des Aktienwesens, sondern als existenzsichernde Bereinigung eingestuft.

Im Jahrzehnt nach der Wirtschaftskrise fanden liberale Ansätze allerdings generell wenig Gefolgschaft. Die ernsten wirtschaftlichen Schwierigkeiten dieser Zeit hatten den Glauben an die ordnenden Kräfte des Marktes nachhaltig erschüttert[3210]. Wie die Analyse des neuen Aktienrechts zeigen wird, bevorzugten Wirtschaftskrisenzeit und Nationalsozialismus das Modell der mit starker Hand

3209 Die Aktienkursentwicklung zum maßgeblichen Indikator ordnungsmäßiger und erfolgreicher Wirtschaftsweise erhebend Manne, JPE 73 (1965), S. 110, 113: »The market price of shares does more than measure the price at which the normal compensation of executives can be ›sold‹ to new individuals. The lower the stock price, relative to what it could be with more efficient management, the more attractive the take-over becomes to those who believe that they can manage the company more efficiently. […] Apart from the stock market, we have no objective standard of managerial efficiency. Only the take-over scheme provides some assurance of competitive efficiency among corporate managers and thereby affords strong protection to the interests of vast numbers of small, non-controlling shareholders. Compared to this mechanism, the efforts of the SEC and the courts to protect shareholders through the development of a fiduciary duty concept and the shareholder's derivative suit seem small indeed. It is true that sales by dissatisfied shareholders are necessary to trigger the mechanism and that these shareholders may suffer considerable losses. On the other hand, even greater losses are prevented by the existence of a competitive market for corporate control.«

3210 Vgl. mit Bezug auf die allgemeine Wettbewerbspolitik Barnikel, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 54, 57 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

geleiteten Aktiengesellschaft und setzten auf Elemente staatlicher Regulierung und Aufsicht, um Fehlentwicklungen zu verhüten. Interne Konflikte, die auf die Existenz rivalisierender und einander kontrollierender Machtgruppen hindeuteten, standen im Widerspruch zu dem Ziel klarer Leitungsentscheidungen und wurden im neuen Aktiengesetz möglichst unterdrückt[3211].

b) Eigenverantwortlichkeit des Vorstands und Führerprinzip

α) Eigenverantwortlichkeit des Vorstands als Leitentscheidung

Leitsatz der neuen ordnungspolitischen Linie war auch insoweit § 70 Abs. 1 AktG 1937. Die Vorschrift ordnete an, dass der Vorstand »die Gesellschaft« eigenständig zu leiten und dabei auch soziale und wirtschaftspolitische Anliegen des Staats zu berücksichtigen hatte[3212].

Der Begriff der Eigenverantwortlichkeit war bereits im Jahr 1934 in der Präambel zum neuen Umwandlungsgesetz verwendet worden. Dort waren neue Möglichkeiten geschaffen worden, um Kapitalgesellschaften in Personenhandelsgesellschaften oder einzelkaufmännische Unternehmen umzuwandeln. Sie zielten darauf ab, die »anonymen« Rechtsformen des Kapitalgesellschaftsrechts zurückzudrängen und hierdurch die »Eigenverantwortung des Unternehmers« zu fördern[3213].

Unternehmerische Eigenverantwortung war aber auch ein Schlüsselbegriff nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik. Er stand für die in gemäßigten Kreisen verbreitete Überzeugung, dass eine Volkswirtschaft nur erfolgreich sein könne, wenn sie es verstehe, eine an Gewinnerzielung orientierte Unternehmerinitiative für sich zu mobilisieren[3214]. Das Konzept unternehmerischer Eigen-

3211 Zur Schädlichkeit privater Machtkämpfe besonders klar: ErläuterungenE 1930, S. 94, Abdruck der betreffenden Passage unten, Fn. 3316; die amtliche Begründung zum AktG 1937 betonte hier, dass die Stellung der leitenden Personen gestärkt werden müsse, vgl. unten, Fn. 3218, erster Absatz.

3212 Fundstelle sowie Darstellung der im öffentlichen Interesse bestehenden Bindungen oben, S. 939.

3213 Vgl. das oben in Fn. 2766 abgedruckte Zitat.

3214 Als Repräsentant der gemäßigten Linie ist insb. Hjalmar Schacht anzusehen, vgl. den oben (Fn. 3005) auszugsweise abgedruckten Redebeitrag. Wenn das von Schacht langjährig geleitete RWM während der gesamten Diktatur das Instrument der Selbstverwaltungskörperschaft bevorzugte, um seine wirtschaftspolitischen Steuerungsanliegen durchzusetzen (s. oben, Fn. 2604), ist dies Ausdruck des Bestrebens, wenigstens dem Unternehmerkollektiv einen Restbestand von Entscheidungsautonomie zu erhalten.
Speziell zum Zusammenhang zwischen Eigenverantwortung und kollektiver unternehmerischer Selbstverwaltung P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 137-139.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

verantwortung bildete den Gegenpol und das Korrektiv zu dem Konzept der staatlich gesteuerten Wirtschaft, mit dem der Nationalsozialismus ebenfalls angetreten war, und das in der politischen Praxis im Verlauf von Kriegsvorbereitung und Kriegsführung nachdrücklich an Bedeutung gewann[3215]. Die beiden widerstreitenden wirtschaftspolitischen Zielsetzungen fanden in § 70 Abs. 1 AktG 1937 in zeittypischer Weise zueinander. Die Norm bekannte sich einerseits dazu, dass der Vorstand Träger einer auch durch den Staat zu respektierenden unternehmerischen Eigenverantwortung sei, und unterwarf den Vorstand gleichzeitig im Interesse staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten neuen sozialen und wirtschaftspolitischen Bindungen.

Aus Sicht des privaten Körperschaftsrechts diente die Regelung in § 70 Abs. 1 AktG 1937 dazu, das Leitbild des starken aktienrechtlichen Vorstands auf den Punkt zu bringen. Der Gedanke, dieses Leitbild in einem eigenständigen Programmsatz zum Ausdruck zu bringen, war vom Aktienrechtsausschuss der Akademie für Deutsches Recht aufgebracht worden[3216].

Inhaltlich hatten sich aber bereits die Weimarer Entwürfe durchaus deutlich zu einer starken Machtstellung der Verwaltungen bekannt. Insbesondere die Erläuterungen zum Entwurf von 1930 hatten beschrieben, dass die Verwaltungen in der aktienrechtlichen Praxis ihre Machtstellung durch Instrumente wie die Verwaltungsaktien maßgeblich gefestigt und die Generalversammlungen entmachtet hatten, und sie hatten sich dafür ausgesprochen, diese Entwicklung im Grundsatz hinzunehmen[3217]. Die amtliche Begründung zum Aktiengesetz von

---

Das Erfordernis unternehmerischer Autonomie war bereits in der nationalsozialistischen Frühphase betont worden, s. oben, Fn. 2932. Der Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht hatte sich auf den Grundsatz berufen, dass der Staat die Wirtschaft führen, aber nicht betreiben solle, s. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 23. Ebenso später auch der Reichswirtschaftsminister, s. Schacht, Die deutsche Aktienrechtsreform (1935), S. 8.

3215 Über die in der Wirtschaftskrisenzeit anhebende und im Nationalsozialismus stets dichter werden staatliche Lenkung der Wirtschaft s. im hiesigen Text S. 675 ff., 787 ff., 912 ff., 1110 ff. u. 1140 ff.
Ausdrücklich zum Antagonismus zwischen unternehmerischer Eigenverantwortlichkeit und staatlicher Lenkung Klug, Die Konzerne in der neuen deutschen Wirtschaft (1935), S. 17-21. Ebenso in der nationalsozialistischen Spätphase etwa noch Gerhard Wolff, s. die in Fn. 4032 wiedergegebenen Ausführungen.

3216 [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 18. – Aufschlussreich zu einigen sprachlichen Aspekten der endgültigen Regelung Heyl zu Herrnsheim, DR 1934, 535.

3217 ErläuterungenE 1930, S. 94: »[…] die Umgestaltung der Herrschaftsverhältnisse innerhalb der Aktiengesellschaft [hebt sich] deutlich heraus. Sie ist teils eine Folge der modernen Konzentrationsbestrebungen, teils aus dem Wunsche nach stärkerer Bewegungsfreiheit der in den Verwaltungen tätigen Kräfte hervorgegangen. Dem Ziel, die Entwicklung der Unternehmungen von wechselnden Mehrheiten der Aktionär unabhängig zu machen, konnte man nur durch eine Abschwächung der Machtbefugnisse der Generalversammlung und der

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1937 äußerte sich hier schneidiger und volkstümlicher, dabei aber auch irreführend. Sie behauptete, die Verwaltungen seien bislang in ihren Geschäftsführungsmaßnahmen entscheidend von den Dispositionen der Generalversammlungen abhängig gewesen und erhielten nun durch die gesetzliche Neuregelung eine starke und von der Generalversammlung unabhängige Stellung[3218]. Unab-

einzelnen Aktionäre näher kommen. Die unbestreitbare Tatsache, dass die Entwicklung des deutschen Aktienrechts zu einer weitgehenden Preisgabe der geläufigen Auffassung von der Rechtsstellung des einzelnen Aktionärs geführt hat und die Feststellung, dass nach dem Ergebnis dieser Entwicklung einzelne ohne nennenswerten Kapitalaufwand und ohne Kapitalrisiko die Gesellschaft beherrschen können, bietet den Ausgangspunkt für die Wünsche nach der Erneuerung des deutschen Aktienrechts, die, wesentlich gefördert durch den Zusammenbruch der Frankfurter Allgemeinen Versicherungsgesellschaft, mit immer wachsender Dringlichkeit zutage treten. Daß eine solche Erneuerung notwendig und dringlich ist, kann nicht in Abrede gestellt werden. Andererseits hieße es, die Naturgesetze wirtschaftlicher Entwicklung verkennen und die Grundlagen moderner Großwirtschaft zerschlagen, wollte man den Versuch machen, zu dem Rechtszustand von 1897 zurückzukehren.«

3218 S. BegründungAktG 1937, Einleitung: »Ferner muss in Übereinstimmung mit Vorschlägen der Akademie für Deutsches Recht die Stellung der die Aktiengesellschaft leitenden Personen gestärkt werden. Es geht nicht an, dass diese bei ihrer Geschäftsführung im bisherigen Umfang von der Masse der unverantwortlichen Aktionäre abhängig sind, denen meist auch der notwendige Überblick über die Geschäftslage fehlt. Der Entwurf bestimmt daher in § 70, dass der Vorstand unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten hat, wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern.«
Der halboffizielle Kommentar von Mitarbeitern des RMJ setzte hier noch nach (Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm., 1. Aufl. 1937 und 3. Aufl. 1939, § 70 Anm. 1): »Nach bisherigem Recht leitete der Vorstand seine Befugnisse von der Hauptversammlung als dem obersten Verwaltungsträger [!] der Gesellschaft ab. […] Diese war in ihrer Zusammensetzung dem Zufall ausgeliefert. In ihr regierte die unverantwortliche und meist sachunkundige Masse der Aktionäre, die ihre Rechte überwiegend unter dem Blickwinkel ihres eigenen Vorteils ausübten. Das Aktienrecht hat diese Macht der Hauptversammlung gebrochen und damit zugleich die *anonyme Leitung des Kapitals beseitigt* [im Original gesperrt gedruckt], in der, wie die Vergangenheit gezeigt hat, einer der Hauptmissstände der Aktiengesellschaft lag.«
Dem tatsächlichen Sachverhalt werden die beiden zitierten Darstellungen nicht gerecht. Zwar hatte es in der Kaiserzeit und in der Weimarer Republik Fälle gegeben, in denen Gesellschaften mit Streitigkeiten im Aktionärskreis zu kämpfen gehabt hatten. Diese beruhten aber nicht auf einer allgemeinen Verwaltungszuständigkeit der Generalversammlung, sondern zumeist auf der Verzögerung und Blockierung einzelner Beschlüsse, insb. im Bereich der Bilanzfeststellung. Demgegenüber war es in zahlreichen Gesellschaften aufgrund der Mehrheits- und Machtverfestigung bei einzelnen Aktionären und den von ihnen getragenen Verwaltungen zu massiven Problemen gekommen. Vor allem durch das System der Verwaltungsaktie waren die außenstehenden Aktionäre regelrecht an den Rand gedrängt worden. Die Erläuterungen zu dem Entwurf von 1930 hatten dies noch anerkannt, vgl. Fn. 3217.
Auch in der Rechtsprechung ist kein Fall begegnet, in dem ein Gericht den von der Minderheit betriebenen Beschluss über die Vertagung der Bilanzfeststellung als rechtsmissbräuchlich hatte verwerfen müssen. Dagegen war in zahlreichen Fällen den Gesellschaftsmehrheiten bescheinigt worden, dass sie ihre Entscheidungsmacht missbräuchlich zur Durchsetzung egoistischer Beschlüsse eingesetzt hatte (Rechtsprechungsnachweise oben, Fn. 3429). Die

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hängig von zeitbedingten Unterschieden in der Begründung stimmen die amtlichen Erwägungen der Jahre 1930 und 1937 darin überein, dass die Konzentrierung gesellschaftsinterner Macht bei den Verwaltungen positiv zu bewerten sei. Angesichts dessen war das Leitbild eines starken aktienrechtlichen Vorstands, das erstmals in § 70 Abs. 1 AktG 1937 formuliert wurde, der gereifte Ausdruck eines stabilitätsorientierten Organisationsmodells, das dem Grunde nach bereits in den Weimarer Entwürfen angelegt gewesen war. Es kodifizierte im Wesentlichen die autokratischen Tendenzen des »lebenden Aktienrechts«, die sich bereits in einigen Gestaltungen der Kaiserzeit angedeutet hatten und die in der Weimarer Zeit zum Durchbruch gekommen waren[3219].

β) Überblick über die Grundlagen eigenverantwortlicher Vorstandstätigkeit

Das Eigenverantwortlichkeitsprinzip hatte rechtlich nur geringen unmittelbaren Regelungsgehalt. Es stand aber programmatisch für zahlreiche Detailentscheidungen des Aktiengesetzes von 1937 und ist daher vor allem von diesen her zu verstehen. Im Folgenden werden die wichtigsten neuen Weichenstellungen zusammengefasst.

(1) Das Gesetz maximierte die Handlungsspielräume des Vorstands bei der Geschäftsführung, indem es Geschäftsführungsentscheidungen der Hauptver-

---

Verfassungspraxis der AG hatte also unter unregierbaren Generalversammlungen sehr viel weniger zu leiden gehabt als unter dem extremen Gebrauch von Mehrheitsmacht.
Eine sehr viel realitätsgerechtere Analyse hatte hier gelautet, dass sich die aktienrechtliche Regulierung an die im Aktienwesen eingetretenen Realitäten, insb. an die Machtkonzentration bei den Verwaltungen anpassen wolle. Dieser Ansatz in den Erläuterungen zum Entwurf von 1930 (Fn. 3217), findet sich auch noch in einigen Beiträgen der nationalsozialistischen Zeit, s. Aktienrechtsausschuss der Akademie für Deutsches Recht, [Erster] Bericht (1934), S. 13; P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 36 f., 40 f., 73-77; Geßler, JW 1937, 497 f.
Mit einer Absicht des Gesetzgebers, die von den Verwaltungen erkämpften Machtverschiebungen als funktionell gerechtfertigt oder sogar notwendig zu legitimieren, lassen sich in der Tat viele Elemente des neuen Rechts erklären. Auch das zunächst vorgeschlagene, dann aber nicht verwirklichte 20%ige Verwaltungsstimmrecht (oben, Fn. 2941) dürfte dieser Denkrichtung zuzuordnen sein.

3219 Bereits in der nationalsozialistischen Reformdiskussion hatte sich Netter für die Anpassung des Aktienrechts an die Wirklichkeit des Aktienwesens ausgesprochen, s. HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 337, 341-343 (allgemein zur Bedeutung des »lebenden Aktienrechts«), Sp. 353 f. (Reduzierung der Kompetenzen von Hauptversammlung und AR als Anpassung an die Aktienrechtswirklichkeit).
Nach Erlass des Aktiengesetzes von 1937 dann offiziell in seiner Eigenschaft als Mitarbeiter des RMJ Geßler, JW 1937, 497 f.: Absicht des Gesetzgebers sei es gewesen, die aktienrechtliche Regulierung mit den zwischenzeitlich eingetretenen Realitäten des Aktienwesens in Deckung zu bringen. S. außerdem Mann, JCL XIX (1937), 220, 227; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 339-343; C. E. Fischer, Die GmbH (1948), S. 65 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sammlung nur noch auf Anfrage des Vorstands zuließ und die Mitgeschäftsführung des Aufsichtsrats auf eine reine Überwachungstätigkeit beschränkte. Die Abberufung des Vorstands innerhalb der laufenden Amtszeit war nicht mehr jederzeit möglich, sondern nur noch aus wichtigem Grund[3220].

(2)Am deutlichsten im Einklang mit unternehmensorientierten Ansätzen der Wirtschaftskrisenzeit stand das neue Aktienrecht, wo es dem Wohl der Gesellschaft Vorrang vor dem Interesse des einzelnen Anlegers einräumte. Drei wichtige Regelungen betrafen die Informationsrechte des Aktionärs, und zwar in den Bereichen Auskunftsrecht, Berichterstattung im Geschäftsbericht sowie Berichterstattung des Sonderprüfers. Die dort verwirklichten Schutzklauseln ließen, im Einklang mit einer bereits im Jahr 1931 für den Geschäftsbericht verwirklichten Regelung, als Rechtfertigung einer Informationsverweigerung nicht nur Unternehmensinteressen, sondern auch öffentliche Interessen gelten[3221]. Die Rechtsschutzmöglichkeiten, die dem unterliegenden Aktionär hiergegen zur Verfügung standen, waren minimal[3222].

Eine ähnliche Tendenz zeigte die Regelung der Mehrstimmrechtsaktien[3223]. Die Mehrstimmrechtsaktien waren von den Verwaltungen in der Vergangenheit außerordentlich häufig zur Absicherung ihrer innergesellschaftlichen und übernahmerechtlichen Machtbasis genutzt worden. Nach neuem Recht konnten grundsätzlich zwar keine Aktien dieser Art mehr ausgegeben werden. Von diesem Grundsatz waren aber Ausnahmen mit ministerieller Genehmigung zulässig, wenn »das Wohl der Gesellschaft oder gesamtwirtschaftliche Belange« dies erforderten.

3220 Eingehendere Darstellung zum Ganzen unten, S. 962 ff.

3221 Das Aktiengesetz von 1937 erkennt ausdrücklich ein individuelles Recht des Aktionärs auf Auskunft in der Hauptversammlung an, gestattet aber die Verweigerung der Auskunft, soweit »überwiegende Belange der Gesellschaft oder eines beteiligten Unternehmens« entgegenstehen, s. § 112 Abs. 3 Satz 1 AktG 1937; s. allgemein zum Auskunftsrecht noch unten, S. 996 ff.
Bereits im Jahr 1931 war die Möglichkeit entstanden, Angaben im Geschäftsbericht zu unterlassen, soweit »überwiegende Interessen einer der beteiligten Gesellschaften oder der Allgemeinheit« dies forderten (§ 260a Abs. 4 Satz 2 HGB 1931, dazu oben, S. 704). Die Neuregelung in § 128 Abs. 3 Satz 2 AktG 1937 war wortgleich mit der Fassung des AktG 1937 für den Bereich des Auskunftsrechts, verlangte mithin bei einem Konflikt mit öffentlichen Interessen nicht mehr eigens die Feststellung, dass das öffentliche Interesse höher als das fragliche Publizitätsinteresse sei.
Ein Geheimhaltungsrecht wurde außerdem für die Berichterstattungspflicht des Sonderprüfers geschaffen, s. § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG 1937. Die entsprechende Vorschrift der Aktienrechtsnovelle (§ 267 HGB 1931) hatte diese Beschränkung noch nicht gekannt.

3222 Dazu noch unten, S. 996.

3223 S. § 12 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937, Darstellung der Regelung zur Mehrstimmrechtsaktie noch unten im Text.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Alle beschriebenen Regelungen sahen den Vorstand als das Organ, das die Gesamtinteressen des Unternehmens definierte und seine öffentlichen Pflichten wahrnahm. Eine Kontrolle durch Anlegerinteressen war nicht oder höchstens in anstößigen Fällen vorgesehen[3224].

(3) Auch die Gesamtregelung im Übernahmebereich war außerordentlich übernahmeunfreundlich und damit verwaltungsstabilisierend[3225]. Besonders detaillierte und zugleich verwaltungsfreundliche Regelungen traf das neue Aktienrecht hier für die Machtinstrumente, die sich in der Hand der Verwaltungen herausgebildet hatten. Da die Einzelheiten im Zusammenhang mit der übernahmerechtlichen Konzeption dargestellt werden, genügt es hier, die drei wesentlichen Handlungsmuster herauszustellen, die das neue Aktiengesetz in diesem Bereich an den Tag legte. Bei einigen Machtinstrumenten fand eine offene Unterstützung von Verwaltungsmacht statt, namentlich durch Beibehaltung der vorhandenen Mehrstimmrechtsaktien und durch die Einführung der stimmrechtslosen Vorzugsaktie. Bei einer weiteren Gruppe von Instrumenten wurde die Verwaltungsmacht offiziell zurückgeschnitten, gleichzeitig bestanden jedoch klare und vom Gesetzgeber zum Teil bewusst einkalkulierte Umgehungsmöglichkeiten. Zu nennen sind hier insbesondere die »Abschaffung« der Vorratsaktie und das Stimmverbot für abhängige Unternehmen in der Hauptversammlung der herrschenden Aktiengesellschaft. Bei einer dritten Gruppe von Machtinstrumenten entstanden Beschränkungen, die durch Satzungsregelung oder staatliche Ausnahmeregelung beseitigt werden konnten, etwa bei dem Stimmverbot aus teileingezahlten Aktien sowie bei dem Verbot zukünftiger Mehrstimmrechtsaktien.

(4) Bereits seit der Kaiserzeit war diskutiert worden, ob für die außenstehenden, nicht verwaltungstragenden Aktionäre ein Vertreter in den Aufsichtsrat gewählt werden sollte[3226]. Die Weimarer Entwürfe hatten sich den Gedanken eines

---

3224 Wie beschrieben existierte im Bereich des Auskunftsrechts keine weiter gehende Kontrolle. Im Bereich der Mehrstimmrechtsaktien bestand eine Kontrolle durch den Vorbehalt ministerieller Genehmigung, welche jedoch nicht auf Anlegerinteressen verpflichtet war.
Im Bereich des Bilanzrechts lag die Kontrolle im Wesentlichen bei den Wirtschaftsprüfern. Anleger konnten nur gegen die Bilanz vorgehen, wenn der Mangel sehr grob war und zur Nichtigkeit der Bilanz führte. Hierzu im Einzelnen unten, S. 988.

3225 Detaillierte Darstellung auf S. 1027 ff.

3226 K. Lehmann, in: Verhandlungen des 31. DJT, Erster Bd. (1912), S. 502, 538; Rudolf Fischer in: Ehrenberg, Hdb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 201 und Fn. 11; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 104 ff.
Gegen dieses Ansinnen für die Verwaltungsseite Solmssen, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), 678, 732 f.; ders., in: Bank-Archiv XXVI (1926/27), 21, 46; s. auch neutral Lifschütz, ZBH 1929, 132, 141; H. Horrwitz, ZBH 1930, S. 38 ff.
Wechselhaft war hier die Position von Hachenburg. Er äußerte sich zum Minderheitsvertreter in einer sehr frühen Phase zustimmend (JW 1918, 16, 17 re. Sp.), später neutral (DJZ 1930, Sp. 1480; JW 1930, 3685 f.) und kurz danach ablehnend (DJZ 1931, Sp. 1071).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sogenannten Minderheitsvertreters zu eigen gemacht, das Reichsgericht hatte das Vorhaben unterstützt[3227]. Den Verwaltungen war das Vorhaben allerdings nicht willkommen, weil ein Vertreter der oppositionellen Gruppe die homogenen Verhältnisse im Leitungsbereich der Gesellschaften störte, die bislang nur durch Arbeitnehmervertreter in Frage gestellt worden waren[3228]. Die stark verwaltungsfreundlich eingestellte Akademie für Deutsches Recht hatte sich daher klar gegen das Projekt ausgesprochen[3229]. Das Aktiengesetz von 1937 schloss sich dem an[3230].

(5) Schließlich unterstützte die nationalsozialistische Regulierung traditionelle Thesaurierungsinteressen der Verwaltungen, was zwangsläufig zu einer Vernachlässigung der Dividendeninteressen außenstehender und kleiner Anleger führen musste.

Zunächst ist hier die seit dem Jahr 1934 bestehende Anleihestockgesetzgebung zu nennen[3231]. Sie enthielt, soweit sie sich auf Aktiengesellschaften bezog, Aktienrecht im materiellen Sinne. Indem sie tatsächlich ausgeschüttete Dividenden ab einem bestimmten Prozentsatz einer staatlichen Anleihepflicht unterwarf, setzte sie einen starken Anreiz, Gewinne nicht an die Aktionäre auszuschütten. Der Pflicht, in staatliche Anleihen zu investieren, wichen die Aktiengesellschaften aus, indem sie Gewinn in offene Rücklagen einstellten oder stille Reserven bildeten[3232]. Der Gesetzgeber nahm diese Konsequenzen des Anleihe-

---

Der von Hachenburg geleitete Aktienrechtsausschuss des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats befürwortete das Projekt letztlich, s. Fn. 3228.

3227 S. § 74 Abs. 5 E 1930, der Begründung und Ausgestaltung des Minderheitsrechts an die Satzung delegierte. Kritisch zur Regelungsmethode Sontag, ZBH 1931, 158. Mit detaillierter Ausgestaltung der Wahlmethode sodann § 76 E 1931.
Allgemein zustimmend RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], JW 1931, 2958, 2961 (in RGZ 133, 90 ff. insoweit nicht abgedruckt): gedeihlicher Ausgleich zwischen zwei Aktionärsgruppen gerade im Aufsichtsrat.

3228 In den Verhandlungen im Vorläufigen Reichswirtschaftsrat war der Vorschlag aus Verwaltungssicht mit Blick auf das mit dem Minderheitsvertreter verbundene »Erpressungspotenzial« heftig kritisiert und zunächst knapp abgelehnt worden; in zweiter Lesung hatte man es mit der Maßgabe befürwortet, dass die betreffende Minderheit ihre Aktien bereits ein Jahr lang gehalten haben müsse (s. in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 101, 177, 185, 189 f., 200 f., 205 f., 210 f., 213, 220 f., 256, 739-749), s. auch den Abschlussbericht des Vorsitzenden Hachenburg (in: Schubert/Hommelhoff, ibid., S. 823, 827 f.). – Ausdrücklich ablehnend zu dem Projekt eines Minderheitsvertreters im AR »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), S. 25 f.

3229 Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 8.

3230 Berichtend v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff., hier: 297.

3231 S. oben, S. 830 Fn. 3948 auch zur weiteren Entwicklung dieser Gesetzgebung bis zum Ende der Diktatur.

3232 Vgl. oben, S. 831 mit Fn. 2758.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

stockrechts bewusst in Kauf und kommunizierte sie in der Öffentlichkeit als bewusste Maßnahme zur Stärkung der Finanzkraft der Kapitalgesellschaften[3233].

Das Aktiengesetz von 1937 schuf die Möglichkeit, dass Vorstand und Aufsichtsrat allein, d.h. ohne Beteiligung der Hauptversammlung, die Bilanz feststellten und dabei alle Abschreibungen und Rücklagenzuführungen vornahmen[3234]. Hierdurch wurden zugleich die Rechtsschutzmöglichkeiten der Aktionäre gegen übermäßige Thesaurierung stark beschnitten[3235]. Unterstützend vertraten die Interpreten des neuen Aktienrechts die Auffassung, dass die Bildung und Aufstockung freiwilliger Gewinnrücklagen nunmehr auch ohne Ermächtigung der Satzung möglich sei, wenn sie bereits im Rahmen der Bilanzfeststellung erfolge[3236].

Die Frage, ob durch Einführung des Eigenverantwortlichkeitsgrundsatzes für die Vorstandstätigkeit das nationalsozialistische Führerprinzip im Aktienrecht verwirklicht worden sei, wird in der heutigen Literatur unterschiedlich beantwortet[3237].

c) Stärkung des Vorstands durch zwingende Grenzen für die Tätigkeitsbereiche von Hauptversammlung und Aufsichtsrat

Organisationsrechtliche Änderungen waren in den Weimarer Entwürfen nicht vorgeschlagen worden und auch nicht Bestandteil der maßgeblichen Weimarer Reformströmungen gewesen. Soweit jedoch in der Weimarer Zeit entsprechende Vorschläge gemacht worden waren, war bereits ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass man mit sinnvollen organisationsrechtlichen Änderungen den praktischen Bedürfnissen der Unternehmensleitungen entgegenkommen und damit zugleich das Bedürfnis für zwielichtige Gestaltungen reduzieren könnte[3238]. In der nationalsozialistischen Frühphase hatte der mit Unternehmensvertretern besetzte Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht den Ansatz aufgegriffen und zahlreiche zum Teil skurrile organisationsrechtliche Änderungen gefordert[3239]. Wie bereits verschiedentlich darge-

3233 S. Fn. 2758 a.E.

3234 Hierzu noch unten, S. 980 ff.

3235 S. eingehend S. 988 ff.

3236 Hierzu im Einzelnen unten, S. 985.

3237 Bejahend Graue, in: Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus (1992), S. 103, 116; verneinend Bähr, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 35, 50-52.

3238 S. hierzu oben, S. 627 u. 776, jeweils m. Nachw. Besonders Brodmann hatte dabei sehr deutlich auf eine Kanalisierung und Ordnung der bislang in problematischer Weise verwendeten Aktieninstrumente abgehoben.

3239 Darstellungen auf S. 884 mit Fn. 2942 sowie auf S. 889 mit Fn. 2955; s. außerdem den unabhängigen Diskussionsbeitrag von Netter HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 353 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

legt, formulierte der Ausschuss hierbei genuine Verwaltungsinteressen und versah sie mit einem politisch-ideologisch zeitgemäßen Überbau in Gestalt des nationalsozialistischen Führerprinzips. Als maßgeblicher Vertreter des Reichsjustizministeriums griff Schlegelberger diese Überlegungen im Vorfeld der abschließenden Textentwürfe von 1935 und 1936 auf[3240]. Schlegelberger hatte sich bereits bei der Präsentation des Entwurfs von 1930 zu einem rechtsrealistischen Modell der Gesetzgebungstätigkeit bekannt, das die Bedürfnisse und Gepflogenheiten des Aktienwesen gründlich analysierte, um sodann vorsichtige und systemgerechte Korrekturen vorzunehmen[3241].

Die der Linie des Reichsjustizministeriums nahestehende Monografie von Paul Fischer vertiefte die organisationsrechtlichen Überlegungen und setzte sich ausführlich mit dem frühen organisationsrechtlichen Vorschlag Müller-Erzbachs und den außerordentlich weitgehenden Vorschlägen der Akademie für Deutsches Recht auseinander[3242]. Dabei wurde deutlich, dass man in der Rechtswissenschaft nunmehr bereit war, die seit der Weimarer Zeit immer stärker zu beobachtende Tendenz zur Machtkonzentration als organisationsrechtliche Selbsthilfe der Aktiengesellschaften anzusehen[3243]. Nach dieser Lesart mochten die zur Machtstabilisierung und Machtkonzentration eingesetzten Aktieninstrumente in bestimmten Fällen gesellschaftsrechtliche Rechtsgrundsätze verletzen, jedoch verstand man sie als Ausdruck eines vitalen unternehmerischen Interesses, das nach stabilen verwaltungstragenden Mehrheiten und nach hand-

3240 Durch den fachlich zuständigen Staatssekretär im RMJ Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 23 ff. (vgl. Fn. 3001).

3241 Schlegelberger, JW 1930, 2617.

3242 P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936),
- S. 43-46: Wiederanknüpfung an rechtssoziologisch orientierte Analysen der Kaiserzeit und der Weimarer Zeit (vgl. oben, Fn. 1982); dabei Fortschreibung der Haussmannsche Analyse, dass bestimmte Konflikte in einer Aktiengesellschaft strukturell bedingt seien und nicht vollständig behoben werden könnten (vgl. oben, Fn. 1993), nämlich die Konflikte zwischen Kapital und Verfügung (neu), zwischen demokratischem Prinzip und freiem Unternehmungsgeist (neu), zwischen Inhaberaktie und persönlichem Interesse (neu), zwischen gesellschaftlichen und außergesellschaftlichen Interessen der Aktionäre (alt), zwischen Unternehmeraktionär und Gelegenheitsaktionär (im Wesentlichen alt), zwischen Verwaltung und Unternehmeraktionär (alt), zwischen Verwaltungsoligarchie und völlig entrechteten Aktionären (neu), zwischen Publizität und Geschäftsgeheimnis (alt);
- S. 82-108: Auseinandersetzung mit den verschiedenen kursierenden organisationsrechtlichen Vorschlägen sowie eigenes organisationsrechtliches Konzept.

3243 P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 73-77, 92 f.: Organisationsrechtliche Maßnahmen, namentlich die Entthronung der Generalversammlung, seien ein geeignetes Mittel, um das Organisationsrecht an die durch Aktieninstrumente tatsächlich herbeigeführte Situation anzupassen. Umgekehrt werde das neue Recht, wenn es den von den Unternehmen bevorzugten organisatorischen Zustand als Normalfall bereitstelle, den »Reiz« einer Verwendung von Aktieninstrumenten abschwächen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lungsfähigen Verwaltungen strebte. Wenn aber die Praxis der Sicherung der Machtstrukturen eine derartig hohe Priorität einräumte, so schien es sich für einen am Unternehmensinteresse und an volkswirtschaftlicher Prosperität interessierten Gesetzgeber zu empfehlen, bereits bei der Ausgestaltung des neuen Aktienrechts auf gesicherte Machtstrukturen hinzuwirken. Eine derartige aktienrechtliche Gestaltung kam nicht nur den praktischen Bedürfnissen der Unternehmen entgegen, sondern sie reduzierte gleichzeitig die Notwendigkeit, machtpolitische Ergebnisse durch fragwürdige Gestaltungen, insbesondere durch machtverschiebende Kapitalerhöhungen herbeizuführen.

Das Aktiengesetz von 1937 nahm tatsächlich zahlreiche Veränderungen im Organisationsrecht der Aktiengesellschaft vor, die dazu dienten, die Position des Vorstands zu stärken. Es grenzte die Tätigkeitsbereiche von Hauptversammlung und Aufsichtsrat durch zwingende Regelungen ein und erweiterte hierdurch die Handlungsfreiheit des Vorstands. Verwaltungsmacht war nunmehr grundsätzlich Vorstandsmacht. Die amtliche Begründung zum neuen Recht erweckte den Eindruck, als ob die neuen organisationsrechtlichen Weichenstellungen große Veränderungen in den tatsächlichen Abläufen der Gesellschaften nach sich ziehen würden[3244]. Demgegenüber betonten Beobachter von innerhalb und außerhalb des Ministeriums, dass das neue Organisationsrecht nur nachvollziehe, was in der Praxis der Aktiengesellschaften längst üblich geworden sei[3245].

α) Veränderungen im Verhältnis von Hauptversammlung und Vorstand

(1) Zunächst verlor die Hauptversammlung die Möglichkeit, unmittelbar auf die Besetzung der Vorstandsämter einzuwirken. Hatte nach kaiserzeitlichem Aktienrecht noch allein die Satzung festgelegt, wer die Mitglieder des Vorstands zu berufen habe, ordnete das neue Recht ausdrücklich eine Zuständigkeit des Aufsichtsrats an[3246]. Die Kompetenz zur Abberufung des Vorstands hatte nach altem Recht grundsätzlich bei der Generalversammlung gelegen; auch hier schuf

3244 Vgl. Fn. 3218.

3245 Geßler, JW 1937, 497 f.; Mann, JCL XIX (1937), 220, 227; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 339-343; C. E. Fischer, Die GmbH (1948), S. 65 f.

3246 Zur kaiserzeitlichen Regelung in § 182 Ziff. 4 HGB 1897 oben, Fn. 368. – Bei dieser Rechtslage hatte es bereits eine Entscheidung aus dem Jahr 1927 als zulässig angesehen, dem AR durch Satzungsregelung die alleinige Zuständigkeit zur Wahl und Abberufung des Vorstands zu übertragen, s. RG, Urt. v. 3. Juni 1927 – II 466/26 [Bugsier-, Reederei- und Bergungs-AG], RGZ 117, 203, 206 ff. Die Nachfolgeregelung in § 16 Abs. 3 AktG 1937 eröffnete der Satzung keine Gestaltungsmöglichkeit bei der Wahl des Vorstands mehr, sondern ordnete in § 75 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937 ausdrücklich eine Bestellung der Vorstandsmitglieder durch den Aufsichtsrat an.
Erläuternd Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 75 Rz. 3.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

das neue Aktiengesetz eine ausschließliche Zuständigkeit des Aufsichtsrats[3247]. Diese Maßnahmen waren in den Weimarer Entwürfen noch nicht vorgesehen[3248].

Die neue Zuständigkeitsabgrenzung änderte aber nichts an der privatrechtstheoretischen Stellung der Hauptversammlung als höchstem Organ der Gesellschaft. Denn die Legitimationskette von der Hauptversammlung über den Aufsichtsrat zum Vorstand blieb erhalten.

(2) Die Hauptversammlung war nach den neuen Formulierungen des Aktiengesetzes in ihrer Tätigkeit auf die durch Gesetz und Satzung umschriebenen Kompetenzen beschränkt. Mit Fragen der Geschäftsführung hatte sie sich nur zu befassen, wenn der Vorstand ihr diese vorgelegt hatte[3249]. Diese Restriktionen hatte das traditionelle Aktienrecht nicht enthalten, die Weimarer Entwürfe hatten sie ebenfalls nicht vorgesehen[3250].

Betrachtet man den gesetzlich ausdrücklich geregelten Aufgabenbereich der Hauptversammlung, so sind zwei gegenläufige Tendenzen festzustellen. Die Hauptversammlung verlor neben der Befugnis zur Berufung und Abberufung des Vorstands auch die Kompetenz zur Feststellung der Jahresbilanz[3251] und zur Anordnung der Auskunftserteilung[3252].

Im Gegenzug erhielt die Hauptversammlung zahlreiche neu ausformulierte Zuständigkeiten[3253]. Sie waren allerdings häufig nur Spezialfälle der Kapitaländerung, die das traditionelle Aktienrecht zuvor einheitlich als Satzungsänderung

3247 Zur Rechtslage nach dem HGB 1897 s. Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 231 Anm. 16 m. Nachw.: Die Generalversammlung sei mangels gegenteiliger Regelung zur Abberufung befugt. Habe allerdings die Satzung dem AR die Kompetenz zur Bestellung des Vorstands übertragen, liege darin im Zweifel auch die Übertragung der Kompetenz zu dessen Abberufung.
Nach neuem Aktienrecht war nur noch der Aufsichtsrat zur Abberufung des Vorstands befugt, s. § 75 Abs. 3 Satz 1 AktG 1937 sowie Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 75 Rz. 10.
Abmildernd sahen amtliche Begründung und Literatur ein Misstrauensvotum der HV gegenüber dem Vorstand als wichtigen Grund für die Abberufung des Vorstands durch den AR an, vgl. unten, S. 971.

3248 S. § 5 Abs. 2 Ziff. 4, § 61 E 1930 sowie § 5 Abs. 2 Ziff. 4, § 61 E 1931.

3249 So § 103 Abs. 1 u. 2 AktG 1937. – Als Mindermeinung bereits zum traditionellen Recht für eine Beschränkung der Aktionärsrechte auf die von Gesetz und Satzung zugelassenen Fälle eintretend und insoweit die autokratischen Tendenzen der Kaiserzeit dokumentierend, H. V. Simon, DJZ 1904, Sp. 778, 782 f.; vgl. zu dieser Richtung auch noch Fn. 316.

3250 S. § 250 ff. HGB 1897 sowie §§ 85 ff. E 1930 und §§ 87 ff. E 1931.

3251 Hierzu und zu den hiermit zusammenhängenden weiteren Rechtsverlusten noch unten, S. 972 ff.

3252 S. unten, S. 996 ff.

3253 Dazu unten, S. 1055 mit Fn. 3628 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

behandelt und dementsprechend ebenfalls in die Kompetenz der Aktionärsversammlung gestellt hatte[3254].

(3) Für die Zuständigkeitsabgrenzung in den nicht ausdrücklich geregelten Bereichen war von zentraler Bedeutung, ob der Vorstand verpflichtet sein konnte, die Hauptversammlung einzuberufen und zu einer Frage der Geschäftsführung zu befragen.

Das traditionelle Aktienrecht hatte den Aufsichtsrat damit beauftragt, die Generalversammlung einzuberufen, soweit dies im »Interesse der Gesellschaft« erforderlich war[3255]. Daneben hatte es zu erkennen gegeben, dass aus dem gleichen Grund auch der Vorstand zur Einberufung der Versammlung verpflichtet sein konnte[3256]. In Konkretisierung dieser Bestimmungen hatte die zeitgenössische Kommentarliteratur eine Einberufungspflicht insbesondere bei »ungewöhnlichen Geschäften« anerkannt[3257]. Hierbei hatte das traditionelle Recht, anders als das Aktiengesetz von 1937, noch nicht zwischen der Einberufung und der Befragung der Generalversammlung unterschieden. Dort, wo eine Einberufungspflicht bejaht worden war, bestand zwanglos auch eine Befragungspflicht.

Das neue Aktiengesetz behielt zunächst die Einberufungspflicht des Aufsichtsrats bei. Sie bestand, wenn das »Wohl der Gesellschaft« ein Treffen ihrer Aktionäre erforderte[3258]. Die Einberufungskompetenz des Aufsichtsrats war jedoch nur als Annex zu seiner Kontrolltätigkeit angelegt, diente also zur Herbeiführung einer Diskussion über Maßnahmen, die dem Aufsichtsrat als problematisch erschienen[3259]. Sie begründete kein Recht des Aufsichtsrats, die Hauptversammlung nach Art des Vorstands zu »befragen« und hierdurch eine verbindliche Entscheidung herbeizuführen[3260].

3254 S. namentlich die in Fn. 3628 aufgeführten Fälle.

3255 S. § 246 Abs. 2 HGB 1897 und ebenso noch § 79 Abs. 4 E 1930, § 82 Abs. 5 E 1931.

3256 S. § 253 Abs. 1 u. 2 HGB 1897 sowie hieran anschließend § 102 Abs. 1 u. 2 E 1930, §§ 104 Abs. 1, 105 Abs. 1 E 1931.

3257 Vgl. oben, Fn. 1134, zweiter Absatz, sowie zuletzt Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 253 Anm. 4. Sehr interessant ist es, parallel zur Kommentierung bei Staub die rückblickende Übersicht bei Schlegelberger/Quassowski, zu lesen (AktG Komm., 3. Aufl. 1939, § 95 Rz. 25); in zeittypischer Weise verwendet sie fremdes geistiges Eigentum, ohne dessen Urheber zu dokumentieren, und verschleiert hierdurch politisch missliebige Entwicklungszusammenhänge des Aktienrechts.

3258 S. § 95 Abs. 4 AktG 1937.

3259 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 95 Rz. 24, W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 95 Anm. 16.

3260 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 103 Rz. 5 m. w. Nachw.; s. außerdem W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 95 Anm. 17: Einberufung durch den AR in Geschäftsführungsfragen nur zur Einholung der Meinung der Aktionäre, etwa um auf einer gesicherten Grundlage den Vorstand abberufen zu können.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Der Vorstand war nach neuem Recht ebenfalls zur Einberufung der Hauptversammlung befugt[3261]. Das Gesetz äußerte sich aber nicht mehr dazu, ob allgemein und damit gerade auch für den Vorstand eine Pflicht zur Einberufung bestehen konnte[3262]. Die Beantwortung der Frage war indessen ausschlaggebend für die Verteilung der gesellschaftsinternen Kompetenzen, denn nur die Einberufung der Hauptversammlung durch den Vorstand führte zu einer Entscheidungszuständigkeit der Hauptversammlung über die thematisierten Geschäftsführungsfragen[3263]. Indem der Text des neuen Aktiengesetzes nicht von einer Einberufungspflicht des Vorstands sprach, wollte er sie möglicherweise ganz verneinen. Demgegenüber vertraten die Kommentierungen eine aktionärsfreundlichere Linie. Sie hielten, in Fortschreibung der traditionellen Praxis, eine Einberufungspflicht des Vorstands dem Grunde nach für möglich[3264]. Ein »ungewöhnliches Geschäft« allein sollte allerdings nicht mehr ausreichen, vielmehr suchte man mit unterschiedlichen Formeln nach einer engeren Eingrenzung der Einberufungspflicht[3265].

(4) Die neue Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Vorstand und Hauptversammlung hatte erhebliche Bedeutung für den praktischen Ablauf der gesellschaftsinternen Willensbildung. Dies wird vor allem im Zusammenhang mit dem Recht der Minderheit auf Einberufung der Versammlung und auf Festlegung von Beschlussgegenständen deutlich. Die Vorschriften dieses Minderheitsrechts waren durch das neue Aktienrecht ohne textliche Änderungen aus dem alten Recht übernommen worden[3266]. Eine mit mindestens 5 % des Gesellschaftskapitals ausgestattete Aktionärsgruppe war danach in der Lage, den Zusammentritt der Aktionärsversammlung zu erzwingen und beispielsweise die Frage auf die Tagesordnung setzen lassen, ob mit einem anderen Unternehmen X ein Interessengemeinschaftsvertrag abzuschließen sei[3267]. Nach altem Recht

3261 S. § 105 Abs. 1 AktG 1937 insoweit wie § 253 Abs. 1 HGB 1897 sowie § 102 Abs. 1 E 1930 und § 104 Abs. 1 E 1931.

3262 Anders noch § 253 Abs. 2 HGB 1897 und die Weimarer Entwürfe, s. § 102 Abs. 2 E 1930, § 105 Abs. 1 E 1931.

3263 S. hierfür wiederum § 103 Abs. 2 AktG 1937. – Ausdrücklich mit dieser Konsequenz Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 103 Rz. 5: Der Vorstand äußere sein Verlangen, dass die HV entscheiden möge durch deren Einberufung »unter Ankündigung des Gegenstands der Verhandlung«; die HV entscheide dann frei darüber, ob sie in der betreffenden Frage entscheiden wolle oder nicht.

3264 S. Schlegelberger/Quassowski, ibid., § 106 Rz. 2 sowie W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 95 Anm. 16.

3265 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 95 Rz. 25; W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 95 Anm. 17.

3266 S. § 254 HGB 1897 und im Anschluss hieran die Vorschläge in §§ 103 E 1930, 105 Abs. 2-5 E 1931, Neuregelung sodann in § 106 Abs. 2-5 AktG 1937.

3267 Zur gerichtlichen Durchsetzung s. § 254 HGB 1897 sowie erläuternd J. Lehmann, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III, Lfg. 5 (3. Aufl. 1933), § 254 Anm. 5-8.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

war diese Aktionärsgruppe sodann bei ausreichender Stimmrechtsmacht[3268] ohne Weiteres befugt, die Zustimmung der Generalversammlung zu dem Vertrag einzuholen[3269]. Der Vorstand war angesichts des Beschlusses der Generalversammlung gezwungen, den Vertrag entsprechend abzuschließen. Nach neuem Recht war dies ausgeschlossen. Selbst wenn eine Hauptversammlung zu dem Tagesordnungspunkt »Interessengemeinschaftsvertrag mit X« zusammengetreten war, durfte sie hierüber nur dann mit verbindlicher Wirkung für die Gesellschaft entscheiden, wenn der Vorstand dies zuvor verlangt hatte[3270]. Ein Vorstand, der mit der vorgeschlagenen Konzerneinbindung nicht einverstanden war, hätte den Aktionären diese Frage aber bewusst gerade nicht vorgelegt.

Das gewählte Beispiel belegt, dass das traditionelle Minderheitsrecht auf Einberufung der Generalversammlung und Festlegung eines Beschlussgegenstands praktisch wertlos geworden war, soweit es mit der Monopolstellung des Vorstands in Fragen der Geschäftsführung in Konflikt trat. Es zeigt ferner, dass die neuen Zuständigkeitsregeln gerade auch die Funktion erfüllten, den Schutz der Gesellschaften vor unerwünschten Übernahmeversuchen zu verstärken.

(5) Bereits in der Kaiserzeit waren sich einige Aktiengesellschaften nicht zu schade gewesen, Generalversammlungen kurzfristig an sehr entlegene Orte einzuberufen, um kritische Aktionäre von der Teilnahme abzuhalten[3271]. Auch

---

3268 Bei der Interessengemeinschaft war beispielsweise nach altem Recht nur eine einfache Mehrheit der Stimmen erforderlich gewesen, s. oben, S. 377.

3269 Allerdings hatte ein Reichsgerichtsurteil zum traditionellen Aktienrecht eine Kompetenz der Generalversammlung verneint, auf eigene Initiative mit Angelegenheiten der Geschäftsführung zu befassen; mit der Stellung der Generalversammlung als höchstem Organ der Aktiengesellschaft sei dies vereinbar. Das galt jedoch nur für Eingriffe in die Geschäftsführung, die »wider Satzung und Gesetz« waren, s. RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 122/33 [Preag], RGZ 142, 219, 222, zur Entscheidung bereits oben, S. 860. – Bei herausgehobenen Geschäften wie der Entscheidung über den Abschluss eines IG-Vertrags war aber bereits nach altem Recht überwiegend eine Entscheidungsbefugnis der GV bejaht worden, s. oben, Fn. 1134, erster Absatz.

3270 Die Kommentare meinten sogar, dass auch bei Vorliegen eines formal wirksamen Einberufungsverlangens der Minderheit gleichwohl keine HV einzuberufen sei, wenn der gewünschte Verhandlungsgegenstand die Geschäftsführung betreffe und nicht von einem Entscheidungsverlangen des Vorstands gedeckt sei, s. Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 106 Anm. 4; W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 106 Anm. 8. – Diese Auslegung beschränkte nicht nur die Entscheidungsbefugnisse, sondern sogar den Anwendungsbereich der Minderheitseinberufung.
Dazu, dass auch nach neuem Recht die Zustimmung zu einem Vertrag als Geschäftsführungsmaßnahme angesehen wurde, W. Schmidt, ibid., § 103 Anm. 4.
Im Fall des Abschlusses eines IG-Vertrags änderte auch die neue Regelung in § 256 Abs. 1 AktG 1937 nichts an den geschilderten Grundsätzen. Denn sie brachte nur eine Mehrheitsregel für den einmal ordnungsmäßig angeforderten HV-Beschluss. Ferner ging sie ersichtlich davon aus, dass der Vorstand zuvor den IG-Vertrag bereits ausgehandelt hatte und nun selbst an der Zustimmung der Versammlung interessiert war.

3271 Fälle bei Sontag, ZBH 1931, 13 ff., 157 ff., hier: 158.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

andere Umgehungstechniken waren angewendet worden[3272]. Das neue Aktiengesetz wendete sich gegen diese Praxis, allerdings nur mit einer Soll-Vorschrift[3273].

β) Veränderungen im Verhältnis von Aufsichtsrat und Vorstand

Die Unternehmenszusammenbrüche der Wirtschaftskrise waren in der Öffentlichkeit häufig als »Versagen des Aufsichtsrats« bewertet worden und hatten die Reputation des Aufsichtsrats als Institution stark beschädigt[3274]. Die im Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht mittelbar oder unmittelbar vertretenen Unternehmensleitungen hatten den Aufsichtsrat gleichwohl als ein seit rund vierzig Jahren bewährtes Strukturelement des deutschen Aktienwesens verteidigt[3275]. Andererseits gelang es dem Ausschuss, die geschwächte rechtspolitische Position des Aufsichtsrats zu einer deutlichen Einschränkung seiner Machtposition zu nutzen.

(1) Nur im Grundsatz hatte das Handelsgesetzbuch von 1897 eine Funktionsverteilung vorgegeben, nach welcher der Vorstand die Geschäfte der Aktiengesellschaft führte und der Aufsichtsrat ihn dabei überwachte[3276]. Darüber hinaus hatte es den Gesellschaften die Möglichkeit eröffnet, durch Satzungsregelung dem Aufsichtsrat weitere Aufgaben zuzuweisen[3277]. Dies war so verstanden worden, dass die Satzung dem Aufsichtsrat bestimmte Geschäfte zur eigenen Entscheidung vorbehalten, den Vorstand an die Weisungen des Aufsichtsrats binden, tägliche Berichterstattung an den Aufsichtsrat fordern oder festlegen könne, und dass der Vorstand für jede seiner Handlungen die Zustimmung des Aufsichtsrats einzuholen habe[3278]. Zahlreiche Gesellschaften hatten derartige Gestaltungen vorgenommen und ihren Aufsichtsrat dadurch dem Verwal-

3272 Z.B. die Verschleierung einer Kapitalerhöhung durch Vermischung mit dem Beschlussgegenstand »Gründung einer Zweigniederlassung«, hierzu Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 23 f., s. auch ders., ibid. S. 64-66.

3273 § 105 Abs. 3 AktG 1937 im Anschluss an § 102 Abs. 3 E 1930, § 104 Abs. 2 E 1931; bereits auf der Grundlage des Entwurfs von 1930 kritisch zur Sollvorschrift Sontag, ZBH 1931, 13 ff., 157 ff., hier: 158.

3274 Hierzu bereits oben, S. 691; s. außerdem Netter, HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 337, 356.

3275 S. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 15 f.

3276 S. § 246 Abs. 1 HGB 1897, § 246 Abs. 1 HGB 1931.

3277 § 246 Abs. 3 HGB 1897; zu Fällen, in denen der Aufsichtsrat ausnahmsweise Vertretungsmacht nach außen hatte, s. § 247 HGB 1897 (Klagen gegen den Vorstand mit und ohne vorherigen Beschluss der GV) sowie § 272 Abs. 1 HGB 1897 (Alleinvertretung der Gesellschaft durch den AR, soweit der Vorstand gegen einen Beschluss der GV die Anfechtungsklage erhebt).

3278 Mit ausführlichem Literatur- und Rechtsprechungsnachweis Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 246 Anm. 10.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tungsrat angenähert, wie er vor der Aktienrechtsnovelle des Jahres 1870 üblich gewesen war[3279]. Wie viel Bedeutung diesen Strukturen in der Praxis zugemessen worden war, wurde deutlich, als die Novelle von 1931 die Gestaltungsfreiheit der Satzung bei der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder beschränkte[3280]. Unverzüglich hatten einige Gesellschaften neben dem Aufsichtsrat wieder einen Verwaltungsrat eingerichtet[3281].

Weder die Weimarer Reformdiskussion noch die Weimarer Entwürfe hatten Änderungen bei den geschilderten Mitwirkungskompetenzen des Aufsichtsrats gefordert[3282]. Hier griff das Aktiengesetz von 1937, in Anlehnung an eine Anregung der Akademie für Deutsches Recht, nun fühlbar ein und beschränkte den Aufsichtsrat zwingend auf eine Überwachungstätigkeit[3283]. Der Aufsichtsrat durfte keine Weisungen mehr erteilen und sich auch sonst in keiner Hinsicht als Vorgesetzter des Vorstands betätigen[3284]. Dies war ein tiefgreifender Einschnitt in die bisherige Praxis und wohl diejenige Änderung, die das alltägliche Arbeiten in den Gesellschaften am stärksten veränderte.

Ergänzend wurden die Aufsichtsräte weiter verkleinert, und zwar gestaffelt nach der Höhe des satzungsmäßigen Grundkapitals auf maximal sieben bis ma-

---

3279 Zur älteren gründerzeitlichen Regelung und Bedeutung der im Jahr 1870 vorgenommenen Neuregelung oben, Fn. 31. – Zur Praxis Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 106-110; Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 246 Anm. 10; Reichelt, Die Institution des Aufsichtsrats in der deutschen Aktiengesellschaft (1998), S. 73 f.
S. auch noch Schmalz, Die Verfassung der Aktiengesellschaft (1950), S. 47 f.: Nach den meisten Satzungen der Praxis sei der AR allgemein berechtigt gewesen, dem Vorstand Anweisungen zu erteilen; häufig habe er darüber hinaus die Geschäftsordnung für den Vorstand festgelegt.

3280 S. Art. VIII Abs. 3 der VO v. 19. September 1931 (RGBl. 1931 I, 493, 500): Beschränkung der Gesamtzahl der AR-Mitglieder einer Gesellschaft auf dreißig.

3281 Darstellung m. Nachw. bei Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 246 Anm. 15. – Unbekannt ist allerdings, ob es dabei um effektive Kontrollprozesse oder die Alimentierung von Geschäftsfreunden ging.

3282 Die Weimarer Entwürfe hatten § 246 Abs. 3 HGB 1897 inhaltlich fortführen wollen, s. § 79 Abs. 5 E 1930, § 82 Abs. 6 E 1931.

3283 S. vor allem § 95 Abs. 1, Abs. 5 AktG 1937. Darstellend zum neuen Recht etwa Geßler, JW 1937, 497, 498, 501.
Zum diesbezüglichen Vorschlag der Akademie für Deutsches Recht s. [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 17 f.; diesen Vorschlag hatte beispielsweise Netter unterstützt, s. HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 337, 358-360.

3284 Nach § 95 Abs. 5 Satz 2 AktG 1937 war der Satzungsgeber nur noch befugt, bestimmte Arten von Geschäften an die Zustimmung des AR zu binden; dies ließ die Vertretungsbefugnis des Vorstands aber unberührt, s. § 74 AktG 1937. Die Vertretungsmacht des AR für Klagen gegen den Vorstand mit und ohne HV-Beschluss und für Anfechtungsklagen des Vorstands gegen einen HV-Beschluss blieb bestehen, § 97, § 199 Abs. 2 AktG 1937; s. auch Reichelt, Die Institution des Aufsichtsrats in der deutschen Aktiengesellschaft (1998), S. 73 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ximal zwanzig Personen[3285]. Eine Person durfte grundsätzlich nur noch zehn Aufsichtsratsmandate gleichzeitig ausüben[3286].

(2) Nach kaiserzeitlichem Aktienrecht war der Aufsichtsrat befugt gewesen, den Vorstand auch während einer laufenden Amtszeit jederzeit abzuberufen[3287]. Im Anschluss an rechtspolitische Vorschläge der nationalsozialistischen Zeit schränkte das neue Aktiengesetz die außerordentliche Abberufung empfindlich ein. Sie war nur noch zulässig, wenn sich der Aufsichtsrat auf einen wichtigen Grund stützen konnte[3288].

Bereits die amtliche Begründung sah sich allerdings außerstande, dies so stehenzulassen. Sie gab den Interpreten des neuen Rechts den Hinweis, dass es regelmäßig einen wichtigen Grund für die Abberufung darstelle, wenn die Hauptversammlung dem Vorstand durch Beschluss ihr Vertrauen entzogen habe[3289].

d) Stärkung des Vorstands durch Unterdrückung des Dividendenkonflikts

Im Bereich der Dividendenverteilung bekämpfte das Aktiengesetz von 1937 zwei wesentliche privatrechtliche Konfliktfelder, indem es die Rechte des Aktionärs zur Mitwirkung bei der Bilanzfeststellung und zu Anfechtung der Bilanz radikal zurückschnitt. Zum Ausgleich blieb die im Jahr 1931 eingeführte halböffentliche Kontrolle durch Abschlussprüfer erhalten. Außerdem wurde die Abschlussprüfung durch ein spezielles Spruchstellenverfahren de iure weiter gestärkt. Andere Elemente öffentlicher Bilanzkontrolle wurden nicht ausgebaut, insbesondere fanden bei den strafrechtlichen Folgen fehlerhafter Berichterstattung keine wesentlichen Änderungen statt.

3285 S. hierzu § 86 Abs. 1 AktG 1937, RMJ kann Ausnahmen zulassen. Leitbild der gesetzlichen Regelung war sogar ein mit nur drei Mitgliedern besetzter AR.

3286 § 86 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 AktG 1937.

3287 S. § 231 Abs. 3 HGB 1897, ebenso noch § 61 Abs. 3 E 1930, § 61 Abs. 3 E 1931.

3288 § 75 Abs. 3 AktG 1937; insoweit wie der Vorschlag von Crisolli, JW 1935, 8, 11.
S. zum neuen Recht noch Geßler, JW 1937, 497, 499: Wenn der Vorstand seine ständige Abberufung fürchten müsse, veranlasse ihn dies möglicherweise dazu, von eigentlich als richtig erkannten Entscheidungen Abstand zu nehmen. Eine effektive Führerstellung des Vorstands sei daher nur bei langfristiger Ämterstabilität gewährleistet. Die Unternehmensvertreter im Ausschuss für Aktienrecht hatten demgegenüber das alte System beibehalten wollen, das die jederzeitige Abberufung des Vorstands ermöglichte, s. Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 12.

3289 BegründungAktG 1937, I. Buch, 4. Teil, 1. Abschnitt. – Die zeitgenössischen Kommentare schlossen sich dieser Linie an und meinten insb., dass der AR die Entscheidung der HV hinnehmen dürfe und die für die Entziehung des Vertrauens vorgebrachten Gründe nicht inhaltlich nachprüfen müsse, s. Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 75 Rz. 11; W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 75 Anm. 14.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

α) Die Vorschriften des kaiserzeitlichen Aktienrechts für Rechnungslegung und Gewinnverteilung

Das kaiserzeitliche Aktienrecht hatte der Generalversammlung seit der Reform des Jahres 1884 zwingende Kompetenzen in den Bereichen Rechnungslegung und Gewinnverteilung eingeräumt[3290]. Danach war der Vorstand verpflichtet gewesen, der Generalversammlung jährlich den Entwurf einer Jahresbilanz[3291] sowie einen Geschäftsbericht vorzulegen[3292]. Die Generalversammlung hatte auf dieser Grundlage über die Jahresbilanz, die Gewinnverteilung sowie über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats entschieden[3293]. Diese Beschlüsse waren formal selbständig, durch den gemeinsamen Zweck der Rechenschaftsablegung aber inhaltlich aufeinander bezogen[3294]. Die Generalversammlung war bei der Beschlussfassung über die Jahresbilanz nicht an den Entwurf des Vorstands gebunden[3295]. Sie hatte insbesondere das Recht, die Höhe bilan-

3290 Hierzu einführend m. Nachw. oben, S. 209.

3291 Die Formulierungen des HGB von 1897 zum Gegenstand des Bilanzbeschlusses waren unklar. § 260 Abs. 1 HGB 1897 sprach bezgl. der Genehmigung der »Jahresbilanz« (§ 260 Abs. 2 HGB 1897) davon, dass der Vorstand der GV neben dem Geschäftsbericht eine »Bilanz« und eine »Gewinn- und Verlustrechnung« zu übermitteln habe. Dazu, dass die damals herrschende Lesart mit der späteren gesetzlichen Neufassung übereinstimmte, A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 260 Anm. 18, s. auch Anm. 21 f. Die Aktienrechtsnovelle gab hier klarstellende Definitionen und bezeichnete den »Jahresabschluß« als Gegenstand des Bilanzfeststellungsbeschlusses; er zerfalle in »Jahresbilanz« und »Gewinn- und Verlustrechnung« und stehe neben dem Geschäftsbericht, s. § 260 HGB 1931.
S. zu den sprachlichen Änderungen auch noch Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 119 f. – Das Aktiengesetz von 1937 übernahm die Terminologie der Aktienrechtsnovelle, s. § 125 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937.

3292 S. § 260 Abs. 2 HGB 1897: Vorlage zunächst an den AR und mit dessen Bemerkungen an die GV.
In Anlehnung an den Wortlaut von § 260 HGB 1897 (ebenso bereits Art. 239 Abs. 2 HGB 1884) wurde es üblich, die vom Vorstand eingereichten Rechenwerke als »Vorlagen« zu bezeichnen, s. etwa RG, Urt. v. 12. Juli 1899 – Rep. I. 196/99, RGZ 44, 66, 67.
Die »Vorlagen« erhielten in der Folgezeit den Stellenwert eines unverbindlichen Entwurfs. Entgegen die §§ 264 Abs. 1 u. 265 Abs. 1 HGB 1897, die ausdrücklich von einer Genehmigung der Bilanz sprachen, hieß es, die »Vorlagen« würden erst durch den Beschluss der Generalversammlung festgestellt [originär beschlossen] und nicht etwa genehmigt, s. hierzu Passow, Die Bilanzen der öffentlichen und privaten Unternehmungen, Bd. II (3. Aufl. 1923), S. 3 f.; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 260 Anm. 1a; ebenso zum Rechtsstand nach der Novelle Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 260 Anm. 5.

3293 Nach § 260 Abs. 1 HGB 1897.

3294 RG, Urt. v. 12. Juli 1899 – Rep. I. 196/99, RGZ 44, 66, 67 ff., 70 f.: Kein Beschluss über die Entlastung des Vorstands, wenn die Entscheidung über die Bilanz und damit deren inhaltliche Überprüfung vertagt wurde.
S. auch noch Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 260 Anm. 4 m. Nachw.

3295 S. die Nachw. in Fn. 3292.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zieller Abschreibungen auf einzelne Vermögensgegenstände frei festzusetzen. Wenn eine entsprechende Satzungsregelung die Bildung freiwilliger Gewinnrücklagen erlaubte, war es Aufgabe der Generalversammlung, über die Rücklagenzuführung zu entscheiden[3296].

Zivilrechtlich war die Organtätigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat nach den Vorstellungen des traditionellen Aktienrechts geschäftsbesorgungsrechtlich bzw. auftragsrechtlich geprägt[3297]. Indem der Vorstand der Generalversammlung den Jahresabschluss vorlegte, hatte er einerseits den unmittelbar vermögensbezogenen Teil seiner Rechenschaftspflicht erfüllt und andererseits einen Vorschlag für die Abrechnung der mit der Geschäftsbesorgung verbundenen Vermögensdispositionen unterbreitet[3298]. Die Generalversammlung hatte durch Feststellung einer – ggf. abgeänderten – Bilanz die Rechenschaft als korrekt und die Abrechnung als verbindlich akzeptiert[3299]. Eine ältere Rechtsauffassung hatte im Bilanzbeschluss sogar zugleich die Entlastung der Organe gesehen, also angenommen, dass der Bilanzbeschluss die zugrunde liegenden geschäftlichen Maßnahmen der Organe als auftragsgemäß anerkenne[3300].

War der Saldo aus den nunmehr verbindlich gewordenen Bilanzpositionen positiv, bildete er den sogenannten Reingewinn[3301]. Das Aktienrecht der Kaiserzeit hatte angeordnet, dass den Aktionären der volle Reingewinn auszuzahlen sei[3302]. Der Gewinnverwendungsbeschluss diente hier nur noch dazu, eine Zah-

3296 Zum Erfordernis einer satzungsmäßigen Grundlage noch unten, Fn. 3302.

3297 Über die Einwirkung auftragsrechtlicher Grundsätze auf die Organstellung Netter, Die aktienrechtliche Auskunftspflicht (1928), S. 17-20.

3298 Vgl. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 260 Anm. 24 z.T. mit Verweis auf Auftragsrecht.

3299 RG, Urt. v. 12. Juli 1899 – Rep. I. 196/99, RGZ 44, 66, 67 ff.: Die Bilanzvorlage sei wesentlicher Teil der Rechnungslegung [Rechenschaftsablegung] des Vorstands. Eine Entlastung trotz Beanstandungen an der Bilanz sei nur in bestimmten Konstellationen möglich [zu denken ist hier an technische Mängel, die nicht die Richtigkeit der Amtsführung der Organe in Frage stellen]. Generell nicht vorstellbar sei eine Entlastung ohne vorherige Prüfung der Bilanz.

3300 Vgl. § 665 BGB; Nachw. in RG, Urt. v. 12. Juli 1899 – Rep. I. 196/99, RGZ 44, 66, 69.

3301 Vgl. § 213 HGB 1897.

3302 Bereits das gründerzeitliche Recht war so verstanden worden, vgl. Fn. 462. Im Recht von 1884 wurde sodann ausdrücklich formuliert, dass der Aktionär »Anspruch« auf den Reingewinn habe, s. Art. 216 Abs. 2 Halbs. 1 HGB 1884 (Abdruck oben, Fn. 831).
Bis zum Aktiengesetz von 1937 ergab sich das Gleiche sodann aus § 213 HGB 1897, s. den Abdruck in Fn. 831.
Die Rechtswissenschaft hatte aus diesen Vorschriften die Vorstellung abgeleitet, dass ohne gesetzliche oder satzungsmäßige Grundlage kein Gesellschaftsorgan zur Bildung freiwilliger Gewinnrücklagen befugt sei, s. RG, Urt. v. 12. Juli 1897 – Rep. I. 146/97, RGZ 40, 33, 35; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 213 Anm. 9 a.E., § 260 Anm. 6; Goldschmit, [Komm. z.] HGB (1929), § 261 Anm. 9; für künftiges Aktienrecht eine Befugins der GV zur Bildung freiwilliger Rücklagen fordernd Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 71-73.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lung freizugeben, deren Höhe der Bilanzfeststellungsbeschluss zuvor determiniert hatte[3303].

Vor diesem Hintergrund pflegten die Verhandlungen der kaiserzeitlichen Generalversammlungen über die Gestaltung und Feststellung der Bilanz ereignisreich zu sein. Das Streben der Verwaltungen und der unternehmenstragenden Aktionäre nach Gewinnthesaurierung war zusammengeprallt mit den Wünschen der außenstehenden Aktionäre auf Dividendenmaximierung.

Die entsprechenden Konflikte waren dem Gesetzgeber des Handelsgesetzbuchs von 1897 bekannt gewesen, er hatte sie daher durch zahlreiche Einzelregelungen institutionalisiert. Eine 10%ige Kapitalminderheit war mit besonderen Einwirkungsmöglichkeiten auf das Verfahren der Bilanzfeststellung ausgestattet gewesen, insbesondere hatte sie das Recht, den Bilanzbeschluss zu vertagen oder ein Bilanzprüfungsverfahren einzuleiten[3304]. Eine 5%ige Kapitalminderheit war befugt gewesen, den Bilanzfeststellungsbeschluss anzufechten, wenn sie der Auffassung war, gegen Gesetz oder Satzung seien überhöhte Abschreibungen oder Rücklagenzuführungen vorgenommen worden[3305]. Konzeption des kaiserzeit-

---

Es hatte auch Tendenzen gegeben, diesen Rechtssatz auf die Bildung stiller Reserven (d.h. auf die freiwillige bilanzgestaltende Unterbewertung in der Bilanz) zu übertragen, s. Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 303 f.; vgl. RG, Urt. v. 17. Dezember 1926 – II 103/26 [Goedhardt I], JW 1927, 2986, 2988 re. Sp. (in RGZ 115, 332 ff. insoweit nicht abgedruckt): jedenfalls mit satzungsmäßiger Grundlage sei die Bildung stiller Reserven zulässig; weitergehend allerdings RG, Urt. v. 11. Februar 1927 – II 94/26 [Capito und Klein AG], RGZ 116, 119, 129 f.: billigenswertes Bedürfnis für bewusste Unterbewertung auch ohne Satzungsgrundlage, Zulässigkeit der Reservenbildung im Folgenden bejaht für die Goldmark-Eröffnungsbilanz. – Demgegenüber zogen spätere Entscheidungen das Vollausschüttungsgebot und den Gestaltungsvorrang des Satzungsgebers nicht mehr als Grenze für die Zulässigkeit stiller Reserven in Betracht, sondern beurteilten die Zulässigkeit der Unterbewertung nur noch nach materiell bilanzrechtlichen Kriterien, vgl. RG, Urt. v. 26. Juni 1936 – II 308/35 [Adlerwerke AG], JW 1936, 3188 (nur Leitsätze); RG, Urt. v. 15. Oktober 1937 – II 61/37 [Maschinenfabrik Germania vorm. Schwalbe AG i.L.], RGZ 156, 52, 56 ff.

3303 Der Gewinnverwendungsbeschluss hatte also im Regelfall allein als Rechtsgrundlage für die Zuwendung von Gesellschaftsvermögen an die Aktionäre gedient, s. Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 291 f.: der Gewinnverwendungsbeschluss »erkläre« [= deklariere] im Normalfall den verteilungsfähigen Gewinn nur noch; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 260 Anm. 5; ebenso der Rechtsstand nach der Novelle von 1931, vgl. Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 260 Anm. 6.

3304 §§ 264, 266 Abs. 2, 268 HGB 1897: Rechte der 10%igen Minderheit auf Vertagung der Bilanzfeststellung wegen Mängeln der Bilanzvorlage, auf Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanzvorlage oder zur Prüfung eines Geschäftsvorgangs sowie auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus Geschäftsvorgängen.

3305 S. § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897. Die Vorschrift schränkte das grundsätzlich jedem Aktionär verliehene Recht zur Beschlussanfechtung in diesem hoch streitigen Bereich ein. Die Einschränkung war in der Vorgängernorm (Artt. 190a, 222 HGB 1884) noch nicht enthalten. -

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

lichen Aktienrechts war es also, den zentralen gesellschaftsinternen Konflikt über Gewinnausweis und Gewinnausschüttung offen und unter fast uneingeschränkter Nachprüfung durch die Gerichte auszutragen[3306].

Da hiernach die Dividendenkonflikte auch in der noch verbleibenden Kaiserzeit sehr lebendig blieben, hatten die Verwaltungen der Aktiengesellschaften alsbald gefordert, den Dividendenanspruch des Aktionärs einzuschränken und insbesondere die Möglichkeiten zur Rücklagenbildung stark auszubauen[3307].

β) Entwicklungen der Weimarer Zeit

Spätestens seit der Inflationsphase der Weimarer Republik hatten sich die realen Machtverhältnisse in den Aktiengesellschaften allerdings stark zulasten der Minderheiten verschoben. Unter anderem durch die Ausgabe von Verwaltungsaktien war es den verwaltungstragenden Mehrheiten (oder Minderheiten) bzw. den autonom regierenden Verwaltungen gelungen, die Rechte der Außenstehenden weitgehend auszuhöhlen[3308]. In zahlreichen Gesellschaften dürften daher auch die bilanzbezogenen Vertagungs- und Prüfungsrechte der 10%igen Kapitalminderheit wirkungslos geworden sein. Mit Blick auf technische Machtmittel wie die mehrstimmige Aktie konnte dies selbst dann geschehen, wenn die Gruppe der Außenstehenden real eine klare Kapitalmehrheit in der Gesellschaft innehatte. In den Gesellschaften, in denen die bilanzbezogenen Minderheitsrechte leerliefen, konnten sich die außenstehenden Aktionäre nicht mehr als Sachwalter korrekter Bilanzierung betätigen, die verwaltungstragende Gruppe bzw. die autonom regierende Verwaltung hatten ihrerseits typischerweise kein eigenes Interesse an ausführlicher Berichterstattung. Dementsprechend häuften sich seit der Inflationszeit die Klagen über den Niedergang der finanziellen Berichterstattung[3309].

Wortlautnachweis bereits oben, Fn. 602; Nachw. zur Entwicklung der Rechtsprechung zu § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897 oben, Fn. 2315.

3306 Zu Bestrebungen, der GV-Mehrheit ein richterlich nicht nachprüfbares Ermessen bei Entscheidung über die Bildung stiller Reserven zuzubilligen, oben, Fn. 2072.

3307 S. oben, S. 134 ff.

3308 Eindrücklich insoweit die Sachverhalte der Entscheidungen Preußische Zentralbodenkredit-AG (oben, S. 514 – verwaltungsgebundene Mehrstimmrechtsaktien) und Victoria (oben, S. 738 – verwaltungsgebundene Schutzaktien), welche das RG letztlich zu einer einschränkenden Rechtsprechung veranlassten.

3309 Vgl. zu diesen Klagen Fn. 2315 f. – Andererseits fanden in den Generalversammlungen auch in den Jahren 1922 und 1929 Bilanzkämpfe statt, die in der Öffentlichkeit auf reges Interesse stießen, vgl. Lion, ZStuF 9 (1928), 122, 123, mit den Fällen Leonhard Tietz, Anhalter Kohlen-Werke, Oberschlesische Kokswerke sowie Deutsche Ton- und Steinzeugwerke. Mit anderer Tatsachendarstellung Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 27.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In der Stabilisierungszeit zeigte sich, dass viele Gesellschaften mit zu niedrigen Vermögensbewertungen in die neue Währung gestartet waren und daher Scheingewinne auswiesen[3310]. Der in dieser Situation besonders dringende Wunsch der Verwaltungen nach Bildung offener und stiller Reserven muss die Bilanzen weiter entstellt und in den Gesellschaften mit aktiven Minderheiten den Streit über Bilanzierung und Dividenden weiter verschärft haben. Andererseits setzten sich in der Stabilisierungszeit, möglicherweise als Folge der damals herrschenden Kapitalknappheit[3311], einige Bankenvertreter für eine Verbesserung des Berichtswesens ein[3312]. Unternehmen, die auf ausländische und namentlich US-amerikanische Finanzmittel zurückgreifen wollten, mussten sich den Berichtswünschen ihrer Geldgeber anpassen[3313]. Insbesondere in den USA war die Rechnungslegungspraxis bereits in dieser Zeit deutlich stärker am »wahren« Wert des Unternehmens orientiert[3314].

Im Verlauf der Weimarer Reformdiskussion hatte die Kommission des Deutschen Juristentags für die aktienrechtliche Machtfrage einen gemäßigt verwaltungsfreundlichen Ansatz entwickelt. Einerseits sei die Machtkonzentration in den Gesellschaften unabänderlich und seien die Instrumente der Machtkonzentration weiterhin notwendig, andererseits könnten bestimmte aus der Machtkonzentration folgende Missstände beseitigt werden[3315]. Der Entwurf von

3310 Zur Problematik oben, S. 465.

3311 Über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Stabilisierungszeit oben, S. 439 ff.

3312 Besonders Georg Solmssen, damals Mitinhaber der Disconto-Gesellschaft, empfahl den Unternehmen eine freiwillige Verbesserung ihrer Berichterstattung, gesetzliche Regelungen seien aber nicht erforderlich, s. in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), S. 678, 734-738; ders., in: Bank-Archiv XXVI (1926/27), 21, 47 f., auch selbständig veröffentlicht. – Über ein gleichartiges Plädoyer im Geschäftsbericht der Danatbank berichtet Lion, ZStuF 9 (1928), 122, 124.

3313 Die Kapitalproblematik und die Erforderlichkeit einer Anpassung an US-amerikanische Gepflogenheiten hatten, sicherlich unter Vermittlung unternehmensnaher Rechtswissenschaftler, sowohl dem 33. als auch dem 34. DJT ihren Stempel aufgedrückt. Das gesellschaftsrechtliche Thema des 33. DJT in Heidelberg (1924) hatte gelautet: »Empfehlen sich Änderungen der Gesetzgebung zur Erleichterung der Kapitalbeschaffung durch Aktiengesellschaften?« (s. in: Verhandlungen des 33. DJT, 1925, S. 385-428, mit Vorträgen von Flechtheim und Hachenburg). Der 34. DJT in Köln (1926) hatte folgende gesellschaftsrechtliche Fragestellung gehabt: »Soll bei einer künftigen Reform des Aktienrechts eine Annäherung an das englisch-amerikanische Recht in grundlegenden Fragen stattfinden?« (s. in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd., 1927, S. 611-798, mit Vorträgen von Pinner, Solmssen und Heymann). S. auch oben, Fn. 1719.

3314 Ausführlicher Systemvergleich mit besonderer Betonung der unterschiedlichen Bilanzauffassungen bei Flechtheim, RabelsZ 3 (1929), S. 101, 103-116; s. außerdem Solmssen, in: Verhandlungen des 34. DJT 1926, Zweiter Bd. (1927), 678, 734-738; s. auch ders., Bank-Archiv XXVI (1926/27), 21 ff.

3315 S. zunächst Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928/Gutachten von 1927), S. 52, 68-71, insb. S. 70 f. Sodann »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1930 hatte diesen Ansatz auf das Gebiet der finanziellen Berichterstattung übertragen[3316]. Wenn die Machtkonzentration bei den Verwaltungen geduldet werde, dann seien als Ausgleich zahlreiche Verschärfungen des Bilanzrechts zur Verbesserung der Berichtsqualität sowie die Einführung einer Bilanzrevision erforderlich[3317]. Die Novelle von 1931 hatte den überwiegenden Teil der Vorschläge in das geltende Aktienrecht eingefügt[3318]. Erweiterte Kontroll- und Klagebefugnisse der Minderheiten hatte das neue Recht dagegen nicht begründet[3319]. Zur Durchsetzung des verschärften Bilanzrechts hatte vielmehr die neue Einrichtung der Bilanzprüfung gedient. Die Prüfer hatten nunmehr den Jahresabschluss zu kontrollieren, bevor der eigentliche Bilanzfeststellungsbeschluss getroffen wurde[3320]. Im Gegenzug waren die Rechte der Generalversammlung

---

des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 4-6, 24-27, 30-32 (Aufrechterhaltung des Systems) sowie 27-29, 31 f. (Schutz vor Mehrheitsmissbrauch durch Generalklausel und durch verfahrensmäßige Verbesserungen bei dem Minderheitsrecht auf Sonderprüfung).

3316 S. hierzu ErläuterungenE 1930, S. 94:
»Die unbestreitbare Tatsache, dass die Entwicklung des deutschen Aktienrechts zu einer weitgehenden Preisgabe der geläufigen Auffassung von der Rechtsstellung des einzelnen Aktionärs geführt hat und die Feststellung, dass nach dem Ergebnis dieser Entwicklung einzelne ohne nennenswerten Kapitalaufwand und ohne Kapitalrisiko die Gesellschaft beherrschen können, bietet den Ausgangspunkt für die Wünsche nach der Erneuerung des deutschen Aktienrechts, die, wesentlich gefördert durch den Zusammenbruch der Frankfurter Allgemeinen Versicherungsgesellschaft, mit immer wachsender Dringlichkeit zutage treten. Daß eine solche Erneuerung notwendig und dringlich ist, kann nicht in Abrede gestellt werden. Andererseits hieße es, die Naturgesetze wirtschaftlicher Entwicklung verkennen und die Grundlagen moderner Großwirtschaft zerschlagen, wollte man den Versuch machen, zu dem Rechtszustand von 1897 zurückzukehren. Darauf kommt es an, der gesunden Fortentwicklung neuer wirtschaftlicher Gestaltung im Interesse des Wiederanstiegs der heimischen Volkswirtschaft den Weg zu bereiten, andererseits aber auf die unausbleiblichen Kämpfe um die Herrschaft in der Aktiengesellschaft mäßigend einzuwirken, und die Vorkehrungen zum Schutze gefährdeter berechtigter Interessen zu verstärken. Dabei ist zunächst an die Interessen der Aktionärsminderheiten zu denken, aber nicht nur an diese. Der allgemeine, dem Recht jeder Kulturnation geläufige Rechtssatz, dass die Verwaltung fremden Vermögens zur Rechenschaft verpflichtet, gilt auch für die Großunternehmen der Gegenwart im Verhältnis zur Gesamtheit der Staatsbürger. In diesen Unternehmen ist Volksvermögen in so gewaltigem Maße zusammengeballt, dass das Volk ein ganz dringendes berechtigtes Interesse hat, über das Ergebnis der Verwaltung soweit unterrichtet zu werden, als es das Wohl des Unternehmens gestattet.«

3317 S. §§ 109-125 E 1930 sowie ErläuterungenE 1930, S. 111-115. – Ausdrücklich gegen die Pflichtrevision: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 89, 104 f., sowie II. Teil (1929), S. 17.

3318 Darstellung oben, S. 702 m. Nachw.

3319 S. hierzu § 261e HGB 1931: Keine Anfechtung der Bilanz wegen Verletzung der speziell im Bilanzbereich entstandenen neuen Vorschriften (§§ 261a-c HGB 1931); die Vorschrift griff den Rechtsgedanken des § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897 (oben, Fn. 3305) auf und erweiterte ihn auf jede Minderheits- oder Mehrheitsformation. Sie war im Entwurf von 1930 noch nicht enthalten und muss kurzfristig im Gesetzgebungsverfahren eingefügt worden sein.

3320 Vgl. oben, Fn. 2323. Zur neuen Terminologie der Aktienrechtsnovelle oben, Fn. 3292.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

und der 10%igen Generalversammlungsminderheit auf Einleitung einer bilanzbezogenen Sonderprüfung weggefallen[3321]. Ansonsten hatte das neue Recht der Novelle die verfahrensrechtliche Position der Generalversammlung in den Bereichen Bilanz und Gewinnverwendung unberührt gelassen. Eine Einschränkung der bilanzbezogenen Aktionärsrechte war auch in der Weimarer Diskussion nur vereinzelt angeregt worden[3322].

Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Sachen Preußische Zentralbodenkredit-AG (1929) und Victoria (1931) hatten die Machtstellung der verwaltungstragenden Gruppe zusätzlich beschnitten, indem sie das Stimmgewicht von Mehrstimmrechtsaktien bei Beschlüssen mit kapitalgewichtetem Mehrheitserfordernis normalisiert sowie eine allein auf die Beseitigung von Minderheitspositionen gerichtete Neuausgabe von Schutzaktien verboten hatten[3323]. Auch die bilanzbezogenen Minderheitsrechte waren kapitalgewichtet auszuüben; als Folge dieser Klarstellung der Rechtsprechung dürften sie in einigen Gesellschaften den Minderheiten erstmals wieder effektiv zu Gebote gestanden haben[3324]. Nachdem die Verwaltungen bereits durch das ungewohnt scharfe Bilanzrecht der Novelle sowie durch die neue Einrichtung der Wirtschaftsprüfung in ihren Kreisen gestört worden waren, dürften sie das Wiedererstarken der bilanzbezogenen Minderheitsrechte als außerordentlich lästig empfunden haben.

γ) Grundlagen des nationalsozialistischen Ansatzes

Nach alldem wird der Leser über die Position, die die Akademie für Deutsches Recht in diesem Sachbereich einnahm, nicht verwundert sein. Bereits in ihrem

3321 Vgl. oben, S. 697.

3322 Die bereits in der Kaiserzeit (oben, S. 142) erörterte Frage, ob Satzungsbestimmungen zuzulassen seien, durch die bilanzbezogene Rechte der GV an die Verwaltung übertragen wurden, war vereinzelt erneut diskutiert worden.
Ablehnend zur Übertragung von Abschreibungen und Reservenbildung auf die Verwaltung: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 58 f.
Befürwortend zur Übertragung von Bilanzfeststellung und Gewinnverteilung auf die Verwaltung Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 26-30.
Dafür, in allen Gesellschaften durch gesetzliche Regelung eine Kompetenz der GV zur freiwilligen Reservenbildung zu schaffen, Brodmann, ZHR 94 (1929), 31, 71-73.
Die Vorschläge der Kommissionen von DJT und DAV hatten im Bilanzbereich im Wesentlichen darauf abgezielt, über die Generalklausel auch dem Missbrauch von Minderheitsrechten entgegenzuwirken; dies hatte sich namentlich gegen die Blockade von Bilanzfeststellungsbeschlüssen gerichtet.
Dazu, dass sich ein Teil der Gesellschaften in dieser Situation mit Gewinnthesaurierung bei Tochtergesellschaften zu helfen wusste, oben, S. 369.

3323 Darstellung oben, S. 514, 738.

3324 Für ein Beispiel s. RG, Urt. v. 16. Februar 1934 – II 249/33 [Iduna], RGZ 143, 401 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ersten Bericht forderte sie eine Beseitigung der Generalversammlungsrechte in den Bereichen Bilanzfeststellung und Gewinnverwendung[3325]. Der Zweite Bericht präzisierte dies dahin, dass es künftig allein Aufgabe des Vorstands sein solle, die Bilanz festzustellen und die Gewinnausschüttung zu veranlassen[3326]. Mit Blick auf die auftragsrechtliche Struktur der Rechnungslegung hätte dies zu dem relativ absurden Ergebnis geführt, dass der Beauftragte künftig nur noch sich selbst gegenüber zur finanziellen Rechenschaft verpflichtet gewesen wäre. Er hätte die eigene Schlussrechnung zu genehmigen und selbst über die Herausgabe des durch seine Geschäftsführung Erlangten zu befinden gehabt. Auch mit Blick auf die rechtstatsächlichen Anreiz- und Kontrollstrukturen im Verhältnis zwischen Verwaltung und Aktionär war dieser Vorschlag unhaltbar[3327].

In diesem rechtspolitischen Umfeld erging eine Entscheidung des Reichsgerichts, die der in der Generalversammlung tonangebenden Mehrheit ein umfassendes Recht zur bewussten Unterbewertung einräumte[3328]. Damit war es für den einzelnen Aktionär praktisch nicht mehr möglich, die Bildung stiller Reserven vor Gericht zu beanstanden[3329].

Das Aktiengesetz von 1937 folgte dem Vorschlag der Akademie insoweit, als es die Zuständigkeit zur Feststellung des Jahresabschlusses in der großen Mehrzahl der Fälle dem Vorstand unter Mitwirkung des Aufsichtsrats übertrug[3330]. Die Kompetenz zur Gewinnverwendung blieb der Aktionärsversammlung dagegen erhalten[3331].

3325 [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 14. – Zustimmend Netter, HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 337, 354-356. S. außerdem Gottschalk, Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit (1934), S. 27 ff.

3326 Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 7. Als Schutzmaßnahme gegen Willkürentscheidungen des Vorstands genüge es, dem AR ein Vetorecht einzuräumen; er solle die Möglichkeit erhalten, durch einen mit einer Dreiviertel-Mehrheit zu fassenden Beschluss die Entscheidung der Hauptversammlung einzuholen. – Vgl. auch Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 28 f.

3327 Es ist zu vermuten, dass dieses Detail in den sachverständigen Kreisen des Aktienwesens das nachhaltigste Kopfschütteln ausgelöst und die um Experten aktienrechtlicher Finanzierungsstrukturen erweiterte zweite Tagungsrunde des Ausschusses für Aktienrecht erforderlich gemacht hat. Ausdrücklich ablehnend Cunio, Führerprinzip und Willensbildung im Aktienrecht (1935), S. 82-86.

3328 RG, Urt. v. 26. Juni 1936 – II 308/35 [Adlerwerke AG], JW 1936, 3188 (nur Leitsätze). – Zur Einordnung des Urteils Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 142 f.

3329 Nach Erlass des Aktiengesetzes von 1937, formal noch zum Recht der Aktienrechtsnovelle, aber stets mit Seitenblick auf das neue Recht, sprach das Reichsgericht aus, dass die stille Auflösung stiller Reserven zulässig sei; in diesem Zusammenhang bejahte es erneut ausdrücklich, dass stille Reserven gebildet werden dürften, s. RG, Urt. v. 15. Oktober 1937 II 61/37 [Maschinenfabrik Germania vorm. Schwalbe AG i.L.], RGZ 156, 52, 56 ff.

3330 S. zunächst nur § 125 AktG 1937.

3331 S. § 126 AktG 1937.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

δ) Die einverständliche Verwaltungsbilanz

Nach neuem Recht wirkten bei der Feststellung des Jahresabschlusses in der Regel Vorstand und Aufsichtsrat zusammen[3332]. Der Jahresabschluss beruhte auf dem gemeinsamen Willen der beiden Verwaltungsorgane (einverständliche Verwaltungsbilanz)[3333]. Die diesbezüglichen Vorschriften waren allerdings sprachlich unklar. Sie konnten als gemeinsame Zuständigkeit der beiden Organe, aber auch als Alleinzuständigkeit eines jeden der beiden Organe gedeutet werden[3334]. Die Literatur lehnte sich hier an die Linie der Akademie an und meinte, unabhängig von der Beteiligung des Aufsichtsrats sei es bei der einverständlichen Verwaltungsbilanz allein Aufgabe des Vorstands, die Bilanz festzustellen[3335]. Da die bilanziellen Gestaltungsrechte wie nach traditionellem Recht bereits im Rahmen der Bilanzfeststellung auszuüben waren[3336], lag nach allgemeiner Auffassung die bilanzielle Gestaltungskompetenz ebenfalls allein beim Vorstand[3337]. Der Aufsichts-

3332 Hierzu § 125 Abs. 1-3 AktG 1937, s. insb. Abs. 3: »Billigt der Aufsichtsrat den Jahresabschluß, so ist dieser festgestellt, wenn sich nicht Vorstand und Aufsichtsrat für eine Feststellung durch die Hauptversammlung entscheiden.« - Bei einer ausschließlichen Zuständigkeit der HV für die Bilanzfeststellung blieb es dagegen im Liquidationsverfahren, § 211 Abs. 2 AktG 1937, sowie bei einer Kapitalherabsetzung in vereinfachter Form, der Rückwirkung beigelegt werden sollte, § 188 Abs. 2 AktG 1937. – Zu weiteren Möglichkeiten der Bilanzfeststellung unten, S. 983.

3333 Es handelt sich hier um neue Begriffsbildungen der Verf. (s. auch noch weiter unten: »einverständliche/streitige Hauptversammlungsbilanz«). Diese Neubildungen sind ausnahmsweise angezeigt, um die Darstellung der folgenden Probleme zu vereinfachen.
Nach der seit dem Jahr 1931 geltenden Terminologie müsste eigentlich von einem einverständlichen »Verwaltungs(jahres)abschluss« und weiter unten von einem streitigen oder einverständlichen »Hauptversammlungs(jahres)abschluss« gesprochen werden. Aus rein sprachlichen Gründen hat sich die Verf. für eine Anlehnung an die traditionelle Ausdrucksweise entschieden.

3334 Deutlicher aber die Formulierung in § 202 Abs. 1 AktG 1937 (»vom Vorstand mit Billigung des Aufsichtsrats festgestellter Jahresabschluß«).

3335 Hefermehl, JW 1937, 503; Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 125 Anm. 1-10; Koehler, in: Teichmann/Koehler, AktG Komm. (2. Aufl. 1939), Vorbem. 1 [vor § 125]; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 125 Rz. 3-5; offenlassend Baumbach, [Komm. z.] AktG (1937), § 125 Anm. 2; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 125 Tz. 1, 15.

3336 Dieser in der Kaiserzeit selbstverständliche Rechtssatz war nunmehr ausdrücklich in § 131 Abs. 2 AktG 1937 niedergelegt: »Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rücklagen und Rückstellungen, die für das Geschäftsjahr gemacht werden, sind bereits in der Jahresbilanz vorzunehmen.«
Praktische Konsequenz dieser Regelung war insb., dass die Hauptversammlung bei ihrem Gewinnverwendungsbeschluss die festgestellte Bilanz als unabänderlich zugrunde zu legen habe und auch nicht auf dem Umweg der Gewinnverwendung in Bilanzierungsfragen eingreifen dürfe.

3337 Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 125 Anm. 3; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 125 Rz. 3 f.; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 125 Tz. 3 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rat konnte die Entscheidungen des Vorstands nur überprüfen, nicht aber selbst korrigieren.

Den Erfordernissen, die das Privatrecht für die Verknüpfung von Gesellschaftstätigkeit und Gesellschafterwillen aufstellt, wird das Verfahren gemeinsamer Bilanzfeststellung durch Aufsichtsrat und Vorstand eben noch gerecht[3338]. Denn das beauftragte Organ (Vorstand) war nicht allein zur Genehmigung der eigenen Schlussrechnung berufen, sondern ein vom Auftraggeber eingesetztes Überwachungsorgan (Aufsichtsrat) war in das Verfahren einbezogen. In Zweifelsfällen konnte es den Auftraggeber (Hauptversammlung) um letztgültige Entscheidung anrufen[3339].

Aktienrechtssoziologisch, d.h. unter Einbeziehung der realen Strukturen des Aktienwesens betrachtet, war die einverständliche Verwaltungsbilanz allerdings noch deutlicher problematisch. Denn sie führte dazu, dass grundsätzlich nur die Mehrheitsgruppe durch den von ihr getragenen Aufsichtsrat die finanzielle Berichterstattung des Vorstands zu kontrollieren und ggf. auf eine Änderung hinzuwirken hatte. Da die Mehrheitsgruppe in der Regel zugleich die Vorstandsämter in der Hand hielt, war damit zu rechnen, dass der Aufsichtsrat eine eher unterstützende Grundeinstellung gegenüber dem Vorstand einnehmen und die Bilanz nicht nach Art eines außenstehenden Aktionärs in Frage stellen würde. Das Verfahren der Bilanzfeststellung wurde daher in zahlreichen Gesellschaften zu einem leeren Ritual zwischen Vertretern eines gleichgerichteten Interesses degradiert. Insbesondere war absehbar, dass sich der Aufsichtsrat im Dividendenverteilungskonflikt nie als Sachwalter des außenstehenden Aktionärs verstehen würde. Zwar existierte die bereits erwähnte Hilfszuständigkeit der Hauptversammlung für die Bilanzfeststellung, zu dieser sogleich noch im Anschluss, in der überwiegenden Zahl der Fälle kam sie aber tatsächlich nicht zum Tragen. Auch das Institut der Abschlussprüfung konnte hier nicht als Korrektiv wirken, denn der Prüfer hatte keine eigenständige Dividendenpolitik zu betreiben[3340].

3338 Bereits im Vorfeld der Aktienrechtsreform von 1884 war erörtert worden, welche Aufgaben die Generalversammlung selbst erfüllen müsse und nicht dem Aufsichtsrat übertragen dürfe, vgl. das vorbereitende Gutachten des ROHG vom 31. März 1877, abgedruckt bei: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 157, 204-206 und hierzu die Darstellung von Hommelhoff, ibid., S. 53, 87-91. Das ROHG hatte namentlich die Befugnis zur Bilanzfeststellung, Gewinnverteilung und Entlastung der Verwaltung als unveräußerlich angesehen, der kaiserzeitliche Gesetzgeber war dem gefolgt (Art. 221 Abs. 1 HGB 1884 sowie § 260 Abs. 1 HGB 1897).

3339 Der Aufsichtsrat hatte nur die Möglichkeit, der Bilanz seine Billigung zu versagen und hierdurch die Aufgabe der Bilanzfeststellung der HV zuzuweisen, dazu sogleich unten, S. 983.

3340 Das AktG 1937 hatte in § 135 Abs. 1 die Überprüfung des Geschäftsberichts auf eine bilanzrechtliche Richtigkeit beschränkt und es damit den Prüfern untersagt, sich mit Zweckmäßigkeitsurteilen und Zukunftsprognosen des Vorstands zu beschäftigen. Die Vorgängernorm in § 262a Abs. 1 HGB 1931 hatte diese Einschränkung noch nicht vorgenommen. Die

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Eine offizielle Darstellung aus dem Reichsjustizministerium betonte, dass es den Aktionären nach neuem Recht im Normalfall unmöglich sei, sich mit der Verwaltung über die Höhe der Dividende zu streiten[3341]. Als ausländischer Beobachter meinte Frederick A. Mann, die Entziehung des Bilanzfeststellungsrechts sei die wichtigste Neuerung des Aktiengesetzes. Sie verleihe den Verwaltungen eine deutlich größere Autonomie und verwirkliche dadurch erkennbar Forderungen, die zuvor durch die Lehre vom Unternehmen an sich aufgestellt worden seien[3342].

Änderung verstand sich ausdrücklich als Präzisierung und Einschränkung des Prüfungswesens zur Sicherung des Leitungsermessens des Vorstands, s. Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 135 Rz. 1; nicht so deutlich Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 135 Tz. 4. Mit entsprechenden Anregungen zuvor Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 21 f.

Damit war der Abschlussprüfer bei der Nachprüfung der Thesaurierungspolitik der Gesellschaft auf die Frage beschränkt, ob die gesetzlichen Grenzen eingehalten wurden. Als objektive Grenze kam hier im Wesentlichen nur der Verstoß gegen öffentliche Richtigkeitsinteressen sowie die Sittenwidrigkeit der Dividendenentziehung in Betracht, s. §§ 195 Ziff. 4, 202 Abs. 1 Ziff. 3 AktG 1937 und unten, Fn. 3367.

3341 Im Einklang mit einer bereits zwanzig Jahre früher von Rathenau formulierten verwaltungsorientierten Sichtweise (zu dieser oben, S. 134, 139) hob Hefermehl (JW 1937, 503) die Frage der Bilanzgestaltung auf eine Ebene rechtlicher und administrativer Zweckmäßigkeit und verwarf Einwirkungsmöglichkeiten der Aktionäre, weil sie in der Regel sachwidrig seien und egoistischen Zwecken dienten:

»Ein ordnungsmäßiger Jahresabschluß kann grundsätzlich nur von dem Verwaltungsträger aufgestellt werden, der aufgrund seines sachkundigen Einblicks in die Geschäfte und in den Stand der Gesellschaft hierzu fähig ist. Diese Eigenschaft kann aber nicht die Hauptversammlung, sondern nur die Verwaltung einer Gesellschaft besitzen. Schon bisher war in der Praxis bei vielen Gesellschaften die Bilanzfeststellung durch die Hauptversammlung zu einer bloßen Farce geworden, da diese in der Regel den vom Vorstand aufgestellten Jahresabschluß bestätigte. Bei anderen Gesellschaften wiederum stellte die Hauptversammlung Jahresabschlüsse fest, die in krassem Gegensatz zu den Vorschlägen der Verwaltung standen. Dies geschah jedoch nicht aus dem Grunde, weil die Aktionäre vermöge ihrer besseren Sachkunde von der Lage der Gesellschaft eine andere Bilanzfeststellung für richtig hielten, sondern ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des eigenen Vorteils. Die Aktionäre trachteten danach, für sich eine möglichst hohe Dividende herauszuschlagen, wobei ihnen das Lebensschicksal der Gesellschaft gleichgültig blieb oder jedenfalls für sie nur eine sekundäre Rolle spielte. Tagesordnung der Hauptversammlung war nicht die Feststellung eines sachgerechten Jahresabschlusses, sondern die Austragung eines Machtkampfes zwischen der Verwaltung und den ichsüchtigen Aktionären. Der nationalsozialistische Staat hat diesem unwürdigen Zustand ein Ende bereitet, indem er grundsätzlich die Feststellung des Jahresabschlusses in die Hände des Vorstands gelegt hat. Zur Feststellung der Jahresbilanz gehört auch die Vornahme der Abschreibungen und Wertberichtigungen sowie die Bildung der notwendigen Rücklagen und Rückstellungen. Der Hauptversammlung bleibt nur die Entscheidung über die Verteilung des vom Vorstand festgesetzten und damit als zugunsten der Aktionäre verfügbar erachteten Reingewinns. In dem Recht des Vorstands, die Reservenpolitik der Gesellschaft entscheidend zu leiten, liegt eine der wirtschaftspolitisch wichtigsten Neuerungen des Aktiengesetzes.«

3342 Mann, JCL XIX (1937), 220, 229 f., s. auch S. 223-227.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die ordentliche Hauptversammlung hatte im Verfahren der einverständlichen Verwaltungsbilanz nur noch über die Gewinnverteilung zu beschließen. Das Gesetz behandelte die Bilanz infolgedessen im Normalfall nicht mehr als Vorlage an die Hauptversammlung[3343]. Im Vorfeld der Hauptversammlung waren dem Aktionär nur noch der Geschäftsbericht und ein Gewinnverteilungsvorschlag zugänglich zu machen[3344]. In den meisten Gesellschaften erfuhr der Aktionär den Inhalt der Bilanz seiner Gesellschaft daher ausschließlich durch die öffentliche Publizierung[3345].

ε) Die einverständliche und die streitige Hauptversammlungsbilanz

Alternativ zur einverständlichen Verwaltungsbilanz hatte der Aufsichtsrat die Möglichkeit, die Entscheidung über die Bilanzfeststellung der Hauptversammlung vorzulegen[3346]. Hierfür musste er allerdings das Einverständnis des Vorstands einholen (einverständliche Hauptversammlungsbilanz) oder sich

3343 Nur in den seltenen Fällen der Feststellung der Bilanz durch die HV war die Bilanz der Versammlung als Entwurf vorzulegen, § 125 Abs. 5 Satz 3 AktG 1937. Nur in diesen Fällen war der Bilanzentwurf zwei Wochen vor dem HV-Termin im Geschäftsraum der AG auszulegen, nur in diesen Fällen hatte jeder Aktionär einen Anspruch auf Abschrift, § 125 Abs. 6 Satz 1 u. 2 AktG 1937. – Das traditionelle Aktienrecht hatte die genannten Rechte noch einschränkungslos eingeräumt (Art. 239 Abs. 2 Satz 2 u. 3 HGB 1884 sowie § 263 HGB 1897, s. auch noch § 126 Abs. 1 u. 2 E 1930, § 127 Abs. 1 u. 2 E 1931). Mit Blick auf das Informationsbedürfnis der Anleger hätte an die Stelle der Bilanzvorlage zumindest eine Mitteilung über den Inhalt der festgestellten Bilanz treten können. Im neuen Recht war dies jedoch nicht vorgesehen.

3344 Unabhängig vom gewählten Verfahren der Bilanzfeststellung war stets der Geschäftsbericht auszulegen und dem einzelnen Aktionär auf Wunsch als Abschrift zur Verfügung zu stellen, § 127 Abs. 2 AktG 1937, nur insoweit noch wie Art. 239 Abs. 2 Satz 2 u. 3 HGB 1884 sowie § 263 HGB 1897 (s. auch noch § 126 Abs. 1 u. 2 E 1930, § 127 Abs. 1 u. 2 E 1931). Nach gleichem Muster war ein Gewinnverteilungsvorschlag auszulegen (§ 126 Abs. 2 AktG 1937).
Im Normalfall der einverständlichen Verwaltungsbilanz sah das Gesetz offenbar die Auslage des die Bilanz erläuternden Geschäftsberichts und des Gewinnverteilungsvorschlags als ausreichend an, um die Beschlüsse über die Gewinnverwendung und über die Entlastung der Verwaltungsorgane vorzubereiten. Der Gewinnverteilungsvorschlag hatte im traditionellen Aktienrecht und in den Entwürfen kein Vorbild. Er sollte die Aktionäre offenbar mit den die für die Gewinnverwendung erforderlichen Minimalinformationen über einzelne Bilanzposten versorgen und dürfte vor allem die Höhe des Reingewinns offengelegt haben. Als Rudiment einer finanziellen Berichterstattung spiegelte er die Rückbildung der GV-Kompetenzen im Bilanzbereich wider.

3345 Zur Veröffentlichung der Bilanz über das Handelsregister und die Gesellschaftsblätter s. §§ 143 f. AktG 1937, im Unterschied zu § 265 HGB 1897 (§ 128 E 1930 und § 129 E 1931) mit detaillierteren Vorschriften über die Darstellungsweise in den Veröffentlichungen.

3346 Sofern der AR die Bilanz billigte, konnte er die HV nur durch eine gemeinsam mit dem Vorstand getroffene Vorlegungsentscheidung anrufen, s. § 125 Abs. 3, 4 1. Alt. AktG 1937. Billigte der AR die Bilanz nicht, so war automatisch die HV zur Entscheidung berufen, § 125 Abs. 4 2. Alt. AktG 1937.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

offen gegen die Vorlage des Vorstands wenden (streitige Hauptversammlungsbilanz)[3347].

(1) Das Verfahren der einverständlichen Hauptversammlungsbilanz entsprach in einigen seltenen Fällen klar den Bedürfnissen der Praxis. Diese Fälle zeichneten sich dadurch aus, dass eine Anrufung der Hauptversammlung die tatsächlichen Machtverhältnisse widerspiegelte, sowie dadurch, dass der Dividendenkonflikt nicht unterdrückt werden musste. Daher kamen hier im Wesentlichen zwei Sachverhaltsvarianten in Betracht.

Die erste Konstellation ist gekennzeichnet durch einen allein bestimmenden Unternehmeraktionär und durch das Fehlen einer ernst zu nehmenden Außenseitergruppe. Ein Dividendenverteilungskonflikt musste hier nicht unterdrückt werden, weil er nicht existierte. Der Unternehmer-Aktionär hatte bei der einverständlichen Hauptversammlungsbilanz die Möglichkeit, persönlich und nicht nur über Vertreter bei der Bilanzgestaltung mitzuwirken. Mangels Oppositionsgruppe musste er nicht befürchten, dass das Verfahren der Bilanzfeststellung als Forum für die Formulierung abweichender Dividendeninteressen genutzt würde. Beispiel für diese Konstellation ist die damalige Friedr. Krupp AG. Dort hatten die Aktien der Gesellschaft stets im Alleineigentum eines Mitglieds der Familie Krupp gestanden[3348].

In der zweiten Konstellation diente die einverständliche Hauptversammlungsbilanz bewusst zur Austragung eines Dividendenkonflikts. Die Verwaltungsorgane verschafften ihm Raum, wenn es darum ging, einen Ausgleich zwischen mehreren maßgeblichen Aktionären herzustellen, und wenn gleichzeitig reine Anlegerinteressen keine Rolle spielten. Zu denken ist hier vor allem an Organ-Aktiengesellschaften von Syndikaten oder von Interessengemeinschaften. Bei ihnen gab es wohl regelmäßig Gesprächsbedarf über das konkret zu verteilende Ausschüttungsvolumen und aufgrund des geschlossenen Mitgliederkreises regelmäßig keine »störenden« Kleinanleger und Finanzinvestoren, die sich etwa gegen eine scharfe Thesaurierungspolitik gewendet hätten.

(2) Zu einer streitigen Hauptversammlungsbilanz kam es, wenn der Aufsichtsrat die vom Vorstand vorgeschlagene Bilanz nicht billigte. Die Bedeutung dieser Variante dürfte außerordentlich gering geblieben sein. Denn in den meisten Gesellschaften stand eine homogene Verwaltungsgruppe, bei der Vorstand und Aufsichtsrat auf denselben Hauptversammlungsmehrheiten beruhten, einer inhomogenen Hauptversammlung mit potenziell unbequemen Außenstehenden gegenüber. Vorstand und Aufsichtsrat dürften sich in solchen Gesellschaften als gemeinsame Sachwalter der Thesaurierungspolitik der Gesellschaft verstanden haben und die noch verbleibenden Zweifelsfragen, die eher rechts-

3347 Zur Terminologie bereits oben, Fn. 3333.

3348 Dazu noch unten, S. 1181.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

technischer Art gewesen sein dürften, intern beigelegt haben. Eine Schlichtung dieser Meinungsverschiedenheiten durch Entscheidung der Hauptversammlung konnte hier nur ultima ratio sein, denn sie hätte den Außenstehenden eine unerwünschte Gelegenheit für die Formulierung ihrer Dividendeninteressen geboten.

Die streitige Hauptversammlungsbilanz war hinsichtlich der Struktur der beteiligten Interessen Nachfolgerin der kaiserzeitlichen und weimarischen Generalversammlungsbilanz. Das neue Aktienrecht hat sie bewusst auf eine im Wesentlichen theoretische Bedeutung reduziert. Ihre Bedeutung war einerseits gering genug, um in den meisten Aktiengesellschaften den ungestörten Ablauf der Verwaltungsgeschäfte sicherzustellen. Sie war andererseits gerade noch hoch genug, um deutlich zu machen, dass das neue Recht die prinzipielle Letztherrschaft der Hauptversammlung über die Bilanz anerkannte.

(3) Nur sofern ausnahmsweise die Hauptversammlung zur Bilanzfeststellung berufen worden war, hatte die 10%ige Kapitalminderheit wie zuvor nach kaiserzeitlichem Recht die Befugnis, einzelne Posten der Bilanz zu beanstanden und auf dieser Grundlage den Feststellungsbeschluss zu vertagen[3349]. Für die Praxis der allermeisten Aktiengesellschaften war die Vertagungsmöglichkeit dagegen als beseitigt anzusehen[3350]. Denn ein abgestimmt handelnder Verwaltungsblock war nunmehr in der Lage, der Vertagung die Grundlage zu entziehen, indem er das Verfahren der einverständlichen Hauptversammlungsbilanz wählte.

ζ) Abbau des Anlegerschutzes bei der freiwilligen Bildung offener Rücklagen

Es wurde bereits dargestellt, dass nach neuem Recht die Bildung von Gewinnrücklagen dem Organ zustand, das die Bilanz feststellte. Die aus der Kaiserzeit bekannte gesetzliche Gewinnrücklage wurde fortgeschrieben. Die Möglichkeit, durch Satzung die Zuführung von Mitteln in eine freiwillige Rücklage anzuordnen, bestand ebenfalls fort[3351].

3349 S. § 125 Abs. 7 AktG 1937, wie § 264 HGB 1897, parallel auch § 127 E 1930, § 128 E 1931.

3350 Mit dieser Prognose ausdrücklich Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 8; v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff., hier: 304. – Interessanterweise war es das Aktiengesetz von 1965, das die Vertagungsmöglichkeit auch de iure vollständig beseitigt hat, s. § 173 AktG 1965.

3351 Eine von Gesetzes wegen zu bildende offene Rücklage, die der Vorsorge für künftige Verluste diente, hatte bereits das kaiserzeitliche Aktienrecht gekannt, s. § 292 HGB 1897. Das neue Recht führte sie im Wesentlichen fort, s. § 130 AktG 1937.
Auch in der Möglichkeit, durch Satzungsregelung die regelmäßige Aufstockung einer offenen Gewinnrücklage anzuordnen, unterschieden sich altes und neues Aktienrecht nicht. S. zum alten Recht A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 213 Anm. 9, zum neuen Recht Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 125 Rz. 4.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Dagegen hatten nach traditionellem Aktienrecht weder der Vorstand noch die Generalversammlung das Recht, Gewinne ohne gesetzliche oder satzungsmäßige Grundlage offen einzubehalten. Insofern war der Anspruch des Aktionärs auf den Reingewinn gleichbedeutend mit einer Gewinnausschüttungspflicht[3352]. Diese Haltung war auch noch aufrechterhalten worden, nachdem die Novelle von 1931 einen eigenen bilanzrechtlichen Gliederungspunkt für gesetzliche Rücklagen und darin einen Unterpunkt für »sonstige Rücklagen« geschaffen hatte[3353].

Das neue Aktienrecht schrieb den Gliederungspunkt für sonstige Rücklagen fort und sprach außerdem aus, dass bilanzielle Gestaltungsrechte – weiterhin – im Zusammenhang mit der Bilanzaufstellung auszuüben seien[3354]. Wie nach kaiserzeitlichem Aktienrecht bestand auch nach dem Aktiengesetz von 1937 ein Anspruch der Aktionäre auf den bilanziellen Reingewinn[3355]. Überraschenderweise folgerte die Kommentarliteratur aus diesen Bestimmungen aber nunmehr, dass das bilanzaufstellende Organ zukünftig keine satzungsmäßige Ermächtigung mehr brauche, um freiwillige Rücklagen zu bilden[3356].

3352 Nachw. oben, Fn. 3302.

3353 Zum bilanziellen Ausweis von Rücklagen nach der Novelle, dort noch mit der Bezeichnung »Reservefonds«, s. § 261a Abs. 1 B II HGB 1931, s. dort Ziff. 2: »andere Reservefonds«. – Dazu, dass auch nach dieser gesetzlichen Regelung die Bildung freiwilliger Gewinnrücklagen ohne satzungsmäßige Grundlage als unzulässig angesehen wurde, Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 213 Anm. 9 a.E. (Gewinnverwendungsbeschluss), § 260 Anm. 1 a.E. (Bilanzfeststellungsbeschluss). Mit einem Fall, in dem die Bildung freiwilliger offener sowie stiller Rücklagen gerade mit Blick auf das Bestehen einer entsprechenden Satzungsregelung zu billigen war, RG, Urt. v. 16. Januar 1934 – II 187/33 [Norddeutsche Kohlen- und Cokes-Werke AG], JW 1934, 1493.

3354 Im neuen Bilanzschema lautete ein Gliederungspunkt »andere Rücklagen (freie Rücklagen)«, s. § 131 Abs. 1 B II 2 AktG 1937. Zur Ausübung bilanzieller Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der Bilanzaufstellung s. § 131 Abs. 2 AktG 1937, über diese Vorschrift bereits oben, Fn. 3336.

3355 Vgl. einerseits § 213 Halbs. 2 HGB 1897 und andererseits § 52 Satz 1 Halbs. 2 AktG 1937.

3356 Im Einzelnen finden sich in der Kommentarliteratur folgende Thesen:

a) Ein Reingewinn, der Gegenstand des Dividendenanspruchs des Aktionärs sein könne, entstehe stets erst als Ergebnis der Bilanzfeststellung. Da nach neuem Recht Rücklagen bereits im Rahmen der Bilanzfeststellung gebildet würden, beeinträchtigten sie den gesetzlich geschützten Reingewinn nicht, s. Hefermehl, JW 1937, 3069 f.; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937), § 52 Anm. 10.
Mit anderer Grundlegung hier Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 130 Tz. 51 ff.: Stelle die Verwaltung den Jahresabschluss fest, habe der Aktionär jede Bildung freiwilliger Rücklagen hinzunehmen, soweit die Bilanz nicht nichtig werde; in den beiden Fällen der Hauptversammlungsbilanz seien die gesetzlichen und satzungsmäßigen Grenzen der Rücklagenbildung dagegen weiterhin zu beachten; so wohl auch Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 52 eingangs Anm. 15 und eingangs Anm. 16. An dieser Argumentation ist bemerkenswert, dass sie das Verfahren der Verwaltungsbilanz als Freibrief zur Bildung eigentlich rechtswidriger offener Rücklagen deutete.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Das bilanzfeststellende Organ sei angesichts dessen bei der Rücklagenbildung im Rahmen der Bilanzfeststellung nach § 125 AktG 1937 völlig frei, s. Hefermehl, JW 1937, 3069, 3070 f.; Schlegelberger/Quassowski, ibid., § 125 Rz. 4, Rz. 8; sinngemäß Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 52 eingangs Anm. 15 und eingangs Anm. 16; vgl. für die Verwaltungsbilanz auch Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 125 Tz. 4, § 130 Tz. 51 f., dort aber anders für die Hauptversammlungsbilanz § 130 Tz. 53.

c) Die HV habe es dagegen bei ihrem Gewinnverwendungsbeschluss nach § 126 AktG 1937 mit gesetzlich geschütztem Reingewinn zu tun. Sie könne daher von einer Ausschüttung nur dann absehen (§ 126 Abs. 3 Satz 2 AktG 1937), wenn hierfür gesetzliche oder satzungsmäßige Grundlagen vorhanden seien. S. Schlegelberger/Quassowski, ibid., § 52 Anm. 10, § 126 Anm. 4; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 126 Tz. 12; Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 52 Anm. 16 m. Nachw. zu einer häufiger vertretenen Gegenauffassung, die sogar für eine im Gewinnverwendungsbeschluss vorgenommene freiwillige Thesaurierung keine satzungsmäßige Grundlage mehr forderte; s. außerdem noch Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 126 Rz. 10.

Kernpunkt der neuen Rechtsauffassung ist die von Hefermehl sowie Schlegelberger/Quassowski vertretene These zu (α). Sie unterstellt, dass nach traditionellem Aktienrecht freiwillige offene Rücklagen stets nur im Rahmen der Gewinnverwendung gebildet worden seien. Das Gegenteil ist richtig, denn im Normalfall war der kaiserzeitliche Gewinnverwendungsbeschluss nur Auszahlungsanordnung (Nachw. oben, Fn. 3303), alle Rücklagen waren in der Regel bereits im Bilanzfeststellungsbeschluss gebildet worden. S. hierzu zunächst § 261 Ziff. 5 HGB 1897 (Ansatz der Reservefonds in der Bilanz), Hinweise zur diesbezüglichen Praxis etwa in RG, Urt. v. 11. Januar 1921 – VII 151/20 [Lübecker Ölmühle AG/Lübeckischer Staat], RGZ 101, 199, sowie RG, Urt. v. 16. Januar 1934 – II 187/33 [Norddeutsche Kohlen- und Cokes-Werke AG], JW 1934, 1493. Wenn die GV ausnahmsweise (bei entsprechender satzungsmäßiger Grundlage, s. oben, Fn. 3302) im Gewinnverwendungsbeschluss verteilbaren Reingewinn in Rücklagen einstellte, handelte es sich dabei nach traditioneller Auffassung um eine weitere Rücklagenzuführung, s. A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 213 Anm. 9. Ausdrücklich wurde vertreten, dass eine Satzungsregelung, die dem AR das Recht zur Dotierung der Rücklagen zuweise, unzulässigerweise das Recht der GV auf Bilanzfeststellung beeinträchtige, s. A. Pinner, ibid., § 260 Anm. 1a; Goldschmit, [Komm. z.] HGB (1929), § 261 Anm. 9. Im Zweifel sei eine derartige Satzungsbestimmung dahin auszulegen, dass die vom AR vorgeschlagene Rücklagenzuführung erst durch den Bilanzfeststellungsbeschluss der GV verbindlich werde, s. RG, Urt. v. 4. Januar 1924 – II 320/23 [Hannoversche Maschinenbau-AG], DJZ 1924, Sp. 316 f. Der Bilanzfeststellungsbeschluss müsse die Regeln über die Rücklagenbildung beachten, s. A. Pinner, ibid., § 260 Anm. 1a. – Die Rechtsänderungen der Novelle hatten an diesen Strukturen nichts geändert, s. Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), §§ 213 Anm. 9, 260 Anm. 1a.

Eine Strömung, die seit dem Jahr 1917 gefordert hatte, den Verwaltungen durch Satzungsbestimmungen autonome Entscheidungsbefugnisse bei der Bemessung der Abschreibungen und bei der Bildung freiwilliger Rücklagen einzuräumen, hatte sich in der juristischen Literatur nie durchgesetzt, jedoch die Praxis einiger Gesellschaften beeinflusst (s. oben, S. 142, außerdem Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil, 1929, S. 58).

Es ist festzuhalten, dass nach traditionellem Aktienrecht der Anspruch des Aktionärs auf den Reingewinn bereits im Rahmen der Bilanzfeststellung geschützt gewesen und für die Bildung von Gewinnrücklagen im Bilanzfeststellungsbeschluss überwiegend eine gesetzliche

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Möglichkeit zur Bildung freiwilliger Gewinnrücklagen hatte für die Gesellschaften seit dem Jahr 1934 besondere Bedeutung gewonnen, weil hierdurch der Anleihepflicht nach der Anleihestockgesetzgebung ausgewichen werden konnte[3357]. Gleichzeitig hatte das neue Aktienrecht Satzungsänderungen definitiv an Kapitalmehrheiten gebunden[3358]. Es hatte damit eine Satzungsänderung zur Ermöglichung offener Rücklagenbildung der Gestaltungsmacht einiger Verwaltungen entzogen. Betroffen waren vor allem jene Verwaltungen, die mit Hilfe von Mehrstimmrechtsaktien regierten. Alternativ zu den offenen Rücklagen hätten diese Gesellschaften weitere stille Reserven bilden können, dies hätte jedoch den Nachteil gehabt, dass dadurch die Aussagekraft der Bilanzen weiter reduziert worden wäre.

Die neue Gesetzesauslegung, die eine Bildung offener Rücklagen auch ohne Satzungsgrundlage gestattete, war angesichts des Gesagten vermutlich als Hilfestellung an die Praxis gedacht[3359]. In dem aktuellen politischen und regulatorischen Umfeld diente sie ganz offenkundig dem Interesse aller Aktionäre. Allerdings beseitigte die neue Auslegung einen minderheitsschützenden Rechtssatz des traditionellen Aktienrechts, ohne in ausreichender Weise durch Änderungen des Gesetzestextes gedeckt zu sein. Rechtsstaatlichen Anforderungen an die Gesetzesgebundenheit der Rechtsanwendung wurde diese Änderung nicht mehr gerecht.

Im Ergebnis verlor das Aktienrecht eine anlegerschützende Struktur, die von den Verwaltungen bereits in der Kaiserzeit beanstandet worden war[3360].

η) Abbau des Rechtsschutzes der Anleger bei rechtswidriger Bilanzgestaltung sowie Verlagerung der gerichtlichen Bilanzkontrolle auf das Verhältnis zwischen Vorstand und Abschlussprüfer

Nach traditionellem Recht war ein außenstehender Aktionär grundsätzlich in der Lage gewesen, den Dividendenverteilungskonflikt vor Gericht weiterzuführen. Er hatte die Möglichkeit, sich durch Anfechtung des Bilanzfeststellungs-

---

oder satzungsmäßige Grundlage gefordert worden war. Dieser Schutz wurde den Aktionären im Aktienrecht von 1937 entzogen, und zwar trotz einer im Wesentlichen unveränderten Gesetzesfassung allein im Wege einverständlicher Gesetzesauslegung.

3357 Zu dieser Gesetzgebung bereits oben, S. 830; zur Vermeidung der Anleihepflicht durch Gewinnthesaurierung, insb. durch offene Rücklagenbildung oben, Fn. 2758.

3358 S. unten, S. 1054.

3359 Bei Erlass des Gesetzes war diese Problematik offenbar noch nicht erkannt worden; ohne einschlägige Erörterungen namentlich BegründungAktG 1937, I. Buch, 5. Teil, 1. Abschnitt.

3360 Zur Kritik der Verwaltungsseite zuletzt Fn. 3356, vorletzter Absatz. - Vgl. zum neuen Recht die Einschätzung von Ballerstedt: Die Verwaltung sei seit Erlass des Aktiengesetzes von 1937 in der Lage, den Gesellschaftsgewinn beliebig von der Verteilung auszuschließen (Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, 1949, S. 143).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

beschlusses gegen eine rechtswidrig gestaltete Bilanz zu wehren, etwa weil er der Auffassung war, dass die Mehrheit wichtige Vermögensgegenstände in der Bilanz nicht berücksichtigt habe, oder dass sie offene und stille Reserven in deutlich zu großem Umfang gebildet habe. Indem das neue Aktiengesetz die Feststellung der Bilanz im größten Teil der Fälle auf die Verwaltung übertrug, schränkte es die an den Bilanzfeststellungsbeschluss der Aktionäre anknüpfenden gerichtlichen Streitmöglichkeiten massiv ein. Es vervollständigte dadurch sein auf Unterdrückung des traditionellen Dividendenkonflikts gerichtetes Regelungskonzept.

(1) Nur in den seltenen Fällen einverständlicher oder streitiger Hauptversammlungsbilanz blieb das traditionelle Rechtsschutzsystem erhalten. Lag es also ausnahmsweise so, dass der Bilanzfeststellungsbeschluss von den Aktionären gefasst worden war, konnte er nach allgemeinen Regeln angefochten werden. Grundsätzlich jeder Aktionär konnte geltend machen, dass der Beschluss das Gesellschaftsvermögen zu hoch oder zu niedrig bewerte, und damit gegen Bilanzrecht, Satzungsrecht oder gegen das Verbot der Verfolgung von Sondervorteilen verstoße[3361]. Die Regelung der Aktienrechtsnovelle, die eine Bilanzanfechtung wegen Verletzung der neuen, schärferen Gliederungsvorschriften für Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung ausgeschlossen hatte, wurde zwar fortgeführt, aber zugleich vorsichtig eingeschränkt[3362]. Damit unterstand das neue Bilanzrecht der Novelle in den engumgrenzten Fällen der Hauptversammlungsbilanz erstmals einer regulären gerichtlichen Anwendungskontrolle. Demgegenüber blieb die Bilanzanfechtung wegen übermäßiger Rücklagenbildung usw. wie nach kaiserzeitlichem Aktienrecht den Aktionären vorbehalten, die gemeinsam über mindestens 5 % des Grundkapitals verfügten[3363].

(2) Bei dem praktisch ganz überwiegend angewendeten Verfahren der einverständlichen Verwaltungsbilanz fehlte es dagegen bereits an einem Hauptversammlungsbeschluss. Die gesetzlichen Rechte der Aktionäre zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen liefen hier leer. Die Kommentarliteratur bekräftigte ausdrücklich, dass eine Anfechtung der einverständlichen Verwal-

3361 S. § 197 AktG 1937 und hierzu Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 125 Anm. 11; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 125 Anm. 8; allgemein zur neuen Generalklausel noch unten, S. 1080 ff.

3362 Zu § 261e HGB 1931 zuletzt oben, S. 977. Die Nachfolgevorschrift in § 197 Abs. 3 AktG 1937 erklärte die Verletzung der neuen Gliederungsvorschriften für unerheblich, wenn die Klarheit und Übersichtlichkeit des Jahresabschlusses nur unerheblich beeinträchtigt seien.
Eine Einschränkung von § 261e HGB 1931 hatte die Kommission des DAV in ihrer zweiten Stellungnahme angeregt, s. »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe« (1932), S. 47 f.

3363 S. § 198 Abs. 2 AktG 1937 im Anschluss an § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB 1897, s. auch § 137 Abs. 2 E 1930, § 138 Abs. 2 E 1931.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tungsbilanz nicht vorgesehen sei[3364]. Der Aktionär war hier auf einige Tatbestände verwiesen, die kraft Gesetzes zu einer Nichtigkeit der Bilanz führen sollten und ihm auf dem Umweg der Nichtigkeitsfeststellungsklage einen Mindeststandard gerichtlichen Rechtsschutzes einräumten[3365]. Nicht zu den geschützten Standards gehörte allerdings das Verbot der Verfolgung von Sondervorteilen. Auch die falsche Anwendung traditioneller oder neuer bilanzrechtlicher Bestimmungen, namentlich die übertriebene Bildung stiller Reserven, führte grundsätzlich nicht zur Nichtigkeit der Bilanz. Bilanzierungsfehler sollte der Aktionär nur dann vor Gericht geltend machen können, wenn öffentliche Interessen an der Richtigkeit der Bilanz verletzt waren oder der Bilanzinhalt als sittenwidrig anzusehen war[3366]. Einen Verstoß gegen öffentliche Interessen bejahte man in Fällen des Gründungsschwindels oder einer sonst gläubigerschädlichen Überbewertung des Gesellschaftsvermögens; als sittenwidrig galt eine Bilanz, die den Anleger ersichtlich aushungern sollte[3367].

Im Verfahren der einverständlichen Verwaltungsbilanz räumten diese Formeln dem Vorstand im Ergebnis das Ermessen bei der Bildung stiller Reserven ein, das bereits seit der Kaiserzeit gefordert worden war, und machten es gerichtsfest[3368].

3364 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 125 Anm. 5. Mit deutlich kritischer Tendenz Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 125 Anm. 1.

3365 Es handelte sich um den Fall, dass keine Prüfung des Jahresabschluss stattgefunden hatte und das Verfahren zur Feststellung des Abschlusses nicht ordnungsmäßig durchgeführt worden war (vgl. hierzu »Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe«, 1932, S. 44-46), den Fall einer Unvereinbarkeit des Abschlusses mit dem Wesen der Aktiengesellschaft, mit Gläubigerschutzvorschriften oder mit sonstigen im öffentlichen Interesse bestehenden Bestimmungen, und schließlich um den Fall einer Sittenwidrigkeit des Abschlusses, §§ 135 Abs. 1 Halbs. 2, 202 Abs. 1 AktG 1937. Zu dem Verfahren der Nichtigkeitsklage, das für die Geltendmachung dieser Mängel einzuhalten war, s. § 202 Abs. 3 i.V.m. § 201 AktG 1937.
Vorbereitend zur Nichtigkeitsfolge RG, Urt. v. 29. November 1935 – II 135/35 [City-Beteiligungs-AG i.L.], JW 1936, 919 bzw. WT 1936, 199; früher etwa RG, Urt. v. 11. Januar 1927 – II 178/26 [Deutsche Bank AG/Essener Creditanstalt AG], JW 1927, 1348 ff.; JW 1930, 2671, 2672 f., abgekürzt abgedruckt in RGZ 115, 378, 383-385. – S. außerdem noch Fn. 3432.

3366 S. § 202 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3 AktG 1937.

3367 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 125 Rz. 5, § 202 Rz. 8-10. – Deutlich rechtsschutzfreundlicher, ältere Rechtsprechung des RG wieder aufgreifend, Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 202 Anm. 6.

3368 Nachw. zu diesen Forderungen oben, Fn. 360.
Der Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht hatte ebenfalls das Bedürfnis nach einem geschützten Ermessensspielraum der Verwaltung betont, s. Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 20.
Zur Entwicklung der Rechtsprechung in der Frage des Ermessensspielraums s. RG, Urt. v. 11. Januar 1927 – II 178/26 [Deutsche Bank AG/Essener Creditanstalt AG], JW 1927, 1348, 1349 f., JW 1930, 2671 ff. (verkürzt abgedruckt in RGZ 115, 378, 381-384); RG, Urt. v. 11. Februar 1927 – II 94/26 [Capito und Klein AG], JW 1927, 1474, 1477-1479 (verkürzt

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Klagen wegen der gesetzlich noch als relevant anerkannten Mängel waren innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten zu erheben[3369]. Diese Regelung war für die Geltendmachung einer angeblich ex lege bestehenden Nichtigkeit der Bilanz gänzlich unpassend[3370]. Sie zeigt, dass es sich bei der bilanzbezogenen Nichtigkeitsklage zwar nicht der prozessualen Situation nach, wohl aber der Sache nach um eine stark reduzierte Anfechtungsklage handelte. Im Übrigen dehnte das neue Recht die für die Anfechtungsklage und für die allgemeine Nichtigkeitsklage neu eingeführten Restriktionen auch auf die Bilanznichtigkeitsklage aus[3371].

(3) Insgesamt zeigt sich, dass der Gesetzgeber den Aktionären einen Rechtsschutz gegen rechtswidrige Bilanzgestaltung nur in der Zeit von 1884-1899 einschränkungslos gewährt und danach immer weiter zurückgebildet hat[3372]. Die

---

abgedruckt in RGZ 116, 119, 128 ff.); RG, Urt. v. 26. Juni 1936 – II 308/35 [Adlerwerke AG], JW 1936, 3188 (nur Leitsätze).
Zur Bedeutung des gesetzlichen Vollausschüttungsgebots und der Satzungsautonomie s. die Rechtsprechungsnachweise in Fn. 3302, letzter Absatz.

3369 S. § 202 Abs. 2 AktG 1937.

3370 Dem durch das AktG 1937 von Grund auf neu geschaffenen Recht der Nichtigkeitsklage (unten, S. 1005) war eine kurze Ausschlussfrist zur prozessualen Geltendmachung der Nichtigkeit fremd (§ 201 Abs. 1 AktG 1937 verwies gerade nicht auf § 199 Abs. 1 AktG 1937). Die materielle Ausschlussfrist des § 196 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937 betrug drei Jahre und waren insoweit erkennbar der zivilrechtlichen Vorstellung einer materiellrechtlichen Heilung verhaftet. Weshalb gerade bei Bilanznichtigkeit eine materiellrechtliche Heilung früher als etwa bei einem Entlastungs- oder einem Fusionsbeschluss eintreten sollte, ist unklar. Mit der Verletzung von Beurkundungsvorschriften, die nach § 196 Abs. 1 AktG 1937 bereits durch Eintragung des Beschlusses ins Handelsregister geheilt waren, konnten die massiven Mängel einer nach § 202 Abs. 1 AktG 1937 nichtigen Bilanzfeststellung ebenfalls schwerlich gleichgestellt werden. – Vgl. die allgemein gegen Ausschlussfristen für die Beschlussnichtigkeitsklage gerichteten Überlegungen der DAV-Kommission, die sich auf allgemeine Rechtsgrundsätze gestützt hatten, in: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 168.

3371 S. § 202 Abs. 3 AktG 1937 i.V.m. § 201 AktG 1937, vgl. zusammenhängend zum neuen Rechtsschutzsystem unten, S. 1003 ff.

3372 S. hierzu

- Artt. 185c Abs. 1, 186 Abs. 1, 221 Abs. 1 HGB 1884: zwingende Ausgestaltung der Bilanzfeststellung als GV-Kompetenz;
  Artt. 190a, 222 HGB 1884: prozessökonomisch orientierte Reform der bereits zuvor anerkannten Möglichkeit, als Aktionär die Beschlüsse der GV anzufechten; keine Beschränkung dieses Rechtsgrundsatzes, soweit es um die Anfechtung des Bilanzfeststellungsbeschlusses der GV ging;
- § 271 Abs. 1, 3 Satz 2 HGB 1897 (Geltung ab dem 1. Januar 1900): Anfechtung der Bilanz wegen der Höhe von Abschreibungen und Rücklagenzuführungen erst ab einem Kapitalanteil von 5 % (oben, S. 974);
- §§ 271 Abs. 1, 3 Satz 2, 261e HGB 1931: Anfechtung wegen übermäßiger Reservenbildung weiterhin nur bei 5%igem Kapitalanteil; neu: Anfechtung des Bilanzfeststellungsbeschlusses kann nicht auf die Verletzung bestimmter neuer Bilanzvorschriften (§ 261a-c HGB 1931) gestützt werden (s. bereits oben, S. 977);

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Restriktionen waren im Jahr 1937 so weit fortgeschritten, dass eine systematische gerichtliche Überprüfung der Bilanzierungspraxis auf Initiative der Aktionäre nicht mehr gewährleistet war[3373].

Zum Ausgleich für den Rückbau des anlegerbezogenen Rechtsschutzes sah das Aktiengesetz von 1937 ein neues Spruchstellenverfahren vor. In diesem Verfahren sollten Streitigkeiten zwischen dem Vorstand und den Abschlussprüfern über die Anwendung des Bilanzrechts geschlichtet werden[3374]. Mit dieser Neuerung wurde nach offizieller Darstellung Forderungen der geprüften Unter-

– §§ 125 Abs. 4, 197 Abs. 1, 3, 198 Abs. 2 AktG 1937: Bei Feststellung der Bilanz durch die Hauptversammlung kann diese grundsätzlich regulär angefochten werden; unwesentliche Verletzungen der Gliederungsvorschriften können dabei aber nicht gerügt werden; eine Anfechtung wegen übermäßiger Reservenbildung bedarf der Unterstützung durch 5 % des Grundkapitals;
– §§ 125 Abs. 3, 202 Abs. 1 AktG 1937: Bei Feststellung der Bilanz durch Vorstand und Aufsichtsrat besteht keine Anfechtungsmöglichkeit mehr; einfache Verletzungen des Bilanzrechts können überhaupt nicht mehr gerügt werden; der Aktionär erhält nur noch gerichtlichen Rechtsschutz, wenn der Rechtsverstoß zur Nichtigkeit der Bilanz geführt hat.

3373 Als in der Kaiserzeit vorgeschlagen worden war, Satzungsbestimmungen zuzulassen, die das Recht zur Bilanzfeststellung dem AR übertrugen, wurde dies im Wesentlichen deshalb abgelehnt, weil diese Zuständigkeitsübertragung zugleich die Möglichkeit des Aktionärs zur Bilanzanfechtung gegenstandslos mache. Das Anfechtungsrecht sei die »Magna Charta« des Aktienrechts und dürfe durch Satzungsregelungen nicht zum Leerlauf gebracht werden. S. die Darstellung oben, S. 142 ff. – Der ordnungspolitische Ansatz des HGB 1884/1897, der auf ein hohes Maß an Aktionärsschutz abzielte und dieses maßgeblich durch das Individualrecht zur Beschlussanfechtung zu erreichen suchte, genoß also bei den Aktienrechtsanwälten und Kommentatoren der Kaiserzeit durchaus noch erheblichen Respekt. Der Gesetzgeber von 1937 entschied sich demgegenüber für eine Regelung, die das Anfechtungsrecht im Bilanzbereich weitestgehend beseitigte. Er distanzierte sich insoweit klar vom aktionärsorientierten Denken des traditionellen Aktienrechts und bevorzugte eine Lösung, die der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft und namentlich ihrer Verwaltung den Vorrang einräumte.

3374 S. § 135 Abs. 3 AktG 1937.
Ausführend §§ 27-32 1. DVO z. AktG v. 29. September 1937, RGBl. 1937 I, 1026, 1029 f. Zum Inhalt: Nach § 28 der 1. DVO war Spruchstelle erster Instanz das für die beteiligte AG zuständige Oberlandesgericht, Spruchstelle zweiter Instanz ein Senat des Reichsgerichts. Befugt zur Einleitung des Spruchstellenverfahrens waren gem. § 30 nur Vorstand und Abschlussprüfer. Das Verfahren war nach dem FGG, d.h. vor allem nicht öffentlich, durchzuführen, Rechtsmittel gegen die erstinstanzliche Entscheidung war die sofortige Beschwerde, § 31. Weitere Details bei Adler, WT 1937, 414 ff.
Ein Spruchstellenverfahren war zunächst im Recht der Währungsumstellung eingeführt worden, dort gerade auch mit Blick auf spezielle Fragen bei der Umstellung des Aktienkapitals. In der Folgezeit war eine Übertragung auf das reguläre Aktienrecht erwogen worden, und zwar für die Materien der Anfechtungsklage und des Auskunftsrechts. Eine Nachfolgeregelung entstand sodann erstmals im Umwandlungsrecht (s. zum Ganzen oben, Fn. 2809).
Das Aktiengesetz von 1937 brachte nur für die bilanzrechtlichen Konflikte mit dem Abschlussprüfer ein Spruchstellenverfahren. Rechtspolitischer Impulsgeber war insoweit der Ausschuss für Aktienrecht gewesen, s. hierzu noch die folgende Fußnote.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nehmen Rechnung getragen[3375]. Tatsächlich stärkte die Maßnahme aber die Position des Abschlussprüfers. Er konnte seinen bilanzrechtlichen Ansichten nunmehr dadurch Nachdruck verleihen, dass er mit der Einleitung des Spruchstellenverfahrens drohte.

ϑ) Konsequenzen des neuen Regelungsansatzes für das Tätigkeitsbild des Abschlussprüfers

Der Abschlussprüfer war nun die einzige verwaltungsfremde Instanz, die unabhängig vom gewählten Bilanzfeststellungsverfahren auf die ordnungsmäßige Anwendung des Bilanzrechts hinwirkte. Im neuen regulatorischen Umfeld des Aktiengesetzes von 1937 änderte sich das rechtliche Selbstverständnis des Abschlussprüfers daher nachhaltig.

Bereits die Novelle von 1931 hatte das neue Bilanzrecht sowie das Institut der Bilanzprüfung eingeführt und dadurch die Anforderungen an die Qualität der finanziellen Berichterstattung erhöht. Diese Maßnahmen waren durch die Zusammenbrüche der Wirtschaftskrisenzeit motiviert gewesen[3376]. Sie hatten im Ergebnis dem Interesse der Anleger gedient, das auf eine hinreichend zuverlässige Abbildung der wirtschaftlichen und körperschaftsrechtlichen Lage der Gesellschaft und auf eine angemessene, weder zu hohe und noch zu niedrige Dividendenzahlung gerichtet war. Zugleich hatten sie dem Schutzbedürfnis der Gesellschaftsgläubiger gedient. Denn die Gläubiger waren daran interessiert, dass übermäßige Dividendenzahlungen unterblieben und, soweit erforderlich, der Konkursantrag rechtzeitig eingereicht wurde. Auch diese Ziele waren nur auf der Grundlage einer hinreichend zuverlässigen Rechnungslegung der Gesellschaft zu verwirklichen. Die Kommentare zum Bilanzprüfungsrecht der Novelle

3375 Der Ausschuss für Aktienrecht hatte berichtet, dass viele Gesellschaften das Fehlen von Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Einschätzungen der Bilanzprüfer beanstandet hätten. Möglicherweise war von Unternehmensseite sogar gefordert worden, die von der Novelle eingeführte Bilanzprüfung sogleich wieder zu beseitigen. Demgegenüber war der Ausschuss in den gesamten der Abschlussprüfung gewidmeten Ausführungen des Zweiten Berichts sehr geschickt für die Aufrechterhaltung des Prüfungswesens eingetreten (ausführlich unterstützend ferner Klausing, Reform des Aktienrechts, 1933, S. 169-244; ebenso aus dem RMJ als maßgeblicher Mitgestalter der Lösungen von 1931 Quassowski, in: Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36 (1937), S. 7, 9 f.). Mit Blick auf die bei der Prüfung auftretenden Konflikte hatte der Ausschuss gefordert, spezialisierte rechtsprechende Instanzen zu schaffen. Diese müssten räumlich große Zuständigkeitsbereiche erhalten, um sicherzustellen, dass sich die notwendige Spezialisierung und Erfahrung einstelle, s. Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 22 (insgesamt zur Prüfung S. 21 f.). – Diese Forderungen wurden sehr detailgetreu umgesetzt, vgl. die vorige Fußnote.

3376 S. speziell zur Bilanzprüfung Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht (2. Aufl. 1932), S. 253, 256.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hatten diese Gesichtspunkte allerdings zunächst nicht herausgestellt, sondern die Stärkung des Informationsgehalts des Jahresabschlusses betont und die Stellung der Abschlussprüfung in der aktienrechtlichen Organisationsverfassung beschrieben[3377].

Das Aktiengesetz von 1937 beschränkte die Entscheidungskompetenzen der Hauptversammlung speziell im Bereich der Rechnungslegung empfindlich und setzte zur Kontrolle der Verwaltung in der Mehrzahl der Fälle allein auf die Abschlussprüfung. Aufgrund dieser Rechtsänderung wurde den Abschlussprüfern deutlich, wie stark nunmehr das Element der Fürsorge für fremde Interessen ihre Tätigkeit prägte[3378]. Diese Interessen zeichneten sich dadurch aus, dass sie in den gesellschaftsinternen Abläufen von Haus aus nicht bzw. nicht mehr ausreichend durch Mitverwaltungs- und Klagebefugnisse ihrer Träger repräsentiert waren. Anstelle der weitgehend entmachteten Anleger hatte der Prüfer gegen rechtswidrige Unterbewertungen und gegen den Ansatz fiktiver Verbindlichkeiten vorzugehen sowie für den vollständigen Ansatz aller Vermögensgegenstände und für die zutreffende Feststellung des ausschüttungsfähigen Reingewinns zu sorgen. Nachdem die Gesellschaftsgläubiger durch das neue Aktienrecht ausdrücklich einem »öffentlichen«, d.h. zwingenden gesetzlichen Schutz unterstellt worden waren[3379], hatte sich der Prüfer gegen Überbewertungen, den Ansatz erdichteter Vermögensgegenstände und gegen überhöhte Dividendenzahlungen zu wenden. Auch die Interessen des nationalsozialistischen Staats aus der Anleihestockgesetzgebung unterstanden dem Schutz des Abschlussprüfers[3380].

3377 Zur Publizität des Jahresabschlusses s. oben, Fn. 2099, 2322 u. 2491 f. - Vgl. hierzu insb. die Darstellung von Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), Vorbemerkungen [vor § 262a], S. 272.

3378 Vgl. Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 135 Tz. 2 f.:
Weniger die im Vergleich zur Novelle vorgenommenen textlichen Änderungen im Recht der Abschlussprüfung als vielmehr die Zurückdrängung des Einflusses der HV habe zu einem Anwachsen der Verantwortung des Abschlussprüfers geführt. Der Prüfer fungiere nunmehr als Treuhänder für eine Vielzahl unterschiedlicher Interessen, namentlich für Interessen der Aktionäre und bestimmter Gläubigergruppen. Die Ziele der getreuen und klaren Rechenschaftslegung seien unter Heranziehung dieser Interessen näher zu konkretisieren.
Mit gleicher Tendenz Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 110 f.; s. außerdem Danielcik, DVwschaft 1934, 657, 659 f.

3379 Dazu, dass das AktG 1937 den Gläubigerschutz als im öffentlichen Interesse stehend ansah, s. §§ 195 Ziff. 3, 202 Abs. 1 Ziff. 2 AktG 1937. Diese Rechtsvorstellung kam aus der Rechtsprechung des RG. Es hatte mit ihr begründet, dass Beschlussmängel zulasten der Gläubiger auch bei einstimmigem Beschluss bestehen blieben. S. hierzu A. Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften (1924), S. 80 mit Fn. 85; Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 195 Anm. 17.

3380 Zur Anleihestockgesetzgebung bereits oben, S. 830.
Formal stand der Staat mit seinen Rechten aus dieser Gesetzgebung einem Gesellschaftsgläubiger gleich. Von seiner Interessenlage her war er jedoch nach Art eines außenstehenden

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Durch die Vielzahl der beteiligten Interessen entstanden allerdings Zielkonflikte. Während ein Gesellschaftsgläubiger ebenso wie ein Vertreter der verwaltungstragenden Aktionärsmehrheit tendenziell eine thesaurierungsfreundliche Rechnungslegung gebilligt hätte, war dem Staat der Anleihestockgesetzgebung und grundsätzlich auch den außenstehenden Aktionären eher durch eine ausschüttungsfreundliche Bilanzierung gedient. Die Aufgabe des Abschlussprüfers blieb gleichwohl lösbar, denn er war nur dazu verpflichtet, die durch das neue Bilanzrecht aufgestellten Mindeststandards durchzusetzen[3381]. Er war nicht verpflichtet, nach Art eines Rechtsanwalts in vollem Umfang für die defizitär vertretenen Interessen zu kämpfen[3382]. Die Mehrheits- bzw. Verwaltungsinteressen erhielten in der Prüfung allerdings eine fühlbare Vorzugsstellung, weil der Prüfer in der Regel durch die Hauptversammlungsmehrheit gewählt wurde und von daher nicht geneigt gewesen sein dürfte, den Mandanten durch eine allzu verwaltungsunfreundliche Auslegung des Bilanzrechts zu verärgern[3383]. Auf die partielle Interessengleichrichtung zwischen dem Prüfer und seinem Mandanten dürfte es auch zurückzuführen sein, dass zwischen Vorstand und Abschluss-

Aktionärs am Ausweis eines möglichst hohen ausschüttungsfähigen Reingewinns und an einem möglichst hohen Dividendenbeschluss interessiert. -Die staatliche Ergebnispartizipation durch Steuern war dagegen nicht mit der handelsrechtlichen Rechnungslegung und mit der Tätigkeit des Abschlussprüfers verknüpft, sondern beruhte auf einer nach eigenen Regeln aufgestellten Steuerbilanz. Zu der damals üblichen Trennung etwa Baumbach, [Komm. z.] AktG (1937), Einf. § 125 Anm. 1.

3381 S. § 139 Abs. 1 Satz 2 AktG 1937: Der Prüfungsbericht habe sich insb. darüber zu äußern, ob die Buchführung, der Jahresabschluss und der Geschäftsbericht, soweit er den Jahresabschluss erläutert, den gesetzlichen Vorschriften entsprächen. Vgl. § 262e Abs. 1 Satz 2 HGB 1931 (auf der Grundlage von § 122 Abs. 1 Satz 2 E 1930).

3382 S. hierzu auch § 141 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937: Pflicht zur Unparteilichkeit. Im Wesentlichen ebenso zuvor § 262g Abs. 1 Satz 1 HGB 1931 (auf der Grundlage von § 124 Abs. 1 Satz 1 E 1930).

3383 Zur Wahl der Abschlussprüfers durch die Hauptversammlung s. § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937 (wie § 119 Abs. 1 E 1930, § 262b Abs. 1 Satz 1 HGB 1931), zur Abberufung s. § 136 Abs. 6 AktG 1937 (wie § 262b Abs. 5 HGB 1931).
Es genügte eine einfache Stimmenmehrheit (unten, Fn. 3632) mit der Folge, dass eine mit Hilfe von Mehrstimmrechtsaktien regierende Mehrheit grundsätzlich auch bei der Auswahl der Prüfer das Heft in der Hand hielt.
Zwar hatte die Novelle von 1931 einer 10%igen Kapitalminderheit das Recht eingeräumt, der Auswahl der Prüfer zu widersprechen und eine anderweitige Bestellung durch das Gericht herbeizuführen, s. § 262b Abs. 2 u. 3 HGB 1931 (wie § 119 Abs. 2 u. 3 E 1930), auch hatte das Aktiengesetz von 1937 dieses Minderheitsrecht beibehalten (§ 136 Abs. 2 u. 3 AktG 1937). Es erscheint jedoch eher zweifelhaft, dass diese Vorschrift Abschlussprüfer dazu veranlasst hat, die Außenstehenden in gleicher Weise wie die Verwaltung und die sie tragende Aktionärsgruppe als Auftraggeber wahrzunehmen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

prüfer fast keine gerichtlichen Auseinandersetzungen vor der Spruchstelle geführt worden sind[3384].

Mit Kriegsbeginn wurde angeordnet, dass die Vorschriften über die Prüfung des Jahresabschlusses und über das Spruchstellenverfahren bis auf Weiteres nicht mehr anzuwenden seien[3385]. Diese Regelung wurde aber bereits im Jahr 1941 im Wesentlichen wieder zurückgenommen[3386].

e) Stärkung des Vorstands durch Entschärfung weiterer privatrechtlicher Konfliktfelder

Auch in anderen Bereichen zielte das neue Aktiengesetz darauf ab, Auseinandersetzungen der Verwaltung mit der Hauptversammlung möglichst weitgehend zu unterbinden. An die Stelle der umkämpften Bereiche traten nicht selten autonome Entscheidungsbefugnisse der Verwaltungen.

Hierher gehört auch der Übernahmekonflikt, der aber wegen seiner überragenden Bedeutung etwas weiter unten in einem eigenen Abschnitt behandelt werden soll[3387].

α) Auskunft an den Aktionär über die Angelegenheiten der Gesellschaft

(1) Eine seit der Kaiserzeit bestehende Rechtsprechung hatte dem einzelnen Aktionär zwar die Möglichkeit gegeben, in der Generalversammlung Fragen zu stellen, insbesondere zu einzelnen Posten der zur Annahme durch die Ver-

3384 Das erste Spruchstellenverfahren auf der Grundlage von § 135 Abs. 1 Satz 3 AktG 1937 wurde im Jahr 1965 bekannt, s. Brönner, in: AktG Großkomm., 2. Bd. (3. Aufl. 1970), § 169 Anm. 3 m. Nachw.

3385 S. § 5 Abs. 1 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Rechts der Handelsgesellschaften und der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Vom 4. September 1939, RGBl. 1939 I, 1694 f. – Die Jahresabschlüsse für die im Jahr 1938 endenden Geschäftsjahre sowie einige Jahresabschlüsse für die im Jahr 1939 endenden Geschäftsjahre dürften zuvor noch regulär geprüft worden sein.
An die Stelle der halböffentlichen Prüfung durch Abschlussprüfer trat hier wieder das Verfahren einer außerordentlichen Bilanzprüfung auf Initiative der HV (ibid., § 5 Abs. 2). Sie war jedoch im Unterschied zum traditionellen Aktienrecht (oben, Fn. 3304) nur noch als Recht einer einfachen Stimmenmehrheit der HV ausgestaltet; ein entsprechendes Recht der HV-Minderheit bestand nicht mehr. Ergänzend wurde der Registerrichter ermächtigt, aus wichtigem Grund eine Abschlussprüfung anzuordnen (ibid., § 5 Abs. 3).

3386 S. §§ 1 f. der VO v. 7. Januar 1941, RGBl. 1941 I, 23: Wiederanwendung für Geschäftsjahre, die am 31. Dezember 1940 oder später enden; bis zum Ende des Jahres 1941 keine Wiederanwendung für Eisenbahn- und Kleinbahngesellschaften.

3387 S. unten, S. 1027 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sammlung vorgelegten Bilanz[3388]. Ein unmittelbar gerichtlich durchsetzbarer Informationsanspruch des einzelnen Aktionärs sollte aber nicht bestehen. Verweigere die Verwaltung dem Aktionär die Beantwortung einer Frage, könne er die Generalversammlung bitten, an Stelle der Verwaltung dem Auskunftsverlangen stattzugeben und diese zur Beantwortung der Frage anzuweisen[3389]. Gegen einen Beschluss, durch den die Generalversammlungsmehrheit die Frage ablehne, stehe dem Aktionär allerdings nur in bestimmten Ausnahmefällen die Anfechtungsklage zur Verfügung[3390].

Auch eine mittelbare Durchsetzung individueller Auskunftsverlangen wurde in der Rechtsprechung verneint. Soweit die Generalversammlung unter Missachtung einschlägiger Individualfragen Beschlüsse fasse, seien die Beschlüsse nicht anfechtbar[3391]. Es komme nicht in Frage, dies anders zu sehen und ein individuelles Auskunftsrecht des Aktionärs zu bejahen, weil Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft entgegenstehen könnten. Auch ein Informationsanspruch, der nur eingreife, sofern berechtigte Interessen der Gesellschaft nicht

3388 RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 185-188.
Die Auskunftspflicht ergänzte und vervollständigte die Rechnungslegungspflicht, s. Rudolf Fischer, in: Ehrenberg, Handb. d. gesamten Handelsrechts, Bd. 3 Abt. I (1916), S. 293 f.; A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 260 eingangs Anm. 20; Nachw. aus dem aktienrechtlichen Reformschrifttum in Fn. 2322.
Wie die Pflicht zur Rechnungslegung (oben, S. 972) spiegelte auch die Pflicht zur Auskunft die auftragsähnlichen Elemente in der Organstellung der Verwaltung wider, vgl. § 666 BGB. Mit diesbezüglichen Nachw., dabei selbst eher um eine Ablösung vom zivilrechtlichen Hintergrund bemüht, Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 260 eingangs Anm. 20.

3389 RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 186; RG, Urt. v. 23. Januar 1931 – II 250/30 [Mülheimer Bergwerksverein AG], RGZ 131, 192, 196. – Kritische Darstellung mit Verweis auf noch ältere Judikate des RG bei A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 260 Anm. 20.

3390 RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 186: Die Anfechtung eines die kollektive Auskunftseinholung ablehnenden GV-Beschlusses sei nur in Ausnahmefällen möglich, etwa wenn eine Rechtspflicht der GV zur Auskunftseinholung bestand, oder wenn sich die Ablehnung kollektiven Fragens nach § 826 BGB als sittenwidriger Missbrauch der Mehrheitsmacht darstelle.
Auf diese Grundsätze bezieht sich offenbar auch noch RG, Urt. v. 23. Januar 1931 – II 250/30 [Mülheimer Bergwerksverein AG], RGZ 131, 192, 196.

3391 RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 187.
Einschränkend hier RG, Urt. v. 23. Januar 1931 – II 250/30 [Mülheimer Bergwerksverein AG], RGZ 131, 192, 196 f.: Gehe die Verwaltung auf die Frage ein und erteile positiv falsche Auskünfte, so sei der auf der Grundlage der Auskunft gefasste Sachbeschluss anfechtbar, wenn der Fehler für den Beschlussinhalt erheblich gewesen sein könne. Außerdem sei der Entlastungsbeschluss anfechtbar, wenn das betreffende Organ seine Pflicht zur Rechenschaft/Rechnungslegung nicht erfüllt habe.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

entgegenstünden, sei abzulehnen, weil es unzuträglich sei, in Anfechtungsprozessen vor den ordentlichen Gerichten über die Berechtigung von Geheimhaltungswünschen der Verwaltung zu entscheiden[3392].

Fordere die Generalversammlung selbst die Auskunft an, sei dies für den Vorstand dagegen bindend, soweit die Auskunft die Interessen der Gesellschaft nicht verletze[3393]. Denn die Generalversammlung sei als höchstes Organ der Gesellschaft zur Letztentscheidung über die Auskunftserteilung befugt. Es sei auch nicht zu befürchten, dass die Verwaltung die Entscheidung der Versammlung missachten und problematische Rechtsstreitigkeiten heraufbeschwören werde, denn die Generalversammlungsmehrheit könne die Vorstandsmitglieder jederzeit abberufen und durch loyaleres Personal ersetzen und habe damit das maßgebliche Druckmittel in der Hand.

Die beschriebene Rechtsprechung war bereits in der Kaiserzeit kritisiert worden[3394]. Denn sie hatte das Informationsrecht der Aktionäre überwiegend als Kollektivrecht interpretiert und es dadurch im praktischen Ergebnis der Mehrheitsgruppe innerhalb der Generalversammlung vorbehalten. Bereits zur Kaiserzeit galt aber, dass die Mehrheitsgruppe in der Regel gleichzeitig Trägerin der aktuellen Verwaltung war und daher kein Interesse daran hatte, in der Generalversammlungsöffentlichkeit allzu kritische Fragen zu unterstützen. Für außenstehende Anleger war das Auskunftsrecht damit substanzlos, soweit es über die Informationsbedürfnisse der Mehrheit hinausging.

(2) Angesichts dessen hatte es in der Weimarer Reformdiskussion breite Unterstützung gefunden, dem Aktionär im Zusammenhang mit konkreten Beschlussgegenständen einen individuellen Auskunftsanspruch einzuräumen und ihn nur dort auszuschließen, wo schutzwürdige Belange der Gesellschaft entgegenstanden[3395]. Die Aktienrechtsentwürfe hatten sich dem angeschlossen[3396].

3392 RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 187 f., dabei mit Ansätzen eines gerichtsfesten Verwaltungsermessens.

3393 RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 186.

3394 A. Pinner, JW 1916, 988.
S. ferner Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 78-83: Ein Individualrecht auf Auskunft entspreche dem Rechtszustand vor der bezeichneten RG-Entscheidung; s. auch noch S. 86-89: Die Praxis der Verwaltung, sich auf »Geschäftsgeheimnisse« zu berufen, sei nicht selten missbräuchlich.

3395 Befürwortend etwa Netter, Die aktienrechtliche Auskunftspflicht (1928), S. 42 ff.; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 24-28; Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 43-50.
Zu den das Problem der Auskunftserteilung betreffenden Fragen des RJM (Fragebogen V, Fragen 38-47) s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. ibid., S. 8 f.

3396 S. § 86 E 1930 sowie § 88 E 1931.
Speziell zur Schutzklausel s. § 86 Abs. 2 Satz 2 E 1930 und § 88 Abs. 3 Satz 2 E 1931. – Großen Einfluss auf diesen Teil der Entwürfe hatten offenkundig die Überlegungen des Anwalt-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Sie hatten den Auskunftsanspruch auch auf die Verhältnisse einer abhängigen Gesellschaft oder einer Konzerngesellschaft erstreckt[3397]. Außerdem hatten sie vorgeschlagen, das neuzuschaffende individuelle Auskunftsrecht des Aktionärs und die traditionelle Kollektivkompetenz der Aktionärsversammlung zur Auskunftsanforderung durch neue kollektive Auskunftsrechte der Minderheit zu ergänzen. Bei gesetzwidriger Behandlung individueller Auskunftsverlangen oder bei Auskunftsverweigerung sollte eine 10%ige Kapitalminderheit befugt sein, die Versammlung zu vertagen, nach dem zweiten Entwurf sollte sie in bestimmten Fällen sogar zur verbindlichen Anforderung der Auskunft berechtigt sein[3398].

Bereits die grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts hatte darauf hingewiesen, dass ein Individualrecht des Aktionärs auf Auskunft vor allem durch außenstehende Aktionäre genutzt werden und sich damit selbst zu einem typischen Minderheitsrecht entwickeln würde[3399]. Hieraus ergebe sich, dass mögliche Fragen eher verwaltungskritisch und unbequem sein würden, dass die Verwaltung zur Verweigerung der Auskunft neigen würde, mithin, dass das indivi-

vereins ausgeübt, vgl. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 27 f.

3397 S. 86 Abs. 1 Satz 2 u. 3 E 1930 (Beziehungen zu einem anderen Unternehmen und zu einer Tochtergesellschaft), sowie mit der endgültigen Formulierung § 88 Abs. 1 Satz 2 E 1931. – Die sog. Goedhardt-Entscheidungen des Reichsgerichts hatten eine konzernweite Berichtspflicht nur für den Prüfungsbericht zur Goldmarkumstellung und zur Goldmarkeröffnungsbilanz bejaht (RG, Urt. v. 17. Dezember 1926 – II 104/26 [Goedhardt II], RGZ 115, 345, 347-349), für den Geschäftsbericht im Rahmen der jährlichen Rechnungslegung aber verneint (RG, Urt. v. 17. Dezember 1926 – II 103/26 [Goedhardt I], RGZ 115, 332, 337-339), detaillierte Kritik mit zahlreichen weiteren Tatsachenangaben bei Nußbaum, JW 1927, 2986, 2989 ff.; s. außerdem Netter, Die aktienrechtliche Auskunftspflicht (1928), S. 32 Fn. 44; ders., ZBH 1929, 161 ff., 321 ff., hier: 324 f. (die Auskunfts- und Publizitätspflichten der Verwaltungen müssten die Verhältnisse in den Tochtergesellschaften einbeziehen).

3398 § 87 E 1930: bei Nichterfüllung eines individuellen Auskunftsanspruch einmaliges Recht der 10%igen GV-Minderheit, die betreffende Beschlussfassung zu vertagen; zum Zusammenhang mit § 264 HGB 1897 vgl. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 26 f.
§ 88 Abs. 2 E 1931: Primärrecht einer 10%igen Kapitalminderheit auf Durchsetzung des Auskunftsverlangens, dieser Vorschlag hatte bei der DAV-Kommission mehrere unterschiedliche Stellungnahmen hervorgerufen, s. Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe (1932), S. 35-39.
§ 89 E 1931: sehr differenzierte Regelung zum Vertagungsrecht einer einfachen HV-Mehrheit bzw. einer 10%igen Kapitalminderheit. – Ein sachlich auf die Verwertung von Vorratsaktien begrenztes Auskunftsrecht der 10%igen Kapitalminderheit hatte bereits § 31 Abs. 2 der weiten DVO zur Goldbilanzverordnung begründet (Fundstelle oben, Fn. 1256). Erläuternd A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 260 Anm. 20a.

3399 RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 187 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

duelle Auskunftsrecht erhebliches Konfliktpotenzial bergen würde. Es sei ernstlich zweifelhaft, dass die Gerichte der richtige Ort seien, um entsprechende Streitigkeiten auszufechten.

Vor diesem Hintergrund hatten die Weimarer Entwürfe das individuelle Auskunftsrecht mit einem Spruchstellenverfahren verknüpfen wollen, das bei Streitigkeiten über die Berechtigung der Auskunftsverweigerung eingreifen und in dem vor allem für eine Vertraulichkeit der Erklärungen der Verwaltung gesorgt werden sollte[3400]. Trotz dieser Abmilderungen war das vorgeschlagene Rechtsschutzsystem in der Weimarer Diskussion auf Kritik der verwaltungsfreundlichen Seite gestoßen, weil man gerichtliche Kontrollen im Bereich »interner« Angelegenheiten der Gesellschaft ablehnte[3401].

Die Verfasser der Aktienrechtsentwürfe hatten den individuellen Auskunftsanspruch des Aktionärs gemeinsam mit den Regelungen über Bilanz und Geschäftsbericht als Bestandteil einer einheitlichen aktienrechtlichen Publizitätsregelung konzipiert. Gleichwohl hatte sich die Novelle von 1931 auf die Bereiche Bilanz und Geschäftsbericht konzentriert und eine gesetzliche Regelung des Auskunftsanspruchs im Wesentlichen zurückgestellt[3402].

(3)Das Projekt eines individuellen Auskunftsanspruchs des Aktionärs stand daher im nationalsozialistischen Reformprozess erneut zur Entscheidung an. Von traditionalistischer Seite stellte man den Ansatz nicht grundsätzlich in Frage, äußerte aber Kritik an Elementen, die zu einer Verschleppung von Beschlüssen führen könnten[3403]. Die Akademie für Deutsches Recht billigte das

---

3400 S. §§ 88-91 E 1930, §§ 90-93 E 1931; ergänzende Darstellung zur Spruchstelle oben, Fn. 2809.
Nach den Entwürfen sollte die Spruchstelle nicht nur zur Entscheidung über das Auskunftsverlangen als solches angerufen werden können, sondern auch dann, wenn der auskunftssuchende Aktionär mittelbaren Rechtsschutz durch Anfechtung des einschlägigen Sachbeschlusses geltend machte, s. die zitierten Vorschriften der Entwürfe sowie erläuternd Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 28.

3401 Auseinandersetzung mit Angriffen, die zuvor gegen das Spruchstellenverfahren und z.T. auch gegen das Einzelfragerecht selbst geführt worden waren (»eine Art Staatssozialismus«), bei Schlegelberger, JW 1930, 3711, 3712 re. Sp.

3402 Zu der aus Sicht des RMJ bestehenden konzeptionellen Einheit von Bilanz, Geschäftsbericht und Auskunftsrecht oben, Fn. 2322.
Zu den Regelungen über Bilanz und Geschäftsbericht in der Novelle von 1931 oben, S. 702.
Ein gesetzlicher Auskunftsanspruch war aber für die vereinfachte Kapitalherabsetzung (zu dieser oben, S. 721) eingeführt worden, Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. Oktober1931, Fünfter Teil, Kapitel II, § 4 Abs. 1 (RGBl. 1931 I, S. 537, 556), auch abgedruckt bei Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), S. 412 f.

3403 v. Falkenhausen (Nachw. oben, Fn. 2925, zweiter Absatz): zunächst globale Kritik am Spruchstellenverfahren, im Folgenden präzisiert auf die Verbindung der Spruchstelle mit den Vertagungsrechten der Weimarer Entwürfe.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Einzelfragerecht des Aktionärs ebenfalls[3404]. Allerdings sei das Recht der Hauptversammlung zur Anforderung einer Auskunft zu beseitigen, auch Gerichtsverfahren im Auskunftsbereich seien entbehrlich.

Das Aktiengesetz folgte hier im Wesentlichen der Linie der Akademie. Es führte ein individuelles Auskunftsrecht des Aktionärs ein, das sich auch auf die Beziehungen der Gesellschaft zu einem Konzernunternehmen erstreckte[3405].

In der vorausgegangenen Reformdebatte war man überwiegend davon ausgegangen, dass zur Begrenzung des Auskunftsrechts eine Schutzklausel entstehen werde[3406]. Das Aktiengesetz von 1937 griff den Ansatz auf und formulierte, dass der Vorstand zur Verweigerung der Auskunft berechtigt sei, wenn »überwiegende Belange der Gesellschaft oder eines beteiligten Unternehmens oder der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern«[3407].

Über das Vorliegen des Ausschlusstatbestands hatte – allein – der Vorstand nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden[3408]. Damit war das traditionelle Recht der Generalversammlung, den Vorstand zur Auskunftserteilung anzuweisen, beseitigt, ebenso die hieran anknüpfenden Rechtsschutzmöglichkeiten[3409]. Die von den Weimarer Entwürfen vorgeschlagenen weitergehenden Minderheitsrechte auf Vertagung der Generalversammlung und Auskunftserzwingung wurden nicht verwirklicht.

Formale Schranken für Rechtsstreitigkeiten über die Erteilung einer individuellen Auskunft enthielt die neue Regelung dagegen nicht. Die amtliche Begründung sowie die Kommentare zum neuen Recht verwiesen auf die in der Rechtsprechung anerkannte Möglichkeit mittelbaren Rechtsschutzes[3410]. Werde

---

3404 Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (oben Fn. 2955, erster Absatz): die Entscheidung über die Erteilung einer Auskunft dürfe nicht mehr bei der GV/HV liegen, sondern sei dem Vorstand zu übertragen; die HV entscheidet im Entlastungsbeschluss darüber, ob sie die Geschäftsführung des Vorstands auch im Bereich der Informationspolitik billige; schädliche Verfahren der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit seien sodann nicht mehr erforderlich.

3405 S. § 112 AktG 1937.

3406 Diese Annahme war besonders deshalb gerechtfertigt, weil bereits die Weimarer Entwürfe mit der Schutzklausel geplant hatten, s. § 86 Abs. 2 Satz 2 E 1930, § 88 Abs. 2 Satz 2 E 1931.

3407 § 112 Abs. 3 Satz 1 AktG 1937.

3408 § 112 Abs. 3 Satz 2 AktG 1937.

3409 Vgl. ausdrücklich Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 112, eingangs Anm. 2.
Darstellung der insoweit bislang bestehenden Kompetenz der GV oben, S. 998.

3410 S. zunächst BegründungAktG 1937, I. Buch, 4. Teil, 4. Abschnitt.
Mit ausdrücklichem Verweis auf RGZ 131, [192,] 196 (= Mülheimer Bergwerksverein AG, Darstellung oben, Fn. 3391) Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 85; vgl. außerdem v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff., hier: 302; Baumbach, [Komm. z.] AktG (1937), § 112 Anm. 1 f.; Teichmann, in: Teichmann/Koehler, AktG Komm. (2. Aufl. 1939), § 112

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

eine Frage zu Unrecht nicht beantwortet, könne der Aktionär gegen den Beschluss klagen, auf den sich die Frage bezogen habe. Mit dieser Formel ging man weit über die Möglichkeiten mittelbarer Auskunftserzwingung hinaus, die bisher in der Rechtsprechung anerkannt worden waren[3411], und bejahte im Ergebnis alle Möglichkeiten zur Beschlussanfechtung, die das einschränkende kaiserzeitliche Judikat seinerzeit nicht hatte anerkennen wollen, weil es ein individuelles Auskunftsrecht abgelehnt hatte[3412]. Darüber hinaus wurde in der Kommentarliteratur nicht selten angenommen, dass eine Leistungsklage des Aktionärs auf Erteilung der Auskunft möglich sei[3413].

Die amtliche Begründung hatte andererseits die Erwartung geäußert, dass es auf der Grundlage einer »geläuterten Wirtschaftsauffassung« nur noch sehr selten zu Streitigkeiten über die Erteilung einer Auskunft kommen werde; der Vorstand habe bei der Entscheidung über die Auskunftserteilung einen Ermessensspielraum, den er nur ausnahmsweise überschreiten werde[3414]. Diese Hinweise veranlassten die Kommentatoren zu der Festlegung, dass eine auf die Schutzklausel gestützte Auskunftsverweigerung bei Gericht nur auf Ermessensmissbrauch hin zu überprüfen sei[3415]. Streitigkeiten, die nach den Weimarer Ent-

---

Abschn. 4; eingehend Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 112 Rz. 10: Beschluss muss auf dem Verstoß beruhen, Entlastungsbeweis obliegt dem Vorstand. Für Auskunftsbegehren, die auf die Rechnungslegung oder sonst allgemein auf die Geschäftsführung des Vorstands bezogen waren, ergab sich aus dieser Linie, dass sie mit dem Tagesordnungspunkt »Entlastung des Vorstands« verknüpft und dort mit der Anfechtungsklage »durchzusetzen« waren.

3411 Die Entscheidung Mülheimer Bergwerksverein (RGZ 131, 196) hatte die Anfechtung nur bei positiv unrichtiger Beantwortung der Anfrage bejaht, ferner speziell bei Entlastungsbeschlüssen, soweit die Rechenschaft unvollständig war, s. die Darstellung oben, Fn. 3391.

3412 RG, Urt. v. 22. April 1913 – Rep. II 636/12 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerfabrikation I], RGZ 82, 182, 187 f.

3413 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 112 Rz. 9; W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 113 Anm. 6; **a.A.** Baumbach, [Komm. z.] AktG (1937), § 112 Anm. 1; Teichmann, in: Teichmann/Koehler, AktG Komm. (2. Aufl. 1939), § 112 Abschn. 4 (höchstens Sekundäransprüche).

3414 BegründungAktG 1937, I. Buch, 4. Teil, 1. Abschnitt.

3415 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 112 Rz. 9 f.; W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 112 Anm. 5; Teichmann, in: Teichmann/Koehler, AktG Komm. (2. Aufl. 1939), § 112 Abschn. 3. Baumbach löste die Aufgabe der Konfliktbegrenzung, indem er unter ausdrücklicher Berufung auf die amtliche Begründung die Leistungsklage des Aktionärs verneinte; bei dem auch nach seiner Auffassung weiter möglichen mittelbaren Rechtsschutz unterstützte er Bestrebungen zur Reduzierung der gerichtlichen Kontrolldichte nicht ausdrücklich und mahnte verantwortungsbewusstes Entscheidungsverhalten des Vorstands an, s. [Komm. z.] AktG (1937), § 112 Anm. 1, 3.
Die Kommentarliteratur zur Aktiennovelle von 1931 hatte bei der im Recht des Geschäftsberichts bereits verwirklichten Schutzklausel noch keine Beschränkung der Kontrolldichte gefordert. Dort war in der gesetzlichen Regelung (§ 260a HGB 1931) allerdings auch noch nicht von einem Ermessen des Vorstands die Rede gewesen. S. hierzu Friedländer, Aktien-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

würfen durch die Spruchstelle zu entscheiden gewesen wären, befanden sich damit überwiegend in einem justizfreien Raum. Dieser Ansatz hätte in einem rechtsstaatlich geprägten Umfeld möglicherweise noch vertretbare praktische Ergebnisse erbringen können. Im autoritären Umfeld des nationalsozialistischen Aktienwesens dürfte sich die Reduzierung der Kontrolldichte jedoch im Ergebnis wie eine Entziehung des Auskunftsrechts ausgewirkt haben[3416].

β) Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen

(1) Auch nach traditionellem Aktienrecht waren Aktionäre, die ihrer Gesellschaft durch die unberechtigte Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses Schaden zufügten, zum Ersatz verpflichtet gewesen[3417]. Das für die Anfechtungsklage zuständige Gericht war befugt gewesen, »auf Verlangen« nach freiem Ermessen festzusetzen, dass der klagende Aktionär Sicherheit für die Nachteile zu leisten hatte, die der Gesellschaft durch die Klage drohten[3418]. Nach allgemeinen Regeln hatten sich die Kosten des Anfechtungsverfahrens, also die Gerichtskosten und die Kosten der beteiligten Rechtsanwälte, nach dem Streitwert der Anfechtungsklage gerichtet. Die herrschende Auffassung zum traditionellen Aktienrecht hatte für den Streitwert auf das Interesse des Klägers an

---

recht, Handkomm. (1932), § 260a Anm. 13 f.; Schlegelberger/Quassowski/Schmölder, [Komm. z.] Verordnung über Aktienrecht (1932), § 260a Rz. 41; Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 260a Anm. 6-9a, Anm. 27 f.
Zuvor hatte die Weimarer Reformdebatte überwiegend nicht dazu geneigt, der Verwaltung bei der Entscheidung über die Auskunftsverteilung ein Ermessen einzuräumen und die gerichtliche Nachprüfung der Auskunftsverweigerung auf Ermessensmissbrauch zu beschränken, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 25; **a.A.** Netter, Die aktienrechtliche Auskunftspflicht (1928), S. 50 f., mit Verweis auf Haussmann. - Zum Ermessensgesichtspunkt im Judikat des RG aus dem Jahr 1913 s. den Nachw. oben, Fn. 3392.

3416 Im Vorfeld der Aktienrechtsreform von 1965 wurde demgemäß beanstandet, dass der Vorstand durch die Einräumung des Ermessens über die Auskunftserteilung zum Richter in eigener Sache geworden sei, s. Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigungen für Wertpapierbesitz, Denkschrift zur Reform des Aktienrechts (1952), S. 28; zustimmend Barz, in: AktG Großkomm. 1. Bd., 2. Halbbd. (3. Aufl. 1973), § 132 Anm. 1.

3417 S. § 273 Abs. 2 HGB 1897. Die Haftung des Aktionärs setzte voraus, dass dieser bei der Anfechtung »böslich« gehandelt hatte, dazu erläuternd Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 273 Anm. 11, § 202 Anm. 13: bei Vorsatz und »frevelhaftem Mutwillen« (luxuria).
Ebenso die ältere Auffassung, s. den Nachw. in Fn. 599.

3418 S. § 272 Abs. 3 HGB 1897.
Die Norm war durch die Novelle von 1931 dahin verschärft worden, dass als sicherungspflichtige Nachteile nicht nur der durch die Klageerhebung drohende Schaden i.S.v. § 272 Abs. 5 HGB, sondern auch ein nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften erwachsender Anspruch zu berücksichtigen sei, unabhängig davon, ob er gegen die Minderheit oder gegen einen einzelnen Aktionär erwachse, s. § 272 Abs. 3 Satz 1 HGB 1931. Die Änderung war durch § 133 Abs. 3 Satz 1 E 1930 vorgeschlagen worden.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Anfechtung abgestellt und daraus gefolgert, dass der Streitwert den Kurswert des klägerischen Aktienbesitzes nicht überschreiten könne[3419].

Im Jahr 1928 hatte das Reichsgericht die bislang recht unbestimmt gebliebene Pflicht zur Sicherheitsleistung beschränkt und dadurch die Zugänglichkeit der Anfechtungsklage erhöht. Für die Bemessung der Sicherheitsleistung seien nicht alle Nachteile zu berücksichtigen, die der Gesellschaft aus der Anfechtung entstehen könnten, sondern nur die konkreten Schadensersatzansprüche, die der Gesellschaft wegen der Klage gerade gegen den Kläger entstünden[3420]. Die Weimarer Entwürfe hatten vorgeschlagen, diese für die Praxis seit dem Jahr 1928 verbindliche Erleichterung ausdrücklich gesetzlich auszuformen[3421]. Das Aktiengesetz von 1937 verwirklichte diesen Vorschlag[3422].

Änderungen im Verfahrensrecht der Anfechtungsklage, die zu einer Abschreckung möglicher Kläger geeignet gewesen wären, hatten die Weimarer Entwürfe nicht geplant[3423]. Hier wurde jedoch das neue Aktiengesetz tätig und

---

3419 RG, Beschl. v. 28. November 1889 – Beschw.-Rep. VI. 98/89 [Leipziger Diskontogesellschaft], RGZ 24, 427 ff.
Dies war auch später noch herrschende Auffassung A. Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (12. u. 13. Aufl. 1926), § 272 Anm. 16; Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 272 Anm. 4d. Kritisch mit Verweis auf die Möglichkeit, den Wert des anfechtenden Aktienbesitzes durch Vorschieben eines Legitimationsaktionärs mit niedrigem Aktienbesitz zu manipulieren und hieraus ableitend, dass auf das hinter der Klage stehende wahre Interesse abzustellen sei, H. Pinner, JW 1930, 2704, 2705; ebenfalls kritisch mit dem Vorschlag, den Wert des angefochtenen Beschlusses zum Maßstab zu nehmen, Fürst, JW 1930, 3705, 3706 f., sowie hilfsweise mit einem entsprechenden Vorschlag de lege ferenda (ibid., S. 3707 f.).

3420 RG, Urt. v. 4. Dezember 1928 – II 269/28 [Hannoversche Immobiliengesellschaft AG], RGZ 123, 195, 197-201, mit ausführlichen Nachw. zum Meinungsstand.

3421 Maßgeblich für die Bemessung der Sicherheitsleistung sollten nur noch Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen den anfechtenden Aktionär sein, und zwar der aktienrechtliche Anspruch wegen unberechtigter Anfechtung sowie die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, und auch dies nur insoweit, wie die Gesellschaft glaubhaft machen konnte, dass ein Ersatzanspruch entstanden sei oder in Zukunft entstehen könne, s. § 139 Abs. 3 Satz 1 E 1930, § 140 Abs. 3 Satz 1 E 1931, s. außerdem ErläuterungenE 1930, S. 107 f. - Außerdem hatten die Weimarer Entwürfe vorgeschlagen, den für unberechtigte Anfechtung vorgesehenen Haftungstatbestand zu modernisieren (Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit statt »Böslichkeit«), § 140 Abs. 2 E 1930, § 141 Abs. 2 E 1931.

3422 S. § 199 Abs. 4 AktG 1937.Der Schadensersatzanspruch wegen unberechtigter Anfechtung wurde in der von den Entwürfen vorgeschlagenen Weise angepasst, s. § 200 Abs. 2 AktG 1937. - Soweit die Akademie gefordert hatte, in Abweichung von den Weimarer Entwürfen die Vorschriften über Sicherheitsleistung und Schadensersatz zu verschärfen (Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht, 1935, S. 7), war ihr der Gesetzgeber nicht gefolgt.

3423 Vgl. § 139 E 1930, § 140 E 1931.
Die Verschärfungsvorschläge der Kommission des Deutschen Anwaltvereins, die ebenfalls maßvoll geblieben waren (vgl. Fn. 2301 a.E.) waren von den Weimarer Entwürfen nicht aufgegriffen worden.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schrieb ausdrücklich vor, für den Streitwert der Anfechtungsklage auf das Interesse der Gesellschaft an dem strittigen Beschluss abzustellen[3424]. Die im traditionellen Recht anerkannte Begrenzung des Streitwerts auf den Aktienbesitz des Anfechtungsklägers war damit beseitigt. Der klagewillige Aktionär war nunmehr einem empfindlich gesteigerten Kostenrisiko ausgesetzt, welches geeignet war, ihn jedenfalls in einigen Fällen von der Erhebung der Klage abzuhalten[3425]. Die Monatsfrist für die Einreichung der Anfechtungsklage wurde beibehalten[3426].

(2) Während der Kaiserzeit und der Weimarer Republik hatte das Reichsgericht den Aktionären vor allem durch seine Rechtsprechung über die Rechts- oder Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen Rechtsschutz gewährt. Aus der differenzierten Rechtsprechung war die Unterscheidung zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen von besonderer Bedeutung. Ein fehlerhafter Beschluss konnte unmittelbar kraft Gesetzes als nichtig einzustufen sein, das Gericht stellte seine Nichtigkeit dann nur noch deklaratorisch fest. In anderen Fällen führte der Mangel nur zur Anfechtbarkeit, d.h. der Beschluss wurde erst bei Durchführung der Anfechtungsklage durch gerichtliche Gestaltungserklärung für nichtig erklärt. Verstrich die einmonatige Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage ungenutzt, wurde der fehlerhafte Beschluss unangreifbar[3427]. Die Tatsache, dass der fehlerhafte Beschluss bestandskräftig geworden war, schloss Schadensersatzansprüche des einzelnen Aktionärs allerdings nicht aus[3428].

Die Rechtsprechung hatte fehlerhafte Beschlüsse, auch in den Fällen des Machtmissbrauchs, überwiegend als nur anfechtbar angesehen. Allerdings waren die für die Abgrenzung gefundenen Grundsätze in einigen Entscheidungen durchbrochen worden[3429]. In der aktienrechtlichen Reformdiskussion hatte

3424 S. § 199 Abs. 6 AktG 1937.
Mit entsprechenden Gestaltungsvorschlägen zuvor: Fürst, JW 1930, 3705, 3707 f.; Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 7.

3425 Mit dieser Prognose: Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 7; v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff., hier: 304.

3426 S. § 199 Abs. 1 AktG 1937, insoweit wie § 271 Abs. 2 HGB 1897, vgl. auch § 136 Abs. 1 E 1930 und § 137 Abs. 2 E 1931.

3427 S. § 271 Abs. 2 HGB 1897.

3428 S. hierzu oben, Fn. 2098.

3429 S. hierzu die Rechtsprechung bis zum Jahr 1928:
1. noch nicht im Einklang mit den später anerkannten Regeln zur Abgrenzung der Nichtigkeitsfolge:
a) in der Fallgruppe Mehrheitsmissbrauch die Nichtigkeit des Beschlusses erwägend oder feststellend
- RG, Urt. v. 8. April 1908 – Rep. I 595/07 [Hibernia II], RGZ 68, 235, 242 ff. (Zuordnung nicht eindeutig);
- RG, Urt. v. 17. November 1922 – II 864/21 [Union AG], RGZ 105, 373, 375 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) sonstige Rechtsprechung (Rechts- und Sittenverstöße führen zur Nichtigkeit, obwohl sie dem Beschlussinhalt nicht oder eher nicht zuzuordnen sind)
   - RG, Urt. v. 20. Januar 1928 – II 281/27 [Aktienbrauerei-AG], RGZ 120, 28, 31, 35: Nichtigkeit der ordentlichen Bilanzfeststellung und Gewinnverteilung bereits deshalb, weil ihnen gedanklich die Beschlüsse über die Umstellung des Gesellschaftskapitals auf Goldmark und über die Feststellung der Goldmark-Eröffnungsbilanz zugrunde liegen und diese wegen Gesetzesverstoßes nichtig sind;

2. bereits im Einklang mit den später anerkannten Regeln zur Einschränkung der Nichtigkeitsfolge:

a) in der Fallgruppe Mehrheitsmissbrauch die Anfechtbarkeit des Beschlusses erwägend oder feststellend (die Zuordnung ist in den aufgeführten Entscheidungen z.T. erst auf den zweiten Blick möglich; als Indizien für eine Verwerfung nach den Regeln der Anfechtungsklage wurden verwertet:
   Bezugnahme auf § 271 HGB 1897, Ausführungen im Sachverhalt über materiellrechtliche Anforderungen an eine erfolgreiche Anfechtung, insb. über eine im Anschluss an den Protest in der GV rechtzeitig erhobene Klage, Betonung der gerichtlichen Gestaltungserklärung, Bezugnahme auf eine Entscheidung oder eine Rechtsprechungslinie, die sich bereits relativ eindeutig auf die Anfechtungsregel gestützt hatte):
   - RG, Urt. v. 1. Mai 1908 – Rep. II. 623/07 [Papier- und Zellstoff-Fabriken Wolfach], RGZ 68, 314, 316 f. (vgl. oben, S. 334; Zuordnung nicht eindeutig);
   - RG, Urt. v. 22. Juni 1923 – II 888/22 [Brauerei Englisch Brunnen AG], RGZ 107, 72, 74 ff.: Grundlagenentscheidung zur Umstandssittenwidrigkeit: der Inhalt eines Beschlusses könne vor dem Hintergrund der hinter ihm stehenden Motive und mit ihm verfolgten Zwecke als sittenwidrig anzusehen sein, namentlich bei Verfolgung eigensüchtiger Interessen unter bewusster Vernachlässigung des Wohls der Gesellschaft;
   - RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22 [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft], RGZ 107, 202, 204 f.: zur bergrechtlichen Gewerkschaft sächsischen Rechts mit einer Unterscheidung zwischen dem Gesellschaftsinteresse und den privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteressen der Gesellschafter;
   - RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41, 43 f.; s. zur Einordnung dieses Urteils auch noch die Ilse-Entscheidung (RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 193): Die Entscheidung Neu-Staßfurt sei Bestandteil der Mehrheitsmissbrauchs-Rechtsprechung;
   - RG, Urt. v. 23. Oktober 1925 – II 575/24 [Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei], RGZ 112, 14, 17-19: in der Frage der Umstandssittenwidrigkeit wie Brauerei Englisch Brunnen AG (RGZ 107, 72 ff.), sowie im Anschluss an die vorinstanzliche Entscheidung des OLG Jena erstmals mit dem Begriff des »besonderen Vorteils« (RGZ 112, 14, 16);
   - RG, Urt. v. 29. Januar 1926 – II 188/25 [Bank für Textil-Industrie AG], RGZ 113, 6, 13 ff., Streben der Mehrheit nach ungerechtfertigten Vorteilen auf Kosten der Minderheit, Verweis auf die oben zitierten Brauereifälle RGZ 107, 72, 74 ff.; RGZ 112, 14, 16;
   - RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 191 ff.: explizite Rezeption von »Oelsnitzer Bergbau«;
   - RG, Urt. v. 11. Januar 1927 – II 178/26 [Deutsche Bank AG/Essener Creditanstalt AG], JW 1927, 1348, 1349 f.; JW 1930, 2671 ff. (verkürzt abgedruckt in RGZ 115, 378, 382-385);

b) sonstige Rechtsprechung (Rechts- oder Sittenverstöße führten nicht zur Nichtigkeit, wenn der Beschlussinhalt einwandfrei ist oder wenn der Mangel des Beschlussinhalts lediglich die Interessen der gegenwärtigen Aktionäre verletzt):

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

daraufhin insbesondere die unternehmensnahe Seite gefordert, die Nichtigkeitsfolge möglichst weit zurückzudrängen und hierdurch das Vertrauen des Rechtsverkehrs in den Bestand einmal gefasster Generalversammlungsbeschlusses stärker zu schützen[3430]. Dies geschah insbesondere deshalb, um den in der Inflationszeit geschaffenen rechtlich besonders problematischen Aktienbestand vor dem nachträglich ergehenden Verdikt der Ungültigkeit zu bewahren[3431]. In diesem Umfeld hatte das Reichsgericht seine traditionelle Linie bei der Abgrenzung zwischen dem nichtigen und dem lediglich anfechtbaren Generalver-

- RG, Urt. v. 18. Februar 1911 – Rep. I. 227/10 [Elmshorn-Barmstedt-Oldesloer Eisenbahn-AG], RGZ 75, 239, 242 ff.;
- RG, Urt. v. 11. Januar 1918 – Rep. II. 257/17 [Rheinischer Aktienverein für Zuckerproduktion II], RGZ 91, 316, 323 f.;
- RG, Beschl. v. 19. Mai 1925 – II B. 10/25 [Dentalwerk AG], RGZ 111, 26, 28 ff.;
- RG, Urt. v. 16. September 1927 – II 21/27 [Gaswerkverband Rheingau-AG/Stadtgemeinde Wiesbaden-Biebrich], RGZ 118, 67, 72 f.

Die Rechtsprechung nach Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit systematisierend, dabei in den Ergebnissen z.T. untereinander sowie von der hier gegebenen Darstellung abweichend: A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 186; Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 271 Anm. 3. - Zur späteren Entwicklung der Rechtsprechung unten, Fn. 3432.

3430 S. hierzu

a) »Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission« (1928), S. 31 f.: Fehlerhafte GV-Beschlüsse seien stets lediglich als anfechtbar anzusehen.

Andere Beiträge hatten versucht, die Nichtigkeitsfolge dem Grundsatz nach beizubehalten, jedoch gegenständlich oder zeitlich einzugrenzen:

b) Gieseke, Gruchot 66 (1923), 1, 22 f.: Mehrheitsmissbrauch nur noch als Anfechtungsgrund, Nichtigkeitsfolge nur noch bei Sittenwidrigkeit des Inhalts, ausdrücklich zustimmend A. Pinner, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 615, 663; in der konkreten Frage ebenso A. Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften (1924), S. 81 ff., 115-117; ders., Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 183-185.

c) Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 167-170: Nichtigkeit nur noch bei Verstoß gegen das Wesen einer AG sowie bei Verletzung der im öffentlichen Interesse bestehenden Vorschriften. Die von der Kommission im Anfechtungsbereich vorgeschlagene Generalklausel bewirke, dass die Verfolgung von Sondervorteilen ebenso wie der Sittenverstoß nur zur Anfechtbarkeit führe.
Zustimmend Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 53-59;

d) Netter, in: Festschrift für A. Pinner (1932), S. 507, 599 f.: Nichtigkeit bei Verstoß gegen öffentliche Interessen.

e) Göppert, Bank-Archiv XXX (1930/31), 25, 27 ff.: Beibehaltung des Nichtigkeitstatbestands von Gesetzes wegen, aber Heilung der Nichtigkeit durch Zeitablauf.

3431 Zur Problematik oben, S. 500.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sammlungsbeschluss zuletzt wieder strikt eingehalten. Die Verstetigung der Rechtsprechung war etwa seit dem Jahr 1929 zu beobachten gewesen[3432].

Die Weimarer Entwürfe hatten sich das Anliegen zu eigen gemacht, die Nichtigkeitsfolge zurückzudrängen[3433]. Die wesentlichen bisher hervorgetretenen Grundsätze der Rechtsprechung sollten für verbindlich erklärt und damit zugleich Durchbrechungen unterbunden werden. Inhaltlich sollte die Nichtigkeitsfolge auf Fälle begrenzt werden, in denen der Beschluss mit dem Wesen der

---

3432 S. hierzu
- RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 285 f., 290-292, 305 f.: Die benachteiligende Ausgestaltung des Umtauschverhältnisses bei der Verschmelzung sei sittenwidrig, führe aber nur zur Anfechtbarkeit der zugrunde liegenden Beschlüsse;
  in Frage gestellt durch OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 1. Juli 1929, JW 1930, 1422: bei Missbrauch von Mehrheitsmacht komme die Nichtigkeit des Beschlusses auch dann in Betracht, wenn der Beschluss inhaltlich neutral sei, zur Genossenschaft;
- RG, Urt. v. 9. Januar 1931 – II 158/30 [Reichardtwerk GmbH], RGZ 131, 141, 144 f.: Nichtigkeit der Bilanzfeststellung in Abweichung von § 138 BGB nicht bereits wegen Beweggrund und Zweck des Beschlusses, sondern nur wegen seines Inhalts, zur GmbH;
- RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149, 161-166: Die Schaffung neuer Schutzaktien unter Ausschluss des Bezugsrechts der Minderheit sei unter den konkreten Umständen des Einzelfalls sittenwidrig und führe zur Anfechtbarkeit;
- RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], JW 1931, 2958, 2961; RGZ 133, 90 ff., insoweit nicht abgedruckt: Die betriebliche Benachteiligung des gemischtwirtschaftlichen Unternehmens durch die beteiligte Gemeinde im Interesse anderer Gemeindebetriebe sei sittenwidrig wegen Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile und führe zur Anfechtbarkeit entsprechender Beschlüsse;
- RG, Urt. v. 16. Januar 1934 – II 187/33 [Norddeutsche Kohlen- und Cokes-Werke AG], JW 1934, 1493 f.: Sittliche Indifferenz der angegriffenen Bilanzfeststellung, Machtmissbrauch und Bereicherungsabsicht begründeten ausschließlich die Anfechtungsmöglichkeit;
- RG, Urt. v. 29. November 1935 – II 135/35 [City-Beteiligungs-AG i.L.], JW 1936, 919 bzw. WT 1936, 199: Nichtigkeit der Bilanzfeststellung und der darauf beruhenden Gewinnverwendung nur dann, wenn gegen die im öffentlichen Interesse gegebenen bilanzrechtlichen Werthöchstgrenzen verstoßen worden sei.

Zur Rechtsprechung vor dem Jahr 1929 oben, Fn. 3429.

3433 S. §§ 135 f. E 1930 und §§ 136 f. E 1931, insoweit klar im Anschluss an die zuvor in der Literatur abgelaufene Diskussion. – Die Ausgrenzung des Mehrheitsmissbrauchs lag auf der Linie, die Gieseke, Alfred Hueck und Albert Pinner zuvor vorgeschlagen hatten (oben, Fn. 3430, Abschn. b), speziell der geplante neue Nichtigkeitsgrund »Verstoß gegen im öffentlichen Interesse bestehende Vorschriften« war im Anschluss an Netter (oben, Fn. 3430, Abschn. d) formuliert worden. Den von der DJT-Kommission im Jahr 1928 unterbreiteten Vorschlag, auf die Nichtigkeitsfolge ganz zu verzichten (oben, Fn. 3430, Abschn. a), hatten die Entwürfe als zu rechtsschutz-unfreundlich zurückgewiesen (Erläuterungen E 1930, S. 106). Kritisch zu § 136 Ziff. 1 E 1931: Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe (1932), S. 50 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Aktiengesellschaft unvereinbar war, in denen er durch seinen Inhalt gegen zwingendes Recht verstieß oder in denen er wegen seines Inhalts als sittenwidrig anzusehen war. In der praktisch wichtigen und für die Kapitalerhöhungen der Inflationszeit häufig entscheidenden Fallgruppe des Mehrheitsmissbrauchs sollte dies zur Folge haben, dass der fehlerhafte Beschluss stets nur noch als anfechtbar anzusehen sei[3434].

Das Aktiengesetz von 1937 führte die Abgrenzung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit im Wesentlichen im vorgeschlagenen Sinne durch. Es formulierte zu diesem Zweck ausdrücklich Fälle, in denen ein Hauptversammlungsbeschluss als nichtig anzusehen sei[3435]. Im Vergleich zu den Weimarer Entwürfen erkannte es dabei sogar zusätzliche Fälle der Beschlussnichtigkeit an[3436]. Anders als die Entwürfe ordnete es aber an, dass die Nichtigkeit wegen Einberufungsmängeln und wegen Inhaltsmängeln geheilt sei, wenn der Beschluss seit drei

3434 S. ErläuterungenE 1930, S. 106: Wenn Aktionäre bisher wegen Stimmrechtsmissbrauchs zur Verfolgung eigensüchtiger Zwecke Nichtigkeitsklagen erhoben hätten, sei dies zu weitgehend, weil ein öffentliches Interesse an der Verhinderung derartiger Beschlüsse regelmäßig nicht bestehe. Es reiche aus, die betreffenden Fälle durch die im Entwurf vorgeschlagene Generalklausel der Anfechtung zu unterstellen.

3435 S. § 195 AktG 1937 zur Nichtigkeit, § 197 AktG 1937 zur Anfechtbarkeit des Beschlusses. Zu den Einflüssen der Weimarer Reformdiskussion und der Weimarer Entwürfe s. Fn. 3433.

3436 Neu war insb. eine Regelung, die für Beschlüsse mit sittenwidrigem Inhalt der Nichtigkeitsfolge ausdrücklich aufrechterhielt, § 195 Ziff. 4 AktG 1937.
Die Fallgruppe der Inhaltssittenwidrigkeit hatte bereits A. Hueck aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts herauspräpariert und für sie ein Festhalten an der Nichtigkeitsfolge gefordert, s. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 171 f.
In seiner Stellungnahme zu dem Entwurf von 1930 hatte M. Wolff diesen Gedanken fortgeführt und gefordert, in Fällen der Inhaltssittenwidrigkeit die Nichtigkeitsfolge ausdrücklich gesetzlich anzuordnen, s. ZBH 1930, 325, 326 f. Die von Wolff verfochtene alleinige Hervorhebung der Inhaltssittenwidrigkeit brachte es mit sich, dass die übrigen Fälle der bisherigen Sittenwidrigkeitsrechtsprechung aus dem Bereich der Nichtigkeitsfolge ausgegrenzt und, durch einen Schluss e contrario, nur als anfechtbar anzusehen waren. Dies galt namentlich für den praktisch überaus bedeutsamen Fall des Machtmissbrauchs. – Zustimmend später A. Hueck, Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform (1933), S. 39-41.
Weiterhin strikt gegen jede Einbeziehung sittenwidriger Beschlüsse in den Bereich der Nichtigkeit, stattdessen für eine Wiederanknüpfung an § 135 E 1930: Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe (1932), S. 50 f.
Bereits das kaiserzeitliche Recht hatte die Möglichkeit eröffnet, einen im Handelsregister der Gesellschaft eingetragenen Beschluss durch richterliche Verfügung zu beseitigen, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten war, § 144 Abs. 2 FGG. Das neue Aktienrecht erhielt in dem Tatbestand, der die Beschlussnichtigkeit umschrieb, eine Regelung, die auf diese Möglichkeit verwies, § 195 Ziff. 5 AktG 1937. – Auch hier haben die Überlegungen von M. Wolff, maßgeblichen Einfluss ausgeübt, s. ZBH 1930, 325, 327-330. Zustimmend: Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe (1932), S. 50 f. – Vgl. zu der neuen Vorschrift nach ihrem Inkrafttreten Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 195 Anm. 27 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Jahren im Handelsregister eingetragen sei[3437]. Außerdem brachte das neue Recht Regeln über die verfahrensrechtliche Behandlung der Beschlussnichtigkeitsklage. Sie lehnten sich an das ebenfalls erneuerte Verfahrensrecht der Anfechtungsklage an, soweit nicht die besondere Rechtsfolge der Nichtigkeit Abweichungen erforderlich machte[3438].

Die Verfolgung von Sondervorteilen bei der Beschlussfassung wurde im neuen Aktiengesetz nunmehr ausdrücklich als Anfechtungsnorm ausgestaltet[3439]. Dies war zum einen ein wesentlicher Ertrag der Diskussion um eine aktienrechtliche Generalklausel. Es war aber auch Ausdruck der soeben geschilderten Bestrebungen, die Nichtigkeitsfolge bei Mehrheitsmissbrauch möglichst zu beseitigen[3440].

3437 S. § 196 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937. Hier lag ein Vorschlag von Göppert zugrunde, s. Bank-Archiv XXX (1930/31), 25, 27 f.; ebenfalls für eine solche Regelung: Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 9; ablehnend Cunio, Führerprinzip und Willensbildung im Aktienrecht (1935), S. 80-82.
Trotz der Heilung war der Registerrichter weiterhin zur Löschung des Beschlusses befugt (§ 196 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937), s. hierzu A. Hueck, Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform (1933), S. 59-61.
Mit der neuen Regelung, dass Protokollierungsmängel unmittelbar durch die Eintragung des Beschlusses im Handelsregister geheilt seien, § 196 Abs. 1 AktG 1937.

3438 Über die Probleme, die im Recht des nichtigen GV-Beschlusses zuvor bestanden hatten, M. Wolff ZBH 1930, 325, 327 f.; A. Hueck, Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform (1933), S. 56-58.
Die Forderung, die Nichtigkeitsklage verfahrensrechtlich nach Art der Anfechtungsklage auszugestalten, hatte bereits die DAV-Kommission erhoben, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 168, 170 (mit Druckfehler in Rz. 140). Bereits die Weimarer Entwürfe hatten sie aufgegriffen, s. § 141 E 1930 und § 142 E 1931.
Dieser Linie folgte das Aktiengesetz von 1937. Es übernahm aus dem Recht der Anfechtungsklage die überarbeitete Norm zur Schadensersatzpflicht wegen unberechtigter Klageerhebung, die erleichterten Vorschriften über die Sicherheitsleistung sowie die verschärften Vorschriften über den Streitwert, außerdem die Regelung über die gerichtliche Zuständigkeit, die Publizierungspflicht und die Regelung über die Rechtskraftwirkung, § 201 Abs. 1 AktG 1937. Aus sachlichen Gründen nicht übernommen wurde die für die Anfechtung charakteristische einmonatige Ausschlussfrist zur Klageerhebung.
Dem Interesse des Aktionärs diente es, wenn zum Ausdruck gebracht wurde, dass Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage kumulativ erhoben werden konnten, § 201 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937, ebenso etwa RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 283 f. sowie die Weimarer Entwürfe. – Demgegenüber weiterhin gegen eine Verbindung von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe (1932), S. 51.

3439 Als Bestandteil der aktienrechtlichen Generalklausel, s. § 197 Abs. 2 AktG 1937. – Zu dieser noch unten, S. 1080 ff.

3440 Vgl. insb. Fn. 3434. – Später nochmals ausdrücklich Quassowski, in: Protokolle der Verhandlungen im Aktienausschuss des Vorl. Reichswirtschaftsrats, 1931-32 (= Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987, S. 101, 266 f.); A. Hueck, Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform (1933), S. 46-48.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Traditionellerweise war ein opponierender Aktionär nur dann zur Anfechtung befugt, wenn er in der Versammlung gegen den Beschluss Widerspruch zu Protokoll erklärt hatte[3441]. Bereits in der Weimarer Zeit war geltend gemacht worden, dass der Rechtsschutz gegen machtmissbräuchliche Beschlüsse auch dem Aktionär eröffnet werden müsse, der an der Generalversammlung nicht teilgenommen habe und daher nicht in der Lage sei, das Protesterfordernis der Anfechtungsklage zu erfüllen[3442]. Hieraus war der Vorschlag entstanden, die Anfechtung wegen Mehrheitsmissbrauchs vom Protesterfordernis freizustellen[3443]. Der Vorschlag wurde im Zusammenhang mit der Anfechtungsnorm der neuen Generalklausel verwirklicht[3444]. Eine andere rechtspolitische Forderung zur Anfechtung wegen Mehrheitsmissbrauchs hatte gelautet, dass die einmonatige Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage erst mit Kenntnis der anfechtungsbegründenden Tatsachen zu laufen beginnen dürfe[3445]. Diesen Gedanken griff das neue Aktienrecht nicht auf.

Die Zahl der Konfliktfelder, die durch einen Hauptversammlungsbeschluss eröffnet werden konnten, beschränkte das neue Aktiengesetz ferner dadurch, dass es auf die Verfolgung von Sondervorteilen durch Stimmabgabe ausschließlich mit der beschriebenen Anfechtungsnorm reagierte.

(3) Änderungen im allgemeinen Organisationsrecht waren es jedoch, die den Schutz des Aktionärs gegen rechts- oder satzungswidrige Entscheidungen der Gesellschaft am stärksten reduzierten[3446]. Grob gesprochen galt, dass der Aktio-

S. außerdem BegründungAktG 1937, I. Buch, 7. Teil. In der Amtlichen Begründung wurde allerdings der Eindruck erweckt, als sei in der bisherigen Rechtsprechung zum Mehrheitsmissbrauch stets eine Nichtigkeit des Beschlusses ex lege angenommen worden, was den Tatsachen nicht entsprach.

3441 S. § 271 Abs. 3 Satz 1 HGB 1897, mit Ausnahmen für den zu Unrecht von der Versammlung ausgeschlossenen Aktionär sowie für fehlerhaft einberufene Versammlungen und fehlerhaft angekündigte Beschlussgegenstände.

3442 Göppert, Bank-Archiv XXX (1930/31), 25, 27, mit der Schlussfolgerung, dass die Fallgruppe Mehrheitsmissbrauch nicht auf die Anfechtungsfolge begrenzt werden dürfe.

3443 A. Hueck, Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform (1933), S. 47, 48 f., zur Anfechtung wegen Mehrheitsmissbrauch und Mehrheitserschleichung.

3444 S. § 198 Abs. 1 Ziff. 3 AktG 1937 mit Bezug auf § 197 Abs. 2 AktG 1937, vgl. für den Regelfall § 198 Abs. 1 Ziff. 1 AktG 1937.
Allgemein zur Generalklausel unten, S. 1080 ff.

3445 A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 185, 188; s. auch ders., Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform (1933), S. 47 f., 48, jeweils zu Mehrheitsmissbrauch und Mehrheitserschleichung.

3446 Es handelte sich hier nicht etwa nicht um unbeabsichtigte Folgen eines auf das Organisationsrecht konzentrierten Reformansatzes, vielmehr waren die organisationsrechtlichen Maßnahmen gerade mit Blick auf die Folgen im Rechtsschutzsystem ausgestaltet worden, s.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

när dort wehrlos war, wo die Aktionärsversammlung nicht mehr zur Entscheidung berufen war. Maßnahmen, die nach neuem Recht ohne Beschluss der Aktionäre möglich waren, konnten grundsätzlich weder mit der Anfechtungsklage noch mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden[3447]. Die Hauptversammlung neuen Rechts konnte nicht mehr durch Minderheitsverlangen zur verbindlichen Entscheidung über Geschäftsführungsfragen veranlasst werden, und sie konnte nicht mehr um die letztgültige Entscheidung über ein individuelles Auskunftsverlangen ersucht werden[3448]. Bei der Feststellung des Jahresabschlusses wurde die Einbeziehung der Hauptversammlung zum Ausnahmefall[3449]. Zwar waren die betreffenden Entscheidungen in den Generalversammlungen alten Rechts in der Regel von den verwaltungstragenden Mehrheiten getroffen und entsprechend inhaltlich ausgestaltet worden. Für die verfahrensrechtliche Position des außenstehenden Aktionärs war es aber entscheidend gewesen, dass es überhaupt zu einem Beschluss der Generalversammlung gekommen war. Erst der Beschluss hatte ihm die Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung eröffnet. Gewisse Grenzen hatte das kaiserzeitliche Aktienrecht nur aufgerichtet, soweit es um die Anfechtung von Bilanzfeststellungsbeschlüssen gegangen war[3450].

Nach neuem Aktienrecht konnte der Aktionär die Maßnahmen, die Vorstand und Aufsichtsrat ohne Beteiligung der Hauptversammlung ins Werk setzten, zwar noch im Vorfeld des Entlastungsbeschlusses beanstanden. Wurden ihm die erforderlichen Auskünfte nicht gewährt, war der Aktionär berechtigt, den Entlastungsbeschluss anzufechten. Diese Struktur war formalrechtlich durchaus äquivalent zum alten System, praktisch führte sie jedoch zu erheblichen Rechtsverkürzungen. Speziell die Goedhardt-Entscheidungen des Reichsgerichts aus

---

de lege ferenda: Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 7.

Dementsprechend nahm die zeitgenössische Literatur die Beschneidung der Rechtsschutzmöglichkeiten des Aktionärs als bewusste gesetzgeberische Entscheidung wahr, s. speziell zur Bilanzanfechtung v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff., hier: 304.

3447 Eine Ausnahme bildeten die neuen Regeln, nach denen der Aktionär unter sehr strengen Voraussetzungen die Nichtigkeit einer von Vorstand und Aufsichtsrat festgestellten Bilanz im Klagewege geltend machen konnte, vgl. hierzu S. 989.

Im Bereich des neuen individuellen Auskunftsanspruchs war ein Rechtsschutz durch Anfechtung des mit der Auskunft in Zusammenhang stehenden Beschlusses sowie nach herrschender Auffassung durch Leistungsklage des Aktionärs möglich. Hier setzte die Literatur dem Rechtsschutz aber Grenzen, indem sie ein gerichtlich nicht nachprüfbares Auskunftserteilungsermessen des Vorstands anerkannte, s. zum Ganzen S. 1001 f.

3448 Zur Minderheitsinitiative in Fragen allgemeiner Geschäftsführung oben, S. 967; zur Auskunftsproblematik oben, S. 996 ff.

3449 Hierzu S. 972 ff., insb. S. 980 ff.

3450 S. hierzu S. 974, 977, zusammenfassende Übersicht zur Entwicklung des Rechtsschutzes gegen rechtswidrige Bilanzfeststellung in Fn. 3372.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dem Jahr 1926 hatten gezeigt, dass die Rechtsschutzmöglichkeiten des Aktionärs sofort gegenstandslos wurden, wenn die zur Begründung einer Klage erforderlichen Informationen gar nicht erst die Sphäre der Unternehmensleitung verließen[3451].

Ein gewisses Gegengewicht scheint hier in der Weimarer Zeit darin bestanden zu haben, dass die geschäftlichen Details der Gesellschaften wenigstens in der Wirtschaftspresse noch vergleichsweise eingehend und kritisch behandelt wurden sein[3452]. Ab den Dreißiger Jahren scheinen die Gesellschaften demgegenüber konsequent zu einer Politik der verschlossenen Tür übergegangen zu sein[3453]. Bereits das nicht selten fundamental kapitalismuskritische Klima der Wirtschaftskrisenzeit dürfte in vielen Verwaltungen zu dem Schluss geführt haben, dass eine kluge Unternehmensführung alles öffentliche Aufsehen vermeide. Mit Beginn der Diktatur sprach zusätzlich für diese Strategie, dass das Regime

3451 Die sog. Goedhardt-Entscheidungen des Reichsgerichts bejahten eine konzernweite Berichtspflicht für den Prüfungsbericht zur Goldmarkumstellung und zur Goldmarkeröffnungsbilanz

- RG, Urt. v. 17. Dezember 1926 – II 104/26 [Goedhardt II], RGZ 115, 345, 347-349, verneinten sie jedoch für den Geschäftsbericht im Rahmen der jährlichen Rechnungslegung
- RG, Urt. v. 17. Dezember 1926 – II 103/26 [Goedhardt I], RGZ 115, 332, 337-339.

In seiner Anmerkung zu den Goedhardt-Entscheidungen (JW 1927, 2986, 2989 ff.) ging Nußbaum vertieft auf die Informationsproblematik ein: »… [Das Reichsgericht] findet vielmehr, dass sozusagen nicht die Verwaltung, sondern die GenVers. hätte reden müssen; diese aber ›hätte nicht nach Einzelheiten gefragt‹. Schon diese Ausführung ist zu beanstanden. Die Erklärung der Verwaltung über die Bildung und den Zweck der argentinischen Gesellschaft war so unverfänglich, dass kein Anlass zu weiteren Fragen gegeben war. Niemand konnte insb. darauf kommen, dass die D. Ue.-Bank an der Transaktion in sehr erheblicher Weise beteiligt war. […] In jedem Falle ist das Ergebnis für die Aktionäre sehr ungünstig. Die Fragepflicht, die das RG zulasten der Aktionäre bei gesetzwidriger Berichterstattung schafft, läuft in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle praktisch auf den Ausschluss der Anfechtung hinaus. Denn der Aktionär kann nicht ins Blaue hinein fragen; und wenn er es versuchte, so würde die GenVers. […] die Zulassung der Fragen mit vollem Recht ablehnen.«

Zu der gesellschaftsinternen Kompetenzregelung, die nach kaiserzeitlichem Recht für die Erteilung von Auskünften an den Aktionär galt, bereits oben, S. 996.

3452 Die vorliegende Arbeit hatte die Möglichkeit, sich auf die detaillierten Berichte aus der Unternehmenspraxis der Kaiserzeit und der Weimarer Zeit zu stützen. Die in dieser Zeit hervortretende Transparenz ist umso augenfälliger, wenn man sie mit der Informationslage des Nationalsozialismus vergleicht. Werke wie Ernst Sontags »Aktiengesellschaften« waren die Frucht kritischer Berichterstattung in der Presse und scheuten sich nicht, Ross und Reiter beim Namen zu nennen. Im Nationalsozialismus wurden Rechtsfragen ganz überwiegend abstrakt behandelt. Beispielsweise wurde es in der Diskussion um die aktienrechtliche Generalklausel unüblich, die für eine missbräuchlich handelnde Gesellschaftsmehrheit typischen Gestaltungen überhaupt noch fallgruppenbezogen zu schildern (vgl. noch unten, S. 933).

3453 Als Beobachter ausdrücklich mit dieser Feststellung Pritzkoleit, Männer, Mächte, Monopole (1953), S. 30.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schwer berechenbar war und sich keine rechtsstaatlichen Beschränkungen auferlegte. Einen weiteren informationsunfreundlichen Impuls gab die Verrechtlichung des Berichtswesens im Recht der Novelle von 1931 und im Aktiengesetz von 1937. Die neuen Vorschriften definierten feste Standards für die Informationspflichten gegenüber dem Aktionär und der Öffentlichkeit. Soweit hiernach keine Auskunftspflichten bestanden oder sogar ausdrücklich die Geheimhaltung von Vorgängen gestattet war, entstand aus Sicht des Vorstands eine gesetzlich geschützte unternehmensinterne Sphäre, zu der er dem Anleger und der Presse den Zutritt verweigern durfte[3454].

In diesem außerordentlich intransparenten Umfeld bestand keine Gewähr dafür, dass der Aktionär wusste, wonach er den Vorstand im Vorfeld des Entlastungsbeschlusses hätte fragen und welche Auskunft er als unvollständig hätte beanstanden sollen[3455]. Umgekehrt, aus Sicht einer machtbewussten Verwaltung galt, dass ein unwissender Aktionär ein gefügiger Aktionär war. Das am Entlastungsbeschluss ansetzende Rechtsschutzsystem des Aktiengesetzes von 1937 kann vor diesem Hintergrund nicht als funktionsgleich mit einem an Mitentscheidungsbefugnissen ansetzenden Rechtsschutz angesehen werden. Es ist daher festzustellen, dass die Beschneidung der Hauptversammlungs-Kompetenzen die tatsächlichen Kontrollmöglichkeiten stark reduziert hat.

f) »Verschärfung« (Effektivierung) der Organhaftung als Korrektiv für die Zunahme von Vorstandsmacht

α) Probleme des kaiserzeitlichen Organhaftungssystems

α) Wohl bereits seit dem Entstehen der Rechtsform der Aktiengesellschaft hatte das System der Organhaftung erhebliche Lücken aufgewiesen. Die Funktionsmängel waren jedenfalls seit dem Jahr 1884 nicht auf unzureichende gesetzliche Pflichtenstandards zurückzuführen. Ausschlaggebend waren vielmehr das System der Innenhaftung einerseits und die Praxis der Mehrheitsherrschaft ande-

---

3454 Dazu, dass die Regelung des Aktiengesetzes von 1937 über den Auskunftsanspruch des Aktionärs im praktischen Ergebnis restriktiv und wenig rechtsschutzfreundlich war, bereits oben, S. 1000 ff.
Große Bedeutung wird in diesem Zusammenhang aber auch der Entscheidung zugemessen, die Publizität der verwaltungsgebundenen Aktie zu beseitigen (unten, Fn. 3652). Die Botschaft hinter dieser Maßnahme lautete in etwa: Es geht die Öffentlichkeit nichts an, wie die Verwaltung der Aktiengesellschaft ihre Mehrheiten einwirbt; Machtfragen sind Unternehmensinterna, die hinter verschlossenen Türen auszuhandeln sind.

3455 Vgl. Filbinger, Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktien- und Konzernrecht (1939/1942), S. 67-72.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rerseits gewesen. Diese hatten die amtierenden Organwalter dazu verleitet, den Wünschen des herrschenden Aktionärs bzw. des herrschenden Aktionärskonsortium zu weit entgegenzukommen. Im Gegenzug hatte der Inhaber der gesellschaftsinternen Macht darauf hingewirkt, dass Ersatzansprüche der Gesellschaft entweder nicht entstanden, nicht geltend gemacht oder durch einverständliche Regelung aus der Welt geschafft wurden[3456]. Der Vereitelung oder Beseitigung des Ersatzanspruchs aus Organhaftung wirkte das kaiserzeitliche Recht nur im Interesse der Gläubiger und auch nur dann entgegen, wenn spezifisch gläubigerschützende Pflichten verletzt worden waren[3457].

β) Entwicklungen der Weimarer Zeit

Der nach dem Ersten Weltkrieg einsetzende Prozess technisch vermittelter Machtkonzentration verstärkte zugleich die Machtposition der Verwaltungen. Wohl in der Regel wirkten sie bei der Ausübung der Kontrollmehrheit mit, etwa indem sie als Mitglied des maßgeblichen Aktionärskonsortiums darüber mitbestimmten, wie die Stimmrechte aus dem herrschaftsbegründenden Aktienpaket auszuüben waren. Zum Teil hielten sie die erforderliche Machtposition sogar allein in den Händen. So lag der Fall namentlich dann, wenn das herrschaftsbegründende Aktienpaket bei einer Konzerngesellschaft untergebracht war, deren Abstimmungsverhalten der betreffende Organwalter maßgeblich beeinflussen konnte; auch der Aktientausch mit befreundeten Unternehmen konnte zu derartigen Strukturen führen[3458].

In der Konsequenz dieser Entwicklung lag es, dass auch die Freistellung von Ersatzansprüchen für haftungsbedrohte Organwalter zunehmend leichter zugänglich war. Die Kontroll-, Sanktions- und Abschreckungswirkung der Organhaftung muss hierdurch insgesamt weiter abgenommen haben.

Tatsächlich wurde bereits in der Stabilisierungszeit eine Diskussion darüber geführt, wie durch Haftungsregelungen ein Gegengewicht zu der zunehmend abgesicherten Verwaltungsmacht geschaffen werden könne. Zwar stellten die Beiträge häufig die Frage in den Mittelpunkt, ob die Organhaftung um eine Haftung des Aktionärs zu ergänzen sei[3459]. Jedoch waren bereits diese Beiträge geeignet, die bislang in der Praxis wohl herrschende Anschauung von der unbe-

3456 Zu den Haftungsregeln des gründerzeitlichen Aktienrechts oben, S. 314 ff.; zum System der Organhaftung in den Gesetzen von 1884 und von 1897 oben, S. 322; zur Effektivitätsproblematik oben, S. 327 ff.; zu der bereits in der Kaiserzeit einsetzenden Kritik oben, S. 333 ff.

3457 Hierzu bereits oben, S. 323, 328, 333 ff.

3458 Überlegungen zu verschiedenen Herrschaftskonstellationen wurden bereits auf S. 492 ff. angestellt.

3459 S. hierzu etwa Fn. 1895.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

grenzten Verfügungsmacht des herrschenden Aktionärs und hierdurch mittelbar seine haftungsbefreiende Kooperation mit den Organwaltern in Frage zu stellen.

Die Reformkommissionen der Stabilisierungszeit hatten es als wichtigen Beitrag zur Lösung der aktuellen Probleme angesehen, wenn die Rechtsprechung zum Verbot der Sondervorteilsverfolgung durch ausdrückliche gesetzliche Regelung ausgestaltet würde; die zu diesem Zweck vorgeschlagene aktienrechtliche Generalklausel hatte dabei unter anderem auf Beschlüsse abgezielt, die zur Erlangung von Sondervorteilen und damit unter Missbrauch der Mehrheitsmacht herbeigeführt wurden[3460].

Dieser Vorschlag hatte auch für die nachträgliche Beseitigung von Organhaftungsansprüchen erhebliche Bedeutung. Er bezog sich nicht nur auf zukünftiges Recht, sondern stellte darüber hinaus auch klar, dass die aktuelle Rechtsprechung mit der Anerkennung des Sondervorteilsverbots bereits ein wichtiges Schutzinstrument gegen die Beseitigung von Ersatzansprüchen zur Verfügung gestellt hatte. Der Schutz, den die Generalklausel für das Bestehen von Ersatzansprüchen entfaltete, war allerdings lückenhaft. Denn nicht jede Beseitigung von Ersatzansprüchen lief auf die Gewährung von Sondervorteilen an den abstimmenden Aktionär hinaus. Außerdem war die Generalklausel wohl häufig dann machtlos, wenn der Ersatzanspruch bereits im Vorfeld der Schädigung durch Einwilligungsbeschluss vereitelt worden war[3461].

In der Weimarer Spätphase hatte das Problem der ineffizienten Organhaftung ungeahnte öffentliche Aufmerksamkeit erlangt, und zwar als Folge der Unternehmenszusammenbrüche der Wirtschaftskrisenzeit[3462].

Die Novelle des Jahres 1931 hatte die im Minderheitsinteresse bestehenden Institute der Sonderprüfung und der Minderheits-Ersatzklage an verschiedenen Stellen vorsichtig verstärkt[3463]. Wichtige Aspekte, insbesondere das Kernanliegen der Einführung einer aktienrechtlichen Generalklausel, waren jedoch unverwirklicht geblieben[3464]. Die Gasverband-Entscheidung des Reichsgerichts hatte in dieser Zeit die Entlastungswirkung eigensüchtiger Generalversammlungsbeschlüsse in Frage gestellt[3465].

Auch in der Folgezeit war es jedoch wesentlicher Stein des Anstoßes geblieben, dass Ersatzansprüche gegen Organwalter nicht durchgesetzt wurden, weil

3460 Zu den Vorschlägen allgemein S. 587 ff., 628 ff.
3461 Vgl. oben, S. 601 f.
3462 S. hierzu S. 694.
3463 S. zum Verfahren der Sonderprüfung S. 697, zur Schadensersatzklage auf Initiative der Minderheit S. 698.
3464 Hierzu bereits S. 699; zusammenhängende Darstellung des ab Inkrafttreten der Novelle bestehenden Systems der Organhaftung oben, S. 696.
3465 S. zur Entscheidung oben, S. 740.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Aktionärsmehrheit weiter hinter der von ihr getragenen Verwaltung stand. Angesichts dessen wurde die Forderung nach einer effektiveren, »persönlichen Haftung« von Vorstand und Aufsichtsrat laut. Sie war wohl bereits in der Wirtschaftskrisenzeit fester Bestandteil eines kapitalismuskritischen Politikansatzes[3466].

γ) Die nationalsozialistische Reformdebatte über die Einführung einer »persönlichen Haftung« der Organwalter

Nach der Errichtung der Diktatur war das Anliegen einer verschärften und vorzugsweise persönlichen Haftung von Organwaltern besonders von den nationalsozialistisch geprägten Beiträgen weiterverfolgt worden[3467]. Der in der nationalsozialistischen Frühphase tagende Ausschuss für Aktienrecht hatte sich diesen Forderungen entgegengestemmt und war hierin durch das Reichsjustizministerium unterstützt worden[3468].

δ) Der Grundsatz des Aktienrechts von 1937: verschuldensabhängige Haftung mit Beweislastumkehr

In der endgültigen Regelung des Jahres 1937 blieb es dabei, dass ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats für Pflichtverletzungen aller Art weiterhin bereits bei leichter Fahrlässigkeit haftete[3469]. Die Beweislastumkehr zulasten des Organwalters wurde entgegen den Vorschlägen des Ausschusses für Aktienrecht nicht auf den Fall des Konkurseintritts beschränkt[3470].

Zur Begründung des rechtspolitischen Ansatzes berief sich die amtliche Begründung auf den Machtzuwachs, den das Gesetz dem Vorstand bringe. Er müsse durch eine verschärfte Haftungsregelung ausgeglichen werden[3471]. Ver-

3466 Vgl. oben, S. 781 ff. m. Nachw.

3467 Nachw. in Fn. 2922 (Bachmann, Dix).

3468 Hierzu oben, S. 890 mit Fn. 2962.

3469 S. § 84 Abs. 1 Satz 1, 2 AktG 1937 (Vorstand), § 99 i.V.m. § 84 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AktG 1937 (AR).

3470 S. zum Vorstand: § 84 Abs. 1, 2 AktG 1937, mit Beweislastumkehr § 84 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937 (Vorstand);
zum AR: § 99 mit Verweis auf § 84 Abs. 1, 2 AktG 1937, der Verweis schloss auch die in § 84 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937 angeordnete Beweislastumkehr ein.

3471 S. zunächst die in Fn. 3473 abgedruckte Passage aus der Amtlichen Begründung.
Dazu, dass das Institut der Organwalterhaftung ein wichtiges Gegengewicht zu der gestiegenen Macht des Vorstands bilde, hatte sich in der nationalsozialistischen Frühphase der Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht jedenfalls verbal bekannt, s. den Nachw. oben, Fn. 2960.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schwiegen wurde, dass die bisherige Rechtsprechung die Beweislastumkehr in der Organwalterhaftung deutlich strenger gehandhabt hatte[3472].

Von dem Konzept einer »verschuldensunabängigen Haftung« distanzierte sich die amtliche Begründung. Sie betonte die Außenhaftung der Organwalter gegenüber den Gläubigern, ohne die Frage einer allgemeinen »persönlichen« Haftung der Vorstandsmitglieder noch einmal erneut anzusprechen[3473].

Nur mittelbar gestand die amtliche Begründung ein, dass die Haftung für leichte Fahrlässigkeit mit Beweislastumkehr bereits vor der Neuregelung geltendes Recht gewesen war[3474]. Auch in dieser Frage war der bisherige Rechtszustand aber durch Missachtung und Aushöhlung geprägt gewesen. Vor diesem Hintergrund ist die Einführung einer ausdrücklichen Beweislastumkehr als erheblicher Fortschritt zu bewerten.

Eine besondere Regelung erhielt der Fall, dass das pflichtwidrige Organwalterhandeln die Gewährung von Sondervorteilen an einflussnehmende Aktionäre und Dritte zum Gegenstand hatte. Als Haftungsgrund dienten insoweit zwar weiterhin die allgemeinen Tatbestände der Organwalterhaftung. Jedoch waren die Rechtsfolgen pflichtwidriger Gewährung von Sondervorteilen in den neuen Regelungen der Generalklausel ausgestaltet. Sie werden unten im Zusammenhang mit der Generalklausel dargestellt[3475].

Aber auch die Reformkommissionen der Stabilisierungszeit hatten die Korrektivfunktion der Organhaftung betont, s. oben, S. 570, 583.

3472 Vgl. die Darstellung oben, S. 322.

3473 Erläuternd zur endgültigen Regelung BegründungAktG 1937, I. Buch, 4. Teil, 1. Abschnitt, viertletzter und drittletzter Absatz: Das Gesetz lehne eine Erfolgshaftung des Vorstand ab. Es regle stattdessen eine Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr und eröffne dem Vorstandsmitglied die Möglichkeit des Entlastungsbeweises. Dabei sei die Haftung des Vorstands gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht auf die Katalogfälle des § 84 Abs. 3 AktG 1937 zu beschränken. Denn die im Gesetz verstärkte Stellung des Vorstands erfordere im Gegenzug eine erhöhte Verantwortlichkeit. Jedoch sei der Vorstand bei einer nicht unter den Katalog fallenden Pflichtverletzung bereits dann von der Haftung gegenüber den Gläubigern frei, wenn er nachweise, dass er seine Sorgfalt nicht gröblich verletzt habe.
Interessant ist es, diese Ausführungen mit den Überlegungen zu vergleichen, die Hachenburg im Aktienrechtsausschuss des Vorl. Reichswirtschaftsrats angestellt hatte, s. in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 101, 193 f. (vgl. oben, Fn. 2585, Abschn. a und b).

3474 BegründungAktG 1937, I. Buch, 4. Teil, 1. Abschnitt, vorletzter Absatz: Der Gedanke sei bereits in der Rechtsprechung entwickelt worden. – Dazu, dass die bislang geltende Regelung des Handelsgesetzbuchs von 1897 objektiv unklar gewesen war, oben, Fn. 948.
Zu der Auffassung, die hier zuletzt in der Wirtschaftskrisenzeit vertreten worden war, sowie mit Nachw. neuerer Rechtsprechung Friedländer, Aktienrecht, Handkomm. (1932), § 241 Anm. 4, S. 116.

3475 S. hierzu unten, S. 1104 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ε) Maßnahmen zur Effektivierung der Organhaftung

Darüber hinaus brachte das Aktiengesetz von 1937 in der Organhaftung neue Verschärfungen, die darauf hinwirkten, dass der Ersatzanspruch weniger leicht beseitigt, und dass sein Entstehen weniger leicht vereitelt werden konnte.

Es ist schwer einzuschätzen, welche rechtspolitischen Kräfte letztlich zu diesen Verschärfungsmaßnahmen geführt haben. Angesichts der Vorgeschichte ist vor allem an die seit der Wirtschaftskrisenzeit erhobene politische Forderung nach einer verschärften und möglichst persönlichen Haftung der Organwalter zu denken; sie könnte beim Abschluss der Reformarbeiten auf der politischen Ebene erneut und mit Nachdruck geltend gemacht worden sein[3476]. Ausschlaggebend könnte aber auch die mehr fachlich aktienrechtliche Diagnose zunehmender Machtkonzentration bei den Verwaltungen und zunehmender Ineffizienz der Organhaftung gewesen sein; sie könnte in den zuständigen Ministerien die Bereitschaft gesteigert haben, glaubwürdige und wirksame Gegengewichte zu schaffen.

Nicht aufgegriffen wurde allerdings der sehr weitgehende Vorschlag, die Haftung der Organwalter öffentlich-rechtlich, also zwingend auszugestalten und damit jedenfalls alle Verzichtsmöglichkeiten zu beseitigen[3477].

Im Übrigen setzte das Aktiengesetz von 1937 zur Effektivierung der Organhaftung im Wesentlichen alle Verschärfungen um, die in der Weimarer Diskussion von sachkundiger Seite in Erwägung gezogen worden waren.

(1) Betrachtet man zunächst den Gläubigerschutz in der Organhaftung, so finden sich im Aktiengesetz von 1937 mehrere Neuerungen. Zuerst war im Vorläufigen Reichswirtschaftsrat der späten Weimarer Zeit überlegt worden, es dem geschädigten Gläubiger unabhängig von den gesetzlichen Katalogpflichtverletzungen und damit einschränkungslos zu gestatten, auf Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Vorstand oder Aufsichtsrat zuzugreifen[3478]. Das Aktiengesetz von 1937 folgte dem. Die besonderen Gläubigerrechte waren nunmehr sachlich

3476 Die Abschlussverhandlungen, die der Aktienrechtsausschuss der Akademie im Jahr 1936 mit Bärmann als Vertreter des »Führerstabs« durchführte, enthalten allerdings keine Hinweise für Druck speziell in diesem Bereich, s. Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 423 ff., insb. S. 463 f.

3477 S. zu dieser Forderung den Nachw. in Fn. 1946.

3478 S. Hachenburg, S. 193 f., Tarnow, S. 230 f., Schmölder, S. 231, alle in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 101 ff. (vgl. oben, Fn. 2585, Abschn. b).
In nationalsozialistischer Zeit hatte Schmölder im Aktienrechtsausschuss bei der Akademie für Deutsches Recht erneut auf diese Möglichkeit hingewiesen, s. den Nachw. in Fn. 2961.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nicht mehr auf die im gesetzlichen Katalog bezeichneten Pflichtverletzungen der Organwalter beschränkt[3479].

Gleichwohl wurde der Katalog gläubigerbezogener Pflichtverletzungen fortgeführt[3480]. Er erhielt im neuen Recht eine andere Funktion. Bei Fehlleistungen, die nicht im gesetzlichen Katalog enthalten waren, griff der zusätzliche Gläubigerschutz nur ein, wenn die Verletzung der Organpflichten als gröblich anzusehen war[3481]. Die Beweislastfrage bei der Geltendmachung nicht katalogisierter Pflichtverletzungen durch Gläubiger war eigens geregelt; der angegriffene Organwalter musste nachweisen, dass er seine Pflichten nicht gröblich verletzt hatte.

Wir bereits nach kaiserzeitlichem Aktienrecht galt, dass es im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern unwirksam war, wenn die Gesellschaft gegenüber haftungsbelasteten Organwaltern auf Ersatzansprüche verzichtete[3482]. Neu war eine Regelung, die auch den Vergleich über Ansprüche aus Organhaftung als im Verhältnis zu den Gläubigern unwirksam einstufte[3483]. Wie bereits zuvor galt, dass Beschlüsse, mit denen die Gesellschaft im Vorfeld in eine pflichtwidrige Handlung der Organwalter einwilligte, im Verhältnis der Organwalter zu den verfolgungsberechtigenden Gläubigern keine haftungsbefreiende Wirkung entfalteten[3484]. Klarstellend wurde angeordnet, dass im Fall, dass über das Vermö-

---

3479 S. hierzu § 84 Abs. 5 Satz 1, Abs. 3 bzw. § 84 Abs. 5 Satz 2 AktG 1937 (Vorstand), § 99 i.V.m. § 84 Abs. 5 Satz 1, Abs. 3 bzw. i.V.m. § 84 Abs. 5 Satz 2 AktG 1937 (AR). Zu den einschlägigen Ausführungen der amtlichen Begründung vgl. Fn. 3473.

3480 § 84 Abs. 3 AktG 1937 (Vorstand), § 99 i.V.m. § 84 Abs. 3 AktG 1937 (AR). – Der Katalog herausgehobener Pflichtverletzungen entsprach den Planungen des Entwurfs von 1931 (s. § 73 Abs. 3 E 1931).

3481 § 84 Abs. 5 Satz 2, Abs. 3 AktG 1937 (Vorstand), § 99 i.V.m. § 84 Abs. 5 Satz 2, Abs. 3 AktG 1937 (AR).

3482 S. hierzu § 84 Abs. 5 Satz 3 AktG 1937 (Vorstand), § 99 i.V.m. § 84 Abs. 5 Satz 3 AktG 1937 (AR).

3483 S. hierzu § 84 Abs. 5 Satz 3 AktG 1937 (Vorstand), § 99 i.V.m. § 84 Abs. 5 Satz 3 AktG 1937 (AR).
Es handelte sich wohl formal um eine Gleichstellung mit den Regelungen, die im Verhältnis zur Gesellschaft und den Aktionären nachteiligen Dispositionen entgegenwirkten. Dort war von einem Schutz vor Verzicht und Vergleich die Rede. Vgl. hierzu § 270 HGB 1897 und § 270 HGB 1931, § 124 AktG 1937 (Dispositionsschutz für die Zeit des Bestehens einer wirksam angestoßenen Minderheitsinitiative), vgl. außerdem § 84 Abs. 1 Satz 3 AktG 1937 (zeitiger absoluter und befristeter relativer Dispositionsschutz für die Gesellschaft; zur Regelung noch unten, S. 1022).
Mit Blick darauf, wie die Regelung zuvor in der Rechtswissenschaft verstanden worden war, hatte die Ergänzung evtl. nur klarstellende Bedeutung. Angesichts der im Aktienwesen zuvor eingerissenen Tendenz zur Rechtsaushöhlung war die Klarstellung aber sinnvoll.

3484 S. hierzu § 84 Abs. 5 Satz 3 AktG 1937 (Vorstand), § 99 i.V.m. § 84 Abs. 5 Satz 3 AktG 1937 (AR).
Der im Recht der Vorstandshaftung ergänzend eingefügte Satz, dass auch die Einwilligung des AR keine haftungsbefreiende Wirkung habe, gab letztlich nur die Sicht des traditionellen

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gen der primär anspruchsberechtigten Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet wurde, die organhaftungsbezogenen Forderungsrechte der Gläubiger von dem Konkursverwalter der Gesellschaft auszuüben seien[3485].

Der Dispositionsschutz, der hier für die Rechtsverfolgung durch Gläubiger errichtet und ausgestaltet wurde, besaß im Ganzen einen erheblich größeren Anwendungsbereich als der Dispositionsschutz des kaiserzeitlichen Aktienrechts. Denn das kaiserzeitliche Recht hatte das Verfolgungsrecht des Gläubigers und den hieran anknüpfenden Dispositionsschutz nur für die Verletzung von Katalogpflichten gewährt[3486]. Dagegen waren im neuen Recht ein Verfolgungsrecht des Gläubigers und ein hieran anknüpfender Dispositionsschutz bei Pflichtverletzungen aller Art möglich[3487].

Es ist unbekannt, ob sich der Gesetzgeber von der Ausgestaltung der Verfolgungsrechte der Gläubiger tatsächlich einen Effizienzgewinn für die Organhaftung versprach. Jedenfalls galt, dass das Verfolgungsrecht der Gläubiger in der rechtspolitischen Diskussion als eine gegenständlich kaum noch beschränkte »Außenhaftung« der Organwalter vermarktet werden konnte. Die Regelung dürfte daher in gewisser Weise den Forderungen nach einer persönlichen Haftung der Organwalter entgegengekommen sein[3488].

(2) Das Aktiengesetz von 1937 verstärkte in der Organhaftung aber auch die Position der Gesellschaft und der außenstehenden Aktionäre. Hier sticht bei einer Gesamtbetrachtung ins Auge, dass die aktiven Verfahrensrechte der Minderheit unverändert blieben, während der passive Dispositionsschutz deutlich ausgeweitet wurde.

(a) Aktiv zur Durchsetzung von Organhaftungsansprüchen beitragen konnten außenstehende Aktionäre dadurch, dass sie eine Minderheitsinitiative zur Klagerhebung anstießen, sowie im Vorfeld der Ersatzklage dadurch, dass sie einen problematischen gesellschaftsinternen Vorgang im Rahmen einer Sonder-

---

Aktienrechts wieder. Mit Blick auf die Verhältnisse des realen Aktienwesens kam klarstellenden Regelungen aber eine eigenständige Bedeutung zu.

3485 S. hierzu § 84 Abs. 5 Satz 4 AktG 1937 (Vorstand), § 99 i.V.m. § 84 Abs. 5 Satz 4 AktG 1937 (AR).
Als Vorbild hatte hier evtl. eine Vorschrift aus dem Recht der Kommanditistenhaftung gedient.

3486 Oben, S. 323.

3487 Mit diesem Ansatz zuvor Tarnow, in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 101, 230 (vgl. oben, Fn. 2585, Abschn. c).
Pflichtverletzungen, die nicht den ausdrücklich gläubigerschützenden Pflichtenkatalog betrafen, mussten allerdings grob sorgfaltswidrig begangen worden sein.
Zum Ganzen im vorliegenden Abschnitt etwas weiter oben.

3488 Eine reguläre persönliche Haftung des Organwalter hätte allerdings vorausgesetzt, dass die Organwalter dem Geschädigten aus dem Haftungstatbestand unmittelbar auf Ersatz des durch Sorgfaltspflichtverstoß hafteten. Von dieser Lösung war das mittelbare Verfolgungsrecht der Gläubiger noch immer weit entfernt. Vgl. hierzu oben, Fn. 2585, Abschn. a und b.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

prüfung untersuchen ließen. Minderheitsinitiative und Minderheits-Sonderprüfung waren zuletzt durch die Novelle von 1931 ausgestaltet und dabei im Sinne der Minderheiten vorsichtig erleichtert worden[3489]. Den hierdurch geschaffenen Rechtszustand beschnitt das neue Aktiengesetz zwar nicht, es ging aber auch nicht über ihn hinaus[3490].

Gegen Ende der Weimarer Zeit war vorgeschlagen worden, das Kostenrisiko, das die Minderheit bei einer durch sie initiierten Ersatzklage traf, etwas zu erleichtern[3491] Der Vorschlag wurde aber im Recht von 1937 nicht verwirklicht[3492].

In Fällen, in denen die Minderheit einen Anspruch der Gesellschaft aus Organhaftung zum Gegenstand einer zulässigen und wirksamen Minderheitsinitiative gemacht hatte, waren Gesellschaft und Minderheit bis zum Ende des Verfahrens vor Verzicht oder einem Vergleich über den streitigen Anspruch geschützt gewesen[3493]. Diese Schutzvorschrift gehörte sachlich klar dem Bereich der aktiven Verfahrensrechte an. Sie wurde ebenfalls nur fortgeführt und nicht ausgebaut[3494].

Die Zurückhaltung des neuen Rechts im Bereich der aktiven Minderheitsrechte ist damit zu erklären, dass die nationalsozialistische Rechts- und Wirtschaftspolitik gesellschaftsinterne Streitigkeiten klar negativ bewertete und daher besonders die aktiven Minderheitsrechte, die in besonderer Weise gesellschaftsinternes Konfliktpotenzial mit sich brachten, nicht weiter ausbauen wollte.

(b) Im Anschluss an Überlegungen im Vorläufigen Reichswirtschaftsrat der Weimarer Zeit und nach dem Vorbild einer bereits im Recht der Gründerhaftung geltenden Regelung verstärkte das Aktiengesetz von 1937 dagegen den passiven Schutz der Gesellschaft vor Verzicht und Vergleich[3495]. Während einer Sperrfrist von fünf Jahren seit Entstehung des Ersatzanspruchs waren Verzicht und Vergleich zulasten der Gesellschaft vollständig ausgeschlossen; nach Ablauf

---

3489 S. hierzu oben, S. 698 (Minderheitsinitiative), 697 (Sonderprüfung).

3490 S. hierzu aus dem neuen Recht §§ 122 f. AktG 1937 (Minderheitsinitiative), s. auch §§ 118-121 (Sonderprüfung).

3491 Zur Kostentragungspflicht der Minderheit bei Erfolglosigkeit der Klageinitiative oben, S. 218 ff. mit Fn. 595.
Es handelte sich um einen Vorschlag, der im Fall einer teilweise erfolgreichen Schadensersatzklage die Minderheit nur anteilig mit den Prozessführungskosten der Gesellschaft belasten wollte, s. den Nachw. oben, Fn. 2585, Abschn. d).

3492 S. § 123 Abs. 4 AktG 1937, insoweit wie § 269 Abs. 4 HGB 1897.

3493 Vgl. § 270 HGB 1897, § 270 HGB 1931.

3494 S. § 124 AktG 1937.

3495 Hachenburg, in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 101, 193 (vgl. oben, Fn. 2585, Abschn. e).
Zum Einfluss der Gründerhaftung s. die folgende Fußnote.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dieser Frist setzten diese Rechtsgeschäfte einen Beschluss der Hauptversammlung voraus, den eine Minderheit von mindestens 20 % des Kapitals zu Fall bringen konnte[3496].

Dieser neue Dispositionsschutz wurde in der nachfolgenden Kommentarliteratur als deutliche Verschärfung der Organhaftung bewertet[3497]. Hingewiesen wurde insbesondere darauf, dass dem jährlichen Entlastungsbeschluss vor dem Hintergrund der gesetzlichen Verzichtssperre nicht mehr die Wirkung eines Anspruchsverzichts beigelegt werden könne[3498].

(c) In einem Urteil der Wirtschaftskrisenzeit hatte es das Reichsgericht abstrakt befürwortet, die Mitwirkung von Organwaltern bei der Verfolgung von Sondervorteilen sehr streng zu behandeln. Eine Haftung der Organwalter sei namentlich auch dann zu bejahen, wenn sie einen egoistischen und gesellschaftsschädlichen Beschluss der Generalversammlung ausführten[3499].

Diese Rechtsprechungsentwicklung griff das Aktiengesetz von 1937 auf, umfassend aber nur, soweit es die Haftung der Organwalter und anderer Personen für die Verfolgung oder für die Gewährung von Sondervorteilen regelte[3500].

3496 S. § 84 Abs. 4 Satz 3 und Satz 4 AktG 1937 (Vorstand), § 99 i.V.m. § 84 Abs. 4 Satz 3 und Satz 4 AktG 1937 (AR).
Die Regelungstechnik, Ansprüche der Gesellschaft durch Sperrfrist und nach Ablauf dieser Sperrfrist durch das Erfordernis einer Minderheitszustimmung gegen Verzicht und Vergleich zu schützen, war im traditionellen Aktienrecht im Rahmen der Gründerhaftung angewendet worden, s. Art. 213d HGB 1884, § 205 HGB 1897, § 205 HGB 1931, fortgeschrieben in § 43 AktG 1937. – Zur Vorbildwirkung der Gründerhaftung für § 84 Abs. 4 Satz 3 u. 4 AktG 1937 Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 84 Anm. 37.

3497 Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 84 Anm. 37.

3498 Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 84 Anm. 37, § 104 Anm. 2: Die Entlastung habe keine Verzichtswirkung mehr, sondern enthalte nur noch eine Quittung über die tatsächliche Erfüllung der Rechenschaftspflicht sowie eine Vertrauenserklärung für die Zukunft.
Weiter gehen Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937), § 104 Anm. 4: Die Entlastung habe keine Verzichtswirkung mehr, jedoch Quittungswirkung; außerdem enthalte sie auf tatsächlicher Ebene eine Billigung der Geschäftsführung durch den Vorstand. Diese Formel hatte jedoch Kompromisscharakter und warf zahlreiche Fragen auf, s. hierzu wortreich dies., ibid., § 104 Anm. 3, S. 432-434 m. w. Nachw.
Ein anderer Ansatz versuchte, die Entlastung wieder möglichst in die Nähe des Verzichts zu stellen, s. Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 125 Tz. 41-43.

3499 S. RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], JW 1931, 2958, 2961, li. Sp. (in RGZ 133, 90 ff. insoweit nicht abgedruckt), Darstellung oben, S. 740.

3500 Diese Problematik war im Haftungstatbestand der Generalklausel geregelt: s. speziell zu dem dort geregelten Ausschnitt der Organwalterhaftung §§ 101 Abs. 1, 2 Satz 1, Abs. 4 AktG 1937. Zu beachten ist insb., dass dort nicht auf § 84 Abs. 4 Satz 1 AktG 1937 verwiesen wurde. Für eine Kurzdarstellung s. unten, S. 1105.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Der hier besprochene Bereich der allgemeinen Organwalterhaftung umfasste aber gerade nicht die grob anstößigen Fälle der Sondervorteilsverfolgung. Es regelte die verbleibenden Sorgfaltspflichtverstöße und damit eine ganze Bandbreite leichter und schwerer Fehlleistungen. Insbesondere betraf die hier besprochene Organhaftung auch weniger gravierende Pflichtverstöße wie die einfache kaufmännische Fehlkalkulation, die leicht fahrlässige Verletzung von Aufsichtspflichten oder das leicht fahrlässige Versäumen von Geschäftschancen. Hier blieb das Gesetz bei der tradierten Vorstellung, dass ein Handeln auf der Grundlage ausdrücklicher Weisung der Hauptversammlung die Haftung der Organwalter entfallen ließ. Wohl mit Blick auf die soeben angesprochene neuere Rechtsprechung forderte das Aktiengesetz aber nun auch hier für eine Haftungsfreistellung, dass der maßgebliche Beschluss der Hauptversammlung »gesetzmäßig« zustande gekommen war[3501].

(3) Die Vorschläge, die die Kommissionen der Stabilisierungszeit zur Generalklausel unterbreitet hatten, sowie die neuere Rechtsprechung zum Sondervorteilsverbot hatten mittelbar auch die effektive Durchsetzung der Organhaftung gefördert. Denn sie boten den Aktionären, die sich gegen die nachträgliche Beseitigung von Ersatzansprüchen wenden wollten, in einer beachtlichen Zahl von Fällen eine Argumentations- und Rechtsgrundlage[3502]. Die Lösungen, die das Aktiengesetz von 1937 zur Effektivierung der Organhaftung anbot, waren diesem Ansatz jedoch überlegen. Sie schützten die Gesellschaft und die außenstehenden Aktionäre auch dann, wenn die nachträgliche Beseitigung der Ersatzansprüche nicht zu Sondervorteilen führte. Außerdem bekräftigten sie, dass die Organwalterhaftung auch entstand, wenn die Mehrheit die pflichtwidrige Handlung vorab durch rechtswidrigen Beschluss herbeigeführt hatte; darauf, ob dieser Beschluss inzwischen bestandskräftig geworden war, kam es nicht an.

(4) Bei der Ausgestaltung der Organhaftung sah das Aktiengesetz von 1937 zwar davon ab, die außenstehenden Aktionäre aktiv zu stärken, weil es der Beibehaltung des gesellschaftsinternen Friedens eine hohe, möglicherweise zu hohe Bedeutung beimaß. Von dieser Einschränkung abgesehen können die übrigen zur Effektivierung der Organhaftung getroffenen Maßnahmen grundsätzlich als geschlossen und stimmig bezeichnet werden. Das öffentlich herausgestellte

3501 Nachw. zur traditionellen Anschauung oben, Fn. 965: Haftungsfreistellung durch Einwilligung der GV, nicht aber durch Einwilligung des AR.
Zur Neuregelung im AktG 1937 s. Haftung der Mitglieder des Vorstands, § 84 Abs. 4 Satz 1 AktG 1937: Haftungsfreistellung durch gesetzmäßigen Beschluss der HV;
Haftung der Mitglieder des Vorstands, § 84 Abs. 4 Satz 2 AktG 1937: keine Haftungsfreistellung durch Billigung des AR;
Haftung der Mitglieder des AR, § 99 i.V.m. § 84 Abs. 4 Satz 1 AktG 1937: Haftungsfreistellung durch gesetzmäßigen Beschluss der HV.

3502 Vgl. oben, S. 601 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gesetzgeberische Konzept, einerseits die gewachsene Macht des Vorstands zu tolerieren und sogar institutionell abzusichern, andererseits durch Effektivierung der Organwalterhaftung Gegengewichte zu schaffen, scheint tatsächlich ernst gemeint gewesen zu sein[3503].

Gemessen an der Zahl der höchstrichterlich entschiedenen Fälle nahm die praktische Bedeutung des Organhaftungsrechts auch nach Inkrafttreten des Aktiengesetzes von 1937 nicht erheblich zu. Ursache hierfür könnten zum Teil durchaus das neue ordnungspolitische Umfeld des Nationalsozialismus und insbesondere die autoritative Ernsthaftigkeit der neuen aktienrechtlichen Regulierung gewesen sein. Sie könnte die Verwaltungen insgesamt zu einem angepassteren Verhalten veranlasst haben. Einige halsbrecherische Gestaltungen der Vergangenheit, genannt sei hier die Nichtbilanzierung der unmittelbar eigenen Aktie, waren durch die neuen Bilanzierungs- und Bilanzprüfungsvorschriften so stark erschwert worden, dass sie eventuell mit der Zeit aufgegeben wurden.

Im neuen Recht bestanden aber auch Hindernisse, die einer häufigeren Geltendmachung von Organhaftungsansprüchen entgegenwirkten. Probleme entstanden insbesondere dadurch, dass das neue Recht mit Hilfe von Schutzklauseln die Pflicht des Vorstands zur finanziellen Berichterstattung und das Auskunftsrecht des Aktionärs einschränkte[3504]. Die Schutzklauseln ermöglichten es den Verwaltungen, den Aktionären unter Verweis auf das Unternehmensinteresse oder auf andere Gründe wichtige Informationen vorzuenthalten. Die bereits in der Kaiserzeit entstandene Kultur der Intransparenz bestand daher im Geltungszeitraum des Aktiengesetzes von 1937 fort und führte letztlich dazu, dass die Kontroll- und Sanktionsrechte der außenstehenden Aktionäre leerliefen[3505].

Eine wesentliche Aufgabe der Organwalterhaftung war es zu verhüten, dass die Organwalter einflussreichen Personen gesellschaftsschädliche Sondervorteile gewährten. Das neue Aktienrecht regelte diesen Problembereich außerhalb der eigentlichen Organhaftungstatbestände, nämlich im Haftungstatbestand der Generalklausel[3506]. Untersucht man diese Regelung, so fällt der Abwägungs- und Ausnahmetatbestand auf, der es gestattete, bestimmte Einwirkungen als

3503 Zu diesem Konzept bereits oben, Fn. 3471. Die Organwalterhaftung nach der Generalklausel ergänzte dieses Haftungskonzept; hierzu noch unten, S. 1105.

3504 Die Schutzklausel für den Geschäftsbericht war bereits in der Wirtschaftskrisenzeit entstanden; s. hierzu S. 702 m. Nachw. zur weiteren Rechtsentwicklung in Fn. 2321.
Demgegenüber war die Schutzklausel, die zur Begrenzung des individuellen Auskunftsrechts des Aktionärs eingriff, gemeinsam mit diesem Auskunftsrecht erst im Aktiengesetz von 1937 geschaffen worden. S. hierzu S. 1000.

3505 Zur Problematik bereits oben, S. 1012.

3506 Hierzu noch unten, S. 1104.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schutzwürdig einzustufen und von Haftungsfolgen auszunehmen[3507]. Verschiedene Hinweise sprechen dafür, dass der Ausnahmetatbestand in der Praxis eingesetzt wurde, um die Fortsetzung überkommener Strukturen der Selbst- und Fremdbereicherung zu legitimieren[3508]. Neben der Informationsproblematik lag hier der wohl empfindlichste Mangel des neuen Organhaftungsrechts.

III. Übernahmerecht und übernahmerelevante Machtinstrumente im neuen Aktienrecht

Zunächst ist hervorzuheben, dass zwischen 1900 und 1945 niemand ausdrücklich den Begriff »Übernahmerecht« verwendete. In der Kaiserzeit und in der Weimarer Periode bis zum Beginn der Wirtschaftskrise hatte das Übernahmewesen jedoch eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung[3509].

Angesichts dessen hatten juristische Autoren bereits von »Konzernkämpfen« gesprochen und diesem Phänomen in ihren Aufsätzen und konzernrechtlichen Lehrbüchern ganze Abschnitte gewidmet[3510]. Die Folgezeit brachte für diesen Rechtsbereich einen klaren Bedeutungsverlust, und zwar zunächst aus tatsächlichen Gründen. In der Wirtschaftskrisenzeit ging das Übernahmegeschehen aus ökonomischen Gründen insgesamt stark zurück. Im Nationalsozialismus waren kämpferische Auseinandersetzungen unerwünscht, die Unternehmen beschränkten sich auf »freundliche«, d.h. auf nicht streitig durchgeführte Anteils- und Unternehmensveräußerungen[3511].

Unabhängig hiervon waren die Vertreter der Aktiengesellschaften auch in nationalsozialistischer Zeit daran interessiert, die überkommenen Sicherungen gegen feindliche Übernahmen zu erhalten oder sogar auszubauen[3512].

3507 S. hierzu unten, S. 1099 ff.

3508 Auch hierzu unten, S. 1099 ff.

3509 Vgl. oben, S. 144 ff. (Kaiserzeit), 355 ff. (Inflationszeit), 442 ff. (Stabilisierungszeit).

3510 S. etwa den Nachw. in Fn. 115.

3511 Hinweise zum Konzern- und Übernahmewesen der nationalsozialistischen Mittelphase unten, S. 1107.

3512 Vgl. v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXIII (1933/34), 107, 111 f.: Vorhandene Mehrstimmrechtsaktien seien mit einigen Beschränkungen inhaltlicher Art auch in Zukunft erforderlich, um die »Stetigkeit der Betriebsführung« zu sichern. Besonders zweckmäßig sei es, einen Teil dieser Aktien im Lauf der Zeit den Vorstandsmitgliedern im Rahmen ihrer Tätigkeitsvergütung zukommen zu lassen. – Formal kritischer, jedoch durch Verweis auf die Brüchigkeit des status quo letztlich an die Schutzreflexe des Gesetzgebers appellierend Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 102: Die Mehrstimmrechts- und Vorratsaktien hätten dazu gedient, im Aktienrecht eine Diktatur der Minderheit zulasten der Kapitalmehrheit zu errichten. Durch das Wachstum der Gesellschaften und die steigende Zahl der Aktionäre sei die Wahrscheinlichkeit eines Machtwechsels in der Aktiengesellschaft gestiegen. Die Verwaltungen hätten versucht,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bereits oben wurde dargelegt, dass das Aktiengesetz von 1937 eine starke und zuverlässig funktionierende Aktiengesellschaft erstrebenswerter fand als eine die durch Streitigkeiten krisengeschüttelte Aktiengesellschaft. Diese Linie wirkte sich gerade auf die gesetzgeberischen Weichenstellungen für Übernahmekonflikte aus. Ein Übernahmekampf zwischen verschiedenen Aktionärsgruppen erschien als leichtfertig und geradezu frivol, und zwar besonders dann, wenn es um eine Aktiengesellschaft von herausgehobener volkswirtschaftlicher Bedeutung ging. Sollte ein solcher Konflikt zeitweilig die wirtschaftliche Handlungsfähigkeit der Gesellschaft einschränken, waren zahlreiche Interessen Dritter bedroht: die Interessen der Arbeitnehmer, die sich um ihren Arbeitsplatz sorgten, die Interessen der Geldgläubiger, aber auch die Interessen der Konsumenten, die mit möglicherweise lebenswichtigen Versorgungsinteressen von der Aktiengesellschaft abhingen. Wohl vor diesem Hintergrund war die Einstellung des Aktiengesetzes von 1937 zur Übernahmeproblematik zugleich verwaltungsstabilisierend und übernahmeunfreundlich.

1. Formales Übernahmerecht

Im Übernahmekonflikt waren nach deutschem Recht zwei Konstellationen zu unterscheiden. Erstens bestand die Möglichkeit, dass der Übernahmewillige die Mehrheit der Stimmen in der Hauptversammlung der Zielgesellschaft unter seine Kontrolle brachte und auf dieser Grundlage Vorstand und Aufsichtsrat neu besetzte. Der Erwerb der Hauptversammlungsmehrheit konnte dabei nicht nur auf Anteilserwerb, sondern auch auf sonstigen Stimmbindungsmitteln beruhen. Zweitens hatte der Übernahmewillige die Möglichkeit, mit der Zielgesellschaft einen Interessengemeinschafts- oder Fusionsvertrag abzuschließen. Dieses Verfahren war von seriösen Gesellschaften bereits seit der Kaiserzeit bevorzugt worden, wenn der Zielgesellschaft massive Nachteile im Konzerninteresse zugemutet und die Interessen der außenstehenden Aktionäre insoweit benachteiligt werden sollten. In beiden Bereichen traf das Aktiengesetz von 1937 neue Weichenstellungen von weitreichender Bedeutung.

hiergegen Vorsorge zu treffen, jedoch werde ihr Ankämpfen gegen das kapitalistische Mehrheitsprinzip auf die Dauer nicht erfolgreich sein können.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

a) Der einfache Kontrollwechsel

α) Abberufung des Aufsichtsrats

Bisher war für den vorzeitigen Widerruf der Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds vorbehaltlich abweichender Satzungsregelungen eine Dreiviertelkapitalmehrheit erforderlich gewesen[3513]. Nachdem sich die Rechtsprechung zum Ende der Stabilisierungszeit der Aufweichung kapitalgewichteter Mehrheitserfordernisse entgegengestellt hatte, hatte die Aktienrechtsnovelle bei dem von ihr angeordneten Neuaufbau der Aufsichtsräte sehr großzügige Übergangsregelungen aufgestellt[3514]. Der sich anschließende Entwurf hatte geplant, für den Widerruf der Bestellung vorbehaltlich abweichender Satzungsregelungen drei Viertel der vertretenen Stimmen zu fordern[3515].

Die endgültige Regelung des Jahres 1937 übernahm diesen Ansatz, ließ dabei aber nur eine andere Stimmenmehrheit zu[3516]. Alle in den Gesellschaften bisher bestehenden Satzungsregelungen über die Zusammensetzung, Wahl und Abberufung des Aufsichtsrats wurden »außer Kraft« gesetzt[3517].

Für die Aktionäre, die in den Gesellschaften bislang auf der Grundlage von Mehrstimmrechtsmacht regiert, diese Herrschaft aber durch den korrigierenden Eingriff der Rechtsprechung verloren hatten, hieß dies, dass sie den Zugriff auf den Aufsichtsrat zurückerhielten. Ferner galt, dass die Satzung ihnen diesen Zugriff auch in Zukunft nicht wieder entziehen durfte.

β) Abberufung des Vorstands

Das neue Recht beseitigte den freien Zugriff des Aufsichtsrats auf den Vorstand[3518]. Eine Abberufung von Vorstandsmitgliedern während der laufenden Amtszeit sollte nur noch aus wichtigem Grund zulässig sein. Dies hatte erhebliche Auswirkungen auf den Übernahmeprozess. Selbst wenn eine vordringende Aktionärsgruppe die Hauptversammlungsmehrheit übernommen und einen neuen Aufsichtsrat gewählt hatte, konnte sie den amtierenden Vorstand nicht ohne Weiteres absetzen und durch einen ihr genehmen neuen Vorstand ersetzen lassen.

3513 S. § 243 Abs. 4 HGB 1897.
3514 S. hierzu S. 692 ff. mit Weiterverweisungen.
3515 § 75 Abs. 5 E 1931.
3516 § 87 Abs. 2 AktG 1937.
3517 S. hierzu § 8 Abs. 1 EGAktG 1937.
3518 Darstellung bereits oben, S. 971.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Wollte die Mehrheitsgruppe den Ablauf der aktuellen, maximal fünf Jahre währenden Amtszeit nicht abwarten, konnte sie versuchen, dem Vorstand durch Beschluss der Hauptversammlung das Vertrauen zu entziehen. Die Kommentare zum neuen Recht sahen in einem derartigen Misstrauensvotum nämlich einen wichtigen Grund für die vorzeitige Abberufung des Vorstands[3519]. Diese aktionärs- und übernahmefreundliche Auslegung des neuen Rechts war allerdings nicht zwingend und wurde nie durch eine Gerichtsentscheidung bestätigt.

b) Die Unterstellung unter Konzerninteressen

α) Mehrheitsregeln für den Abschluss konzerneingliedernder Verträge außerhalb der Fusion

Die Neuregelung löste die Streitfrage des Stimmrechts des Vertragspartners, indem es die aus seiner Sicht wichtigsten Konzernverträge bereits in ihrer Wirksamkeit von Zustimmung der Hauptversammlung mit mindestens drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals abhängig machte, ohne für den Beschluss den Mehrheitsaktionär vom Stimmrecht auszuschließen[3520].

3519 Vgl. oben, Fn. 3260; s. außerdem noch die Darstellung unten, S. 971.

3520 AktG 1937:
»§ 256. Gewinngemeinschaft
(1) Ein Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien verpflichtet, an einen anderen Gewinn abzuführen, bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Hauptversammlung, wenn die Gesellschaft nach diesem Vertrag allein oder im Zusammenhang mit anderen Verträgen mehr als drei Viertel ihres gesamten Gewinns abzuführen hat.
(2) Der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf auch ein Vertrag, durch den eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien einem anderen den Betrieb ihres Unternehmens verpachtet oder sonst überläßt oder in dem sie ihr Unternehmen für Rechnung eines anderen zu führen übernimmt.
(3) Die Beschlüsse bedürften einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Die Satzung kann diese Mehrheit durch eine größere Kapitalmehrheit ersetzen und noch andere Erfordernisse aufstellen.«
BegründungAktG 1937, 3. Buch, Abschn. B, Ziff. 2:
»B. Vermögensübertragung. Gewinngemeinschaft (§§ 253 bis 256)
(…)
2. Gewinngemeinschaft
In den Kreis der Verschmelzung und der Vermögensübertragung gehören auch die Gewinngemeinschaft sowie Verträge, durch die (…). Diese Verträge bilden oft nur eine Vorstufe zur Verschmelzung oder Vermögensübertragung. Es ist auch vorgekommen, dass sie den Ersatz für eine in der Hauptversammlung nicht durchsetzbare Verschmelzung abgegeben haben. Im Interesse der freien Aktionäre, die sich von der wirtschaftlichen Konzentration nichts versprechen, anderseits ihr Unternehmen auf diese Weise einem Dritten ausgeliefert

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Betroffen waren über den Gesichtspunkt der Gewinngemeinschaft alle Interessengemeinschaften, die bei der betreffenden Aktiengesellschaft mehr als drei Viertel des gesamten Gewinns erfassten, ferner Betriebspachtverträge, Betriebsüberlassungsverträge und Betriebsführungsverträge.

Auffällig ist, dass die Vorschrift den in der Praxis weiterhin vorherrschenden Begriff der Interessengemeinschaft vermied und von »Gewinngemeinschaft« sprach[3521]. Hierin ist der Hinweis des Gesetzgebers zu sehen, dass Interessengemeinschaftsverträge nur zustimmungspflichtig sein sollten, wenn sie eine Gewinngemeinschaft in substanziellem Umfang enthielten; umgekehrt hieß dies, dass interessengemeinschaftsähnliche Einwirkungsformen ohne gewinnbezogene Abreden bzw. mit Teilgewinnabführung zustimmungsfrei blieben.

Diese Regelung kam den Umgehungsinteressen der Praxis weit entgegen. Sie hatte es nun in der Hand, durch geeignete Gestaltung der Gewinnabrede das Entstehen der Zustimmungspflicht zu verhüten. Zu bedenken ist, dass besonders im Bereich der unterordnenden Interessengemeinschaft ein informeller Zugriff auf das Vermögen der untergeordneten Gesellschaft jedenfalls tatsächlich möglich blieb und dieser sich bei entsprechender Gestaltung auf den gesamten verbleibenden Gewinn erstrecken konnte[3522].

Eine Entscheidung des Reichsgerichts aus der nationalsozialistischen Frühphase hatte gezeigt, dass die vertragliche Position der durch Interessengemeinschaftsvertrag untergeordneten Gesellschaft nachträglich verschlechtert werden konnte[3523]. Im konkreten Fall war die Interessengemeinschaft zunächst zu Bedingungen zustande gekommen, die für die Minderheit und die Genussscheininhaber der untergeordneten Gesellschaft akzeptabel erschienen. Später hatte die Generalversammlung der untergeordneten Gesellschaft ihre Organwalter allerdings zu Änderungen am Interessengemeinschaftsvertrag ermächtigt. Auf dieser Grundlage wurden die Vereinbarungen über den Pachtzins und über die Beteiligung am Investitionsaufwand der untergeordneten Gesellschaft zu deren Nachteil herabgesetzt. Die Minderheit focht den ermächtigenden Generalversammlungsbeschluss nicht an, sondern klagte auf Feststellung, dass die

---

sehen, war es geboten, die Aufgabe der wirtschaftlichen Selbständigkeit einer Gesellschaft erschwerten Erfordernissen zu unterwerfen. Es ist daher für diese Verträge ein Hauptversammlungsbeschluss, der der Dreiviertelmehrheit bedarf, vorgeschrieben (§ 256). Damit stehen diese Verträge auf der gleichen Stufe mit der Verschmelzung und Vermögensübertragung. Den wirtschaftlichen Bedürfnissen für eine erleichterte Gewinngemeinschaft im Einzelfall ist dadurch Rechnung getragen, dass eine Gewinngemeinschaft im Sinn dieser Bestimmung erst dann gegeben ist, wenn eine Aktiengesellschaft mehr als drei Viertel ihres gesamten Gewinns auf Grund eines oder mehrerer Verträge abzuführen hat.«

3521 Der Vorschlag des Entwurfs von 1931 hatte hingegen noch von »Interessengemeinschaft« gesprochen, s. Art. 20 Abs. 1 EEGAktG 1931.

3522 S. hierzu noch unten, S. 1099 ff.

3523 RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 163/33 [Anhaltische Salzwerke GmbH], RGZ 142, 223 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Vertragsänderungen nichtig seien. Das Reichsgericht wies die Klage aus prozessualen Gründen ab, ohne den Gesichtspunkt des Mehrheitsmissbrauchs näher zu prüfen[3524]. Wirksame Hilfe gegen diese Problematik hätte hier der Gesetzgeber des Jahres 1937 bringen können. Die Tatsache, dass er dies unterließ, bestätigt seine Bereitschaft, die Dispositionswünsche der Mehrheit auf Kosten der Minderheit zu unterstützen.

β) Das Stimmverbot im Übernahmekonflikt

Das Aktiengesetz von 1937 hob das transaktionsbezogene Stimmverbot auf[3525]. Es entsprach damit Vorschlägen der Stabilisierungszeit, die bereits in den Weimarer Planungen berücksichtigt worden waren[3526]. Das Stimmverbot war durch die zahlreichen Einschränkungen, die zwischenzeitlich anerkannt worden waren, vollständig ausgehöhlt worden und hatte, wenn überhaupt, wohl vor allem noch zu zufälligen und ungerechten Stimmrechtssperren geführt[3527].

Nicht zu verkennen ist gleichwohl, dass hier ein Korrektiv entfiel, das auf die Verhütung von Interessenkonflikten abgezielt hatte[3528]. Als Gegengewicht hierfür entstand im neuen Recht eine aktienrechtliche Generalklausel. Sie enthielt kein Stimmverbot und verwies bei eigensüchtiger Stimmabgabe den benachteiligten Aktionär auf das Rechtsmittel der Anfechtung[3529].

c) Unterbindung privatrechtlicher Konflikte als Übernahmeschutz

Bereits weiter oben wurde geschildert, dass das Aktiengesetz von 1937 Reibungsflächen zwischen Hauptversammlung und Vorstand möglichst beseitigte[3530]. Diese Entscheidung hatte eine übernahmerechtliche Dimension dadurch, dass sie es vordringenden Aktionären erschwerte, ihre Anliegen mit dem Mittel einer Obstruktionspolitik zur erzwingen[3531]. Durch die weiträumige Beseitigung der Hauptversammlungskompetenzen im Bereich der Rechnungslegung war es

3524 RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 163/33 [Anhaltische Salzwerke GmbH], RGZ 142, 223, 227 ff.: Verneinung des nach § 256 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresses.

3525 S. §§ 114 Abs. 5, 234 AktG 1937, dazu Friedlaender, Konzernrecht (2. Aufl. 1954), S. 143 f.

3526 S. hierzu erstmals Nußbaum, JW 1927, 672, 676; Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 29 f.

3527 Zur Problematik bereits ausführlich oben, S. 593 ff.

3528 Zur ursprünglichen Motivation der Regelung vgl. oben, Fn. 936.

3529 S. die Darstellung unten, S. 1080 ff.

3530 S. hierzu S. 972 ff. (Rechnungslegung), 996 ff. (Auskunftsrecht).

3531 Dazu, dass diese Strategie während der Weimarer Zeit offenbar häufig genutzt worden war, bereits oben, S. 577.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nicht mehr möglich, Druck durch Vertagung des Bilanzfeststellungsbeschlusses aufzubauen.

2. Instrumente der Verwaltung bzw. der herrschenden Aktionärsgruppe zur Sicherung der eigenen Machtposition und zur Verteidigung im Übernahmekonflikt

Als Instrumente gesellschaftsinterner Machtsteuerung und zur Sicherung vor feindlichen Übernahmen hatten die Aktiengesellschaften in der Vergangenheit vor allem auf den Rückkauf eigener Aktien und auf die originäre Schaffung neuer Aktien für den eigenen Machtbereich (»Verwaltungsaktien«/»Vorratsaktien«) gesetzt, wichtige Instrumente waren auch die Legitimationszession und Depotstimmrecht der Banken gewesen[3532]. Den Rückkauf eigener Aktien hatte die Novelle von 1931 bereits eingehend und recht restriktiv geregelt, hier kam es durch das Aktiengesetz von 1937 zu erheblichen Rückschritten. Für alle anderen Bereiche hatten die Weimarer Entwürfe detaillierte Vorschriften geplant. Die im Jahr 1937 letztendlich gefundene Regelung traf insoweit zum Teil abweichende, häufig weniger einschränkende Entscheidungen. Die Gesamtlinie war auch hier verwaltungsstabilisierend und übernahmeunfreundlich, die machtsichernden Instrumente der Verwaltungen blieben in den Grundzügen erhalten.

a) Übernahme und Zeichnung neuer Aktien durch Dritte für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft sowie durch abhängige Unternehmen (»Vorratsaktien«/Verwaltungsaktien im finanziellen Sinne)

Besonders in der Zeit ab dem Ersten Weltkrieg hatte sich die Praxis verbreitet, dass die Gesellschaften neues Aktienkapital zur Weitergabe an gebundene Dritte schufen. Diese Dritten waren im Innenverhältnis von der Pflicht zur Einlagenleistung im Wesentlichen freigestellt und im Gegenzug dazu verpflichtet, die Aktien nach den Weisungen der Verwaltung der ausgebenden Gesellschaft zu verwenden. Für Aktien der beschriebenen Art hatte sich der Begriff »Vorratsaktien« eingebürgert[3533].

3532 Dazu, dass die Verwaltungsaktien auch in nationalsozialistischer Zeit ein zentrales Mittel zur Absicherung gegen sog. Überfremdungsgefahren waren, C. E. Fischer, Die Bank 28 (1935), S. 479 ff., dort auch über den Einsatz des Arbeitsordnungsgesetzes gegen die sog. äußere Überfremdung, also gegen die feindliche Übernahme durch eine Kapitalgesellschaft mit Sitz im Ausland.

3533 Im Vergleich zur Novelle von 1931 veränderte das Aktiengesetz von 1937 die begriffliche Umschreibung der Vorratsaktie nicht mehr. Für die Definition kann daher auf die Ausführungen zur Aktienrechtsnovelle verwiesen werden, s. oben, S. 745.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

α) Kernbereich: Fortführung der Vorratsaktie in die Zukunft unter Einschränkung ihrer rechtlichen Ausstattung

(1) Die kritischeren Stimmen der Weimarer Reformdebatte hatten in der Aktienübernahme für Rechnung der Gesellschaft jedenfalls im wirtschaftlichen Ergebnis einen Verstoß gegen Kapitalaufbringungsrecht gesehen, und für geltendes oder zukünftiges Aktienrecht die Nichtigkeit einer solchen Abrede gefordert[3534]. Auch die Akademie für Deutsches Recht hatte sich gegen die Vorratsaktienpraxis ausgesprochen und sogar ausdrücklich für die zwangsweise Beseitigung etwa noch vorhandener Vorratsaktien plädiert, allerdings im Gegenzug ein autonomes Stimmrecht der Verwaltung gefordert[3535].

Demgegenüber hatte Erich Brodmann die Auffassung vertreten, dass auch der treuhänderisch übernehmende Aktionär voll zur Erbringung der Einlage verpflichtet sei, und hatte dadurch die rechtspolitische Linie der Weimarer Entwürfe geprägt[3536]. Auch das Reichsgericht hatte sich diese Sichtweise zu eigen gemacht[3537].

Das neue Aktiengesetz hielt es ebenfalls für richtig, die einmal übernommenen Aktien und die mit ihnen verbundenen Finanzierungspflichten der Aktionäre in ihrem Bestand aufrechtzuerhalten[3538]. Im Anschluss die Planungen der Weimarer Entwürfe entstand hier eine Regelung, die den für Rechnung der ausgebenden

3534 Nachw. in Fn. 1707, Darstellung oben, S. 536.

3535 Darstellung und Nachw. oben, Fn. 2954, zu (1).

3536 S. zunächst Brodmann, s. ZHR 94 (1929), S. 31, 45 f.; alsbald rezipiert in Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 66, zweiter Absatz. – Darstellung oben, S. 536.
Im Ansatz ebenso die Weimarer Entwürfe, s. § 41 Satz 1 u. 2 E 1931 u. E 1931. Danach konnte sich der Übernehmer nicht darauf berufen, dass er die Aktie für Rechnung der Gesellschaft oder eines [von ihr] abhängigen Unternehmens übernommen habe; er hafte ohne Rücksicht auf die zugrunde liegenden Vereinbarungen auf die volle Einlage. Darstellung oben, S. 757.
Anders als später im Aktiengesetz von 1937 (unten, Fn. 3539) wollten die Entwürfe allerdings noch nicht den Fall einbeziehen und gleichstellen, dass der Aktienübernehmer als Treuhänder eines von der ausgebenden Gesellschaft abhängigen Unternehmens gehandelt hatte.
Zustimmend zu dem gesetzgeberischen Ansatz des § 41 E 1931 Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 14 a.E.
Ausführliche Darstellung der bereits nach traditionellem HGB für den treuhänderischen Aktienübernehmer bestehenden Risiken bei Flechtheim, ibid., § 226 Anm. 59, insb. S. 254a, 255a.

3537 RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], JW 1931, 2951, 2954 zu II.1, in RGZ 132, 149 ff., insoweit nicht abgedruckt. Darstellung mit Reaktionen aus der Literatur oben, S. 742.

3538 Mit ausdrücklichem Hinweis auf den Bestandsschutz, der hier den in der Vergangenheit bereits gegebenen Einlagezusagen gewährt wurde, Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 51 Anm. 1 a.E.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Gesellschaft auftretenden Aktienübernehmer auf die Risiken seines Handelns hinwies[3539]. Zwar war der Hinweis auf die Haftungsrisiken, mit Blick auf den zwischenzeitlich erreichten Stand der Rechtsprechung, eigentlich als deklaratorisch bezeichnen[3540]. Rechtlich von Bedeutung war aber, dass das Gesetz hier ausdrücklich die Wirksamkeit einer originären treuhänderischen Aktienübernahme für Rechnung der Gesellschaft anordnete. Hierdurch entzog es den Zweifeln, die von ernsthafter Seite und mit gewichtigen Argumenten gegen die Wirksamkeit der Gestaltung geltend gemacht worden waren, die Grundlage[3541].

Etwaigen Bestrebungen der Praxis, auch in Zukunft neue Vorratsaktien zu schaffen, wirkte das neue Recht nur in zwei sogleich noch zu besprechenden Konstellationen entgegen[3542].

(2) Im Anschluss an die Weimarer Entwürfe und in Abweichung vom traditionellen Aktienrecht regelte das neue Gesetz, dass Vermögens- und Stimmrechte aus einer für Rechnung der Gesellschaft gezeichneten oder übernommenen Aktie bis zur Übernahme auf eigene Rechnung nicht ausgeübt werden konnten; dies war eine Anpassung an das Regelungssystem für die derivativ eigene Aktie[3543]. Mit Blick auf diese Rechtsbeschränkungen hieß es, die Vorratsaktie sei nun empfindlich beschränkt oder sogar abgeschafft worden[3544].

3539 S. § 51 Abs. 1 Satz 1 u. 2 AktG 1937: »Wer als Gründer oder Zeichner oder in Ausübung eines Bezugsrechts nach § 165 AktG eine Aktie für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens übernommen hat, kann sich nicht darauf berufen, dass er die Aktie nicht auf eigene Rechnung übernommen hat. Er haftet ohne Rücksicht auf die Vereinbarungen auf die volle Einlage.«

3540 Zu Recht ließ Gadow (in: Gadow/Heinichen, AktG Komm., 1939, § 51 Anm. 1) offen, ob es hier zu einer materiellrechtlichen Neuregelung gekommen sei. Demgegenüber sprechen Schlegelberger/Quassowski davon, dass das Gesetz bei der Aktienübernahme für fremde Rechnung »durchgreifende Maßnahmen« treffe (AktG Komm., 3. Aufl. 1939, § 51 Anm. 1, S. 164 a.E., 165); diese Stelle bezieht sich allerdings auf die Gesamtregelung, die immerhin die Ausübung der Rechte aus den für Rechnung der Gesellschaft übernommenen Aktien stark einschränkte, hierzu sogleich im Text.

3541 S. Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 19: Das Aktiengesetz habe Bedenken gegen die Vorratsaktie geltend gemacht, sie aber nicht verboten. Es sei weiterhin rechtsgültig möglich, neue Vorratsaktien zu schaffen. S. außerdem Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 51 Anm. 1 a.E.
Zu den Bedenken, die während der Weimarer Zeit gegen die Wirksamkeit der Gestaltung geltend gemacht worden waren, s. die Nachw. in Fn. 1707.

3542 Es handelte sich um die praktisch wichtigen Fälle der Übernahme von Vorratsaktien durch abhängige Unternehmen sowie der Übernahme von Vorratsaktien unter Hin- und Herzahlen der Einlage, s. S. 1037, 1039.

3543 § 51 Abs. 1 Satz 3 AktG 1937, vgl. § 41 Satz 3 E 1930 und E 1931, jeweils mit Bezug auf die Vermögensrechte und auf das Stimmrecht aus der Aktie. Die Stimmrechtssperre wurde zudem ausdrücklich § 114 Abs. 6 3. Alt. AktG 1937 angeordnet.

3544 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 51 Rz. 1, vorletzter Absatz: »durchgreifende Maßnahmen gegen die Vorratsaktie«. – v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff., hier: 298: Die Vorratsaktie sei nunmehr abgeschafft.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(3) Die bereits im Jahr 1931 eingeführte Pflicht, in den Geschäftsbericht Angaben über die für Rechnung der Gesellschaft übernommenen Aktien aufzunehmen, wurde aufrechterhalten und mit einigen konzernrechtlichen Erweiterungen versehen[3545].

(4) Die für Vorratsaktien neugeschaffene Regulierung war recht leicht zu umgehen. Der Tatbestand einer »Übernahme für Rechnung der Gesellschaft« fiel weg durch Ausschluss des Aufwendungsersatzanspruchs in der Treuhandabrede oder durch Ausweichen auf eine informelle Gestaltung. Da das neue Aktiengesetz den Aufwendungsersatzanspruch des treuhänderischen Aktienübernehmers während der Haltedauer des Treuhänders nun auf jeden Fall als unwirksam betrachtete, war überdies kaum einzusehen, warum er für diesen Zeitraum im schuldrechtlichen Geschäft hätte aufrechterhalten werden sollen. Besonders leicht war die verdeckte Rückerstattung der Einlage weiterhin im Konzern.

Bereits vorhandene Vorratsaktien konnte die ausgebende Gesellschaft der Neuregelung entziehen, indem sie den Treuhänder anwies, sie an eine mit der ausgebenden Gesellschaft konzernverbundene Kapitalgesellschaft zu veräußern, die nach Weisung, aber nicht für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft handelte. Nach der Veräußerung waren die Aktien nicht mehr »Vorratsaktien«, sondern »eigene Aktien«. Sodann unterlag, sofern die konzernverbundene Gesellschaft eine Mutter- oder Schwestergesellschaft war, die Rechtsausübung aus den Aktien keinen Beschränkungen[3546]. Im Ergebnis ist daher nicht davon auszugehen, dass die im Jahr 1937 neugeschaffenen Stimm- und Vermögensrechtsschranken für Vorratsaktien in der Praxis große Bedeutung erhielten.

3545 S. § 128 Abs. 2 Ziff. 1 AktG 1937: Berichterstattung über Aktien der ausgebenden Gesellschaft, »die sie, ein abhängiges Unternehmen oder ein anderer für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens erworben […] hat; sind solche Aktien im Geschäftsjahr erworben oder veräußert worden, so ist auch über den Erwerb oder die Veräußerung unter Angabe des Erwerbs- oder Veräußerungspreises und die Verwendung des Erlöses zu berichten«.
Zuvor noch ohne Einbeziehung der Aktienübernahme durch ein von der ausgebenden Gesellschaft abhängiges Unternehmen und ohne Einbeziehung der Aktienübernahme durch einen Dritten für Rechnung eines von der ausgebenden Gesellschaft abhängigen Unternehmens § 260a Abs. 3 Ziff. 1 HGB 1931.
Offenbar war § 128 Abs. 2 Ziff. 1 AktG 1937 so zu verstehen, dass auch weiterhin Aktien für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft übernommen sein konnten, obwohl § 51 Abs. 1 Satz 1 u. 2 AktG 1937 (oben, Fn. 3539) den Anspruch des Treuhänders auf Aufwendungsersatz für aktienrechtlich unwirksam erklärten.

3546 Weil diese (mittelbar) eigenen Aktien in dem im Text gebildeten Beispielsfall nicht für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft erworben waren, unterlagen sie, wenn sie im Eigentum einer Muttergesellschaft (»Holding«) oder einer Schwestergesellschaft standen, keinen gesetzlichen Restriktionen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(5) Für die wohl sehr zahlreichen Gesellschaften, die bei Inkrafttreten des Aktiengesetzes von 1937 Vorratsaktien ausgegeben hatten und daher Leerkapital besaßen, entstand eine Übergangsregelung. Diese gestattete es den unmittelbaren Aktieneigentümern mit Blick auf die im Gesetz »neu« klargestellte Einzahlungspflicht, ihre Aktien freiwillig zum Zweck der Einziehung an die Gesellschaft zurückzugeben[3547]. Auch hierdurch entstand indessen kein Zwang zur Beseitigung bestehender Vorratsaktien.

Weitergehend hatten die Weimarer Entwürfe vorgeschlagen, für alle vorhandenen Alt-Vorratsaktien und namentlich für die in der Inflationszeit zu anstößigen Bedingungen geschaffenen Vorratsaktien eine Pflicht zur Volleinzahlung zu begründen[3548]. Dieser Ansatz wurde vom Aktiengesetz von 1937 nicht aufgegriffen. Ausschlaggebend hierfür war offenbar, dass gerade die Alt-Vorratsaktien eine wichtige Funktion bei der Absicherung der aktuellen Machtverhältnisse erhalten hatten und dort aus Sicht der Verwaltungen unverzichtbar waren.

(6) Die Regelung zur Vorratsaktie zielte vor allem darauf ab, den Gesellschaften die Möglichkeit zur Schaffung von Vorratsaktien und damit zur Schaffung von Leerkapital zu erhalten[3549]. Durch die gesetzliche Bekräftigung der Einzahlungspflicht wurden kapitalaufbringungsrechtliche Zweifel an der Gestaltung für unbeachtlich erklärt. Das Stimmverbot war durch Übertragungs- und Verschleierungsmaßnahmen wohl weiterhin umgehbar. Auf das Dividendenrecht kam es den Gesellschaften nicht primär an, eventuell nutzten sie sein Ruhen sogar zur Erzielung zusätzlicher Thesaurierungseffekte.

3547 S. § 6 EGAktG 1937 mit der amtlichen Überschrift »Vorratsaktien«. Die Norm besagte zunächst, dass die Regelungen in § 51 Abs. 1 AktG 1937 (Unbeachtlichkeit der treuhänderischen Aktienübernahme im Verhältnis zur Gesellschaft) auch für bereits vorhandene Aktien gelte. Dies war seit dem Victoria-Urteil des Reichsgerichts der aktuelle Stand der Rechtsprechung (RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], JW 1931, 2951, 2954, zu II.1; in RGZ 132, 149 ff. insoweit nicht abgedruckt; Darstellung mit Literaturnachweis oben, S. 742).
Weiter regelte § 6 EGAktG 1937, dass sich der Aktionär vor den Einlagepflichten aus der Aktienübernahme schützen könne, indem er die Aktien der Gesellschaft vor dem 1. Januar 1938 zur Verfügung stellte. Die Gesellschaft hatte sie sodann einzuziehen oder zu veräußern. Auch dies könnte sich auf anhängige Rechtsstreitigkeiten ausgewirkt und dazu geführt haben, dass sich der Aktionär den sonst bestehenden Einlageansprüchen durch Aktienrückgabe entzog.
Schlegelberger/Quassowski gingen davon aus, dass der Treuhandaktionär für die Rückgabe der Aktie keine Gegenleistung erhalten werde, weil auf sie regelmäßig noch keine Einlage erbracht worden sei, s. AktG Komm., 3. Aufl. 1939, § 6 EGAktG, S. 1205.

3548 S. Art. 9 EEGAktG 1930, Art. 14 EEGAktG 1931. Mangels Volleinzahlung wären die Aktien sodann zwingend einzuziehen gewesen.

3549 Mit diesem Wunsch waren nachträglich bereits die Reformkommissionen der Stabilisierungszeit aufgetreten, s. oben, S. 555, 572.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Betrachtet man die zahlreichen und gerade mit der Praxis der Vorratsaktie in Zusammenhang stehenden Zusammenbrüche der Wirtschaftskrisenzeit, insbesondere die nachteiligen Wirkungen auf die Banken, so erscheint das Festhalten an der Vorratsaktie als ordnungspolitisch höchst bedenklich.

β) Aktienübernahme durch abhängige Unternehmen

(1) Die Aktienrechtsnovelle von 1931 hatte es ausdrücklich verboten, dass neugeschaffene Aktien durch eine von der ausgebenden Gesellschaft abhängige Gesellschaft übernommen wurden, und zwar selbst dann, wenn die abhängige Gesellschaft auf eigene Rechnung handelte; Zuwiderhandlungen führten allerdings nicht zur Unwirksamkeit der Aktienübernahme[3550]. Das neue Aktiengesetz führte diese Regelung fort und erweiterte sie auf alle abhängigen »Unternehmen«[3551]. Außerdem entstand im Aktiengesetz von 1937 eine neue Regelung, die es dem abhängigen Unternehmen ergänzend verbot, Aktien der herrschenden Aktiengesellschaft im Wege des Bezugsrechts zu erwerben. Ratio legis war hier ebenso wie bereits bei der Novelle, dass die selbstnützige Kapitalschaffung traditionell stets verboten war und den Aktiengesellschaften die Möglichkeit versperrt werden sollte, dieses Verbot durch Zwischenschaltung abhängiger Gesellschaften zu umgehen.

Besondere Aufmerksamkeit widmete das Gesetz dem Stimmrecht aus den Aktien, die bei einem von der ausgebenden Gesellschaft abhängigen Unternehmen lagen. Der Fragenkreis wird etwas weiter unten im Zusammenhang mit anderen Stimmrechtsfragen zu erörtert[3552].

Eine Übergangsregelung, nach der die im Eigentum abhängiger Unternehmen stehenden Aktien an die ausgebende Gesellschaft hätten zurückgegeben werden können, bestand nicht. Jedoch profitierten auch abhängige Unternehmen von den allgemeinen Regeln über die Kapitalherabsetzung in vereinfachter Form. Außerdem konnten sie die Aktien ohne Befassung der Hauptversammlung zurückgeben, wenn sie darlegen konnten, dass sie diese für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft übernommen hatten.

Um die tatsächliche Beachtung der gesamten Verbotsregelung zu fördern, wurde im Aktiengesetz neu angeordnet, dass die ausgebende Gesellschaft über Aktien, die ein von ihr abhängiges Unternehmen unmittelbar oder mittelbar übernommen hatte, Angaben in ihrem Geschäftsbericht machen müsse[3553].

3550 Vgl. § 226 Abs. 4 Satz 2 HGB 1931; dazu oben, S. 710.
3551 S. § 51 Abs. 2 AktG 1937.
3552 S. hierzu S. 1061.
3553 S. § 128 Abs. 2 Ziff. 1 AktG 1937.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Hierdurch wurde der Wirtschaftsprüfer zu einer Kontrollinstanz für die Einhaltung der Vorratsaktienregelung.

Die Übernahme und Zeichnung neuer Aktien durch Mutter- oder Schwesterunternehmen der ausgebenden Gesellschaft folgte nicht denselben Regeln wie die Übernahme durch eine abhängige Gesellschaft. Es galten vielmehr die oben geschilderten allgemeinen Vorschriften, die im Wesentlichen darauf abstellten, ob die Aktien für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft übernommen worden waren oder nicht. Auch insoweit führte das Aktiengesetz von 1937 die Strukturen der Aktienrechtsnovelle fort. Der Gesetzgeber bewertete die Aktienneuschaffung zugunsten sonstiger konzernzugehörige Gesellschaften also nicht als Umgehung des Verbots selbstnütziger Kapitalschaffung, sondern verbot nur solche Aktienplazierungen, die sich nach den Vereinbarungen des konkreten Falls aus der finanziellen Substanz der ausgebenden Gesellschaft speisen sollten.

Hieraus ergab sich für sonstige konzerninterne Aktienplazierungen folgendes Bild: Mutter- und Schwesterunternehmen der ausgebenden Gesellschaft konnten deren neugeschaffenen Aktien uneingeschränkt übernehmen, sofern sie auf eigene Rechnung handelten. Handelten sie, in einem konkret geschäftsbezogenen Sinn, auf Rechnung der ausgebenden Gesellschaft, so mussten sie bis zur Hereinnahme auf eigene Rechnung auf die Vermögens- und Verwaltungsrechte aus den neu übernommenen Aktien verzichten. Für den Geschäftsbericht der ausgebenden Gesellschaft galt Entsprechendes. Er musste sich über die Aktienübernahme durch Mutter- oder Schwesterunternehmen nur äußern, wenn das betreffende Unternehmen nicht für eigene Rechnung, sondern konkret geschäftsbezogen für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft gehandelt hatte.

(2) Das neue Aktiengesetz übernahm also die restriktiven Vorschriften, die im Jahr 1931 mit Blick auf die Zwischenschaltung abhängiger Gesellschaften bei der selbstnützigen Aktienplazierung sowie mit Blick auf die Übernahme für Rechnung der Gesellschaft geschaffen worden waren, und baute sie durch durch zusätzliche Publizitätsregelungen sogar noch aus. Jedoch war gerade im Konzern mit seinen vielfältigen finanziellen Gestaltungsmöglichkeiten nicht damit zu rechnen, dass eine an Aufwendungsersatzabreden anknüpfende Regelung fühlbare praktische Wirkung erhielt.

Außerdem hatte bereits die Regelung des Jahres 1931 eine elegante Möglichkeit zur Umgehung des Zwischenschaltungsverbots nicht versperrt. Es wäre sogar möglich, dass die Novelle dieser Handlungsform in einer nur für Kenner der Materie ersichtlichen Weise den Weg geebnet hatte. Die Funktion, selbstnützig geschaffene und zur Aufrechterhaltung von Verwaltungsmacht dienende Aktien zu halten und die Rechte aus diesen Aktien auszuüben, konnte ab dem Jahr

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1931 unbedenklich einer Holdinggesellschaft übertragen werden[3554]. Eine solche Holdinggesellschaft konnte außerdem eingesetzt werden, um die in der Zukunft etwa neuzuschaffenden Aktien der ausgebenden Gesellschaft originär zu zeichnen. Diese Ersatzgestaltung blieb unter dem Aktiengesetz von 1937 vollständig unangetastet.

(3) Blickt man zurück auf die bisherige Entwicklung, so ist festzustellen, dass eine systematische Diskussion über die Gefahren von Leerkapital im Konzern weder im Zusammenhang mit der Aktienrechtsnovelle von 1931 noch im Zusammenhang mit dem Aktiengesetz von 1937 stattgefunden hat. Die überwiegend anwaltlich geprägten Reformkommissionen der Stabilisierungszeit hatten hierfür die Weichen in entscheidender Weise gestellt, indem sie bei ihren Erörterungen zur Vorratsaktie die spezifischen Konzernprobleme nie ernsthaft thematisierten[3555]. Auch in der Folgezeit kam es nicht zu einer breiteren Diskussion. Die Konzernzusammenbrüche der Wirtschaftskrisenzeit wurden in der Folgezeit nicht systematisch unter den Gesichtspunkten der Konzernfinanzierung und des Leerkapitals aufgearbeitet, der Bezug zur Vorratsaktienpraxis wurde letztlich nie geklärt[3556]. Auf dieser rechtlich und tatsächlich unsicheren Beurteilungsgrundlage traf das Aktiengesetz von 1937 die Entscheidung, Leerkapital im Konzern weiter zuzulassen, eine Entscheidung, die auch noch im aktuellen Recht fortwirkt[3557].

γ) Aktienübernahme unter Hin- und Herzahlen der Einlage

Mit Blick auf die Praxis des Hin- und Herzahlens, die nach dem Ersten Weltkrieg im Zusammenhang mit der platzierten Aktie und insbesondere bei der Platzierung verwaltungsgebundener Aktien allenthalben eingerissen war, hatte der Gesetzgeber bereits im Jahr 1935 die registerrechtliche Pflichten im Zusammenhang mit Bareinlagen präzisiert[3558]. Es handelte sich um eine Wiederannäherung an die Intentionen des kaiserzeitlichen Gesetzgebers, die bereits in der Weimarer Entwürfen geplant, konkret aber durch eine Entscheidung des Reichsgerichts veranlasst worden war. Seit dem Jahr 1935 forderte das Handelsgesetzbuch für die Anmeldung der Bargründung und für die Anmeldung der Durchführung einer Barkapitalerhöhung ausdrücklich die Versicherung, dass der übernommene Betrag endgültig zur freien Verfügung des Vorstands stehe,

3554 Hierzu bereits ausführlich oben, S. 711.
3555 S. hierzu oben, S. 563, S. 572.
3556 Der diesbezügliche Anstoß von Großmann-Doerth, (HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 19, 26 ff.) wurde nicht von anderen Autoren aufgegriffen.
3557 S. hierzu § 56 des heute geltenden Aktiengesetzes.
3558 Vgl. die Darstellung oben, S. 869 ff.; Nachw. der Neuregelung in Fn. 2892.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

insbesondere, dass den auf die neuen Aktien eingezahlten Einlagen keine Gegenansprüche des Übernehmers entgegenstünden. Diese Regelung wurde im neuen Aktiengesetz von 1937 noch detaillierter und nachdrücklicher fortgeführt[3559].

Weitergehend als das Änderungsgesetz von 1935 ordnete das Aktiengesetz von 1937 aber auch an, dass der für die Vorratsaktie typische Aufwendungsersatzanspruch aus der Treuhandabrede keinen Einfluss auf die Höhe der Einlagenschuld habe[3560]. Hieraus folgte allerdings nicht, dass dieser Aufwendungsersatzanspruch für die registerrechtliche Prüfung der freien Verfügbarkeit unbeachtlich geworden war. Denn auch wenn das Gesetz diesen Anspruch nicht als forderungsmindernd anerkannte, konnte der Aufwendungsersatzanspruch tatsächlich zu Rückzahlungen führen und so die effektive Aufbringung der Bareinlage beeinträchtigen. Die Prüfung des Registerrichters musste sich daher auf Gegenansprüche aus allen denkbaren Rechtsgründen beziehen, insbesondere auch auf eine Rückzahlungsabrede aus Treuhandvertrag und auf andere Ansprüche, durch die ein von den Parteien eigentlich bezweckter Gegenanspruch aus Treuhandabrede maskiert werden sollte und üblicherweise maskiert wurde[3561].

Mit Blick auf die weithin hochproblematischen Anmeldungen der Vergangenheit hatte das Änderungsgesetz von 1935 angeordnet, dass bei formal gesetzwidriger Zahlungsweise die Einlagenschuld gleichwohl als erloschen anzusehen sei, sofern die Zahlung wirtschaftlich gleichwertig gewesen sei (sogenannte Amnestieklausel)[3562]. Die Vorschrift hatte gerade auch dazu gedient, die vor Erlass des Gesetzes bereits bewirkten, rechtlich aber zweifelhaft gewordenen Kapitalerhöhungen in ihrem Bestand abzusichern[3563]. Die Amnestieklausel wurde fast unverändert ins neue Aktienrecht übernommen und in ihrem zeitlichen Anwendungsbereich auf die Zeit bis zum 1. Oktober 1937 ausgedehnt[3564].

3559 S. zur Anmeldung der Gesellschaft §§ 28 Abs. 2 Satz 1, 29 Abs. 1 AktG 1937; zur Kapitalerhöhung § 155 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. §§ 28 Abs. 2 Satz 1, 29 Abs. 1 AktG 1937; s. außerdem § 170 AktG 1937.
Bei dieser Gelegenheit wurden auch die Regelungen über die zur Bewirkung der Bareinlage anerkennungsfähigen Zahlungsmodalitäten überarbeitet. Zusammenstellung zur Rechtsentwicklung in diesem Bereich oben, Fn. 870.

3560 In der soeben besprochenen Vorschrift in § 51 Abs. 1 Satz 1 u. 2 AktG 1937, für den Wortlaut s. Fn. 3539.

3561 S. auch noch Fn. 3545 a.E.

3562 Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuchs v. 7. März 1935, RGBl. 1935 I, 352; Abdruck des Wortlauts in Fn. 2899.

3563 Darstellung und kritische Bewertung oben, S. 872.

3564 S. § 5 Abs. 2 EGAktG 1937.
Wortlaut:
»Soweit die Aktionäre vor dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes mit Zustimmung der Gesellschaft Leistungen auf ihre Einlageschuld zwar nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen, aber in wirtschaftliche gleichwertiger Weise erbracht haben, gilt die Leistung als bewirkt; die

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ebenso wie die Amnestieklausel der Vorgängerregelung befand sich die Amnestieklausel des Aktiengesetzes von 1937 nicht im Textkörper der allgemeinen aktienrechtlichen Bestimmungen, sondern versteckt in einer Begleitvorschrift. Die Hinweise, die in der halboffiziellen Kommentierung des Justizministeriums zum sachlichen Anwendungsbereich der Amnestieregelung gegeben wurden, legen den Verdacht nahe, dass die Regelung gerade auch zur Heilung der Fälle des Hin- und Herzahlens der Einlage verwendet wurde[3565]. Sollte dies der Fall ge-

Vorschriften §§ 19, 20, 150 des Aktiengesetzes [Regelungen gegen die Gewährung von Sondervorteilen bei der Gründung sowie gegen verschleierte Sachgründung und verschleierte Sach-Kapitalerhöhung] bleiben unberührt. Findet durch diese Vorschrift ein anhängiger Rechtsstreit seine Erledigung, so verteilt das Gericht die Kosten nach billigem Ermessen.« Zum Inkrafttreten des neuen Aktiengesetzes am 1. Oktober 1937 s. § 1 Abs. 1 EGAktG 1937; zum Wortlaut der Vorgängerregelung s. Fn. 2899.

3565 S. hierzu Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 5 EGAktG Rz. 2:
Eine Einzahlung sei beispielsweise dann als »gleichwertige Leistung« anzusehen, wenn bei der Einzahlung bislang nicht anerkannte Zahlungsformen wie Scheck und Rentenbankscheine verwendet worden seien. Auch sei es anerkennungswürdig, wenn der Aktionär eine Steuerschuld der Gesellschaft beglichen habe und dies auf die Einlageschuld angerechnet worden sei. – Die im ersten Fall genannten alternativen Zahlungsformen mögen anerkennungswürdig sein, bildeten aber wohl nicht den Kern der in der Praxis entstandenen Missbrauchsproblematik.
Auch das zweite Beispiel, die Einzahlung durch Tilgung einer Gesellschaftsschuld, erscheint zunächst als unproblematisch und schutzwürdig, weil es sich um eine nach objektiven Regeln entstehende öffentliche Abgabenpflicht handelte. Tatsächlich führte die Fallgruppe »Tilgung einer Gesellschaftsschuld« aber mitten hinein in den ordnungspolitisch eigentlich bekämpften Bereich des Hin- und Herzahlens. Dies wird bereits daran deutlich, dass auch die Einzahlung auf ein im Debet stehendes Bankkonto zur Tilgung einer Gesellschaftsschuld führte. Das für die Praxis zentrale Problem bestand nun darin, dass in der Weimarer Zeit weiträumig Einlagen auf Bankkonten eingezahlt worden waren, denen alsbald – offen oder unter Verwendung einer verdeckenden Ersatzgestaltung – Aufwendungsersatzansprüche der Bank aus treuhänderischer Aktienübernahme belastet wurden. Unter Zugrundelegung der von der Kommentierung gewählten Sichtweise, könnte ohne Weiteres argumentiert werden, dass der Aktionär eine Gesellschaftsschuld getilgt habe und deshalb von der Einlagenschuld frei geworden sein müsse.
Allerdings hatte die Kommentierung die Zahlung einer Steuerschuld als Beispiel gewählt. Diese Konstellation zeichnete sich dadurch aus, dass der einlagepflichtige Aktionär nicht personenidentisch mit dem Gläubiger der vom Aktionär getilgten Gesellschaftsschuld war. Man könnte also argumentieren, dass die Kommentierung den Fällen des Hin- und Herzahlens keinen Schutz bieten wollte, denn in diesen Fällen wäre der Aktionär mit dem Gläubiger der abgelösten Schuld identisch gewesen. Jedoch trifft es nicht zu, dass in den problematischen Fällen der Vergangenheit stets eine Personenidentität bestanden hätte. Zahlreiche Komplikationen und Personenverschiedenheiten konnten sich daraus ergeben, dass als Übernehmer nicht selten ein Konsortium auftrat. Außerdem hatte es die Praxis in der Hand, eine ihr unbequeme Personenidentität durch Einsatz von Konzerngestaltungen zu verhüten (Verschachtelungstechnik), ggf. auch nachträglich zu verschleiern. Personenverschiedenheit bestand formal bereits dann, wenn nicht die übernehmende Bank selbst, sondern eine ihrer Konzerntöchter als Inhaberin der getilgten Ersatzansprüche auftrat. Die Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen Preag hatte nämlich ausgesprochen, dass Vertragsverhältnisse

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

wesen sein, hätte sie den Geltungsanspruch der gerichtlichen und gesetzlichen Klarstellung für die Vergangenheit voll aufgehoben und die Autorität der Regelung für die Zukunft stark beschädigt.

An diesem Punkt zeigt sich zum wiederholten Mal, dass der nationalsozialistische Gesetzgeber gerne ehrgeizige ordnungsrechtliche Vorgaben aufstellte, dass er aber bei Widerstand aus der Wirtschaft und insbesondere aus den Verwaltungen der einflussreichen Aktiengesellschaften ebenso gerne bereit war, diese Vorgaben mit diskreten Sondervorschriften abzumildern. Dem Betrachter bietet sich erneut das Bild eines mit gespaltener Zunge sprechenden Gesetzgebers. Eine Rechtfertigung für diese schwerwiegenden Konzessionen konnte zwar aus dem eigentlich hoch zu bewertenden Gesichtspunkt des Unternehmensschutzes gewonnen werden. Die konkret gewählte Interessenabwägung belegt jedoch, dass die Gesetzesverfasser den Schutz der Unternehmen letztlich einseitig im Schutz von Verwaltungsinteressen suchten und sich namentlich dafür hergaben, die seit der Stabilisierungsphase praktisch ohne Kapitaleinsatz bewerkstelligten Aktienplazierungen endgültig abzusichern.

b) Erwerb eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft sowie durch Dritte für Rechnung der Gesellschaft

α) Nachdem die Wirtschaftskrisenzeit bei den Aktiengesellschaften einen hohen Bestand unmittelbar eigener Aktien aufgedeckt hatte, hatte die Aktienrechtsnovelle die seit der Kaiserzeit bestehenden, zeitgenössisch aber weithin missach-

der Mutter die Tochter grundsätzlich nicht im gleichen Umfang verpflichteten wie die Mutter selbst (RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 122/33 [Preag], RGZ 142, 219 ff.; Darstellung oben, S. 860 f., evtl. aber nicht einschlägig im Fall einer minderheitsfreien Tochtergesellschaft). Zwar war das Ergebnis getrennter vertraglicher Sphären durch zwei andere Entscheidungen des Reichsgerichts in Frage gestellt, in denen es die rechtlich relevanten Eigenschaften einer Person sowie Stimmverbote, die speziell gegen diese Person gerichtet waren, auch auf die von ihr beherrschte Gesellschaft ausgedehnt hatte (oben, S. 858 ff.). Diese Rechtsprechung war jedoch bereits bei Konzernschwestern nicht mehr ohne Weiteres einschlägig, und sie konnte jedenfalls dann umgangen werden, wenn anstelle der übernehmenden Bank eine Holdinggesellschaft als Inhaberin der Gesellschaftsansprüche auftrat.
Im Übrigen betont der genannte Kommentar, dass die nach dem Gesetzestext erforderliche Zustimmung der Gesellschaft auch nachträglich und auch noch während Anhängigkeit des Rechtsstreits gegeben werden könne (Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. 3. Aufl. 1939, § 5 EGAktG Rz. 2). – Hierzu muss bedacht werden, dass es typischerweise die herrschenden, von der Verwaltung gestützten oder selbst in der Verwaltung tätigen Aktionäre waren, die von den Aktienplazierungen der Weimarer Phase profitiert und sich dabei auch der Technik des Hin- und Herzahlens bedient hatten. Diese Aktionäre hatten, anders als die regulären Aktionäre, in der Regel keinerlei Probleme, die Zustimmung der Gesellschaft ggf. auch nachträglich herbeizuführen. In dem Erfordernis »mit Zustimmung der Gesellschaft« lag mithin auch eine strukturelle Benachteiligung der Aktionäre, die nicht im Besitz der gesellschaftsinternen Macht waren.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

teten Restriktionen für den unmittelbaren Erwerb eigener Aktien bekräftigt und dabei auch fühlbar verschärft[3566]. Obwohl die neuen Bestimmungen der Novelle zur unmittelbar eigenen Aktie gerade in praxisnahen Kreisen scharf kritisiert worden waren, hielt das Aktiengesetz von 1937 an ihnen mit nur wenigen Einschränkungen fest[3567]. Die von der Novelle für den Rückerwerb statuierte Höchstgrenze von 10 % des Grundkapitals der ausgebenden Gesellschaft blieb im Grundsatz bestehen. Wie bereits zuvor war der Rückerwerb zulässig, wenn er dazu diente, von der Gesellschaft einen schweren Schaden abzuwenden; insoweit stufte man namentlich die Abwehr eines Übernahmeversuchs als zulässigen Fall des Aktienrückerwerbs ein[3568].

Auch für den Rückerwerb zum Zweck der Übernahmeabwehr galt grundsätzlich die Zehn-Prozent-Grenze des Gesetzes. Die im Jahr 1936 vorab geschaffene Möglichkeit, mit ministerieller Ausnahmegenehmigung eigene Aktien im Nennwert von mehr als 10 % des Grundkapitals zu erwerben, wurde allerdings durch das neue Recht fortgeschrieben[3569].

Verschärfend ordnete das neue Aktiengesetz nunmehr ausdrücklich die Nichtigkeit schuldrechtlicher Geschäfte an, die einen verbotswidrigen Erwerb eigener Aktien zum Gegenstand hatten[3570].

3566 Hierzu bereits oben, S. 714.

3567 Für einen Vergleich zwischen Novelle und AktG 1937 sind einerseits § 226 Abs. 1 Satz 1 HGB 1931 (darstellend oben, S. 714) und andererseits § 65 Abs. 1 Satz 1 u. 2 AktG 1937 heranzuziehen.
Aus der Praxis kritisch zur § 226 HGB 1931 Hachenburg, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), Einl. [vor § 178], Anm. 44, S. 62; Wiedergabe oben, Fn. 2495; s. außerdem Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe (1932), S. 17-22.

3568 Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 65 Anm. 7; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 65 Rz. 6 a.E.

3569 Zu der ab 1936 geschaffenen Möglichkeit ministerieller Ausnahmegenehmigung und zur Anschlussregelung im AktG 1937 bereits oben, S. 877. – Ein neuer, aber an ältere Strukturen anknüpfender Erlaubsnistatbestand betraf den Rückerwerb aufgrund HV-Beschlusses, der nach den Regeln des Kapitalherabsetzungsbeschlusses zur Einziehung der Aktien diente, s. § 65 Abs. 2 AktG 1937. Vgl. insoweit auch § 192 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. AktG 1937 und hierzu oben, Fn. 532.

3570 S. § 65 Abs. 3 u. 6 AktG 1937.
Zeitgenössische Darstellungen bezeichneten dies als deutliche Verschärfung im Vergleich zum bisherigen Recht, s. Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 65 eingangs Anm. 2; allgemein von einer deutlichen Verschärfung sprechen Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 22. – Im Vorfeld für die Wirksamkeit des schuldrechtlichen und des dinglichen Geschäfts: Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe (1932), S. 20 f. m. Nachw. zur Diskussion. – Im Recht der originär treuhänderischen Aktienübernahme war die Wirksamkeit beider Geschäfte nicht in Frage gestellt worden.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

β) Die für den Machterhalt in den Gesellschaften zentral wichtigen Aktienpakete, die typischerweise in der Inflationszeit und typischerweise als Vorratsaktien für Rechnung der Gesellschaft geschaffen worden waren, waren zunächst bei einem primären Treuhänder untergebracht worden und insoweit originär eigene Aktien im Sinne der Vorratsaktienregelungen gewesen. Davon auszugehen ist, dass zahlreiche dieser Aktien in den unruhigen Verhältnissen der Wirtschaftskrisenzeit bei neuen Gewährspersonen untergebracht werden mussten. Die Weiterleitung an einen neuen Treuhänder führte zu einem ersten Verkehrsgeschäft über die Aktien. Es ist überwiegend wahrscheinlich, dass bei dieser Gelegenheit die im Innenverhältnis vereinbarte Freistellung von der Pflicht zur Einlagenleistung fortgeschrieben, der noch offene Teil der Einlage also nicht beglichen wurde. Aktien, die diese Laufbahn absolviert hatten, waren seit Inkrafttreten der Aktienrechtsverordnung als derivativ für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft erworben und daher als mittelbar eigene Aktien anzusehen; erstmals die Aktienrechtsverordnung war es gewesen, die derartige Aktien von der Ausübung der Vermögensrechte und, gravierender noch, von der Ausübung der Stimmrechte ausgeschlossen hatte[3571].

Das neue Aktienrecht führte die von der Aktienrechtsnovelle für mittelbar eigene Aktien neu geschaffene Regulierung fort. Allerdings änderten sich die Formulierungen des Gesetzes insoweit stark[3572]. Ebenfalls mit der Aktienrechtsnovelle war eine Regulierung für Aktien geschaffen worden, die durch Dritte unter Kursgarantie der ausgebenden Gesellschaft übernommen worden waren; diese entfiel ersatzlos[3573].

Wie bei der originären Aktienübernahme durch Dritte für Rechnung der Gesellschaft bestanden auch bei dem derivativen Aktienerwerb durch Dritte für Rechnung der Gesellschaft beachtliche Möglichkeiten zur Umgehung der gesetzlichen Regulierung[3574].

3571 Hierzu bereits oben, S. 746.

3572 Die Vorschriften für den Erwerb durch Dritte für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft [neu: oder einer von ihr abhängigen Gesellschaft] beschäftigten sich nunmehr ihrem Wortlaut nach ausschließlich mit der Frage nach der Nichtigkeit bzw. der Wirksamkeit des zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts, s. § 65 Abs. 6 AktG 1937. Die Frage nach der Zulässigkeit und ggf. Wirksamkeit des dinglichen Geschäfts wurde in einer Weise ausgeblendet, die zu Missverständnissen und auch zu kunstreichen Auslegungsversuchen Anlass bot. Zu der zuvor gültigen Regelung s. § 226 Abs. 3 mit Verweis auf § 226 Abs. 1 u. 2 HGB 1931.

3573 Die Novelle von 1931 hatte es einem Erwerb eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft gleichgestellt, wenn ein Dritter die Aktien unter deren Kursgarantie erwarb. Diese Zurechnungsregel fiel im neuen Recht weg. S. einerseits § 226 Abs. 3 HGB 1931 und andererseits § 65 Abs. 4 AktG 1937. Vgl. aus der vorangegangenen Diskussion: Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe (1932), S. 21.

3574 Insofern gilt das oben, S. 1035, zur Umgehung der Vorschriften über die originäre Aktienübernahme durch Dritte sinngemäß.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

γ) Aktien der ausgebenden Gesellschaft, die unmittelbar bei ihr oder bei einem Dritten für ihre Rechnung lagen (unmittelbar und mittelbar eigene Aktien), waren vorbehaltlich der Schutzklausel weiterhin im Geschäftsbericht anzugeben[3575]. Das Stimmrecht sowie die Vermögensrechte aus derartigen Aktien ruhten[3576].

δ) Ein von der ausgebenden Gesellschaft abhängiges Unternehmen war, selbst wenn es auf eigene Rechnung handelte, bei dem derivativen Erwerb von Aktien der ausgebenden Gesellschaft weiterhin an dieselben einschränkenden Bedingungen gebunden wie die ausgebende Gesellschaft selbst; die einschlägige Vorschrift war nur insoweit neu, als ihre Restriktionen nicht mehr nur für eine »abhängige Gesellschaft«, sondern für jedes »abhängige Unternehmen« galten[3577]. Die ausgebende Gesellschaft war nun verpflichtet, in ihrem Geschäftsbericht auch die Aktien offenzulegen, die sich bei einem von ihr abhängigen Unternehmen befanden[3578]. Ausdrücklich angeordnet wurde, dass die abhängige Gesellschaft aus den Aktien der herrschenden ausgebenden Gesellschaft nicht zur Ausübung des Stimmrechts befugt sei[3579]. Dieses allgemeine Stimmverbot ging über den Rechtszustand der Aktienrechtsnovelle hinaus; die Novelle hatte das Stimmrecht nur gesperrt, wenn eine abhängige Gesellschaft die Aktien der ausgebenden Gesellschaft für deren Rechnung erworben hatte[3580].

Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass die für abhängige Gesellschaften bestehenden Beschränkungen im Rahmen einer Holdingkonstruktion umgangen werden konnten[3581].

Mutter- und Schwestergesellschaften der ausgebenden Gesellschaft konnten deren Aktien wie bereits zuvor grundsätzlich ohne Obergrenzen erwerben, etwa zum Zweck der Übernahmeabwehr. Hinsichtlich der Erwerbsschranken, des Ruhens von Stimm- und Vermögensrechten sowie hinsichtlich der Publizität

3575 S. § 128 Abs. 2 Ziff. 2 AktG 1937, insoweit wie § 260a Ziff. 2 HGB 1931.

3576 S. zum Stimmrecht und zu den Vermögensrechten § 65 Abs. 7 Satz 2 AktG 1937; ausdrücklich zum Stimmrecht außerdem § 114 Abs. 6 1. u. 3. Alt AktG 1937.

3577 S. § 65 Abs. 5 AktG 1937, vgl. zuvor § 226 Abs. 4 Satz 1 HGB 1931.

3578 Insoweit neu § 128 Abs. 2 Ziff. 2 AktG 1937. – Details und zusammenfassende Darstellung zur Regulierung des Stimmrechts bei Abhängigkeit unten, S. 1061.

3579 S. § 114 Abs. 6 2. Alt. AktG 1937, dort außerdem erweitert auf die bei Dritten für Rechnung des abhängigen Unternehmens untergebrachten Aktien der ausgebenden herrschenden Aktiengesellschaft (§ 114 Abs. 6 3. Alt. AktG 1937).

3580 S. § 226 Abs. 5 HGB 1931.

3581 Oben wurde erwähnt, dass insb. das Holdingmodell maßgebliche Möglichkeiten zur Umgehung des Verbots der originären Aktienübernahme durch abhängige Gesellschaften bot (S. 1038). Dementsprechend waren auch das Verbot des derivativen Aktienerwerbs durch abhängige Unternehmen und das hieran anknüpfende Stimmverbot mit Hilfe einer Holdingkonstruktion neutralisierbar.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

des Geschäftsberichts waren sie der ausgebenden Gesellschaft weiterhin nur dann gleichgestellt, wenn sie für deren Rechnung handelten.

c) Kapitalerhöhungen unter Ausschließung des allgemeinen Bezugsrechts

Praktisch alle Aktiensonderformen, die seit der Kaiserzeit und schwerpunktmäßig in der Inflationszeit im Interesse der Verwaltungen geschaffen worden waren, waren aus Kapitalerhöhungen mit Bezugsrechtsausschluss hervorgegangen. Nur dank dieser Gestaltung war es möglich gewesen, die neuen Aktien gezielt bei den Personen oder Konsortien zu platzieren, die vorab schuldrechtliche oder sonstige Bindungen gegenüber den Verwaltungen eingegangen waren. Das Verfahren war in der Weimarer Diskussion kritisiert worden[3582]. Das Aktiengesetz von 1937 nahm hier nur leichte Einschränkungen vor.

(α) Im Gefolge der im Jahr 1897 vorgenommenen Neuregelung hatten Zweifel an dem gesetzlichen Mehrheitserfordernis bestanden[3583]. Selbst in den Gesellschaften, deren Verwaltung die Anwendbarkeit der für allgemeine Satzungsänderungen geltenden Regelung anerkannte, und in den Gesellschaften, deren Satzung für den Beschluss über die Kapitalerhöhung ausdrücklich eine Mehrheit von drei Vierteln des in der Abstimmung vertretenen Grundkapitals forderte,

---

3582 Mit konkreten rechtspolitischen Forderungen zur Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 25 f.: Einführung eines stark verschärften Mehrheitserfordernisses für die Kapitalerhöhung (zwingend ¾-Kapitalmehrheit erforderlich); für eine Verschärfung auch Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 366 f., s. aber auch Sp. 377; Brodmann, ZHR 94 (1929), S. 31, 61 f.: Ausschließung des Bezugsrechts nur noch bei wichtigem Grund.
Die DAV-Kommission hatte kumulativ gleich drei Verschärfungen vorgeschlagen (Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil, 1929, S. 73 f.): Das für den Kapitalerhöhungsbeschluss geltende Mehrheitserfordernis sei auf den Beschluss über die Ausschließung des Bezugsrechts zu übertragen; für den Beschluss über die Ausschließung des Bezugsrechts sei immer dann ein wichtiger Grund erforderlich, wenn er nicht von einer Mehrheit von drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals getragen werde; der Beschluss über die Ausschließung des Bezugsrechts und ggf. der vorgelagerte Beschluss über Auskunftserteilung seien nach allgemeinen Regeln anfechtbar [dies war ein Hinweis auf das Sondervorteilsverbot der vorgeschlagenen Generalklausel; allerdings richtete sich dieses Verbot in der von der Kommission vorgeschlagenen Fassung wohl nur gegen Maßnahmen, die nicht vom Gesellschaftsinteresse gedeckt waren, s. hierzu S. 1086 ff.]; Sontag, ZBH 1931, 13 ff., 157 ff., hier: 157 f.: Verbot des Bezugsrechtsausschlusses.
Anders kurz zuvor Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 18-20: Spezialgesetzliche Regelungen, die den Gebrauch der Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss beschränkten, seien nicht erforderlich. Die von der DJT-Kommission befürwortete Generalklausel wirkte allerdings im Ergebnis auch gegen derartige Kapitalerhöhungsbeschlüsse, soweit sie nicht vom Gesellschaftsinteresse gedeckt waren und nur den Sonderinteressen der bevorzugten Aktienempfänger dienten.

3583 Zu den Unsicherheiten bei der Anwendung von § 275 Abs. 1 HGB 1897 bereits oben, S. 268.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hatten bis zum Jahr 1929 gravierende Unsicherheiten bestanden. Die Praxis hatte nämlich den Inhabern von Mehrstimmrechtsaktien bei kapitalgewichtet zu entscheidenden Angelegenheiten auch ein fiktiv höheres Kapitalgewicht eingeräumt; erst die Entscheidung Preußische Zentralbodenkredit-AG hatte diese Praxis beendet[3584].

Das Aktiengesetz von 1937 stellte nunmehr klar, dass für die Kapitalerhöhung grundsätzlich eine Dreiviertelkapitalmehrheit erforderlich sei[3585]. Die Satzung konnte eine andere Regelung treffen, die Gestaltungsmöglichkeiten wurden aber darauf beschränkt, eine »andere Kapitalmehrheit« oder zusätzliche Erfordernisse vorzusehen[3586]. Damit war die Möglichkeit, Kapitalerhöhungen auf der Grundlage mehr- und überstimmiger Aktien herbeizuführen, beseitigt[3587].

Wie im traditionellen Recht blieb es dabei, dass zur Herbeiführung einer Kapitalerhöhung neben dem allgemeinen Beschluss der Generalversammlung getrennte Beschlüsse der Stammaktionäre und der Vorzugsaktionäre erforderlich waren[3588]. Die vom neuen Aktiengesetz eingeführten stimmlosen Vorzugsaktien wirkten bei Kapitalerhöhungsbeschlüssen grundsätzlich nicht mit[3589].

(β) Der Beschluss über die Ausschließung des Bezugsrechts war traditionell gemeinsam mit dem Beschluss über die Kapitalerhöhung als solche gefasst worden. Obwohl in der Literatur nicht selten vertreten wurde, dass beide Beschlüsse dem gleichen verschärften Mehrheitserfordernis unterlägen, hatte die Praxis im Anschluss an das Hibernia Urteil des Reichsgerichts eine einfache Stimmenmehrheit ausreichen lassen[3590]. Dementsprechend waren zahlreiche Reformvor-

3584 S. die Darstellung oben, S. 514.

3585 S. § 149 Abs. 1 AktG 1937.
Die Weimarer Entwürfe hatten es hier bei dem alten unklaren Rechtszustand belassen wollen, s. § 146 Abs. 2 Satz 1 u. 2 E 1930, § 147 Abs. 2 Satz 1 u. Satz 2 E 1931.

3586 § 149 Abs. 1 Satz 2 AktG 1937.
Die Weimarer Entwürfe hatten für Gesellschaften, in denen Mehrstimmvorzugsaktien vorhanden waren und in denen daher getrennte Beschlüsse der verschiedenen Aktiengattungen mit jeweils ¾-Kapitalmehrheit erforderlich waren, der Satzung die Möglichkeit eröffnet, eine andere Mehrheit des bei der Beschlussfassung vertretenen Kapitals ausreichen zu lassen, s. § 146 Abs. 2 Satz 3 E 1930, § 147 Abs. 2 Satz 3 E 1931.

3587 Das Gebot, dass das Stammkapital einen eigenständigen Beschluss über die Kapitalerhöhung fassen musste (s. hierzu sogleich im Text), bot den regulären Stammaktionären für sich genommen keinen ausreichenden Schutz. Denn durch die Währungsumstellung waren überstimmige Stammaktien entstanden, die typischerweise in der Hand der Verwaltungen oder der einflussreichen Aktionäre lagen, und die es diesen Kreisen ermöglichten, auch bei dem Beschluss der Stammaktionäre mit überproportionalem Gewicht mitzuwirken.

3588 S. § 149 Abs. 2 AktG 1937 im Anschluss an § 146 Abs. 2 Satz 1 E 1930 und § 147 Abs. 2 Satz 1 E 1931. – Zur traditionellen Regelung in § 278 Abs. 2 HGB 1897 bereits oben, Fn. 628.

3589 S. § 116 Abs. 1, § 117 Abs. 2 AktG 1937; vgl. aus den Entwürfen § 97 Abs. 1, § 99 Abs. 3 E 1930, § 99 Abs. 1 E 1931, § 101 Abs. 3 E 1931; zur Neueinführung der stimmlosen Aktie noch unten, S. 1070.

3590 Gesetzliche Grundlage war § 282 Abs. 1 HGB 1897; zur Auslegung bereits oben, S. 268.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schläge entstanden, die das Bezugsrecht des Aktionärs besser hatten schützen wollen[3591].

Das Aktiengesetz von 1937 griff einige dieser Vorschläge auf. Für die Entscheidung über die Ausschließung des Bezugsrechts forderte es nunmehr eine Dreiviertelmehrheit des vertretenen Kapitals, ohne dass die Satzung hiervon noch hätte abweichen können[3592]. Zwingend wurde ferner angeordnet, dass sich die Verteilung der neuen Aktien an der bereits vorhandenen Kapitalbeteiligung der Aktionäre auszurichten hatte[3593]. Die gleichzeitig eingeführte aktienrechtliche Generalklausel wirkte mit ihrem Anfechtungstatbestand gerade auch missbräuchlich machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschlüssen entgegen[3594].

Andererseits brachte das neue Recht mit dem bedingten und dem genehmigten Kapital zwei spezielle Formen der Kapitalerhöhung, die bereits von ihrer Konzeption her mit einer Ausschließung des allgemeinen Bezugsrechts verbunden waren. Beim bedingten Kapital existierte kein allgemeines Bezugsrecht, weil die Aktien für die Inhaber von Wandelschuldverschreibungen bzw. für den Partner eines Unternehmenszusammenschlusses vorgesehen waren[3595]. Beim genehmigten Kapital war der Vorstand grundsätzlich ermächtigt, nach eigenem Ermessen einen Bezugsrechtsausschluss vorzunehmen[3596]. In beiden Fällen schuf das neue Recht eine Sicherung dadurch, dass es für die Kapitalmaßnahme

3591 S. die Zusammenstellung in Fn. 3582.

3592 S. § 153 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937 (wie § 150 Abs. 1 E 1930 und § 151 Abs. 1 E 1931).

3593 S. § 153 Abs. 3 AktG 1937 im Anschluss an § 150 Abs. 3 E 1930 und § 151 Abs. 3 E 1931 – Die Regelung in § 282 Abs. 1 Halbs. 2 HGB 1897 hatte hier dem Kapitalerhöhungsbeschluss noch die Möglichkeit eröffnet, ein anderes System für die Verteilung der Bezugsaktien festzulegen.

3594 Zur praktischen Bedeutung von § 197 Abs. 2 AktG im Bereich der Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss unten, S. 1091.

3595 § 159 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 160 Abs. 2 Ziff. 2 AktG 1937. – Der Entwurf von 1930 hatte es noch als strenge Voraussetzung des bedingten Kapitals formuliert, dass die neuen Aktien für die Inhaber von Wandelschuldverschreibungen bzw. für den Partner eines Unternehmenszusammenschlusses vorgesehen sind, s. § 157 Abs. 2 E 1930. Bereits der Entwurf von 1931 hatte dies jedoch in eine Soll-Vorschrift umgewandelt, s. § 157 Abs. 2 E 1931. Das neue Aktiengesetz regulierte dann ebenso, wie der Entwurf von 1931 vorgeschlagen hatte, s. § 159 Abs. 2 AktG 1937.
Zu den Vorschlägen der Kommissionen der Stabilisierungszeit s. oben, S. 569 m. Nachw. (DJT-Kommission von 1928) sowie die Nachw. in Fn. 1887 (Bericht der Kommission des DAV von 1929).

3596 S. § 171 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937 und hierzu Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 171 Rz. 3.
In der Weimarer Diskussion war im Interesse des Minderheitsschutzes gefordert worden, auch beim genehmigten Kapital ein Bezugsrecht der Aktionäre vorzusehen, s. v. Hofmannsthal, JW 1930, 3689, 3690; Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 9-11; **a.A.**, den für das genehmigte Kapital regelmäßig vorgesehenen Bezugsrechtsausschluss von den Bedürfnissen der Praxis her verteidigend, Flechtheim, JW 1930, 3681, 3682.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

eine ebenso strenge Mehrheit forderte wie für den Bezugsrechtsausschluss selbst[3597].

Bei der Fusion konnte die aufnehmende Gesellschaft ihr Kapital allein zugunsten des Transaktionspartners und damit unter Ausschließung des allgemeinen Bezugsrechts erhöhen. Hier waren die Erschwerungen, die das neue Recht für den Bezugsrechtsausschluss grundsätzlich vorsah, ebenfalls suspendiert[3598]. Man könnte meinen, dass die Minderheit in der aufnehmenden Gesellschaft hier gleichwohl ebenso effektiv geschützt war wie durch das strenge Mehrheitserfordernis, das für den Bezugsrechtsausschluss galt. Denn die Fusion unterstand grundsätzlich ihrerseits dem Erfordernis einer Dreiviertelmehrheit[3599]. Dies war allerdings nicht ausnahmslos der Fall. Das Gesetz erlaubte es der aufnehmenden Gesellschaft in einigen Konstellationen, die Fusion nach den Regeln zu beschließen, die für eine einfache Kapitalerhöhung (ohne Bezugsrechtsausschluss) galten. In diesen Fällen konnte die Fusion unter Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss in bestimmten Fällen insgesamt mit einer einfachen Kapitalmehrheit beschlossen werden[3600]. Außerdem waren »kleine« Fusionen, bei denen die übernehmende Gesellschaft nicht mehr als 10 % ihres Aktienkapitals veräußerte, vom Erfordernis einer Zustimmung der Hauptversammlung vollständig freigestellt[3601].

Als Mittel zur Umgehung des allgemeinen Bezugsrechts war außerdem traditionell die Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage genutzt worden[3602]. Sie behielt diese Funktion auch im neuen Aktiengesetz. Denn man war der Auffassung, dass mit der Sachkapitalerhöhung ein Ausschluss des Bezugsrechts notwendig verbunden sei, und dass dies nicht dazu führen könne, dass die Sachkapitaler-

3597 S. zum bedingten Kapital § 160 Abs. 1 AktG 1937 im Anschluss an § 158 Abs. 1 u. 2 E 1930 und E 1931; s. zum genehmigten Kapital § 169 Abs. 2 AktG 1937 im Anschluss an § 171 Abs. 3 E 1930; die in § 170 Abs. 3 E 1931 vorgeschlagenen weitergehenden Privilegierungen wurden nicht verwirklicht. Die genannten Regelungen folgten dem Recht der regulären Kapitalerhöhung darin, dass das bevorrechtigte Kapital getrennt abzustimmen hatte.

3598 S. § 237 Abs. 1 i.V.m. § 153 AktG 1937.

3599 S. § 234 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 AktG 1937.

3600 Hierzu § 234 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937; nach § 149 Abs. 1 AktG 1937 war hier zwar im Grundsatz ebenfalls die Dreiviertelkapitalmehrheit gefordert, jedoch konnte die Satzung eine niedrigere Kapitalmehrheit für ausreichend erklären. Ebenso bereits § 212 Abs. 2 Satz 2 E 1930, § 210 Abs. 2 Satz 2 E 1931. Erläuternd Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 234 Anm. 16 f.; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 234 Rz. 8 f.

3601 S. § 234 Abs. 1 Satz 2 AktG 1937 wie § 212 Abs. 1 Satz 2 E 1930, § 210 Abs. 1 Satz 2 E 1931. Befürwortend auch Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1935), S. 8.

3602 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 19; Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 11.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

höhung stets zwingend von einer Dreiviertelmehrheit des vertretenen Kapitals beschlossen werden müsse[3603].

Schließlich brachte auch das neue Instrument der stimmrechtslosen Vorzugsaktie Möglichkeiten, die Folgen der neuen strengen Bezugsrechtsregelung zu vermeiden[3604].

(γ) In der Kaiserzeit und in der Weimarer Zeit war in den Ladungen zur Generalversammlung häufig und missbräuchlicherweise nicht hinreichend deutlich angekündigt worden, dass die Versammlung über eine Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss entscheiden sollte[3605]. Für den regulären Bezugsrechtsausschluss bestand daher nach neuem Recht ausdrücklich die Pflicht, in der Ladung zur Hauptversammlung darauf hinzuweisen, dass dort ein Bezugsrechtsausschluss beschlossen werden soll[3606]. Diese Sicherung wurde allerdings nicht auf die Ankündigung von Beschlüssen über genehmigtes Kapital und bedingtes Kapital erstreckt[3607]. Die Weimarer Entwürfe hatten noch eine Hinweispflicht vorgesehen, soweit es um die Ladung zu einem Beschluss über genehmigtes Kapital ging[3608].

(δ) Für den Schutz der Minderheiten in den Aktiengesellschaften hatte es eine kaum zu überschätzende Bedeutung, wenn nun für Maßnahmen, die mit der Ausschließung des Bezugsrechts einhergingen, das Erfordernis einer Dreiviertelkapitalmehrheit festgelegt war. Minderheiten, die über die erforderliche Sperrminorität von mehr als 25 % des Grundkapitals verfügten, waren damit im Wesentlichen davor geschützt, dass die Beteiligungsverhältnisse willkürlich zu ihren Ungunsten verschoben wurden. Als Ausnahmen hatten sie allerdings noch die Kapitalerhöhung gegen Sachmittel und die Verschmelzung unter Kapitalerhöhung hinzunehmen.

Indem das neue Recht den Verwaltungen auf dem Gebiet des Bezugsrechtsausschlusses bisher vertraute Gestaltungsmöglichkeiten verschloss, setzte es allerdings auch einen starken Anreiz, wenigstens die bereits vorhandene Machtposition zu sichern. Dies dürfte sich insbesondere dort ausgewirkt haben, wo das Gesetz nach allgemeinen Grundsätzen die Einziehung von Aktien und daher

3603 Heinichen, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 153 Anm. 3 a.E.

3604 S. hierzu unten, S. 1070.

3605 S. als Vertreter der traditionellen Ansicht m. Nachw. Pinner/Schmidt/Pinner, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933), § 282 Anm. 3; diese Praxis war jedoch bereits in der Kaiserzeit angegriffen worden, s. etwa Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 66 f.

3606 S. § 153 Abs. 4 AktG 1937, insoweit wie § 150 Abs. 4 E 1930 und § 151 Abs. 4 E 1931.

3607 Bekräftigend verweist § 170 Abs. 1 (genehmigtes Kapital) gerade nicht auf die Ankündigungspflicht des § 153 Abs. 4 AktG 1937, § 160 (bedingtes Kapital) verweist überhaupt nicht auf die Regelungen in § 153 AktG 1937 über den Ausschluss des Bezugsrechts.

3608 S. § 172 E 1930 mit Verweis auf § 150 Abs. 4 E 1930 bzw. § 172 Abs. 1 E 1931 mit Verweis auf § 151 Abs. 4 E 1931.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

auch von Verwaltungsaktien ermöglichte. Aus Sicht der Verwaltungen dürfte die freiwillige Rückgabe dieser Instrumente nur aus einer völlig unangefochtenen Machtposition heraus in Betracht gekommen sein. Im Übrigen dürften sie ihr Augenmerk darauf gerichtet haben, die Verwaltungsaktien so in den neuen Rechtsrahmen zu überführen, dass ihre Wirkungen möglichst unbeeinträchtigt blieben.

d) Mehrstimmrechtsaktien und ihre Bedeutung vor dem Hintergrund gesetzlich oder satzungsmäßig vorgeschriebener Mehrheitserfordernisse

Zwar wurde die verwaltungsgebundene Mehrstimmrechtsaktie von Kennern des Aktienwesens nicht als die gefährlichste Form der Verwaltungsaktie eingeschätzt[3609]. Doch sie stand durch ihr zum Teil horrendes Stimmgewicht in weiten Teilen der Öffentlichkeit schlechthin für den Verfall des Aktienwesens[3610]. Vor diesem Hintergrund hatte sich die Akademie für Deutsches Recht offiziell auf die Abschaffung der Mehrstimmrechtsaktien festgelegt, allerdings gegen Einräumung eines 10-20%igen originären Stimmrechts der Verwaltung[3611].

(α) Das neue Aktienrecht sah von der Einführung eines Verwaltungsstimmrechts ab und untersagte gleichzeitig ausdrücklich die Mehrstimmrechtsaktien. Noch präziser formuliert wurde kein offizielles Verwaltungsstimmrecht geschaffen, und die Mehrstimmrechtsaktien wurden offiziell abgeschafft[3612].

Die Regelung des Aktiengesetzes von 1937 über die Mehrstimmrechtsaktien lautete kurz und bündig: »Mehrstimmrechte sind unzulässig«[3613]. Nur auf der Grundlage einer ministeriellen Genehmigung, die sich am Wohl der Gesellschaft und den Bedürfnissen der Gesamtwirtschaft zu orientieren hatte, waren Ausnahmen möglich[3614]. In der amtlichen Begründung hieß es, dass das Gesetz die Bevorzugung eines Aktionärs durch Einräumung erhöhten Stimmrechts als »wirtschaftlich unberechtigt und gefährlich« ablehne[3615]. Die amtliche Begrün-

3609 Eine besondere Gefährlichkeit der Schutzaktie im Verhältnis zur Mehrstimmvorzugsaktie hatte das Reichsgericht in Sachen Victoria/Michael gesehen, s. die Darstellung im hiesigen Text auf S. 738 mit Fn. 2439.
Zur besonderen Gefährlichkeit der Mehrstimmstammaktie im Vergleich zur normalen Mehrstimmvorzugsaktie oben, S. 419.

3610 Zur öffentlichen Kritik bereits oben, S. 528.

3611 Darstellung und Nachw. oben, Fn. 2941, 2954.

3612 Zum Verwaltungsstimmrecht noch unten, S. 1067.

3613 S. § 12 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937.

3614 S. § 12 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937. – Mit Fällen, in denen eine Ausnahmegenehmigung gerechtfertigt sein werde, Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 12 Anm. 5.

3615 BegründungAktG 1937, I. Buch, 1. Teil; vertiefend hierzu Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937), § 12 Anm. 4: Der Einfluss auf die Gesellschaft, den der Aktionär

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dung verwies sodann auf das Einführungsgesetz zum Aktiengesetz von 1937 und stellte fest, dass die bereits vorhandenen Mehrstimmrechtsaktien an einem von der Reichsregierung festzulegenden Termin ihre Wirkung verlören, soweit nicht ausnahmsweise ihr Fortbestehen genehmigt worden sei[3616]. Durch diese Regelung werde Rücksicht auf die besondere Bedeutung genommen, die die Mehrstimmrechtsaktien bei öffentlichem Anteilsbesitz hätten.

Tatsächlich traf das Einführungsgesetz zum neuen Aktiengesetz eine entsprechende Übergangsregelung für die Mehrstimmrechtsaktien, und tatsächlich brachte die Dritte Durchführungsverordnung zum Aktiengesetz Regelungen darüber, wie die Gesellschaften die vorhandenen Mehrstimmrechtsaktien »zwangsweise« einziehen oder in Stammaktien umwandeln konnten[3617]. Die gesetzliche Ermächtigung, nach der Mehrstimmrechtsaktien durch staatliche Regelung mit allseitiger Wirkung beseitigt werden konnten, wurde jedoch nie ausgenutzt[3618]. Die vor Inkrafttreten des neuen Aktiengesetzes geschaffenen Mehrstimmrechtsaktien wurden in der Praxis unbehelligt weiter verwendet[3619]. Dies entsprach im Ergebnis den im Vorfeld der Aktienrechtsreform aus Unternehmenskreisen geäußerten Wünschen[3620]. Als auf der Grundlage des neuen Aktienrechts im Jahr 1941 die Kontinentale Öl-AG als gemischt öffentlich-privates

---

durch sein Stimmrecht erhalte, müsse dem durch die Einlage übernommenen Risiko entsprechen. Es dürfe zukünftig nicht mehr möglich sein, durch Stimmvorzüge, die unter geringem Kapitaleinsatz erworben wurden, die gesamte Hauptversammlung zu dominieren.
S. auch noch Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 12 Anm. 3 f.: Die Rechtsprechung, mit der das Reichsgericht die Schaffung und Verwendung von Mehrstimmrechtsaktien kontrolliert habe, sei wegen der Abschaffung dieses Aktientyps überholt. Probleme könnten sich nur noch ergeben, wenn eine Ausnahmegenehmigung nach § 12 Abs. 2 AktG 1937 erteilt worden sei und die Gesellschaft bei der Verwendung der Aktien die in der Genehmigung aufgestellten Grenzen missachte.

3616 S. ibid. (wie vorige Fn.).

3617 S. § 9 EGAktG 1937 sowie §§ 8-11 der VO v. 21. Dezember 1938, RGBl. 1938 I, 1839, 1840.

3618 Detailliert C. E. Fischer, SchmalenbachsZ 8 (1956), S. 81-83.

3619 Zur praktischen Verbreitung [Geßler], Soziale Praxis 1938, Sp. 1361 f.: Mehrstimmrechtsaktien seien noch bei 34,6 % der Gesellschaften vorhanden, und zwar durchschnittlich mit hundertfach gesteigertem Stimmrecht. Ungefähr ein Viertel der Gesellschaften werde von Mehrstimmrechtsaktionären beherrscht. Bisher hätten 31 Gesellschaften ihre Mehrstimmrechtsaktien freiwillig beseitigt, weitere 18 Gesellschaften hätten durch Reduzierung des Stimmvorzugs oder durch Kapitalmaßnahmen das Gewicht der Vorzugsaktien reduziert. Einige Gesellschaften hätten allerdings Aktien mit einfachem Stimmrecht eingezogen mit der Folge, dass die vorhandenen Mehrstimmrechtsaktien noch mehr Gewicht erhalten hätten.
Geßler wiederholte an dieser Stelle auch den Appell, die Gesellschaften mögen die Mehrstimmrechtsaktien freiwillig einziehen und so einer Einziehung nach § 9 EGAktG 1937 zuvorkommen.
S. auch noch Fn. 3623 a.E.

3620 Vgl. oben, S. 883.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Unternehmen gegründet wurde, schufen sich die Gründer, offenbar aufgrund einer ministeriellen Genehmigung, sogar neue Mehrstimmrechtsaktien[3621].

Es ist sogar zu überlegen, ob die politische Führung sich deshalb auf die Schaffung einer staatlichen Einziehungsmöglichkeit beschränkte, weil sie dadurch die Leitungen zahlreicher wichtiger Gesellschaften jederzeit mit einem Machtverlust bedrohen konnte und so ein wichtiges Druckmittel auf die Unternehmen erhielt. Wenn für die Zeit nach Erlass des Aktiengesetzes darüber berichtet wurde, dass die maßgeblichen Aktionäre ihre Beteiligungen wieder verstärkten[3622], könnte dies auch eine Reaktion auf die durch die Neuregelung geschaffene Zwangslage gewesen sein.

(β) Bei der Präsentation des neuen Rechts wurde an anderer Stelle formuliert, dass Mehrstimmrechtsaktien bis zu ihrer endgültigen Abschaffung in ihrer Wirksamkeit beschränkt würden, und zwar überall dort, wo das Gesetz kapitalgewichtete Mehrheitserfordernisse aufstelle[3623]. Auch dies ist in mehrfacher Hinsicht irreführend.

Zunächst behielten zahlreiche Beschlussmaterien nach dem neuen Aktiengesetz das Mehrheitserfordernis, das bereits nach traditionellem Aktienrecht gegolten hatte. In den Bereichen Nachgründung, Änderung des Unternehmensgegenstandes, Kapitalherabsetzung, Auflösung der Gesellschaft sowie Verwertung des Gesellschaftsvermögens im Ganzen war es weiterhin erforderlich, dass drei Viertel des in der Hauptversammlung vertretenen Kapitals dem Beschluss zustimmen, und es blieb dabei, dass die Satzung dieses Mehrheitserfordernis nicht herabsetzen konnte[3624].

3621 S. zum Fall Konti-Öl oben, S. 922; s. außerdem KG, Beschl. v. 12. Januar 1939 – 1 Wx 659/38, JW 1939, 491: In einer Aktiengesellschaft, in die mehrere produzierende Rechtsträger ihre Betriebe eingebracht hätten, wirke eine Stimmrechtsbeschränkung nach § 114 Abs. 1 AktG 1937, die das Stimmrecht nach der vom Aktionär in seinem Mitgliedsbetrieb erbrachten Produktionsleistung Aktionärs abstufe, im Ergebnis wie die Einräumung von Mehrstimmrechten; sie bedürfe dann der ministeriellen Zustimmung nach § 12 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937.

3622 Zu diesen Berichten noch unten, S. 1107.

3623 Ausführlicher Nachw. in: BegründungAktG 1937, I. Buch, 4. Teil, 4. Abschn., Ziff. 3. – In deutlichem Widerspruch zu ihren anderenorts gemachten Ausführungen über die Schädlichkeit der Mehrstimmrechtsaktie (s. oben, Fn. 3615) bewertet die Begründung hier die neuen Mehrheitsregelungen als »wohl abgewogene Lösung« für das Problem der Mehrstimmrechtsaktie. Mit dieser Bewertung auch v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff., hier: 303.

3624 S.

- Nachgründung: bisher § 207 Abs. 3 HGB 1897, jetzt § 45 Abs. 4 AktG 1937;
- Gegenstandsänderung: bisher § 275 Abs. 2 HGB 1897, jetzt 146 Abs. 2 AktG 1937, hier im Anschluss an die Weimarer Entwürfe: Satzung kann noch andere Erfordernisse aufstellen;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

In den besonders wichtigen Bereichen der allgemeinen Satzungsänderung und der allgemeinen Kapitalerhöhung wurde das Erfordernis einer Dreiviertelkapitalmehrheit fortgeführt bzw. klargestellt; die Möglichkeit, das Mehrheitserfordernis durch Satzungsregelung zu erleichtern, wurde auf die Wahl einer niedrigeren Kapitalmehrheit beschränkt[3625]. Für alle Beschlussgegenständen mit kapitalgewichteten Mehrheitserfordernissen galt seit der Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahr 1929, dass die Inhaber von Mehrstimmrechtsaktien kein fiktiv erhöhtes Kapitalgewicht mehr beanspruchen konnten, sondern auf den realen Wert ihrer Einzahlung verwiesen waren[3626]. Diese Rechtslage erhielt das Aktiengesetz von 1937 in den bezeichneten Bereichen aufrecht.

Für die außerordentliche Abberufung des Aufsichtsrats durch Beschluss der Aktionärsversammlung hatte das traditionelle Aktienrecht ebenfalls auf drei Viertel des in der Versammlung vertretenen Kapitals abgestellt und dabei die Möglichkeit gegeben, durch Satzungsregelung eine niedrigere Kapitalmehrheit ausreichen zu lassen. Diese Regelung wurde durch das neue Aktiengesetz sogar im Interesse der Inhaber von Mehrstimmrechtsaktien abgemildert. Es genügte nunmehr der Beschluss einer Dreiviertelmehrheit der in der Versammlung vertretenen Stimmen[3627]. Diese Rechtänderung stellte den besonderen Zugriff auf

---

– Kapitalherabsetzung: bisher § 288 Abs. 1 HGB 1897, jetzt § 175 Abs. 1 AktG 1937, hier im Anschluss an die Weimarer Entwürfe: Satzung kann noch andere Erfordernisse aufstellen;
– Auflösung der Gesellschaft: bisher § 292 Abs. 1 HGB 1897, jetzt § 203 Abs. 1 Nr. 2 AktG 1937, hier im Anschluss an die Weimarer Entwürfe: Satzung kann noch andere Erfordernisse aufstellen;
– Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im Ganzen, bisher § 303 Abs. 1 HGB 1897 (dort sich auch noch auf die Fusion erstreckend), jetzt § 255 AktG 1937, hier im Anschluss an die Weimarer Entwürfe: Satzung kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

3625 S. allgemeine Satzungsänderung: bisher § 275 Abs. 1 HGB 1897, jetzt § 146 Abs. 1 AktG 1937 (vgl. § 143 Abs. 1 E 1930, § 144 Abs. 1 E 1931). Ohne Vorarbeit der Weimarer Entwürfe sah das Aktiengesetz von 1937 hier vor, dass die Satzung für den Beschluss über die Satzungsänderung noch andere Erfordernisse (z.B. Anwesenheitsquoten, nicht jedoch: Zustimmung Dritter) festlegen dürfe, § 146 Abs. 1 Satz 3 AktG 1937;
allgemeine Kapitalerhöhung: jetzt § 149 Abs. 1, Abs. 2 AktG 1937; zu den zuvor bestehenden Unklarheiten oben, S. 268, die Weimarer Entwürfe hatten hier noch keine Klärungen geplant.
Im Anschluss an das bisherige Recht und an die Weimarer Entwürfe war hier vorgesehen, dass ggf. vorhandene unterschiedliche Aktiengattungen getrennt abzustimmen haben (§ 146 Abs. 1 u. 2 E 1930, § 147 Abs. 1 u. 2 E 1931).

3626 S. die Darstellung oben, S. 514.

3627 Vgl. hierzu
– § 243 Abs. 4 HGB 1897: Dreiviertelmehrheit des vertretenen Kapitals erforderlich, Satzung kann geringere Kapitalmehrheit ausreichen lassen;
– § 74 Abs. 4, § 92 Abs. 1 E 1930: einfache Stimmenmehrheit genügt;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

den Aufsichtsrat wieder her, den die Inhaber von Mehrstimmrechtsaktien vor der Änderung der Rechtsprechung im Jahr 1929 gehabt hatten. Für die Stellung der Aktiengesellschaften in einem Übernahmekonflikt war dies von zentraler Bedeutung, und zwar kurz-, mittel- und langfristig. Ein Gesetzgeber, der eine so grundlegende Weichenstellung seines Aktienrechts auf die Existenz von Mehrstimmrechtsaktien ausrichtet, macht deutlich, dass er die anderenorts gegebenen Vorschriften über die Abschaffung vorhandener Mehrstimmrechte nicht ernst meinte.

Im Übrigen entstanden in der Tat verschiedene neue Beschlussgegenstände mit dem satzungsfesten Erfordernis einer Dreiviertelkapitalmehrheit. Hier kann grob unterschieden werden zwischen einem Bereich besonders sensibler Kapitalmaßnahmen[3628] und einem Bereich von Grundlagengeschäften[3629]. Reduziert

– § 75 Abs. 5 E 1931: drei Viertel der vertretenen Stimmen (nicht: des vertretenen Kapitals) erforderlich, satzungsdisponibel;
– § 87 Abs. 2 AktG 1937: drei Viertel der vertretenen Stimmen (nicht: des vertretenen Kapitals) erforderlich, satzungsdisponibel; neu im AktG 1937 war, dass die Satzung noch weitere Erfordernisse (z.B. Anwesenheitsquoten, nicht jedoch: Zustimmung Dritter) aufstellen konnte.

Die Novelle von 1931 hatte die Aufsichtsräte zwischenzeitlich neu aufgebaut und hierfür sowie für Satzungsänderungen über das Verfahren der Berufung und Abberufung der AR-Mitglieder einmalig eine einfache Stimmenmehrheit ausreichen lassen, s. oben, S. 692.

3628 S. hierzu die Regelungen über
– bedingtes Kapital: ggf. getrennte Abstimmung der Aktiengattungen, feste ¾-Mehrheit, s. § 160 Abs. 1 AktG 1937 (wie § 158 Abs. 1 u. 2 E 1930 und § 158 Abs. 1 u. 2 E 1931);
– genehmigtes Kapital: ggf. getrennte Abstimmung der Aktiengattungen, feste ¾-Mehrheit, s. § 169 Abs. 2 AktG 1937 (wie § 171 Abs. 3 E 1930); die in § 170 Abs. 3 E 1931 vorgeschlagene Privilegierung (einfache Mehrheit des vertretenen Kapitals reicht aus, wenn die Ermächtigung zur Kapitalerhöhung im Zusammenhang mit einer Kapitalherabsetzung oder einer Kapitalermäßigung erteilt wird) wurde nicht verwirklicht;
– vereinfachte Kapitalherabsetzung: wie bei normaler Kapitalherabsetzung feste ¾-Mehrheit, Satzung kann andere Erfordernisse festlegen, s. § 182 Abs. 2 AktG 1937 (keine Vorarbeit in den Weimarer Entwürfen, sondern Regelung im Anschluss an eine entsprechende Notverordnung der Wirtschaftskrisenzeit, dazu oben, S. 721);
– Ausschluss des Bezugsrechts: feste ¾-Mehrheit, s. § 153 Abs. 3 AktG 1937 (wie § 150 Abs. 3 E 1930, § 151 Abs. 3 E 1931).

3629 S. hierzu die Mehrheitserfordernisse für
– Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen sowie Genussscheine: § 174 Abs. 1 u. 3 AktG 1937 (wie § 194 Abs. 1 u. 2 E 1930, § 193 Abs. 1 u. 2 E 1931); ein allgemeines Bezugsrecht der Aktionäre begründete § 174 Abs. 4 AktG 1937 (wie § 194 Abs. 3 E 1930, dagegen hatte § 193 Abs. 3 E 1931 kein allgemeines Bezugsrecht für Genussscheine gewähren wollen);
– Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft: § 215 Abs. 1 AktG 1937 (wie § 190 Abs. 1 Satz 2 E 1930; § 189 Abs. 1 Satz 2 E 1931);
– Verschmelzung der AG mit einer anderen AG durch Aufnahme und durch Neubildung: §§ 234 Abs. 2, 247 Abs. 1 AktG 1937, dort der übernehmenden Gesellschaft allgemein die Möglichkeit einräumend, die Fusion einschließlich eines eventuellen Bezugsrechtsausschlusses nach den Regeln einer einfachen Kapitalerhöhung zu beschlie-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

waren die Anforderungen für eine Satzungsänderung, die teileingezahlten Aktien das Stimmrecht einräumte[3630]. Hier war nur im Grundsatz eine Dreiviertelkapitalmehrheit erforderlich, die Satzung konnte für diesen Beschluss eine niedrigere Kapitalmehrheit ausreichen lassen[3631].

Für fast alle übrigen Beschlussgegenstände blieb es dabei, dass sie bereits auf der Grundlage einer einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen zustande kamen, sowie dabei, dass die Satzung erschwerte Erfordernisse aufstellen durfte[3632]. Diese Regelung galt für wichtige Entscheidungen wie die Wahl des Aufsichtsrats, die Wahl und Abberufung der Abschlussprüfer, die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats, sowie die Gewinnverteilung[3633]. In diesen

---

ßen. Demgegenüber hatten die Weimarer Entwürfe der übernehmenden Gesellschaft nur die Möglichkeit einräumen wollen, sich bei dem Verschmelzungsbeschluss nach einem in der Satzung für die Kapitalerhöhung vorgesehenen anderen Mehrheitserfordernis zu richten (s. § 212 Abs. 2, § 219 Abs. 1 E 1930; § 210 Abs. 2, § 218 Abs. 1 E 1931); es existieren im AktG weitere Vorschriften, die die Fusion mit Gesellschaften anderer Rechtsform behandeln; sie sind hier nicht berücksichtigt;

- Umwandlung in KGaA bzw. in GmbH: §§ 257 Abs. 2, 263 Abs. 2 AktG 1937 (wie §§ 225 Abs. 2, 231 Abs. 2 E 1931; der Vorschlag aus § 226 Abs. 3 E 1930, für die Umwandlung in eine KGaA das Erfordernis einer ¾-Mehrheit satzungsdisponibel zu stellen, wurde nicht verwirklicht, für die GmbH entsprach § 232 Abs. 2 E 1930 hingegen den Parallelregelungen des E 1931 und des AktG 1937);
- Eingehung, Änderung oder Aufhebung einer Interessengemeinschaft u.Ä.: § 256 Abs. 3 AktG 1937 (wie § 195 Abs. 4 E 1930; Art. 20 Abs. 4 EEGAktG 1931), neu im AktG 1937 war, dass nicht mehr auf eine ggf. strengere Satzungsregelung für Satzungsänderungen verwiesen, sondern allgemein die Möglichkeit einer strengeren Satzungsregelung gegeben wurde;
- Übertragung des Vermögens einer Versicherungsgesellschaft auf einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit unter Ausschluss der Liquidation, § 254 AktG 1937 (ohne Vorarbeit der Weimarer Entwürfe, aber in Anlehnung an die Vorschriften zur regulären Vermögensübertragung, vgl. § 255 AktG 1937 und dazu Fn. 3624 a.E.).

3630 Dazu sogleich unten, S. 1068.

3631 S. § 114 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937 (wie § 95 Abs. 2 Satz 2 E 1931, dagegen hatte § 93 Abs. 2 Satz 2 E 1930 hier noch zwingend den Beschluss einer Dreiviertelmehrheit des vertretenen Kapitals gefordert, Ausnahme: Versicherungsgesellschaften).
Dieses Mehrheitserfordernis entsprach dem traditionellen und neuen Mehrheitserfordernis für allgemeine Satzungsänderungen, s. § 275 Abs. 1 HGB 1897, § 146 Abs. 1 AktG 1937.

3632 S. § 113 AktG 1937 im Anschluss an § 251 HGB 1897 (vgl. auch § 92 Abs. 1 E 1930, § 94 Abs. 1 E 1931).
Zusammenstellung der verschiedenen im AktG 1937 aufgestellten Mehrheitserfordernisse und der zugehörigen Materien bei W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 113 Anm. 3 f.

3633 S. zur Wahl des Aufsichtsrats § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937, zur Wahl der Abschlussprüfer § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937 (s. aber auch ibid., Abs. 2 und Abs. 3), zur Abberufung der Abschlussprüfer § 136 Abs. 6 AktG 1937, zur Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats § 104 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937, und zum Beschluss über die Gewinnverteilung § 126 Abs. 1 Satz 1 AktG 1937.
Vgl. v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff., hier: 303.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bereichen blieben die Inhaber von Mehrstimmrechtsaktien die unumschränkten Herrscher in der Gesellschaft.

(γ) Die Aktienrechtsnovelle von 1931 hatte festgelegt, dass Mehrstimmrechtsaktien in der Bilanz zwingend offenzulegen seien[3634]. Das Aktiengesetz von 1937 behielt diese Regelung bei[3635]. Dies entsprach einer gesetzgeberischen Grundauffassung, die eine Machtkonzentration in den Aktiengesellschaften akzeptierte, aber dem Missbrauch dieser Machtposition durch Transparenz- oder Sanktionsinstrumente entgegentreten wollte[3636]. Es stand jedoch ebenfalls im Widerspruch mit der offiziellen Rhetorik des Gesetzes, die über kürzere oder mittlere Frist eine Abschaffung der Mehrstimmrechtsaktien ankündigte.

e) Gebundene Aktien

Die Praxis der Verwaltungsaktie hatte seit der Kaiserzeit mit einer Bindung des Aktieninhabers an die Weisungen der ausgebenden Gesellschaft gearbeitet[3637]. Die Verwaltung der ausgebenden Gesellschaft bediente sich dieser Bindung, um sicherzustellen, dass der Aktieninhaber seine Rechte in ihrem Sinne ausnutzte. Die Entwürfe und die Novelle von 1931 hatten dieses Phänomen übereinstimmend als »gebundene Aktie« bezeichnet[3638]. Der Begriff erstreckte sich von seinem formalen Inhalt her auf alle Aktien, die bei ihrer erstmaligen Ausgabe durch Bindung an die Verwaltung für Zwecke der ausgebenden Gesellschaft nutzbar gemacht worden waren. Im Ergebnis hatte man »gebundene Aktie« aber als Subsidiärkategorie gegenüber »Vorratsaktie« verwendet und daher auf die Aktien angewendet, die im Interesse der ausgebenden Gesellschaft genutzt werden konnten, ohne von ihr »finanziert« worden zu sein. Im Ergebnis traf dies wohl besonders häufig im Fall der konzerninternen Aktienübernahme zu[3639].

Der Entwurf von 1930 hatte vorgesehen, dass bei allen verwaltungsgebundenen Aktien das Stimmrecht wegfallen solle[3640]. Insoweit hatte er den Grundsatz aufgestellt, dass eine Verwaltung nicht über Stimmrechtsbindungen auf die Her-

3634 S. § 261a Abs. 1 B I Halbs. 3 HGB 1931: Ausweis durch entsprechende Aufgliederung des Grundkapitals auf der Passivseite der Bilanz.
Der Entwurf von 1930 hatte bereits die Publizität der Mehrstimmrechtsaktie vorgesehen, und zwar ebenfalls durch Aufgliederung des Grundkapitals auf der Passivseite der Bilanz, § 113 Abs. 1, Passiven IV Halbs. 3 E 1930. Die Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf hatten die Publizität als Mittel zur Verhütung von Missbräuchen bezeichnet s. ErläuterungenE 1930, S. 104.

3635 S. § 131 Abs. 1 B I Halbs. 3 AktG 1937.

3636 S. hierzu allgemein Fn. 3473.

3637 S. die Darstellung oben, S. 482 ff.

3638 S. insb. § 260a Abs. 3 Ziff. 3 HGB 1931.

3639 S. die Nachw. oben, S. 759.

3640 Vgl. § 93 Abs. 6 E 1930 und hierzu die Darstellung oben, S. 759 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

stellung ihrer eigenen Machtbasis einwirken dürfe[3641]. Als einzige Ausnahme dieses strengen Verbots sollte der Fall anerkannt werden, dass die Aktien durch einen Interessengemeinschafts- oder Betriebsüberlassungsvertrag gebunden waren[3642].

Der Entwurf von 1931 hatte diesen Ansatz bereits stark eingeschränkt. Im Bereich der Mehrstimmrechtsaktien hatte man dort von einem Wegfall des Stimmrechts absehen wollen und das Stimmverbot wegen Verwaltungsbindung im Wesentlichen auf die verwaltungsgebundene Schutzaktie beschränken wollen. Dem lag ganz offensichtlich die Abstufung von Gefährdungsklassen zugrunde, die das Reichsgericht in der Victoria-Entscheidung vorgenommen hatte. Aber auch im Bereich der verwaltungsgebundenen Stammaktie sollte nach dem Entwurf von 1931 das Stimmverbot nicht mehr einschränkungslos gelten. Der Entwurf hatte hier vorgeschlagen, ein Spruchstellenverfahren einzuführen, in welchem das Stimmrecht wiedereinzuräumen war, wenn das überwiegende Interesse der Gesellschaft oder der Allgemeinheit die Stimmrechtsausübung des Aktionärs trotz der Bindung rechtfertigten[3643].

In seinem Abschlussbericht für den Aktienrechtsausschuss des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats hatte sich Hachenburg dann ausdrücklich dafür eingesetzt, die Regulierung der Verwaltungsaktie auf finanziell relevante Gestaltungen, also auf die Vorratsaktie zu beschränken[3644].

Das Aktiengesetz von 1937 sah von allen Stimmrechtsbeschränkungen für gebundene Aktien ab[3645]. Im Referentenkommentar zum neuen Gesetz hieß es,

---

3641 Dieser Ansatz war ausgesprochen charakteristisch für den kritischeren Teilnehmer der Weimarer Reformdebatte gewesen, s. Nußbaum, JW 1928, 625, 626 f.; Lifschütz, JW 1928, 628 f.; s. auch Brodmann, Die Sanierung unseres Aktienwesens (1931), S. 6 f., 22.
Betrachtet man die Reformkommissionen der Stabilisierungszeit, so ist festzustellen, dass nur der Bericht der DJT-Kommission aus dem Jahr 1928 für alle Fälle der Verwaltungsbindung ein Stimmverbot unterstützte (oben, S. 556, s. aber auch S. 559)
Die Kommission des DAV hatte demgegenüber argumentiert, dass das Stimmverbot nur bei »echten« Vorratsaktien zwingend sei (vgl. S. 574); ein Stimmverbot für die verbleibenden »unechten« Vorratsaktien [= gebundenen Aktien, vgl. Fn. 2473] stehe dagegen im Ermessen des Gesetzgebers (vgl. S. 574).
Die Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf von 1930 hatten sich den strengeren Ansatz zu eigen gemacht, ErläuterungenE 1930, S. 119 f.: »In jedem Falle aber, mögen die Aktien für Rechnung der Gesellschaft oder für eigene Rechnung des Zeichners oder des Übernehmers übernommen worden sein, muss das Stimmrecht dieser gebundenen Aktien ausgeschlossen bleiben angesichts des Umstandes, dass die Gesellschaft selbst es ist, der die Verfügungsmacht über die Aktie zusteht.«

3642 S. § 93 Abs. 6 Satz 2 E 1930.

3643 § 95 Abs. 5 E 1931, vgl. auch hierzu oben, S. 759 ff.

3644 Verhandlungen des Aktienrechtsausschusses des Vorläufigem Reichswirtschaftsrats, Abschlussbericht des Vorsitzenden, in: Schubert/Hommelhoff, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 823, 825 f.

3645 Vgl. v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff., hier: 297.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Stimmrechtsbindungen zugunsten der Gesellschaft verfolgten häufig legitime wirtschaftliche Ziele, namentlich eine Stabilisierung der Verwaltung und einen Schutz der Gesellschaft vor Übernahmeangriffen[3646]. Damit setzte sich eine Argumentation durch, mit der die Verwaltungen bereits seit der Inflationszeit die Notwendigkeit verwaltungsgebundenen Aktienbesitzes gerechtfertigt hatten[3647]. Sie war von der Akademie für Deutsches Recht erneut unterstützt worden[3648]. Hervorzuheben ist, dass der Referentenkommentar die Problematik der Verwaltungsbindung zunächst noch offen thematisierte und problematisierte[3649].

In der dritten Auflage des genannten Referentenkommentars unterblieben bereits alle Erörterungen zum Stimmrecht aus der gebundenen Aktie, man begnügte sich mit dem Hinweis, dass das Reichsgericht auch zum neuen Recht Stimmbindungsverträge als zulässig angesehen habe[3650]. Verschwiegen wurde, dass die Entscheidung nicht Stimmbindungen gegenüber der Gesellschaft be-

3646 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937), § 114 Anm. 22, s. auch Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 51 Anm. 10. – Beide Kommentare verweisen ausdrücklich auf den »Zweiten Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht« (1935), S. 10.

3647 S. hierzu oben, S. 533.

3648 »Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht« (1935), S. 10.

3649 S. Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937), § 114 Anm. 24 mit Verweis auf RG, Urt. v. 16. Januar 1931 – VII 192/30 [Gebr. Martin GmbH], RGZ 131, 179, 182 ff. (für die GmbH eine Stimmbindung des Gesellschafters über die Wahl des Geschäftsführers ablehnend), sowie auf RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], RGZ 133, 90, 93 ff. (für die AG eine Stimmbindung des Aktionärs über die Wahl des Aufsichtsrats anerkennend).
Zur Problematik der Verwaltungsbindung auch noch unten, S. 1061.

3650 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 114 Anm. 30 mit Verweis auf RG, Urt. v. 1. Juli 1938 – II 212/37 [Bank für Bauten AG], JW 1938, 2833; vgl. auch Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 51 Anm. 10. Die Entscheidung betraf jedoch die Frage, ob der reguläre Aktionär in wirksamer Weise ein bestimmtes Abstimmungsverhalten versprechen konnte. Die Probleme, die speziell eine Stimmrechtsbindung zugunsten der Verwaltung aufwarf, blieben in der Entscheidung ebenso wie im Kommentar unerwähnt.
Die erste Auflage des Referentenkommentars hatte noch offengelegt, dass in der Weimarer Zeit noch Zweifel an der Wirksamkeit von Stimmbindungsvereinbarungen bestanden hatten, s. Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937), § 114 Anm. 24 mit Verweis auf:
- RG, Urt. v. 16. Januar 1931 – VII 192/30 [Gebr. Martin GmbH], RGZ 131, 179, 182 ff. (für die GmbH eine Stimmbindung des Gesellschafters über die Wahl des Geschäftsführers ablehnend) sowie
- RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], RGZ 133, 90, 93 ff. (für die AG eine Stimmbindung des Aktionärs über die Wahl des Aufsichtsrats anerkennend).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

traf, sondern Stimmbindungen der Aktionäre untereinander[3651]. Die Praxis verwaltungsgebundenen Abstimmens, die einen Kernpunkt der Weimarer Reformangriffe gebildet hatte, wurde hier durch irreführende Hinweise gezielt dem Sichtfeld der Öffentlichkeit entzogen.

Darüber hinaus beseitigte das Aktiengesetz die erst im Jahr 1931 geschaffene Publizität der gebundenen Aktie[3652]. Nur soweit die Bindung zu einem Konzernverhältnis führte, forderte der Geschäftsbericht, über dieses Konzernverhältnis zu berichten[3653]. Offizielle Darstellungen verwiesen auch hier darauf, dass das Reichsgericht die Zulässigkeit von Stimmbindungen zuletzt ausdrücklich anerkannt habe[3654], und dass bei der Abgrenzung des Tatbestands der gebundenen Aktie in der Praxis übermäßige Abgrenzungsschwierigkeiten bestünden[3655]. Diese stark verschleiernden Äußerungen bezeugen sehr deutlich die hohe politische Bedeutung des Themas sowie den Willen aller Beteiligten, die im Jahr 1926 entbrannte Diskussion nicht erneut anzustoßen. Diese Haltung ist für das Aktiengesetz von 1937 kennzeichnend. Der Gesetzgeber identifizierte sich im Interesse starker Unternehmen mit tatsächlichen oder vermeintlichen Gestaltungsbedürfnissen der Verwaltung, vermied es aber zugleich mit Blick auf die Reflexe der öffentlichen Meinung, diese Politik offensiv zu vertreten[3656].

3651 Auch in der Akademie für Deutsches Recht war man sich darüber einig gewesen, dass Bindungen der Aktionäre unproblematisch seien, und dass ein Stimmverbot ausschließlich bei Bindungen gegenüber der Gesellschaft in Betracht komme, s. die Beiträge von Quassowski (als Vertreter des RJM) und von Kolb (als Vertreter des Reichsgerichts), bei: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 176, 178 bzw. 181.

3652 Als Beleg sind die Vorschriften über den Geschäftsbericht zu vergleichen, s. einerseits § 260 Abs. 3 Ziff. 3 HGB 1931 (Darstellung oben, S. 707) und andererseits § 128 Abs. 2 AktG 1937; s. außerdem Hefermehl, JW 1937, 503, 505; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 25.

3653 Im Rahmen des Berichts über die Beziehungen zu einem Konzernunternehmen, § 128 Abs. 2 Ziff. 8 AktG 1937, dazu Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 128 Anm. 5; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 128 Rz. 8.

3654 Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 128 Anm. 5 mit § 51 Anm. 10; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 25 mit Verweis auf Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937), § 114 Anm. 22 und die dort zitierten Entscheidungen des Reichsgerichts aus der Weimarer Zeit.

3655 Hefermehl, JW 1937, 503, 505; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 25. – Zur Umgehung des Tatbestands einer Stimmrechtsbindung durch tatsächliche Absprachen unter Ausschließung der Rechtsverbindlichkeit noch unten, Fn. 3670.

3656 In diesem Sinne hat C. E. Fischer die nationalsozialistische Reformdebatte und -gesetzgebung als doppelzüngig bezeichnet (in: Die GmbH, 1948, S. 65), dort mit Bezug auf die Debatten über das 20%ige Verwaltungsstimmrecht und über das Konzernprivileg bei der Verfolgung von Sondervorteilen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

f) Abhängigkeit und Stimmrecht, Stimmrecht bei wechselseitiger Beteiligung sowie Verwaltungsstimmrecht

α) Im Einklang mit der ungeschriebenen Rechtsauffassung zum traditionellen Aktienrecht hatte die Novelle von 1931 formuliert, dass der ausgebenden Gesellschaft aus den unmittelbar bei ihr liegenden eigenen Aktien kein Stimmrecht (und kein Dividendenrecht) zustehe. Die Novelle hatte diesen Rechtssatz auf mittelbar eigene Aktien ausgedehnt, d.h. auf Aktien der ausgebenden Gesellschaft, die ein Dritter aufgrund derivativen Erwerbs für deren Rechnung hielt[3657]. Damit hatte sie sich gegen die Möglichkeit gewendet, das Stimmverbot aus eigenen Aktien durch Treuhandgestaltungen zu umgehen[3658]. Dieser Grundsatz galt gleichförmig für jeden dritten Treuhänder. Er erfasste also auch ein von der ausgebenden Gesellschaft abhängiges Unternehmen, wenn es für deren Rechnung tätig geworden war[3659]. Unter den gleichen Voraussetzungen waren auch Schwester- und Muttergesellschaften der ausgebenden Gesellschaft vom Stimmrecht ausgeschlossen. Im Bereich originärer Aktienübernahme hatte es die Novelle demgegenüber nur verboten, dass abhängige Gesellschaften als Zeichner oder Übernehmer auftraten. Eine Begrenzung des Stimmrechts (oder des Dividendenrechts) hatte die Novelle im Bereich der originären Aktienübernahme nirgends vorgesehen[3660]. Damit war gerade der kritischste Bereich, nämlich die treuhänderische Übernahme von Verwaltungsaktien, unangetastet geblieben. Die Gesamtregelung war daher als inkohärent kritisiert worden[3661].

β) Im Aktiengesetz von 1937 wurden die Wertungsunterschiede im Bereich des Stimmrechts beseitigt, und zwar in einem verschärfenden Sinn. Ein von der ausgebenden Gesellschaft abhängiges Unternehmen durfte das Stimmrecht aus Aktien der ausgebenden Gesellschaft nun in keinem Fall mehr ausüben[3662]. Darauf, ob das abhängige Unternehmen die Aktien der herrschenden Gesellschaft originär oder derivativ erworben hatte, oder darauf, ob es auf eigene oder fremde

3657 S. § 226 Abs. 6 HGB 1931.

3658 S., ausdrücklich auch mit Bezug auf die Aktienrechtsnovelle, Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 114 Rz. 23.

3659 Vgl. die Darstellung oben, S. 716, zu der Entscheidung des RG, die diese Rechtslage bestätigt hatte, oben, Fn. 2846.

3660 Die Novelle regelte aus dem Bereich der originären Aktienübernahme nur die Übernahme durch eine abhängige Gesellschaft, und sah dort kein Stimmverbot vor, s. oben, S. 710.

3661 Zur Kritik bereits oben, S. 716, s. auch noch v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff., hier: 298 f.

3662 S. § 114 Abs. 6 2. Alt. AktG 1937, dort erstmals auch mit Einbeziehung der Aktien, die Dritten für Rechnung des abhängigen Unternehmens gehören, s. § 114 Abs. 6 3. Alt., 2. Unter-Alt. AktG 1937.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Rechnung handelte, kam es nicht an. Dritte hatten durchweg kein Stimmrecht aus Aktien, die sie für Rechnung der Gesellschaft erworben hatten[3663].

Angesichts dessen könnte man meinen, dass die Regelung über Stimmrecht und Abhängigkeit vornehmlich eine inhaltlich rechtswissenschaftlich motivierte Festlegung enthalte. In der Tat hatte es unterschiedliche Stellungnahmen hervorgerufen, dass die Novelle nach dem Vorbild der Neu-Staßfurt-Entscheidung des Reichsgerichts die abhängige Gesellschaft von Kapitalerhöhungen bei der herrschenden Gesellschaft ausgeschlossen hatte. Einige Autoren hatten die Vorschrift im Anschluss an die Argumentation des Reichsgerichts kapitalerhaltungsrechtlich begründet, andere hatten vertreten, dass die Novelle punktuell eine konzernrechtliche Sichtweise einnehme, die auf die Einflussmöglichkeit der herrschenden Gesellschaft bei der abhängigen abstelle[3664]. Indem das Aktien-

3663 S. für den originären Erwerb § 51 Abs. 1 Satz 3, für den derivativen Erwerb § 65 Abs. 7 Satz 2 AktG 1937.
Angleichungen nahm das neue Recht auch in den Bereichen Dividendenrecht und Bezugsrecht vor, allerdings ohne sich dort maßgeblich am Abhängigkeitstatbestand zu orientieren: Dividenden aus Aktien der herrschenden Gesellschaft erhielt das abhängige Unternehmen nur nach den Grundsätzen, die auch für Dritte galten, d.h. nur dann, wenn es die Aktien auf eigene Rechnung übernommen bzw. erworben hatte (s. für die originäre Aktienübernahme § 51 Abs. 1 Satz 3 AktG 1937, für den derivativen Aktienerwerb § 65 Abs. 7 Satz 2 AktG 1937).
Bei der Frage, ob das von der ausgebenden Gesellschaft abhängige Unternehmen Bezugsrechte aus Aktien der ausgebenden Gesellschaft erhalten konnte oder ausüben durfte, differenzierte auch das neue Recht. Aus Aktien der ausgebenden Gesellschaft, die das abhängige Unternehmen originär übernommen oder gezeichnet hatte, durfte das abhängige Unternehmen keine Bezugsrechte ausüben; ein verbotswidriges Verhalten war aber wirksam (s. § 51 Abs. 2 AktG 1937). Aus Aktien der ausgebenden Gesellschaft, die das abhängige Unternehmen derivativ erworben hatte, erwuchsen ihm nach dem Aktiengesetz etwaige Bezugsrechte nur dann, wenn es auf eigene Rechnung gehandelt hatte (s. § 65 Abs. 7 Satz 2 AktG 1937). – Vgl. zur Fassung der konzernrechtlich relevanten Tatbestände oben, Fn. 200.

3664 Die kapitalerhaltungsrechtliche Sichtweise stützte sich darauf, dass die abhängige Gesellschaft typischerweise von der herrschenden finanziert werde, mit der Folge, dass das von der abhängigen Gesellschaft eingelegte Kapital im Ergebnis von der herrschenden Gesellschaft stamme. In diese Richtung im Jahr 1936 Quassowski, Nachw. zum Beitrag sowie zur Entscheidung Neu-Staßfurt oben, Fn. 2898; s. außerdem Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 20.
Die konzernrechtliche Sichtweise argumentierte demgegenüber mit dem Einfluss der herrschenden Gesellschaft auf die abhängige; die Vorschrift wende sich dagegen, dass eine Aktiengesellschaft einer abhängigen Gesellschaft bei sich selbst Aktionärsstellung einräume oder ausbaue und hierdurch die Möglichkeit erhalte, mittelbar bei sich selbst Einfluss auszuüben. So namentlich Flechtheim, in: Düringer/Hachenburg, [Komm. z.] HGB, Bd. III.1 (3. Aufl. 1934), § 226 Anm. 43; vgl. später RG, Urt. v. 19. November 1935 – II 200/35 [Iduna-Holding-AG, I], RGZ 149, 305, 311: ratio legis sei der in welcher Form auch immer begründete herrschende Einfluss, nur bei sehr hoher Beteiligung der herrschenden Gesellschaft könne auch einmal an kapitalerhaltungsrechtliche Gesichtspunkte zu denken sein.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gesetz den Abhängigkeitstatbestand auch auf die Stimmberechtigung durchschlagen ließ, bestätigte es auf den ersten Blick die konzernrechtliche Sichtweise.

Allerdings hatte der Zusammenhang zwischen Abhängigkeit und Stimmrecht in der aktienrechtlichen Reformdiskussion bislang keine besondere Rolle gespielt[3665]. Umkämpft war vielmehr die Praxis der Verwaltungsaktie gewesen. Sie hatte ganz allgemein die Frage aufgeworfen, ob die Verwaltung der Aktiengesellschaft im eigenen Interesse eine Mehrheit zusammenstellen und deren Abstimmungsverhalten lenken dürfe, jeweils mit dem Ziel, eine Machtbasis für die eigene Tätigkeit zu schaffen und Zustimmung für die eigenen geschäftspolitischen Maßnahmen zu gewinnen. Als Mittel hierfür hatten sich vertragliche Stimmbindungen, informelle Verabredungen sowie die Einflussnahme über abhängige Gesellschaften und Konzerngesellschaften herausgebildet. Die Weimarer Entwürfe waren, wenn sie auch einige Ausnahmen anerkannt hatten, grundsätzlich von der Unzulässigkeit einer Stimmbindung zugunsten der Gesellschaft und ihrer Verwaltung ausgegangen. Hätte sich dieser Ansatz durchgesetzt, wäre ein zentrales Element der Verwaltungsaktienpraxis der ausdrücklichen Missbilligung des Gesetzgebers anheimgefallen[3666].

Vor diesem Hintergrund hatte der Aktienrechtsausschuss der Akademie für Deutsches Recht in seiner Sitzung am 9. Juni 1934 zusammenhängend die verwaltungsgebundene Aktie, die Stimmabgabe abhängiger Personen sowie das Verwaltungsstimmrecht diskutiert[3667]. Das Reichsjustizministerium erläuterte hierzu zunächst, dass man den Aktionär, der aus einer zugunsten der Verwaltung gebundenen Aktie abstimme, auch als »abhängigen Aktionär« bezeichnen könne[3668]. Für das vorgeschlagene Verbot gebundenen Abstimmens spreche, dass die Gesellschaft kein Stimmrecht aus unmittelbar eigenen Aktien habe. Wenn sie in der Vergangenheit ein vergleichbares Ergebnis durch schuldrechtliche Stimmbindungen erzielt und damit das Stimmverbot aus eigenen Aktien umgangen habe, werde ihr diese Möglichkeit durch das vorgeschlagene Verbot verwaltungsgebundenen Abstimmens genommen. Für die Praxis der Aktiengesellschaften ergäben sich daraus keine nachteiligen Folgen, wenn zugleich das vorgeschlagene Verwaltungsstimmrecht von etwa 20 % der Stimmen verwirklicht werde, denn es biete den Verwaltungen ebenfalls die geforderte Möglichkeit zur Steuerung der Gesellschaftsangelegenheiten.

3665 Die Weimarer Entwürfe hatten für den Fall der Stimmrechtsausübung durch eine abhängige Gesellschaft keine besonderen Vorschriften vorgeschlagen.

3666 Vgl. insoweit die Darstellung zur gebundenen Aktie, oben, S. 1057.

3667 Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 176 ff.

3668 Quassowski, bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 176, 178.
Dazu, dass das Verbot der Stimmbindung in der Akademie nur für Bindungen zugunsten der Verwaltung der betreffenden AG diskutiert wurde, bereits oben, Fn. 3651.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Daraufhin befasste sich der Ausschuss mit der Frage, ob das vorgeschlagene Stimmverbots wegen Verwaltungsbindung einschlägig sei, wenn zwei Aktiengesellschaft über Kreuz aneinander beteiligt sind. Julius Ebbecke von der BEWAG hatte über eine Vereinbarung referiert, nach der die BEWAG sowie Siemens & Halske ihr Kapital parallel erhöht hätten und dabei eine Überkreuzverflechtung eingegangen seien[3669]. Dabei hätten Siemens & Halske 25 % des Gesamtaktienkapitals der BEWAG übernommen, die BEWAG umgekehrt eine deutlich geringere Beteiligung bei Siemens & Halske. Vorrangiger Zweck der Transaktion sei ein Übernahmeschutz für Siemens & Halske gewesen. Die Vereinbarungen über die Ausübung des gegenseitigen Stimmrechts seien sehr auf die individuellen Verhältnisse abgestimmt gewesen. Nachdem Leo Quassowski als Vertreter des Reichsjustizministeriums zu erkennen gegeben hatte, dass bei Weisungsabhängigkeit der Tatbestand des abhängigen Aktionärs wohl zu bejahen sei, hatte Ebbecke die Regelung eingehend dargestellt. Die BEWAG sei verpflichtet, bei Siemens & Halske stets mit der Verwaltung abzustimmen, während von Siemens & Halske nur erwartet werde, ihr Abstimmungsverhalten bei der BEWAG an den Interessen eines »deutschen Unternehmens« auszurichten, d.h. an dem Interesse, sich vor ausländischer Übernahme zu schützen. Damit sollte offenkundig illustriert werden, dass die Stimmvereinbarung schutzwürdigen volkswirtschaftlichen Zielen diene, und dass ein Stimmverbot für verwaltungsgebundene Aktien empfindliche Schutzlücken aufreißen werde[3670]. Wenig später hatte Wilhelm Kißkalt von der Münchener Rückversicherungs-AG von einer Überkreuzverflechtung seiner Gesellschaft mit der Allianz AG berichtet. Sie sei durch Aktientausch herbeigeführt worden[3671]. Daraufhin hatte Quassowski die Einschätzung abgegeben, dass eine gegenseitige Verflechtung denkbar sei, bei der keines der beteiligten Unternehmen voneinander abhängig werde.

Die Sitzung führte zu dem Zwischenergebnis, dass eine Begrenzung des Stimmverbots auf abhängige Unternehmen und auf Umgehungsgestaltungen

3669 S. hierzu und zum Folgenden Schubert (Hrsg.), Ausschuss für Aktienrecht (1986), Bericht über die Sitzung vom 9. Juni 1934, vertraulicher Teil, S. 176, 179.

3670 Im Folgenden diskutierten Ebbecke und Schlegelberger, ob noch eine rechtlich erfaßbare Stimmbindung von Siemens und Halske vorliege, wenn diese Gesellschaft nur mit einer Erwartung über ihr Abstimmungsverhalten konfrontiert sei, jedoch keine Rechtspflichten übernehme. Schlegelberger gestand zu, dass die rechtlich relevante stillschweigende Vereinbarung von einer rechtlich nicht mehr faßbaren tatsächlichen Erwartung abgegrenzt werden müsse. Ein Vorteil des von ihm favorisierten Verwaltungsstimmrechts sei es, dass die Verwaltungen die geforderten Schutzmöglichkeiten ganz offen erhielten und die bezeichneten Abgrenzungsschwierigkeiten gerade vermieden würden. – Abdruck bei Schubert (Hrsg.), Ausschuss für Aktienrecht (1986), Bericht über die Sitzung vom 9. Juni 1934, vertraulicher Teil, S. 176, 179 f.

3671 Hierzu und zum folgenden Schubert (Hrsg.), Ausschuss für Aktienrecht (1986), Bericht über die Sitzung vom 9. Juni 1934, vertraulicher Teil, S. 176, 206.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

empfehlenswert sei[3672]. Bereits die Aktienrechtsnovelle hatte es einer der ausgebenden Gesellschaft abhängigen Gesellschaft verboten, Aktien der ausgebenden Gesellschaft derivativ oder originär zu übernehmen[3673]. Diese Regelung blendete die Möglichkeit einer Aktienübernahme durch andere Konzerngesellschaften aus. Möglicherweise hatte die Aktienpraxis bereits festgestellt, dass ein bei der abhängigen Gesellschaft bestehendes Beteiligungsverbot recht leicht durch ein Ausweichen auf Schwester- und Muttergesellschaften zu umgehen waren. Die Strategie des Aktienrechtsausschusses ging wahrscheinlich dahin, in der Frage der Verwaltungsbindung ein allgemeines Stimmverbot bei Abhängigkeit als »kleine Lösung« hinzunehmen, mit dem positiven Effekt, dass alle übrigen Stimmbindungen zugunsten der Verwaltungen zulässig blieben.

Auch der Bericht des Unterausschusses für Konzernrecht empfahl, ein abhängiges Unternehmen, das Aktien des herrschenden besitze, vom Stimmrecht aus diesen Aktien auszuschließen[3674]. Man begründete dies als ordnungspolitische Maßnahme, die das traditionell für unmittelbar eigene Aktien der Gesellschaft geltende Stimmverbot in den konzernrechtlichen Bereich weiterführe. Erläuterungen dafür, warum das Stimmverbot nicht auch auf Konzerngesellschaften, also auf Mutter- und Schwestergesellschaften auszudehnen sei, finden sich nicht[3675].

Im Zweiten Bericht des Ausschusses für Aktienrecht hieß es sodann, die Praxis verwaltungsgebundenen Abstimmens diene den legitimen Interessen der Verwaltungsstabilisierung und des Übernahmeschutzes, daher reiche es aus, das Verbot der Stimmrechtsausübung aus eigenen Aktien auf die abhängige Gesellschaft auszudehnen[3676].

Daraufhin kam es im neuen Aktiengesetz zu dem bereits dargestellten allgemeinen Stimmverbot für abhängige Unternehmen[3677]. Die Kommentare zum neuen Aktienrecht schlossen ausdrücklich jede Erweiterung auf andere Kon-

---

3672 Schubert (Hrsg.), Ausschuss für Aktienrecht (1986), Bericht über die Sitzung vom 9. Juni 1934, vertraulicher Teil, S. 176, 207 f.

3673 S. § 226 Abs. 4 HGB 1931.

3674 Akademie für Deutsches Recht, Ausschuss für Aktienrecht, Unterausschuss für Konzernrecht, Bericht des Vorsitzenden, bei Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1935/1986), S. 519, 524. Es sei jedoch eine Übergangsfrist erforderlich, um zufällige Machtverschiebungen in den vorhandenen Konzernen zu verhüten (zum Fall IG Farbenindustrie/Leopold Cassella bereits oben, Fn. 1476).

3675 Demgegenüber hatte § 95 Abs. 5 E 1931 bei seinem Vorschlag, verwaltungsgebundenes Abstimmen ganz allgemein zu verbieten, auch Bindungen zugunsten von Konzerngesellschaften erfassen wollen.

3676 »Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht« (1935), S. 10.

3677 In § 114 Abs. 6 AktG 1937, vgl. Fn. 3662.
Dazu, dass das in den Weimarer Entwürfen vorgeschlagene Stimmverbot wegen schuldrechtlicher Stimmbindung nicht verwirklicht wurde, bereits oben, S. 1057.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zerngesellschaften aus[3678]. Schuldrechtliche Stimmbindungen hatten infolgedessen nur dann Einfluss auf die Stimmberechtigung, wenn sie zur Abhängigkeit eines Unternehmens führten. Unangetastet blieben damit die Stimmberechtigung einer durch Stimmbindungsvertrag gebundenen natürlichen Person ohne Unternehmenseigenschaft, sowie die Stimmberechtigung eines in der Stimmrechtsausübung gebundenen Bankenkonsortiums[3679].

(3) Eine weitere prominente Möglichkeit, das Stimmverbot bei Abhängigkeit zu umgehen, hatte der Ausschuss für Aktienrecht in Gegenwart von Vertretern des Reichsjustizministeriums und des Reichsgerichts selbst herausgearbeitet[3680]. Eine gegenseitige Kapitalverflechtung konnte so gestaltet sein, dass sie den noch relativ jungen Tatbestand der Abhängigkeit ganz vermied. In der Zeit, als in den Ministerien die Abschlussarbeiten an dem neuen Recht stattfanden, bekundete das Reichsgericht ausdrücklich seine Sympathie für diesen Ansatz[3681]. Daraufhin fand die gegenseitige Verflechtung sogar Eingang in die amtliche Begründung zum neuen Aktiengesetz[3682].

Eine eher an die Praktiker des Aktienwesens gerichtete Präsentation des neuen Rechts verwies mehrfach und sehr plakativ auf die »Abgrenzungsschwierigkeiten«, die zwischen dem Abhängigkeitstatbestand und dem Tatbestand gegenseitiger Verflechtung bestünden[3683]. Auch die offizielle Kommentarliteratur legte sich darauf fest, dass eine gegenseitige Verflechtung bestehen könne, ohne

3678 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 114 Rz. 22, S. 478.

3679 Zur damaligen Praxis im Konsortialbereich Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 66.

3680 S. oben, S. 1064.

3681 In einem obiter dictum zur Iduna-Entscheidung, s. RG, Urt. v. 19. November 1935 – II 200/35 [Iduna-Holding-AG, I], RGZ 149, 305, 308 f. – Gadow, selbst ehemaliges Mitglied des Gerichts, stellte dies in einem Kommentarbeitrag bereits als definitive Festlegung des Gerichts zu dieser Frage dar, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 115 Anm. 4; vorsichtiger Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 15 Rz. 14, zu (3); **a.A.** (gegen das Gericht müsse anerkannt werden, dass zwischen zwei Aktiengesellschaften auch eine wechselseitige Abhängigkeit bestehen könne) Adler, WT 1936m 214 f. Im weiteren Verlauf der Iduna-Entscheidung hatte das Gericht außerdem die Auffassung vertreten, dass nach geltendem Recht (§ 226 Abs. 5 HGB 1931) noch kein Stimmverbot für das abhängige Unternehmen aus Aktien der herrschenden Gesellschaft bestehe; s. dazu oben, S. 857.

3682 BegründungAktG 1937, I. Buch, 1. Teil a.E.: »Auch bei einer wechselseitigen Verflechtung von Unternehmen entscheidet sich die Frage, ob das eine Unternehmen von dem anderen abhängig ist danach, ob der Aktienbesitz des einen allein oder in Verbindung mit anderen Mitteln ihm die Beherrschung des anderen gestattet. Dabei ist hervorzuheben, dass eine wechselseitige Verflechtung von Unternehmen durch gleich oder ungefähr gleich hohen wechselseitigen Aktienbesitz in der Regel eine Abhängigkeit des einen Unternehmens von dem anderen nicht begründen kann, da keine der beiden Gesellschaften der anderen ihren Willen aufzwingen kann, sie vielmehr auf eine Verständigung angewiesen sind.«

3683 Als vormaliges Mitglied des Unterausschusses Konzernrecht bei der Akademie für Deutsches Recht H. A. Simon, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 241, 242, 244.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

dass ein Unternehmen von dem anderen abhängig sei, insbesondere dann, wenn die Beteiligungen etwa gleich hoch seien[3684]. Das für abhängige Unternehmen aufgestellte Stimmverbot greife in diesen Fällen nicht ein[3685].

Die praktische Bedeutung dieser Weichenstellung wird deutlich, wenn man das Schicksal des besonders vom Reichsjustizministerium unterstützten Verwaltungsstimmrechts bedenkt. Mit dem Verwaltungsstimmrecht war das Ziel verfolgt worden, die verwaltungsgebundene Aktie durch ein praktisch gleichwertiges, dabei aber transparenteres und ehrlicheres Institut abzulösen[3686]. In den Verhandlungen des Ausschusses für Aktienrecht hatte der Vertreter des Reichsgerichts jedoch erhebliche Bedenken gegen das Verwaltungsstimmrecht geltend gemacht[3687]. In seinem abschließenden Aktiengesetz-Entwurf hatte das Reichsjustizministerium das Verwaltungsstimmrecht zwar noch aufrechterhalten, es war damit aber in der Ressortabstimmung am Widerstand des Reichswirtschaftsministeriums gescheitert[3688].

Nunmehr erhielten die Aktiengesellschaften von den beteiligten staatlichen Stellen das Signal, dass sie untereinander größere Aktienpakete austauschen und

3684 S. Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 15 Anm. 4; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 15 Rz. 14, zu (3); Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 62 (gegenseitige Verflechtung bis zu 95 % besonders häufig in der Versicherungswirtschaft); die genannte Sichtweise hielt sich bis in die Nachkriegszeit, s. etwa Baumbach/Hueck, AktG Kurzkomm. (7. Aufl. 1951), § 15 Anm. 3 B.

3685 Ausdrücklich Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 114 Rz. 22, S. 478 f. Mit einer weiteren Umgehungsmöglichkeit Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 54, 66: Abhängigkeit im Sinne des Gesetzes liege nur vor, wenn die Konzernspitze innerhalb des Konzerns eine unternehmerische Tätigkeit ausübe. Die Zusammenfassung durch nichtunternehmerische oder konzernfremde Herrschaftspersonen führe zwar zu einem Konzern im Rechtssinne (§ 15 Abs. 1 AktG 1937), dieser beruhe aber nicht auf Abhängigkeit im Sinne des Aktiengesetzes (§ 15 Abs. 2 AktG 1937). Wenn sich also beispielsweise zwei selbständige Unternehmen zu einem Konsortium zusammenschlössen, um die Mitgliedsrechte aus gemeinsamen Tochtergesellschaften auszuüben, und wenn keines der beiden Unternehmen im Konsortium das Übergewicht habe, liege die Herrschaft unmittelbar bei dem Konsortium. Da das Konsortium selbst nicht Unternehmen im Sinne des Konzernrechts sei, stünden die gelenkten Tochtergesellschaften nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis, es liege lediglich ein konzernrechtliches Gleichordnungsverhältnis vor.

3686 Nachw. oben, Fn. 2941; s. außerdem Fn. 3670.

3687 S. Kolb, bei: Schubert (Hrsg.), Ausschuss für Aktienrecht (1986), Bericht über die Sitzung vom 9. Juni 1934, vertraulicher Teil, S. 176, 181 f.: Die generelle Zubilligung eines Verwaltungsstimmrechts sei durchaus zu erwägen. Seine Ausnutzung komme jedoch dort keinesfalls in Betracht, wo die Hauptversammlung über die Verwaltung entscheide, also bei Wahlen und bei der Entscheidung über die Entlastung. Es verblieben sodann Entscheidungen über Fusionen und andere Grundlagenbeschlüsse [also der Bereich des Übernahmeschutzes]. Dort sei die Ausnutzung des Verwaltungsstimmrechts möglich, wenn sie unter der Aufsicht einer unabhängigen [staatlichen?] Stelle stehe.

3688 S. oben, Fn. 3003.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Ausübung des Stimmrechts an Weisungen der Verwaltung der ausgebenden Gesellschaft binden konnten, ohne dass dies Stimmverbote wegen Abhängigkeit oder Verwaltungsbindung auslösen werde. Dies war eine Konstruktionsanleitung dafür, wie die Praxis verwaltungsgebundenen Abstimmens mit konzernfremden dritten Aktiengesellschaften diskret fortgesetzt werden konnte. Daneben bestand die Möglichkeit, Konzerngesellschaften, die nicht als von der ausgebenden Gesellschaft abhängig angesehen wurden, unter Bindung des Stimmrechts mit Aktien auszustatten. Zu denken ist hier erneut namentlich an Holdinggesellschaften.

Im Ergebnis musste das Verwaltungsstimmrecht also deshalb nicht eingeführt werden, weil es in der bisherigen Verwaltungsaktienpraxis bereits verwirklicht gewesen war, und weil es durch Überkreuzverflechtung mit Stimmrechtsbindung oder durch konzerninterne Aktienübertragungen mit Stimmrechtsbindung fortgeführt werden konnte. Niemand kontrollierte, ob die so begründete Stimmrechtsmacht der Verwaltung auf 20 % der Stimmen beschränkt blieb. Unproblematisch möglich war es, diese Stimmrechtsmacht bei Wahlen und bei Beschlüssen über die Entlastung der Verwaltung einzusetzen[3689].

g) Teileinzahlung und Stimmrecht

Die Praxis der verwaltungsgebundenen Aktie war innig mit der Praxis der Aktienausgabe gegen Teileinzahlung verknüpft. Dabei hatten Stammaktien, die nur zu einem Viertel eingezahlt waren und gleichwohl das volle Stimmrecht begründeten, im wirtschaftlichen Ergebnis ein vierfaches Mehrstimmrecht generiert[3690].

Während der Weimarer Reformdiskussion war gefordert worden, das Stimmrecht aus jungen Aktien grundsätzlich erst mit der vollen Einzahlung des versprochenen Beitrags entstehen zu lassen[3691]. Die Weimarer Entwürfe hatten diese Überlegung aufgegriffen[3692], zugleich aber vorgeschlagen, das für den Fall der Teilzahlung zu schaffende Stimmverbot zur Disposition des Satzungsgebers zu stellen. Der Entwurf von 1930 hatte für eine entsprechende Satzungsände-

3689 Zu den Bedenken, die insoweit gegen die Einführung eines gesetzesförmigen Verwaltungsstimmrechts erhoben worden waren, oben, Fn. 3687.

3690 Dazu bereits oben, S. 249.

3691 Speziell für teileingezahlte Stammaktien, die unter Ausschließung des Bezugsrechts begeben worden waren, also insb. für die typischen verwaltungsgebundenen Stammaktien, Geiler, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil (1928), S. 52, 70.

3692 S. § 93 Abs. 2 Satz 1 E 1930 und § 95 Abs. 2 Satz 1 1931.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

rung zunächst ein verschärftes Mehrheitserfordernis einführen wollen[3693]. Bereits der Entwurf von 1931 war hiervon jedoch abgerückt und hatte vorgeschlagen, beim Mehrheitserfordernis die Erleichterungen zu übernehmen, die für reguläre Satzungsänderungen möglich waren[3694].

Das Aktiengesetz von 1937 erhob das Stimmverbot bei Teileinzahlung zu geltendem Recht[3695]. Ebenso wie der Entwurf von 1931 forderte er für Satzungsregelungen, die bei Teilzahlung das volle Stimmrecht eröffneten, nur die reguläre satzungsändernde Mehrheit[3696]. Gewisse Unterschiede zwischen den Weimarer Entwürfen und dem Aktiengesetz von 1937 bestanden auch hinsichtlich der Rechtsfolgen der Stimmrechtsverleihung durch Satzung[3697].

Das neue Recht galt unterschiedslos für neugeschaffene Aktien wie für Altfälle[3698].

3693 S. § 93 Abs. 2 Satz 2 E 1930: Mehrheit von drei Vierteln des vertretenen Kapitals erforderlich.

3694 § 95 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 E 1931.

3695 § 114 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937. Im Vergleich zu den Weimarer Entwürfen neu waren § 114 Abs. 2 Satz 3-5 AktG 1937: Ist noch auf keine Aktie die volle Einlage geleistet, gilt die Regelung, die das Stimmrecht auf den Fall voller Einzahlung beschränkt, nicht. In diesem Fall gewährt vielmehr die Leistung der Mindesteinlage eine Stimme. Bruchteile werden, wenn Satzung nichts anderes bestimmt, nur berücksichtigt, wenn volle Stimmen entstehen. In der Satzung ist insoweit keine unterschiedliche Behandlung der Aktiengattungen zulässig.

3696 § 114 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937: Begründung des Stimmrechts für teileingezahlte Aktien durch Satzungsregelung, d.h. Verweis auf die Regelung zur satzungsändernden Mehrheit. Zur Satzungsänderung bestimmte § 146 AktG 1937, dass grundsätzlich eine Mehrheit von drei Vierteln des in der HV vertretenen Kapitals erforderlich sei (Abs. 1 Satz 1), ermöglichte es aber auch, die Mehrheitserfordernisse für die Satzungsänderung durch Satzungsregelung herabzusetzen (Abs. 1 Satz 2). Eine nur unter erschwerten Bedingungen mögliche Änderung im Verhältnis verschiedener Aktiengattungen untereinander (Abs. 2) lag bei der Einräumung des Stimmrechts an teileingezahlte Aktien nicht vor.

3697 § 93 Abs. 2 Satz 2 E 1930: Rechtsfolge ist Einräumung des regulären Stimmrechts.
§ 95 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 und Halbs. 3 E 1931: Einräumung des Stimmrechts nach dem Verhältnis des eingezahlten Betrags, Bruchteile von Stimmen werden nur insoweit berücksichtigt, als ihre Zusammenzählung für den stimmberechtigten Aktionär volle Stimmrechte ergibt. S. zu den Weimarer Entwürfen auch noch die Nachw. in Fn. 2518.
§ 114 Abs. 2 Satz 3 u. 5 AktG 1937: Leistung der Mindesteinlage von 25 gewährt eine Stimme, bei höheren Einlagen richtet sich das Stimmenverhältnis nach der Höhe der geleisteten Einlage, in der Satzung ist auch insoweit keine unterschiedliche Behandlung der Aktiengattungen zulässig. – Vgl. hierzu auch noch v. Falkenhausen, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff., hier: 303.

3698 S. § 10 EGAktG 1937, ebenso zuvor Art. 11 EEGAktG 1930, Art. 15 EEGAktG 1931.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

h) Vorzugsaktien ohne Stimmrecht sowie Stimmrechts-Höchstgrenzen

(1) Die Aktienrechtsnovelle des Jahres 1884 hatte stimmrechtsloses Aktienkapital untersagt[3699]. In Anlehnung an eine us-amerikanische Praxis hatte die stimmrechtslose Vorzugsaktie aber seit dem Jahr 1926 wieder offiziell auf der rechtspolitischen Wunschliste der Unternehmen gestanden[3700]. Nach kontroverser Diskussion hatte die Gestaltung Eingang in die Aktienrechtsentwürfe gefunden[3701]. Das Aktiengesetz von 1937 verwirklichte diese Planungen und revidierte damit eine wichtige Entscheidung des Reformgesetzgebers von 1884. Die im Jahr 1937 geschaffene Regelung war in mancher Hinsicht weniger detailliert und weniger am Schutz der Vorzugsaktionäre orientiert als die Weimarer Entwürfe[3702].

Stimmrechtsloses Vorzugskapital konnte bis zu einer Höchstgrenze von einem Viertel des Grundkapitals ausgegeben werden. Die Verwendung dieses Instruments war an kein besonderes Mehrheitserfordernis gebunden. Es bot sich daher insbesondere für Gesellschaften an, in denen die verwaltungstragende Mehrheit zwar einen Kapitalerhöhungsbeschluss herbeiführen konnte (satzungsdisponible Dreiviertelkapitalmehrheit), nicht aber eine Ausschließung des Bezugsrechts (satzungsfeste Dreiviertelkapitalmehrheit).

Besonders für Gesellschaften, die mit Hilfe von Mehrstimmrechtsaktien geführt wurden, bei denen die Mehrheit also nur auf ein Übergewicht an Stimmen und nicht auch auf ein Übergewicht an Kapital bauen konnte, wurde im neuen Recht eine reguläre Kapitalerhöhung mit allseitiger Ausübung des Bezugsrechts unattraktiv und eine Kapitalerhöhung mit stimmrechtslosem Vorzugskapital attraktiv. Denn der allein mit Stimmrechtsmacht agierende Mehrheitsaktionär konnte nach neuem Recht bei der regulären Kapitalerhöhung nicht mehr verhindern, dass den Aktionären ein Recht zum Bezug der jungen Aktien zuwuchs, und zwar im Verhältnis der zuvor bestehenden Kapitalanteile[3703]. In den betreffenden Gesellschaften profitierte daher die verwaltungstragende Mehrheit mit ihren gering kapitalisierten und stimmstarken Aktien weniger stark von der Kapitalerhöhung als die Außenseitergruppe mit ihren regulär kapitalisierten und stimmschwachen Aktien. Mit anderen Worten verminderte jede Kapitalerhöhung mit allseitiger Ausübung des Bezugsrechts den Machtunterschied zwi-

3699 S. oben, Fn. 306.

3700 Die Frage war u.a. bei dem 34. DJT in Köln behandelt worden, vgl. Fn. 3313.

3701 Zu den Reformvorschlägen zusammenfassend oben, Fn. 1723, w. Nachw. in Fn. 2247 u. 2532.

3702 S. aus dem AktG 1937 § 12 Abs. 1 Satz 2, §§ 115-117; vgl. hierzu §§ 97-101 E 1930, §§ 99-103 E 1931.
Zur Behandlung des stimmlosen Vorzugskapitals in der Bilanz s. § 131 Abs. 1 B I Halbs. 2 AktG 1937, insoweit wie § 113 Abs. 1, Passiven IV, Halbs. 2 E 1930.

3703 S. § 153 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 AktG 1937. Darstellung der Regelung bereits oben, S. 1047.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schen einer auf Mehrstimmrechtsaktien aufbauenden Mehrheitsgruppe und einer regulär kapitalisierten Außenseitergruppe. Im Vergleich hierzu bot die Ausgabe stimmrechtslosen Vorzugskapitals den Vorteil, dass keine neuen Stimmrechte entstanden, der Abstand zwischen Mehrheitsgruppe und Außenseitergruppe also gleich blieb. Hier zeigt sich, dass das stimmrechtslose Vorzugskapital der Mehrheitsgruppe ein Mittel in die Hand gab, um unerwünschte Folgen des Bezugsrechts zu umgehen und so ihre Machtposition zu stabilisieren.

Für das einmal geschaffene stimmrechtslose Vorzugskapital galt außerdem, dass es bei Kapitalerhöhungsbeschlüssen selbst nicht stimmberechtigt war[3704]. Es konnte also keinen Widerstand leisten, wenn es in seinem Anteil am Grundkapital und den daraus resultierenden Vermögensrechten durch die massive Ausgabe neuen Aktienkapitals eingeschränkt werden sollte.

(2) Wie nach traditionellem Aktienrecht bestand im neuen Aktiengesetz die Möglichkeit, das Stimmrecht des Inhabers einer größeren Aktienbeteiligung zu beschränken, und zwar entweder durch Festlegung einer Stimmrechtshöchstgrenze oder durch Festlegung von Stimmrechtsabstufungen[3705]. Es wurde vertreten, dass die Regelung auch nachträglich durch einfache Satzungsänderung eingeführt werden könne, und zwar auch gegen die Stimme des Aktionärs, gegen den sich die Stimmrechtsbeschränkung richtete[3706].

Diese Gestaltungsform scheint sich nach Inkrafttreten des neuen Aktienrechts stark ausgebreitet zu haben. Im Jahr 1938 kam es nämlich zum Erlass einer Verordnung, die sich ausdrücklich gegen die beiden Gestaltungsform richtete. Festgelegt wurde, dass Stimmrechtshöchstgrenzen und Stimmrechtsabstufungen nur noch mit ministerieller Genehmigung eingeführt werden dürften[3707]. Überlegt man, warum diese Gestaltungen stärker nachgefragt worden sein könnten, fällt eine Entscheidung des Kammergerichts aus dem Jahr 1939 ins Auge. Sie sprach aus, dass die Einführung bestimmter Formen der Stimmrechtsabstufung zu dem gleichen Ergebnis führen könne wie die Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien[3708]. Seit Erlass des Aktiengesetzes von 1937 galt für Gesellschaften mit Mehrstimmrechtsaktien, dass diese offiziell für unzulässig erklärt waren und jedenfalls für die Zukunft auch tatsächlich beseitigt werden konnten[3709]. Vor diesem Hintergrund könnten in einer Reihe von Gesellschaf-

3704 Hierzu bereits oben, S. 1047.
3705 S. § 114 Abs. 1 Satz 3 AktG 1937, im Anschluss an § 252 Abs. 1 Satz 3 HGB 1897.
3706 So ausdrücklich m. Nachw. zum Meinungsstand Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 114 Rz. 5.
3707 S. § 13 der VO v. 21. Dezember 1938, RGBl. 1938 I, 1839, 1840.
3708 KG, Beschl. v. 12. Januar 1939 – 1 Wx 659/38 -, JW 1939, 491.
3709 Darstellung der Neuregelung oben, S. 1052.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ten die regierenden Gruppen versucht haben, ihre Mehrstimmrechtsmacht durch eine ergebnisgleiche oder ergebnisähnliche Gestaltung zu ersetzen[3710].

i) Stimmrecht der Banken aus den Aktien der Depotkunden sowie Legitimationszession

Depotstimmrecht und Legitimationszession waren seit der Kaiserzeit wichtige Instrumente, die es der modernen Aktiengesellschaft erlaubten, Mehrheiten zu sammeln und Machtstellungen abzusichern. Die Weimarer Reformdiskussion hatte die beiden Institute nicht unkritisch, aber differenziert beurteilt[3711]. In der antikapitalistisch geprägten Diskussion des frühen Nationalsozialismus war dann vor allem das Depotstimmrecht der Banken scharf angegriffen worden[3712]. Im neuen Aktiengesetz erhielten Depotstimmrecht und Legitimationszession erstmals spezielle gesetzliche Regelungen.

α) Das neue Recht erschwerte es den Banken fühlbar, das Stimmrecht aus den Aktien der Depotkunden zu verwerten. Erforderlich war nunmehr eine gesonderte schriftliche Vollmacht des Bankkunden[3713]. Die Wirkungsdauer einer solchen Stimmrechtsermächtigung war von Gesetzes wegen auf fünfzehn Monate begrenzt. Eine nicht ordnungsgemäße Ausübung des Stimmrechts war strafbar[3714].

3710 So ausdrücklich die Erläuterungen bei Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 13 der 3. DVO z. AktG, Rz. 1: Indem die Verordnung vom 21. Dezember 1938 für die Einführung von Stimmrechtsabstufungen und -begrenzungen nunmehr eine ministerielle Genehmigung verlange, wolle sie verhindern, dass mit Hilfe dieser Gestaltungen das gesetzliche Verbot der Mehrstimmrechtsaktie umgangen werde.

3711 In der Weimarer Diskussion war das Depotstimmrecht der Banken nicht selten verteidigt worden, s. Eßlinger, LZ 1928, Sp. 361, 377; Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928) S. 27 f. (wichtiges Gegengewicht zu den autokratischen Tendenzen in den Industrie-Aktiengesellschaften); zur formularmäßigen Inanspruchnahme des Depotstimmrechts durch die Bank überraschend restriktiv A. Pinner, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 615, 670-674; zurücknehmend ders., JW 1928, 629 ff. Vor diesem Hintergrund sahen die Weimarer Entwürfe im Bereich des Depotstimmrechts keine Regelungen vor.
Der Bereich der Legitimationszession war im Entwurf von 1930 ebenfalls unangetastet geblieben, s. ErläuterungenE 1930, S. 106. – Jedoch hatte der Entwurf von 1931 eine Strafbarkeit für die Umgehung einiger Stimmverbote vorgesehen, und zwar mit Blick auf das Stimmverbot wegen Interessenkonflikts (Entlastung, Befreiung von Verpflichtung, Entscheidung über Geltendmachung eines Anspruchs), wegen Stimmbindung, wegen Stellung als Organwalter bei Entscheidung über Sonderprüfung sowie mit Blick auf das Stimmverbot bei Stellung als persönlich haftender Gesellschafter der KGaA. Hervorragende Bedeutung zur Umgehung von Stimmverboten hatte die Legitimationszession (§ 257 Ziff. 3 E 1931). S. hierzu noch ErläuterungenE 1931, S. 918.

3712 Vgl. die Nachw. zu S. 883 ff.

3713 S. § 114 Abs. 4 AktG 1937.

3714 Zur strafrechtlichen Begleitnorm s. Fn. 3723.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Stimmrechtsermächtigung musste einer bestimmten Bank, jedoch nicht notwendig der verwahrenden Bank erteilt werden[3715]. Die neuen Regeln gestatteten und regulierten also nunmehr allgemein die Erteilung von Stimmrechtsermächtigungen an Banken. Nach herrschender Meinung ergab sich aus den Regelungen über das Depotstimmrecht außerdem, dass die ermächtigte Bank das Stimmrecht nicht durch Legitimationszession auf eine andere Bank übertragen durfte[3716].

Kurz nach Inkrafttreten des neuen Rechts wurde von Bankenseite gefordert, der Gesetzgeber solle die Weitergabe der Stimmrechtsermächtigung [wieder] ermöglichen[3717]. Anderenfalls sei in einigen Gesellschaften eine »Entvölkerung der Hauptversammlung« zu befürchten. In der Konsequenz werde es dort zur Destabilisierung des Aufsichtsrats und zur Beeinträchtigung der ruhigen Vorstandsarbeit kommen. Ein Vertreter des Reichsjustizministeriums wies diese Forderungen zurück[3718]. Die Diskussion zeigt, dass die nunmehr eingeschränkte Fungibilität der Stimmrechtsermächtigung in einigen Gesellschaften sehr konkret den bisher praktizierten Techniken der Mehrheitsbildung in Frage stellte. Es ist anzunehmen, dass dies realwirtschaftlich zu einem Bedeutungsverlust der Banken in den maßgeblichen Stimmrechtskonsortien und damit zu einem weiteren Machtzuwachs der Verwaltungen geführt hat[3719].

Abgesichert durch eine Strafvorschrift forderte das neue Recht außerdem, eine offene oder verdeckte Vertretung fremder Aktien in einem Teilnehmerverzeichnis zur Hauptversammlung offenzulegen[3720]. Diese Neuerung war für die Verwaltung der jeweiligen Aktiengesellschaft nützlich, wenn sie sich über die Eigentümer der Inhaberaktien und über Tendenzen zum Aufbau feindlicher Hauptversammlungsmehrheiten informieren wollte.

β) Bereits auf dem Kölner Juristentag von 1926 hatte Albert Pinner gefordert, eine neue Strafvorschrift zu schaffen, die dem Einsatz der Legitimationszession

3715 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 114 Rz. 17, S. 473.

3716 M. Nachw. zum Diskussionsstand Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 114 Rz. 17, S. 474.

3717 v. Godin, Bank-Archiv XXXVII, S. 115 ff.

3718 Quassowski, Soziale Praxis 1938, Sp. 157 ff.; s. ferner mit Bericht über entsprechende Forderungen der Wirtschaftspresse und zahlreichen eigenen Gegenargumenten DVwirtschaft 1938, S. 463.

3719 Zur Bedeutung des Depotstimmrechts als Korrektiv für autokratische Verwaltungsmacht Nußbaum, Aktionär und Verwaltung (1928), S. 27 f.

3720 S. § 110 AktG 1937: Offenlegung der erschienenen oder vertretenen Aktionäre, bei verdeckter Stellvertretung gesonderte Angabe der Gattung und des Betrags der verdeckt vertretenen Aktien; strafrechtliche Begleitnorm in § 300 Ziff. 4 AktG 1937.
Das alte Recht hatte hier nur eine Liste der in der Generalversammlung anwesenden Aktionäre gefordert, s. § 258 HGB 1897.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zur Umgehung von Stimmverboten entgegenwirke[3721]. In Rahmen seiner neueren Umgehungsrechtsprechung hatte es dann das Reichsgericht für unwirksam erklärt, wenn persönliche Stimmverbote durch Abtretung des Stimmrechts umgangen würden[3722]. Den hierdurch erreichten Stand der Rechtsüberzeugung griff das neue Aktienrecht auf und erklärte die Stimmrechtsabtretung zur Umgehung von Stimmverboten für strafbar[3723]. Eine Weiterreichung der Kundenvollmacht durch Unterbevollmächtigung sollte hiernach nicht möglich sein.

Im Übrigen blieb das Verfahren der Legitimationszession unangetastet[3724].

γ) Das Verfahren der Legitimationszession eignete sich gerade bei Inhaberaktien in idealer Weise zur Umgehung von Stimmverboten[3725]. Zu überlegen bleibt daher, in welchem Umfang die neuen Stimmverbotsvorschriften tatsächlich beachtet worden sein mögen. Zwar sticht im Aktiengesetz von 1937 der Wille des Gesetzgebers hervor, allen nur denkbaren Umgehungsgestaltungen entgegenzutreten, und zwar auch und gerade mit dem schneidigen Mittel des Strafrechts. Andererseits galt auch hier, dass ein Richter nur eingreifen konnte, wenn ihm die Angelegenheit von einem informierten Kläger vorgelegt worden war. Insoweit fällt auf, dass weder die Aktienrechtsnovelle von 1931 noch das Aktiengesetz von 1965 Mechanismen etabliert haben, die im Alltag der Aktionärsversammlung auf eine Einhaltung der Stimmverbotsnormen hinwirkten. Die im Jahr 1931 eingeführte Bilanzprüfung erstreckte sich gerade nicht auf die Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassung in der Versammlung. Eine Prüfung

3721 A. Pinner, in: Verhandlungen des 34. DJT, Zweiter Bd. (1927), S. 615, 669 f.

3722 Darstellung oben, S. 856.

3723 S. § 300 Ziff. 3 AktG 1937 (erste Ansätze insoweit in § 257 Ziff. 3 E 1931): Verbot der Überlassung stimmverbotsbehafteter Aktien an Dritte zum Zwecke der Stimmausübung, Strafbarkeit des Überlassenden, ferner Strafbarkeit des Übernehmenden, soweit er das Stimmrecht tatsächlich ausgeübt hat. Dabei Absicherung folgender Stimmverbote:
- Stimmverbot der Bank für die Abstimmung aus Kundenaktien bei fehlender ordnungsmäßiger Vollmacht (§ 114 Abs. 4 AktG 1937),
- Stimmverbot des Aktionärs, der durch den Beschluss entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll oder gegen den auf der Grundlage des Beschlusses ein Ersatzanspruch geltend gemacht werden soll (§ 114 Abs. 5 AktG 1937),
- Stimmverbot aus Aktien, die der Gesellschaft selbst, einem von ihr abhängigen Unternehmen oder einem Dritten für Rechnung der Gesellschaft oder eines von ihr abhängigen Unternehmens gehören (§ 114 Abs. 6 AktG 1937),
- Stimmverbot der als Aktionäre beteiligten Organwalter für die Beschlussfassung über die Bestellung von Sonderprüfern (§ 118 Abs. 1 Satz 2 AktG 1937),
- Stimmverbote des § 227 Abs. 1 Satz 2 AktG 1937, betreffend den persönlich haftenden Gesellschafter bei der KGaA.

3724 Dazu, dass die neuen Schranken für das Depotstimmrecht der Banken nicht durch eine Legitimationszession an eine andere Bank umgangen werden dürfen, und dass insb. eine Unterbevollmächtigung nicht zulässig sei, soeben im Zusammenhang mit dem Depotstimmrecht im Text und dem Nachw. in Fn. 3716.

3725 Vgl. hierzu S. 265 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

durch den Registerrichter fand nur bei eintragungsbedürftigen Beschlüssen statt und setzte ihrerseits voraus, dass der Richter, etwa durch dissentierende Aktionäre, von Unregelmäßigkeiten erfuhr. Wo aber die Aktionäre mangels Informationen bereits keine Anfechtungsklage erheben konnten, waren sie auch nicht in der Lage, für einen Informationsfluss an den Registerrichter zu sorgen. Einziges Organ zur Beaufsichtigung der Rechtmäßigkeit der Stimmabgabe war mithin der Notar, der die Aktionärsversammlung beurkundete. Dessen Prüfungs- und Dokumentationspflichten wurden jedoch traditionsgemäß nicht sehr weit gefasst[3726].

3. Gerichtliche Kontrolle von Maßnahmen, die der Übernahmeabwehr dienten

In einer Rechtsprechung der Weimarer Zeit, die sich mit der Zulässigkeit machtsichernder und übernahmeschützender Kapitalmaßnahmen befasst hatte, hatte das Reichsgericht Beschlüsse zur Machtverschiebung durch Schaffung neuer verwaltungsgebundener Aktien zunehmend streng kontrolliert. Den Höhe- und Endpunkt hatte hier die Victoria-Entscheidung des Jahres 1931 gesetzt[3727].

Das Sondervorteilsverbot, das dieser Rechtsprechung zugrunde lag, wurde von dem neuen Aktiengesetz als aktienrechtliche Generalklausel ausgestaltet. Diese wurde durch Fortführung des Individualschutzgedankens so gestaltet, dass die überkommenen Rechtsprechungsgrundsätze für den Bereich machtverschiebender und machtsichernder Kapitalmaßnahmen rezipiert werden konnten[3728].

Neue Unsicherheiten entstanden allerdings durch den in der Generalklausel ebenfalls neugeschaffenen Ausnahmetatbestand, der grob gesprochen dazu diente, billigenswerte Nachteilszufügungen zu legitimieren[3729]. Wie sich dies genau auf die Praxis des machtverschiebenden Beschlusses auswirkte, ist nicht bekannt. In der Literatur existiert jedoch ein Hinweis darauf, dass die im neuen

3726 S. hierzu Ernst Wolff, ZBH 1930, 320, 322, 323, m. w. Nachw.: Pflicht, für die gesetzmäßige Erstellung des Teilnehmerverzeichnisses zu sorgen (ibid., S. 322) sowie Pflicht, den Versammlungsleiter bei der Feststellung des Beschlusses zu beraten (S. 323). Dabei könne insb. das Stimmrecht streitig sein, jedoch dürfe der Notar nicht selbst darüber entscheiden, welche Stimmen gezählt werden dürften; allerdings habe er im Protokoll alle Umstände zu dokumentieren, die das Gericht wissen müsse, um über eine etwaige Beschlussanfechtung zu entscheiden (ders., ibid., S. 323).
Stimmrechtsvertretungen, die auch dem Notar nicht bekannt gegeben wurden, konnte dieser nicht im Teilnehmerverzeichnis dokumentieren und auch bei der Feststellung des Stimmrechts nicht verwerten.

3727 Vgl. oben, S. 738.

3728 S. unten, S. 1091 f.; s. außerdem auch S. 1086.

3729 Hierzu noch unten, S. 1096.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Ausnahmetatbestand gegebene Einschränkungsmöglichkeit kritisch gesehen wurde[3730].

4. Bedeutung der Neuregelung für vorhandene und zukünftige Verwaltungsaktien

Für die Zeit nach Inkrafttreten des neuen Aktiengesetzes sind keine substanziellen neuen Beiträge zur Problematik der Verwaltungsaktie zu verzeichnen. Selbst Großkommentare beschränkten sich auf den Hinweis, dass die früher so intensiv diskutierten Verwaltungsaktien keine Aktiengattung im Rechtssinne darstellten[3731]. Dies steht in handgreiflichem Widerspruch zur praktischen Bedeutung dieser Aktien. Insbesondere in der Inflationszeit waren sie in großem Umfang geschaffen worden. Die Verwaltungen der Aktiengesellschaften hatten sie genutzt, um eine innergesellschaftliche Machtbasis und zugleich einen Übernahmeschutz nach außen herzustellen. Die Änderungen im Aktienrecht hatten die Existenz dieser Aktien nicht in Frage gestellt[3732]. Im Aktienwesen ist daher von folgendem Grundsatz auszugehen: Aktienrecht vergeht, Aktienpakete bestehen.

Fraglich ist aber, wie sich das neue Recht auf die Funktion der Verwaltungsaktien auswirkte, und zu welchen Anpassungsmaßnahmen es die Gesellschaften veranlasste. Da über die Praxis der Verwaltungsaktie nach der Reform ein Mantel des Schweigens gebreitet wurde, ist die vorliegende Darstellung hier im Wesentlichen auf Schlussfolgerungen und Wahrscheinlichkeitsurteile angewiesen. Sie kann sich allerdings auf gewichtige Indizien aus Rechtsprechung, Literatur und aus der späteren Gesetzgebung stützen.

3730 Weipert wollte sich bei der Kontrolle machtverschiebender Beschlüsse nicht auf den Anfechtungstatbestand der Generalklausel, sondern auf den älteren Gesichtspunkt des sittenwidrigen Mehrheitsmissbrauchs stützen (Anfechtung nach § 197 Abs. 1 AktG 1937), s. in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 197 Anm. 14, S. 854.

3731 Gadow, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 11 Anm. 10; vgl. auch Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 51 Anm. 1, die zwar einzelne Arten der Verwaltungsaktie schildern, im Folgenden jedoch nur für die Vorratsaktie die Rechtsfolgen der Neuregelung darlegen.

3732 Die in der späten Weimarer Zeit ergangene Notverordnung über die vereinfachte Kapitalherabsetzung hatte nur auf die Beseitigung von Vorratsaktien hingewirkt, und auch dies nur durch Einräumung einer vereinfachten Einziehungsmöglichkeit, über deren Nutzung die Gesellschaften freiwillig (wenn auch ggf. mit Blick auf objektive wirtschaftliche Sanierungszwänge) entscheiden konnten, s. die Darstellung oben, S. 721; eine weitere Möglichkeit zur Einziehung hatte § 6 EGAktG 1937. – Im Bereich der Mehrstimmrechtsaktie bestand nach der 3. DVO zum AktG 1937 ab Ende des Jahres 1938 die Möglichkeit zur vereinfachten Einziehung, diese wurde jedoch im Ergebnis nicht genutzt, s. oben, S. 1052.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

a) Vorhandene Finanzierungsvorratsaktien

Die Verwaltung einer Aktiengesellschaft konnte die bereits vorhandenen Finanzierungsvorratsaktien weiterhin vorhalten, etwa zur Ausgabe an den Partner einer Fusion oder bei der Abwehr eines Übernahmeversuchs an eine Vertrauensperson. Dies setzte allerdings voraus, dass der andere Teil bereit war, die aktienrechtliche Einlagepflicht für einen begrenzten Zeitraum formal zu übernehmen[3733]. Partner der ausgebenden Gesellschaft konnte, trotz des einschlägigen Verbots, auch eine abhängige Gesellschaft sein. Denn die bei einer abhängigen Gesellschaft verbotswidrig geschaffenen Aktien waren wirksam. Unter den Gesichtspunkten »Übernahme für Rechnung der Gesellschaft« und ggf. »Übernahme durch eine abhängige Gesellschaft« fielen Stimm- und Dividendenrecht aus Vorratsaktien zwar weg. Dies war aber gerade bei der Vorratsaktie mit Finanzierungszweck zu verschmerzen. Seit der Novelle von 1931 bestanden allerdings für eigene Aktien bei Treuhändern oder abhängigen Unternehmen Berichterstattungspflichten im Geschäftsbericht[3734]. Die Berichterstattung konnte unterbleiben, wenn sie aus Sicht der Verwaltung nicht im Einklang mit dem Unternehmensinteresse stand.

Sofern alle diese Regelungen die Finanzierungsvorratsaktie aus Sicht der Verwaltung unattraktiv machten, konnte sie die neue Regulierung aber auch umgehen. Das in den einschlägigen Vorschriften vorausgesetzte Handeln für Rechnung der ausgebenden Gesellschaft lag nach damaliger Auffassung nicht vor, wenn man in der Treuhandabrede den Aufwendungsersatzanspruch des Treuhänders ausschloss. An der Übernahme durch eine abhängige Gesellschaft fehlte es, wenn man die betreffenden Aktien auf eine Konzernschwester oder an eine Holding übertrug oder für eine wechselseitige Beteiligung zwischen den beiden Gesellschaften sorgte, welche nicht zu einem Abhängigkeitsverhältnis führte. In diesem Fall blieb nur noch das Stimmverbot wegen nicht vollständiger Einzahlung bestehen. Diese Rechtsfolge war jedoch durch Satzungsänderung zu beseitigen. Außerdem hatte das Stimmrecht aus der ruhenden Finanzierungsvorratsaktie keine selbständige Bedeutung, weil die Aktien erst später effektiv begeben werden sollten, sei es als Instrument zur Finanzierung der Geschäftstätigkeit oder einer Übernahme, sei es als Instrument der Übernahmeabwehr.

3733 Vgl. hierzu Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft (1938/1948), § 128 Tz. 19-21. – Darstellung der neuen Regulierung für Vorratsaktien oben, S. 1033.

3734 Begründung der Berichtspflicht durch § 260a Abs. 3 Ziff. 2 HGB 1931, eingehendere Nachfolgeregelung in § 128 Abs. 2 Ziff. 1 AktG 1937, vgl. auch noch oben, Fn. 3545.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Vorhandene Herrschaftsaktien

Die gebundene Stammaktie als Schutzaktie, die gebundene Mehrstimmstammaktie und die gebundene Mehrstimmvorzugsaktie hatten gleichermaßen dem Ziel gedient, einen sicheren Zugriff der Verwaltung auf die Mehrheit in der Generalversammlung zu ermöglichen. Daher wurden sie unter dem Oberbegriff der »Herrschaftsaktie« zusammengefasst.

Nach Erlass des Aktiengesetzes von 1937 waren diese Gestaltungen grundsätzlich weiter wirksam. Der positive Bestand vorhandener Verwaltungsaktien wurde nirgends, letztlich auch nicht im Bereich der Mehrstimmrechtsaktie, in Frage gestellt. Die Praxis der Stimmrechtsbindung zugunsten der Verwaltung wurde nicht mehr offen diskutiert.

Das Stimmrecht aus vorhandenen Herrschaftsaktien war nach neuem Recht allerdings dann problematisch, wenn die Aktien für Rechnung der Gesellschaft oder durch eine abhängige Gesellschaft übernommen worden waren. Hier waren aus Sicht der Verwaltungen Maßnahmen erforderlich, um das Stimmrecht zu entsperren. Waren die Aktien für Rechnung der Gesellschaft übernommen, musste wenigstens die Treuhandabrede angepasst werden. Lagen die Aktien bei einem abhängigen Unternehmen, mussten sie auf eine andere Person übertragen werden, etwa auf eine Konzernschwester, eine Holding oder auf ein wechselseitig beteiligtes Unternehmen. Daneben galt ein Stimmverbot wegen nicht vollständiger Einzahlung der Einlage. Auch ihm konnte sich die Gesellschaft entziehen, und zwar entweder, indem sie die Nachzahlung der Einlage veranlasste, oder durch eine einfache Satzungsänderung, die bewirkte, dass bereits bei Teileinzahlung das Stimmrecht entstand.

c) Ausgabe neuer Verwaltungsaktien

In Aktiengesellschaften, in denen die verwaltungstragende Mehrheit nicht drei Viertel des in der Hauptversammlung vertretenen Kapitals kontrollierte, war der Zugriff auf eine Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss und damit eine Steuerung der Kapital- und Stimmverteilung durch die Verwaltung in Frage gestellt[3735]. Eine solche Mehrheit konnte die Aktienverteilung in bestimmten Konstellationen noch durch Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage oder bei einer Fusion mit Kapitalerhöhung beeinflussen. Im Übrigen war sie es nach neuem Recht an die bestehende Kapitalverteilung gebunden. Die neue Möglichkeit, stimmloses Vorzugskapital auszugeben, sicherte zwar die vorhandenen Machtverhältnisse, gewährte aber nicht die nach altem Recht mögliche Kapital-

3735 Zu den neuen Beschränkungen für die Ausschließung des allgemeinen Bezugsrechts bei der Kapitalerhöhung oben, S. 1046.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

steuerung. Die neuen Instrumente des genehmigten und des bedingten Kapitals erlaubten die gezielte Zuwendung von Aktien an einzelne Personen, waren jedoch ihrerseits an eine strenge Dreiviertelkapitalmehrheit gebunden.

Angesichts dessen dürften Verwaltungen, die drei Viertel des Hauptversammlungskapitals nicht hinter sich wussten, zunächst versucht haben, ihre Mehrheitsposition entsprechend auszubauen. Mit Hilfe des dann erreichbaren Bezugsrechtsausschlusses war die Neuschaffung von Finanzierungsvorratsaktien bei Gewährspersonen der Verwaltung ohne Weiteres möglich. Auch verwaltungsgebundene Herrschaftsaktien konnten dann grundsätzlich neu geschaffen werden. Einzig der Zugang zur Mehrstimmvorzugsaktie war erschwert, weil dieser Aktientyp nunmehr der ministeriellen Genehmigung bedurfte. Neugeschaffene verwaltungsgebundene Herrschaftsaktien vermittelten das Stimmrecht, wenn sie auf eigene Rechnung übernommen worden waren, und wenn ihr Inhaber kein von der ausgebenden Gesellschaft abhängiges Unternehmen war.

Besonders dann, wenn der Bezugsrechtsausschluss unerreichbar blieb, dürften die Verwaltungen ihr Augenmerk darauf gerichtet haben, möglichst alle vorhandenen Verwaltungsaktien beizubehalten. Insoweit existierte ein starker Anreiz, die besonderen Einziehungsmöglichkeiten nicht zu nutzen, die das neue Recht speziell für Vorrats- und Mehrstimmrechtsaktien geschaffen hatte.

d) Ausblick auf die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg

Unter dem Gesichtspunkt »Aktienrecht vergeht, Aktienpakete bestehen« sei hier schließlich vermerkt, dass die nach dem Ersten Weltkrieg geschaffenen Aktienpakete, soweit sie nicht von den Gesellschaften aufgrund der zwischenzeitlich geschaffenen Einziehungsmöglichkeiten freiwillig beseitigt worden waren, bei der Währungsreform des Jahres 1948 unangetastet in das bundesdeutsche Recht überführt wurden[3736].

3736 S. hierzu insb. §§ 41-43 D-Markbilanzgesetz, G. v. 21. August 1949, WiGBl 1949, S. 279, 284. Der dortige § 42 regelte zum Schutz nicht voll eingezahlter Aktien, dass diese für die Zwecke der Umstellung als voll eingezahlt gälten. Ferner gab § 43 den Gesellschaften die Möglichkeit, eigene Aktien freiwillig einzuziehen.
Die rechtliche Ausstattung der Aktien blieb im Übrigen unberührt, § 41 Abs. 1. Hieraus ergab sich, dass mehrstimmige Vorzugsaktien diese Eigenschaft behielten und die in der Inflationszeit entstandenen mehr- oder überstimmigen Stammaktien ebenfalls fortdauerten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

IV. Abwehr rechtlich missbilligter Selbst- und Fremdbegünstigung durch eine aktienrechtliche Generalklausel

1. Die Generalklausel des Aktiengesetzes von 1937 im Überblick

Neun Jahre waren vergangen, seitdem die Kommission des Deutschen Juristentags erstmals die Schaffung einer aktienrechtlichen Generalklausel vorgeschlagen hatte, um der rechtswidrigen Verfolgung von Sondervorteilen innerhalb der Aktiengesellschaft entgegenzutreten. Nun wurde die Generalklausel im Aktiengesetz von 1937 erstmals geltendes Recht[3737].

Die Generalklausel zerfiel in zwei Einzelnormen, in eine Anfechtungsnorm für Hauptversammlungsbeschlüsse, welche sich gegen die Stimmabgabe zum Zweck der Erreichung von Sondervorteilen wendete[3738], und in eine allgemeine Schadensersatznorm, welche das selbst- und drittbegünstigende Einwirken außerhalb des Beschlussbereichs sanktionierte[3739]. Diese Struktur entsprach in groben Zügen den Vorschlägen der Weimarer Entwürfe[3740].

Frühe Überlegungen, die Sondervorteilsverfolgung bei der Stimmrechtsausgabe nicht nur durch eine Anfechtungsnorm, sondern auch durch ein Stimmverbot und einen Schadensersatztatbestand zu bekämpfen, wurden nicht verwirklicht[3741].

Offenbar mit dem Ziel, einer neueren Tendenz in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entgegenzuwirken, wurde es den Gerichten sogar ausdrücklich

---

3737 Gesamtdarstellung bei Bergmann, ZHR 105 (1938), S. 1 ff.; detaillierte Schilderung des Entwicklungsprozesses bei Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Kapitalgesellschaft (2003), S. 5-25.

3738 S. § 197 Abs. 2 AktG 1937.

3739 S. § 101 AktG 1937.

3740 S. aus den Weimarer Entwürfen zur Anfechtungsnorm § 136 Abs. 1 Satz 2 E 1930, § 137 Abs. 1 Satz 2 E 1931, zur allgemeinen Schadensersatznorm § 84 E 1930, § 86 E 1931. – Der Anfechtungsnorm der Entwürfe hatten Vorschläge sowohl der DJT-Kommission als auch der DAV-Kommission zugrunde gelegen, s. Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 32, 27-29, sowie Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 150 ff., insb. S. 157. Einen ähnliche Konzeption war zeitgleich entwickelt worden von Alfred Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 172 ff. – Darstellung s. oben, S. 587 ff., 602 ff.
Die allgemeine Schadensersatznorm der Weimarer Entwürfe hatte sich auf Überlegungen der DAV-Kommission gestützt, s. Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 14 f., 19 f.; gegen eine solche Norm noch I. Teil (1929), S. 158 Rz. 88. – Vgl. zu dieser Entwicklung den vorliegenden Text, S. 640 ff.

3741 S. hierzu § 197 Abs. 2 AktG 1937 (ebenso bereits § 136 Abs. 1 Satz 2 E 1930, § 137 Abs. 1 Satz 2 E 1931).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

untersagt, die eigensüchtige Stimmrechtsausübung in der Hauptversammlung mit einer Schadensersatzpflicht zu sanktionieren[3742].

Die für Einwirkungen außerhalb des Beschlussbereichs geschaffene Haftungsnorm wurde dagegen im Vergleich zu den Weimarer Entwürfen erheblich ausgedehnt. Einbezogen wurden Einwirkungshandlungen von Nichtaktionären, unter bestimmten Umständen sogar reine Anstiftungshandlungen[3743].

Wie im Recht der Organwalterhaftung ergriff das Aktiengesetz auch in der Haftungsnorm der Generalklausel Maßnahmen, um der Vereitelung und Beseitigung gerechtfertigter Ansprüche entgegenzutreten[3744]. Anerkennung fand hier sogar ein Einzelklagerecht des geschädigten Aktionärs[3745].

Abweichend von den Weimarer Planungen enthielt das Aktiengesetz von 1937 eine Ausnahmeregelung, die schutzwürdige Formen der Interessenverfolgung ausdrücklich von den Sanktionen der Generalklausel freistellte. Diese trug wesentlich dazu bei, dass die neuen Vorschriften in der Praxis insgesamt kaum beachtet wurden[3746].

3742 Dieses sog. Stimmrechtsprivileg wurde ausdrücklich in den Haftungstatbestand der Generalklausel aufgenommen, s. § 101 Abs. 7 AktG 1937.
Diese Maßnahme wird als Reaktion auf die Preag-Entscheidung (oben, S. 860) verstanden. Sie hatte eine Schadensersatzhaftung des eigensüchtig abstimmenden Aktionärs bejaht und hierfür auch auf die Vorschläge der Weimarer Entwürfe verwiesen, obwohl diese eine Haftung für die Stimmabgabe gerade nicht verwirklichen wollten (s. hierzu oben, S. 766). Die in der Preag-Entscheidung vorgenommene Ausweitung der Rechtsprechung drohte, die von den Gesetzesverfassern sehr nachdrücklich angestrebte Verbindlichkeit des bestandskräftig gewordenen HV-Beschlusses (oben, S. 1005 ff.) auf dem Umweg über Schadensersatzklagen zu unterlaufen. Vor diesem Hintergrund schloss die eingangs zitierte Norm Ersatzklagen wegen eigensüchtiger Stimmrechtsabgabe ausdrücklich aus.
Auch in diesem Punkt entschied sich das Aktiengesetz von 1937 für eine Lösung, die den Interessen der Verwaltungen, hier dem Interesse am Schutz des einmal bestandskräftig gewordenen Generalversammlungsbeschlusses, sehr weitgehend entgegenkam und die Interessen der geschädigten außenstehenden Aktionäre praktisch negierte.
Allerdings machten sich die Organwalter, die gesetzwidrige bzw. eigensüchtige Beschlüsse der HV ausführten, trotz der Bestandskraft des Beschlusses ersatzpflichtig (s. oben, S. 1023, und unten, S. 1105, jeweils m. Nachw.). Das Gesetz wirkte also darauf hin, dass statt des abstimmenden Aktionärs »wenigstens« die Organwalter hafteten. Diese Lösung stieß allerdings an Grenzen bei Maßnahmen, die sich in der Beschlussfassung erschöpften bzw. ihr Schwergewicht in der Beschlussfassung hatten.

3743 S. 101 Abs. 1 u. 2 Satz 1 AktG 1937; Darstellung unten, S. 1102.

3744 S. § 101 Abs. 4, Abs. 5 AktG 1937; Darstellung unten, S. 1103 ff.

3745 S. die Darstellung unten, S. 1106.

3746 Ausnahmetatbestand der Schadensersatznorm: § 101 Abs. 3 AktG 1937: »Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Einfluss genutzt wird, um einen Vorteil zu erlangen, der schutzwürdigen Belangen dient.« Ausnahmetatbestand der Anfechtungsnorm: § 197 Abs. 2 Satz 2 mit Verweis § 101 Abs. 3 AktG 1937.
S. die Darstellung unten, S. 1096 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Allgemeine rechtspolitische Zielsetzung der Generalklausel

Mit ihrer Einführung im Rahmen des Aktiengesetzes von 1937 hat die aktienrechtliche Generalklausel eine Sonderstellung erhalten und seitdem behalten. Kein anderes deutsches Gesellschaftsrecht kennt vergleichbare Tatbestände. Insbesondere im Recht der GmbH wurde die Generalklausel nicht rezipiert. Vor diesem Hintergrund scheint es unverzichtbar zu sein, die rechtspolitische Motivation der Generalklausel genau aufzuklären.

Soweit in der zeitgenössischen Literatur Überlegungen zum Schutzzweck der Generalklausel angestellt wurden, lehnten sie sich überwiegend an die Formulierungen der amtlichen Begründung an[3747]. Die in der Aktiengesellschaft zusammengefassten umfangreichen Vermögenswerte sowie die Abhängigkeit der Gesellschaft von fremdnützig tätigen Organwaltern stellten ein gefährliches Einfallstor für egoistisch motivierte Einflussnahme dar[3748]. Die Dispositionsmöglichkeiten des Vorstands seien nach neuem Recht sogar noch gewachsen; hierdurch sei auch die Versuchung für Aktionäre und Dritte noch größer geworden, zu eigennützigen Zwecken auf den Vorstand einzuwirken[3749]. Die Generalklausel in ihrer im Jahr 1937 geschaffenen Fassung diente dem Schutz privater Vermögensinteressen, daneben aber auch maßgeblich der Verwirklichung öffentlicher Ordnungsinteressen.

Ab dem Ersten Weltkrieg hatte die Rechtsform der Aktiengesellschaft in kurzer Folge zahlreiche Verwerfungen, Krisen und Skandale durchlebt. Im Ersten Weltkrieg hatte sie mit der Verschleierung von »Kriegsgewinnen« öffentliche Empörung ausgelöst. Ab der Inflationszeit hatten die neuen Aktieninstrumente und gerade auch die in ihrem Gefolge entstehenden ökonomischen Ungerechtigkeiten fortdauernde Kritik der Wirtschaftspresse und der Öffentlichkeit hervorgerufen. In der Wirtschaftskrisenzeit war es sodann, wohl gerade auch als

3747 S. BegründungAktG 1937, I. Buch, 4. Teil, 3. Abschn.

3748 S. Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937 und 3. Aufl. 1939), § 101 Anm. 1, § 197 Anm. 5; Barz, in: Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1937 (1937), 373, 382; Baumbach, [Komm. z.] AktG (1937), § 101 Anm. 1, § 197 Anm. 3; Danielcik, [Komm. z.] AktG (1937), § 101 Anm. 2, § 197 Anm. 9; H. Lehmann, in: Festschrift für Hedemann (1938), 399, 400 f.; Teichmann, in: Teichmann/Koehler, AktG Komm. (2. Aufl. 1939), § 101 Anm. 1, § 197 Anm. 2 a-e.
Reserviert dagegen W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 101, Einleitung.
Allgemeiner Bergmann, ZHR 105 (1938), S. 1, 6: Bekämpfung eigennütziger Einflussnahme auf die Gesellschaft, soweit sie zugleich missbräuchlich sei, [hierdurch] Bekämpfung der Anonymität im Aktienwesen, sowie Formulierung eines positiven Verhaltensstandards für den Umgang mit der Aktiengesellschaft als Treuhänderin der Volksgemeinschaft.

3749 H. Lehmann, in: Festschrift für Hedemann (1938), 399, 401; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937 u. 3. Aufl. 1939), § 101 Anm. 1.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Folge der weiträumigen Verwendung von Leerkapital, zu zahlreichen Zusammenbrüchen gekommen. Wenn sich in dieser Zeit weite Kreise der Bevölkerung vom kapitalistischen System abwendeten, dürfte dabei der unsolide Gesamteindruck des Aktienwesens eine erhebliche Rolle gespielt haben. Nach Errichtung der Diktatur war das Aktienwesen sodann zum Betätigungsfeld eines nicht selten schlicht und populistisch strukturierten Reformeifers geworden. Sehr ernsthaft hatte sich die Frage gestellt, ob die Rechtsform der Aktiengesellschaft dem Druck der öffentlichen Meinung würde standhalten können.

In dieser Situation begrenzte das neue Aktiengesetz die Bandbreite zulässiger wirtschaftlicher Betätigung durch eine Generalklausel. Sachlich und wertungsmäßig zielte sie im Kern darauf ab, Sondervorteile zulasten der Aktiengesellschaft oder ihrer Aktionäre zu verfolgen. Mit dieser Ausrichtung wendete sich die Generalklausel gerade auch mit ordnungspolitischer Zielsetzung gegen die Strukturen der Selbst- und Fremdbegünstigung, die in den vorausgegangenen Jahren hervorgetreten waren und die sowohl die ökonomischen Belange des Aktienwesens als auch seine Wertschätzung in der Öffentlichkeit nachhaltig beschädigt hatten. Zugleich schützte die Generalklausel individuelle Rechtsgüter, namentlich die Vermögensinteressen der Aktiengesellschaften, ihrer Aktionäre und Gläubiger.

Schutzobjekte der Generalklausel waren daher einerseits die Funktionsfähigkeit des Aktienwesens als ganzer sowie das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Redlichkeit und Solidität der im Aktienwesen ablaufenden Vermögensdispositionen, andererseits die Vermögensinteressen der Gesellschaft sowie der Aktionäre und der Gläubiger.

3. Tatbestandliche Weichenstellungen und ihre funktionale Bedeutung

Bereits Autoren, die in der Weimarer Zeit Vorschläge zur Verbesserung des Tatbestands der geplanten aktienrechtlichen Generalklausel machten, legten ihre rechtspolitischen Absichten nicht immer vollständig offen. Auch die tatbestandlichen Lösungen, mit denen die Generalklausel des Aktiengesetzes von 1937 arbeitete, sind in ihrer rechtspolitischen Tragweite auf den ersten Blick nur schwer einzuordnen. Die Kommentarliteratur, die zur Erläuterung der im Jahr 1937 geschaffenen Generalklausel erschien, hatte möglicherweise Schwierigkeiten bei der Abschätzung des Anwendungsbereichs; Erläuterungen zum Anwendungsbereich der neuen Regelung bietet sie nämlich nur außerordentlich selten[3750].

3750 Selbst monografische Darstellungen blieben ganz überwiegend abstrakt, s. hier namentlich Bergmann, ZHR 105 (1938), S. 1, 6 ff.; H. Lehmann, in: Festschrift für Hedemann (1938), 399 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Vor diesem Hintergrund scheinen Überlegungen zur tatbestandlichen Entwicklung der Generalklausel vor allem dann interessant zu sein, wenn sich dabei feststellen lässt, welche Folgen einzelne Festlegungen für den tatsächlichen Anwendungsbereich und die tatsächliche Tragweite der Generalklausel hatten. Bei diesen Aufklärungsbemühungen ist zu berücksichtigen, dass die neue Generalklausel letztlich dazu diente, die bisherige aktienrechtliche Rechtsprechung umzusetzen und in einigen rechtspolitisch begründeten Fällen auch zu korrigieren. Maßgebliche Informationen sind daher zu gewinnen, wenn geklärt wird, wie sich der Tatbestand der Generalklausel zu dem in der Rechtsprechung entwickelten Sondervorteilsverbot verhielt, insbesondere an welchen Stellen sie dieses einschränkte. Informationsmöglichkeiten bieten insoweit namentlich die Fallgruppen, die in der vorausgegangenen Rechtsprechung und Literatur als Anwendungsbereich des Sondervorteilsverbots bzw. der Generalklausel in Betracht gezogen worden waren.

a) Ausgangspunkt und Messlatte für den Tatbestand einer Generalklausel: das Sondervorteilsverbot der Rechtsprechung

Es war die Entscheidung Bergbau-AG Ilse, die das Sondervorteilsverbot erstmalig mit Wirkung für das Aktienrecht aussprach. Ein Beschluss sei sittenwidrig, wenn die Mehrheit durch ihn ohne Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft eigensüchtige Zwecke auf Kosten der Minderheit verfolge[3751].

Die Rechtsprechung stellte für die Anwendung des Sondervorteilsverbots in der Regel weder auf den Eintritt eines Verletzungserfolgs ab, noch forderte sie eine besonders schwere Interessenverletzung. Individuelle Schäden der Aktionärsminderheit bezog sie ausdrücklich ein, wohl aber nicht das Handeln zum Zweck der Bereicherung Dritter.

Auffällig wenig ältere Rechtsprechung und wenige Beispiele finden sich im Kommentar von Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937 u. 3. Aufl. 1939), s. dort die Kommentierung zu § 101; s. außerdem dies., ibid., § 197 Anm. 5.
Der Kommentar von Weipert erörterte zwar mit dem machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschluss einen klassischen Bereich der Sondervorteilsrechtsprechung. Jedoch wollte er sich dieser Problematik, offenbar mit Blick auf inhaltliche Bedenken gegen die neue Generalklausel, nicht mit dem Anfechtungstatbestand der Generalklausel, sondern weiter unter dem Gesichtspunkt des sittenwidrigen Mehrheitsmissbrauchs nähern (Anfechtung nach § 197 Abs. 1 AktG 1937 und nicht nach § 197 Abs. 2 AktG 1937), s. in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 197 Anm. 14, S. 854.

3751 RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 192 f. – Zur Entscheidung bereits oben, S. 504 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Die für Sondervorteilsverbot und Generalklausel in Betracht zu ziehenden Fallgruppen

Praktisch und rechtspolitisch am bedeutendsten war die Rechtsprechung zur Kontrolle machtverschiebender Beschlüsse. Zunächst hatte es dort geheißen, dass die Außenstehenden ihren individuellen Nachteil hinzunehmen hätten, wenn die Machtverschiebung durch sachliche Gründe des Gesellschaftswohls gerechtfertigt sei und wenn die Aktienzuteilung nicht mit unangemessenen weiteren Vermögensvorteilen für die bevorzugten Aktionäre verbunden werde[3752]. Demgegenüber hielt die Victoria-Entscheidung eine Machtverschiebung auch bei sachlichen Gründen in der Gesellschaftssphäre für unzulässig, weil und soweit die Maßnahme die Minderheitsposition stärker als unbedingt nötig beeinträchtigte[3753].

Schutz vor Vermögensverlagerungen bei komplexen Gestaltungen wie der Fusion hatte die Rechtsprechung zunächst mit Blick auf den »Spekulationscharakter« des Geschäfts zunächst verneint, dann jedoch die Kontrolle des Austauschverhältnisses befürwortet[3754].

3752 Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss nicht/möglicherweise nicht durch das Gesellschaftsinteresse gerechtfertigt:
- RG, Urt. v. 22. Juni 1923 – II 888/22 [Brauerei Englisch Brunnen AG], RGZ 107, 72, 74 ff.;
- RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41, 43 f.;
- RG, Urt. v. 23. Oktober 1925 – II 575/24 [Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei], RGZ 112, 14, 17-19.

Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss durch das Gesellschaftsinteresse gerechtfertigt:
- RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 191, 193-195;
- RG, Urt. v. 13. Dezember 1927 – II 401/27 [Deutsch-Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft], RGZ 119, 248, 255-259.

Dieser Linie zustimmend A. Hueck, Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 182 f.; s. auch Hachenburg, JW 1931, 2951, 2952 ff.; grundsätzlich ebenso zum heutigen Recht Schilling, in: Freundesgabe für Hengeler (1972), S. 226, 237, 238 f.

A. Hueck (ibid., S. 183) wollte einen zur Sittenwidrigkeit führenden Nachteil der Minderheit auch dann bejahen, wenn die Mehrheit ihre Position durch die Ausgabe gering kapitalisierter Aktien stärkte, um sodann ihre regulär kapitalisierten Aktien veräußern zu können. – Rechtstatsächlich zu der Tendenz kapitalmäßigen Rückzugs Steinitzer, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft (1908), S. 99 ff.

3753 RG, Urt. v. 31. März 1931 – II 222/30 [Victoria/Michael], RGZ 132, 149, 161-166. Ebenso zuvor Nord, ZBH 1928, 9 ff.; M. Strauß, JW 1929, 1350; s. auch Lifschütz, ZBH 1929, 132, 142-144. Später erneut Schilling, in: Freundesgabe für Hengeler (1972), S. 226, 235 f.; **a.A.** Hachenburg, JW 1931, 2951, 2952 ff.

3754 Oben, S. 513 (»Deutsche Bank AG/Essener Creditanstalt AG« u. »Gelsenberg«).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Schutz vor extrem benachteiligenden und offen eigensüchtigen Maßnahmen bestand nach traditioneller, wenngleich häufig kaum noch beachteter Rechtslage, bereits auf der Grundlage des Deliktsrechts und des Strafrechts[3755].

Der eigentliche Konzernkonflikt war in der Weimarer Rechtsprechung kaum zum Vorschein gekommen. Die Frage eines Schädigungs- oder Sondervorteilsverbots im Konzern bzw. die Bedeutung einer aktienrechtlichen Generalklausel für den Konzern waren aber in der Literatur breit diskutiert worden. Hier lag eine Fülle von Vorschlägen vor, deren Bandbreite von der vollständigen Unterdrückung der Konzerneinwirkung bis zu ihrer fast vollständigen Freigabe reichte. In der Wirtschaftskrisenzeit hatte das Reichsgericht sodann Sympathien für einen konzernrepressiven Ansatz zu erkennen gegeben[3756]. Diese Haltung hatte es kurz nach Beginn der Diktatur bestätigt[3757].

c) Rechtspolitische Vorschläge zum Tatbestand einer Generalklausel und ihre Auswirkungen auf die Behandlung der maßgeblichen Fallgruppen

In der vorausgegangenen Reformdiskussion hatte sich die rechtspolitische Zielrichtung der Vorschläge stets auch auf die Vorschläge zur Formulierung des Tatbestands ausgewirkt. Diese Zusammenhänge erlauben es, von der jeweils befürworteten Tatbestandsfassung auf die hierdurch unterstützte rechtspolitische Linie zu schließen.

α) Ausschluss des Individualschutzes bei der Kontrolle machtverschiebender Beschlüsse

Die Reformkommissionen der Stabilisierungszeit hatten sich dafür eingesetzt, in der Formulierung der Generalklausel nur noch Nachteilzufügungen zulasten der Gesellschaft zu berücksichtigen und Nachteile der einzelnen Aktionäre auszuschließen[3758]. Danach wäre ein Beschluss zur Herbeiführung einer gesell-

3755 S. hierzu oben, S. 496 (»Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG«).

3756 S. die Darstellung oben, S. 740 (Entscheidung »Gaswerkverband-AG«).

3757 S. hierzu S. 862 (»Preag«).

3758 Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 32, 27-29, sowie Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 150 ff., insb. S. 157:
»Eine [zur Erhebung der Anfechtungsklage gegen den Beschluss der Generalversammlung berechtigende] Verletzung des Gesetzes in diesem Sinne liegt auch dann vor, wenn der Beschluss gegen die guten Sitten verstößt oder wenn der Aktionär durch die Ausübung des Stimmrechts unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt.«

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

schaftsinternen Machtverschiebung grundsätzlich nicht anfechtbar gewesen, wenn er auf der Ebene der Gesellschaft als zum Zweck der Übernahmeabwehr geboten anzusehen war. Individuelle Nachteile, die in diesem Fall bei einzelnen Aktionären durch den Verlust von Kapitalanteilen und den Verlust kapitalabhängiger Mitverwaltungsrechte eintraten, wären auf dieser Grundlage hinzunehmen gewesen.

In der Literatur war die Kommission mit diesem Ansatz allerdings bei nicht wenigen Autoren auf Widerspruch gestoßen. Sie waren dafür eingetreten, die Sanktionen für die Verfolgung von Sondervorteilen gerade von den individuellen Aktionärsinteressen her zu konzipieren, bzw. dafür, individuelle Aktionärsinteressen gleichrangig zu berücksichtigen[3759]. Hierdurch hatten sie insbesondere die bisherige Konzeption der Rechtsprechung verteidigt. Daraufhin hatte der Entwurf von 1930 den Individualschutz in der Beschlusskontrolle nicht eingeschränkt[3760].

Zeitlich nach den Kommissionsvorschlägen und nach dem Entwurf von 1930 erging die Entscheidung Victoria, die Mehrheits- und Minderheitsinteressen differenziert und streng miteinander abwog und dadurch den Schutz der Minderheit vor Machtverschiebungen entscheidend verstärkte[3761]. Vor diesem Hintergrund änderte der Entwurf von 1931 die Formulierung des Beschlusstatbestands und forderte eine Verfolgung »gesellschaftsschädlicher« Nachteile[3762].

Anders demgegenüber der Vorschlag von A. Hueck, Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 176: Es genüge, wenn ein Teil der Aktionäre die Minderheit schädige, ohne gleichzeitig die Interessen der Gesellschaft zu verfolgen.

3759 Insoweit explizit kritisch zu den Vorschlägen des DAV M. Strauß, JW 1929, 1350 (Gesellschaftsschutz und Aktionärsschutz); W. Horrwitz, JW 1930, 2637, 2639 f. (Berücksichtigung der Aktionärsinteressen und hilfsweise der Gesellschaftsinteressen); Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 90-96 (nur Schutz der individuellen Aktionärsrechte). Kritisch auch A. Hueck, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Vierter Bd. (1929), S. 167, 174 f. mit Fn. 20 (Individualschutz auf vermögensrechtlicher Ebene). S. außerdem Lifschütz, ZBH 1929, 132, 142-144; K. Wieland, Handelsrecht, Bd. II (1931), S. 207 mit Fn. 13.

3760 § 136 Abs. 1 Satz 2:E 1930 »Eine [zur Anfechtung des Beschlusses der Generalversammlung berechtigende] Verletzung des Gesetzes im Sinne dieser Vorschrift liegt auch dann vor, wenn der Beschluss auf einer Stimmrechtsausübung beruht, durch die der Aktionär gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt.«
Der Schutzbereich der für sonstige Einwirkungen vorgesehenen Haftungsnorm war in diesem Zeitpunkt bereits auf Gesellschaftsnachteile beschränkt, s. § 84 Abs. 1 E 1930 (»Handeln zum Nachteil der Gesellschaft«), offenbar mit dem Ziel, individuelle Ersatzklagen der Aktionäre auszuschließen. Hierzu alsbald unten im Text.

3761 S. oben, S. 738.

3762 S. § 137 Abs. 1 Satz 2 E 1931; Darstellung der Entwicklung oben, S. 767.
Die textliche Änderung wurde auch auf die geplante Einwirkungshaftung übertragen, s. § 86 Abs. 1 E 1931, und verdeutlichte den dort bereits vorhandenen Ausschluss von Individualinteressen (§ 84 Abs. 1 E 1930) weiter.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Hierdurch schwenkte der Entwurf von 1931 auf die Linie der Kommissionen ein und bekannte sich nun auch seinerseits dazu, die Kontrolle machtverschiebender Beschlüsse nur im Gesellschaftsinteresse fortzuführen. Insbesondere machte die Änderung deutlich, dass an dem Prüfungsmaßstab von »Victoria« nicht festgehalten werden sollte.

β) Beschränkung des Sondervorteilsverbots auf evidente und schwere Fälle, insbesondere auf Maßnahmen zur zielgerichteten Ausplünderung der Gesellschaft

Durch zahlreiche Details hatten die Kommissionen der Stabilisierungszeit darauf hingewirkt, die Generalklausel auf schwere und gezielte Einwirkungsformen zu beschränken. Sondervorteile seien nur relevant, wenn sie »unter Verletzung der Interessen« der Gesellschaft verfolgt würden. Besonders im Beschlussbereich wurde sogar ein Evidenzerfordernis befürwortet, es müssten die »offenbaren Interessen« verletzt werden. Ein allgemeines Vorsatzerfordernis schied Nachteile aus, die in Verfolgung des Sondervorteils nur fahrlässig hervorgerufen wurden[3763].

Dieser Ansatz fokussierte die Generalklausel sowohl im Beschlussbereich als auch im Einwirkungsbereich auf Fälle, die bereits nach allgemeinem Recht deliktisch und strafrechtlich relevant waren. Nachdem die aktienrechtliche Praxis der Kaiserzeit und der frühen Weimarer Republik überwiegend geleugnet hatte, dass Mehrheitseinwirkungen strafrechtlich und deliktsrechtlich relevant sein könnten, war es Anliegen der Kommissionsvorschläge gewesen, der Praxis den aktienrechtlichen Gehalt der allgemeinen Nichtschädigungsverbote vor Augen zu führen und hierdurch insbesondere auch ein Warnzeichen gegenüber beratungsresistenten Verwaltungen zu errichten.

Zwar war mit den Vorschlägen eine Ausweitung der rechtlichen Standards nicht verbunden, jedoch führte angesichts der Zustände der Praxis bereits eine Ausformulierung geltender allgemeiner Rechtsgrundsätze zu einer »Rechtsverschärfung«.

Hervorzuheben ist, dass die Ausformulierung des Nichtschädigungsverbots sich gerade auch gegen vermögensverlagernde Gestaltungen wie den nachteiligen konzerninternen Lieferungsvertrag richtete[3764]. Im Beschlussbereich war hier an die Zustimmung zu vermögensverlagernd gestalteten Verträgen wie den Interessengemeinschaftsvertrag und die unausgeglichen gestaltete Fusion zu

3763 S. für den Beschlussbereich: Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 32, 27-29, sowie Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 150 ff., insb. S. 157; s. für den Einwirkungsbereich: DAV, ibid., II. Teil (1929), S. 14 f., 19 f.

3764 Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 19.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

denken, jedoch sollten hier nach den restriktiven Vorgaben der Kommission nur evident unausgeglichene Gestaltungen verboten sein.

γ) Schutz billigenswerter Formen der Konzerneinwirkung

Die Weimarer Diskussion hatte keine Formulierungsvorschläge erbracht, die spezifisch auf den Schutz von Konzerneinwirkungen hinwirkten. Die von den Reformkommissionen der Stabilisierungszeit vorgeschlagenen Formulierungen hätten aber im Vergleich zum Stand der Rechtsprechung zu Einschränkungen geführt, die gerade im Konzernbereich fühlbare Erleichterungen mit sich gebracht hätten.

Für den Bereich der Beschlussanfechtung hatten beide Kommissionen eine vorsätzliche und dabei objektiv und evident schädliche Stimmrechtsausübung gefordert. Damit hatten sie im Ergebnis Mehrheitsbeschlüsse unanfechtbar machen wollen, die zwar Vorteile für den Konzern verfolgten, dabei aber die Interessen der Gesellschaft nicht offen und rücksichtslos hintansetzten.

Der Vorschlag für eine Schadensersatzhaftung bei Einwirkungen außerhalb der Beschlussfassung war wie geschildert erstmals von der Kommission des Deutschen Anwaltvereins formuliert worden. Die Kommission hatte den neu vorgeschlagenen Haftungstatbestand von vornherein auf die Verletzung von Gesellschaftsinteressen beschränkt und hierdurch in »eleganter« Weise darauf abgezielt, Klagen einzelner Aktionäre wegen konzernbedingter Individualschäden auszuschließen. Auch einer Geltendmachung von Gesellschaftsschäden durch die Außenstehenden hatte die Kommission entgegenwirken wollen. Denn sie hatte sich dafür eingesetzt, eine Ersatzhaftung des Aktionärs in Anlehnung an das System der Organhaftung als Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft auszugestalten; damit wäre die Einwirkungshaftung im Ergebnis mit den gleichen Dysfunktionalitäten ausgestattet worden wie das bereits bestehende System der Organhaftung. Schließlich hatte die Kommission auch für den neu zu schaffenden Haftungstatbestand ein vorsätzliches Handeln mit objektiv nachteiliger Tendenz gefordert; diese Festlegungen waren geeignet, ebenso wie im Beschlussbereich die weniger gravierende Formen konzernnütziger Nachteilszufügung beanstandungsfrei zu stellen.

Letztlich erst in der nationalsozialistischen Zeit war ein Vorschlag unterbreitet worden, der gezielt und auf tatbestandlicher Ebene auf den Schutz legitimer Konzerneinwirkungen hinwirkte, und zwar im Ausschuss für Aktienrecht bei der Akademie für Deutsches Recht. Der Ausschuss hatte zu diesem Zweck die Schaffung eines besonderen Ausnahmetatbestands in Betracht gezogen[3765].

3765 S. oben, S. 895.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

d) Überblick über die positiven Festlegungen des Aktiengesetzes von 1937

Die Lösungen des Aktiengesetzes von 1937 waren differenziert und sollen im hiesigen Abschnitt zusammenfassend vorgestellt werden. Die rechtspolitische und rechtliche Bedeutung der neuen Weichenstellungen soll im darauffolgenden Abschnitt untersucht werden, und zwar vor dem Hintergrund der vorausgegangenen Diskussion und der zugrunde liegenden Fallgruppen der Rechtsprechung.

Das Aktiengesetz von 1937 nahm den Schutz individueller Aktionärsinteressen ausdrücklich in beide Normen der Generalklausel auf und kehrte auch zu der Formulierung »gesellschaftsfremde Sondervorteile« zurück[3766]. Im Beschlussbereich befand es sich damit wieder im Einklang mit der Terminologie, die das Reichsgericht seit dem Jahr 1923 in den zentralen Entscheidungen zum Sondervorteilsverbot verwendet hatte. Im Einwirkungsbereich ging es hierdurch weit über die Planungen der Weimarer Entwürfe hinaus, die einen Schutz individueller Aktionärsinteressen noch abgelehnt hatten.

Im Einklang mit den Weimarer Vorschlägen und Planungen blieben beide Tatbestände der Generalklausel auf vorsätzliches Handeln beschränkt. Erforderlich war jeweils eine objektive Beeinträchtigung des geschützten Interesses. Im Einwirkungsbereich setzte die Haftung ein Handeln »zum Schaden« der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre voraus. Im Beschlussbereich führte die eigensüchtige Abstimmung nur dann zur Anfechtbarkeit des Beschlusses, wenn der Beschluss geeignet war, Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu bewirken.

Bei der sprachlichen Fassung der Tatbestände stellte das Gesetz auf eine »Ausnutzung« von Einfluss ab, welche nicht die Stärke eines »Missbrauchs« erreichen musste; dagegen sollte die »Benutzung« von Einfluss nicht ausreichend sein[3767].

Außerdem ergänzte das Aktiengesetz von 1937 die beiden Grundtatbestände der Generalklausel jeweils um einen Ausnahmetatbestand. Danach trat keine

---

3766 Zur Haftungsnorm s. § 101 Abs. 1 AktG 1937: »Wer zu dem Zwecke, […] gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erlangen, vorsätzlich […] ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, …«;
zur Anfechtungsnorm s. § 197 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937: Stimmrechtsausübung, durch die der Aktionär vorsätzlich »gesellschaftsfremde Vorteile […] zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen sucht …«.
Darstellend Voigt, Haftung aus Einfluss auf die Kapitalgesellschaft (2003), S. 24.

3767 Die im Aktiengesetz zuletzt endgültig getroffene Regelung forderte die »Ausnutzung«, nicht aber den »Missbrauch« von Einfluss:
- Schadensersatznorm: § 101 Abs. 1 AktG 1937;
- Anfechtungsnorm: Umkehrschluss aus §§ 197 Abs. 2 Satz 2, § 101 Abs. 3 AktG 1937.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Haftung bzw. keine Anfechtbarkeit ein, wenn die Einflussausnutzung auf die Erlangung von Vorteilen gerichtet war, die schutzwürdigen Belangen dienten[3768].

Der Haftungstatbestand, der für die Einwirkung außerhalb der Beschlussfassung in der Hauptversammlung entstand, erhielt im Vergleich zu den Weimarer Vorschlägen und Planungen einen erheblich größeren Anwendungsbereich. Als Ersatzpflichtige kamen nunmehr auch Nichtaktionäre in Betracht, ferner Personen, die selbst keinen Nachteil zugefügt, aber die Nachteilszufügung veranlasst und in deren Folge tatsächlich Sondervorteile erhalten hatten[3769]. Die Haftung von Organwaltern, die auf Seiten der Gesellschaft den Vorteil bewilligt hatten, wurde ebenfalls der neuen Vorschrift unterstellt, jedoch bezog sich dieser Verweis nicht auf den Haftungsmaßstab, sondern nur auf die Rechtsfolgen der Haftung[3770].

e) Würdigung der gesetzlichen Festlegungen vor dem Hintergrund der im Raum stehenden Fallgruppen

Wesentliche Einsichten zur Einordnung des neuen Rechts ergeben sich, wenn man überlegt, welche Auswirkungen die neuen Festlegungen auf die wichtigsten bislang hervorgetretenen Fallgruppen hatten. Mit Blick auf die Vorgeschichte in Rechtsprechung und Literatur sollen hier die Fragenkreise machtverschiebender Kapitalerhöhungsbeschluss, verdeckte Vermögensverlagerung sowie nachteilige Mehrheitseinwirkung im Konzerninteresse herangezogen werden.

α) Einschränkungslose Aufrechterhaltung der Rechtsprechung zum machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschluss

Mit der bereits angesprochenen Rückbesinnung auf den Individualschutz in der Anfechtungsnorm machte das Aktiengesetz von 1937 den Weg frei für eine vollständige Rezeption und Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zum machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschluss. Auch der Ausnahmetatbestand der Generalklausel war kaum geeignet, die im Bereich der Aktienplazierung entstandenen Rechtsprechungsstandards zu unterminieren; vielmehr bot er Raum zur Fortführung der entstandenen Kontrollkritierien. Selbst die außer-

3768 Ausnahmetatbestand der Schadensersatznorm: § 101 Abs. 3 AktG 1937: »Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Einfluss genutzt wird, um einen Vorteil zu erlangen, der schutzwürdigen Belangen dient.«
Ausnahmetatbestand der Anfechtungsnorm: § 197 Abs. 2 Satz 2 mit Verweis § 101 Abs. 3 AktG 1937.

3769 S. § 101 Abs. 1 u. 2 Satz 2 AktG 1937.

3770 S. § 101 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937. Zur Ausgestaltung der Rechtsfolgen s. noch unten, S. 1103 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ordentlich restriktiven Rechtssätze der Victoria-Entscheidung waren durch die endgültige Fassung der Generalklausel in keiner Weise mehr in Frage gestellt.

Auch wenn sich das nationalsozialistische Regime im Allgemeinen nicht als anlegerfreundlich präsentiert hatte, ist festzustellen, dass diese Weichenstellung dem Schutz der Anleger deutlich zugutekam.

Allerdings zielte die Entscheidung für Individualschutz im Bereich der Beschlussanfechtung nicht primär auf den Schutz von Minderheitsaktionären. Vielmehr dürfte es um das ordnungspolitisch gelagerte Ziel gegangen sein, die Verwaltungen der Aktiengesellschaften zu disziplinieren. Deutlich werden sollte, dass es keine Rückkehr zu den Verhältnissen der Inflationszeit geben würde, in der die verwaltungstragenden Gruppen massiv neues Aktienkapital ausgegeben hatten, um ihre eigenen Stimm-, Kapital- und Vermögensanteile auszubauen. Im Einklang mit der Rechtsprechung der Weimarer Zeit galt weiterhin, dass Kapitalherausgabe zum Zweck der Übernahmeabwehr grundsätzlich zulässig war. Hier zeigte sich, dass die Weimarer Kontrollrechtsprechung mit den nationalsozialistischen Vorstellungen von Unternehmensschutz gut vereinbar war.

Wie bereits weiter oben gezeigt lehnte es das neue Aktiengesetz ab, die Ausgabe neuer Aktieninstrumente bereits an der Wurzel zu unterbinden; wichtige Hilfsmittel wie die Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss, die Aktienausgabe für Rechnung der Gesellschaft und die Aktienausgabe gegen Teilzahlung blieben auch im neuen Recht verfügbar[3771]. Durch die Bestätigung der Weimarer Rechtsprechung zum machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschluss schuf das neue Aktiengesetz aber ein nachgelagertes materiellrechtliches Korrektiv, mit dessen Hilfe die Rechtsprechung einschreiten konnte, wenn diese machtgestaltenden Instrumente zu großzügig eingesetzt wurden.

Wenn in der Folgezeit keine Rechtsprechung zum machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschluss mehr zu verzeichnen war, könnte dies daran gelegen haben, dass die Gesellschaften im neuen regulatorischen Umfeld sehr vorsichtig mit dem Mittel des machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschlusses umgingen. Auch politische Überlegungen können eine Rolle gespielt haben. Jedenfalls die im Nationalsozialismus über weite Strecken bestehende Emissionssperre am Kapitalmarkt dürfte dazu geführt haben, dass es zu einer Neuausgabe von Aktien in der Praxis nicht kam. Gleichwohl wäre es interessant zu wissen, ob es eine außerbörsliche Praxis der Kapitalerhöhung gab, und ob diese etwa den Ausnahmetatbestand der Generalklausel nutzte, um die Rechtsprechungsstandards für den machtverschiebenden Beschluss auszuhöhlen. Zu dieser Frage wurden in der Literatur aber leider keine Anhaltspunkte gefunden.

3771 Hierzu oben, S. 1032 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

β) Konkretisierung allgemeiner Nichtschädigungsverbote zu einem aktienrechtlichen Verbot verdeckter Vermögensverlagerungen

(1) Im Einklang mit den Weimarer Vorschlägen und Planungen blieben beide Tatbestände der Generalklausel auf vorsätzliches Handeln beschränkt. Forderungen der nationalsozialistischen Zeit nach einer Ausweitung auf fahrlässige Schädigungen blieben unberücksichtigt[3772]. Strenger als die Weimarer Rechtsprechung, aber weniger streng als die Weimarer Kommissionsvorschläge forderten die neuen Regelungen jeweils eine objektive Beeinträchtigung der geschützten Interessen. Die Haftungsnorm forderte ein Handeln »zum Schaden« der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre. Der Anfechtungstatbestand für fehlerhafte Beschlüsse setzte voraus, dass der im Zusammenhang mit der eigensüchtigen Stimmrechtsausübung zustande gekommene Beschluss geeignet sei, dem Abstimmenden Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erbringen[3773].

Mit diesen Lösungen blieb die Generalklausel den bereits geltenden delikts- und strafrechtlichen Schädigungsverboten verhaftet, sie verdeutlichte sie jedoch der Praxis des Aktienwesens nunmehr durch Formulierungen, die auf typische aktienrechtliche Handlungsformen bezogen waren[3774]. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass diese aktienrechtsspezifischen Formulierungen nicht sehr eingängig waren, und dass sie dem unvoreingenommenen Leser den Zugang zu den Wertungen und Intentionen der neuen Vorschrift nicht leicht machten.

3772 In nationalsozialistischer Zeit besonders Heymann, in: Beiträge zum Handelsrecht (1934), S. 221, 233-235; s. außerdem ders., in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), passim. Abdruck eines einschlägigen Vorschlags im hiesigen Text in Fn. 2993. Auch der Hinweis, dass die Einwirkung eines herrschenden Mehrheitsaktionärs es rechtfertigen könnte, ein nach Weisung handelndes Organmitglied weniger scharf haften zu lassen als nach allgemeinen Grundsätzen (Heymann, in: Beiträge zum Handelsrecht, 1934, S. 221, 235-238), blieb ohne Auswirkungen auf die Regelungen des neuen Aktiengesetzes.
Ausdrücklich gegen eine Berücksichtigung von Fahrlässigkeit namentlich Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935), S. 22; tendenziell ebenso [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 12.

3773 S. § 197 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937.
Im Anschluss an Formulierungen des Reichsgerichts, die häufig auf subjektive Vorstellungen und Absichten des Abstimmenden abgestellt hatten, forderten die Weimarer Entwürfe noch keine objektive Gefährlichkeit des Beschlusses (§ 136 Abs. 1 Satz 2 E 1930, § 137 Abs. 1 Satz 2 E 1937).
Eine entsprechende Eingrenzung der Beschlusskontrolle war allerdings im Vorfeld gefordert worden, s. Hachenburg, JW 1924, 1150; Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission (1928), S. 32; Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. I. Teil (1929), S. 157.
Nach Erscheinen der Entwürfe hatte Weisbart diese Forderung erneuert, s. ZBH 1931, 161 f.

3774 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937 u. 3. Aufl. 1939), § 101 Rz. 1; vgl. auch BegründungAktG 1937, I. Buch, 4. Teil, 3. Abschn.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(2) Aus sachlicher Sicht unterfielen insbesondere vermögensverlagernde Gestaltungen der neuen Generalklausel.

Für die Anfechtungsnorm der Generalklausel hatte die Weimarer Rechtsprechung bereits eine Vielzahl von Anwendungsmöglichkeiten erbracht[3775]. Insbesondere dann, wenn bei einer Fusion unausgewogene Austauschbedingungen vereinbart worden waren, konnten die außenstehenden Aktionäre den Fusionsbeschluss mittels Anfechtung zu Fall bringen, denn dies brachte ihnen durch das unrichtige Austauschverhältnis individuelle Nachteile[3776]. Für den Ausgleich eines durch pflichtwidrig gestaltete Fusion entstehenden Schadens enthielt das Aktiengesetz von 1937 Sondervorschriften[3777]. Eine Sanktionsmöglichkeit nach der Generalklausel wurde in der Literatur ferner bejaht, wenn Aktien gezielt so zusammengelegt wurden, dass gerade die Minderheit einen wirtschaftlichen Schaden erlitt[3778]. Man war außerdem der Auffassung, dass die Mehrheit ihre

3775 Vgl. aus der vorausgegangenen Rechtsprechung zu vermögensverlagernden Gestaltungen:
- Entlastungsbeschluss evtl. fehlerhaft, wenn er ausblendet, dass nachteilige Geschäfte vorgenommen wurden und korrespondierende Vorteile bei einem Beteiligten [beteiligten Aktionär?] entstehen: RG, Urt. v. 1. Mai 1908 – Rep. II. 623/07 [Papier- und Zellstoff-Fabriken Wolfach], RGZ 68, 314, 316 f., vgl. oben, S. 334.
- Anfechtbarkeit der unausgewogen gestalteten Fusion bzw. Vermögensveräußerung:
  zum Bergrecht RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22 [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft], RGZ 107, 202, 204 f. (vgl. im hiesigen Text S. 431);
  zum Aktienrecht zunächst ablehnend RG, Urt. v. 11. Januar 1927 – II 178/26 [Deutsche Bank AG/Essener Creditanstalt AG], JW 1927, 1348 ff., JW 1930, 2671 ff., verkürzt in RGZ 115, 378 ff.; später die Anfechtbarkeit bei unrichtigem Wertverhältnis bejahend RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28 [Gelsenberg], RGZ 124, 279, 305 ff. (vgl. in der vorliegenden Arbeit S. 513).
- Aus der Rechtsprechung zur Kontrolle der Verwaltungsaktien s. insb.
  RG, Urt. v. 18. Januar 1924 – II 263/23 [AG Kaliwerke Neu-Staßfurt], RGZ 108, 41, 43 f.;
  RG, Urt. v. 23. Oktober 1925 – II 575/24 [Bierbrauerei Eichberg/Thüringische Exportbierbrauerei], RGZ 112, 14, 18 f.;
  s. auch noch RG, Urt. v. 30. März 1926 – II 226/25 [Bergbau-AG Ilse], RGZ 113, 188, 194-196: Werde der Vorstand ermächtigt, die Aktien zu veräußern, seien absichernde Bindungen erforderlich.

3776 Nach § 197 Abs. 2 AktG 1937 oder nach § 197 Abs. 1 AktG 1937 i.V.m. § 826 BGB.

3777 S. zur Verschmelzung durch Aufnahme § 243 Abs. 1 u. 2 AktG 1937, mit zahlreichen Fällen entsprechender Anwendung.

3778 H. Lehmann, in: Festschrift für Hedemann (1938), 399, 405 f.; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 101 Anm. 5; im Vorfeld des Aktiengesetzes auch P. Fischer, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft (1936), S. 81 f. – Die genannten Autoren korrigierten insoweit auf theoretischer Ebene die allgemein abgelehnte Entscheidung des RG, Urt. v. 12. November 1913 – Rep. I. 130/13 [Gute-Hoffnungshütte Oberhausen/AG für Hüttenbetrieb Duisburg-Meiderich], HoldheimsMS 23 (1914), 66 f. (vgl. Fn. 1006). Nicht ohne Weiteres ist zu verstehen, warum diese Problematik auf der Ebene des Schadensersatztatbestands erörtert wurde; eine Beschränkung der Korrektur auf Fälle missbilligter Einwirkung auf Organwalter war nicht recht einzusehen, die Anfechtung

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Machtbefugnisse missbrauche, wenn sie einen Organwalter trotz bestehender Ersatzpflichten ohne Grund entlastete und auf diesem Weg seine Haftung gegenüber der Gesellschaft beseitigte[3779].

Den zentralen Problemfall für die Sondervorteilsverfolgung außerhalb des Beschlussbereichs bildete der nachteilige konzerninterne Lieferungsvertrag; er war bereits seit der Kaiserzeit leitend für die Entwicklung der Diskussion[3780]. Eine typische Form der Tatbestandserfüllung war hiernach der durch den herrschenden Aktionär »diktierte« Vertrag. Abstrakt gesprochen hieß dies, dass die im neuen Haftungstatbestand vorausgesetzte Einflussnahme auf Organe gerade auch durch Abschluss eines Vertrags stattfinden konnte. Weitere Hinweise ergaben sich aus der Weimarer Rechtsprechung[3781].

---

des Zusammenlegungsbeschlusses wäre ebenso angezeigt gewesen. Möglicherweise war diese Stoffaufteilung nur darstellungstechnisch bedingt.
Allgemein in den Fällen des Mehrheitsmissbrauchs für eine Anfechtbarkeit nach dem Anfechtungstatbestand der neuen Generalklausel Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937 u. 3. Aufl. 1939), § 197 Anm. 5.

3779 S. im Anschluss an RG, Urt. v. 1. Mai 1908 – Rep. II. 623/07 [Papier- und Zellstoff-Fabriken Wolfach], RGZ 68, 314, 316 f. (vgl. oben, S. 334) Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 197 Anm. 14, dort allerdings die Rechtsfolge nicht aus dem Anfechtungstatbestand der Generalklausel entnehmend, sondern eine Anfechtbarkeit wegen Gesetzesverstoßes (§ 197 Abs. 1 AktG 1937 i.V.m. § 138 BGB) bejahend.
Allgemein in den Fällen des Mehrheitsmissbrauchs für eine Anfechtbarkeit nach dem Anfechtungstatbestand der neuen Generalklausel Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937 u. 3. Aufl. 1939), § 197 Anm. 5.

3780 Vgl. insoweit ErläuterungenE 1930, S. 107.
Die Problematik hatte Sontag mit dem Fall »Prager Eisenindustrie« in die Diskussion eingeführt (s. oben, Fn. 1016 m. Nachw., erläuternd außerdem S. 346). Gegen die Vermögensschädigung durch ungünstige Lieferungsverträge ausdrücklich auch Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des DAV. II. Teil (1929), S. 19;
speziell zur Konzernsituation außerdem [Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht (1934), S. 11 f.; s. des Weiteren Cunio, Führerprinzip und Willensbildung im Aktienrecht (1935), S. 50; Filbinger, Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktien- und Konzernrecht (1939/1942), S. 45 f.

3781 Vgl. aus der Rechtsprechung mit Aufstellung vermögensbezogener Schädigungsverbote
- RG, Urt. v. 10. November 1926 – II 117/26 [Tabak- und Zigarrenfabrik Robert Walter AG], RGZ 115, 289, 293-296: Unmittelbare Haftung des Organwalters gegenüber dem Aktionär bei Veräußerung von Verwaltungsaktien an einzelne Aktionäre und andere Organwalter gegen zu niedriges Entgelt.
- S. außerdem RG, Urt. v. 22. Februar 1916 – Rep. II. 395/15 [Dresdener Privattelefon-Gesellschaft mbH], JW 1916, 575 f. (oben, Fn. 1005): Nichtigkeit eines Stimmbindungsvertrag zur Herbeiführung und Billigung vermögensverlagernder Vergütungsregelungen in der Gesellschafterversammlung einer GmbH.

Aus der Literatur zu § 101 AktG 1937 s. Bergmann, ZHR 105 (1938), S. 1, 27; H. Lehmann, in: Festschrift für Hedemann (1938), 399, 403 f.; an Lehmann anschließend Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 101 Anm. 3, S. 417. – Später für das vermögensverlagernde Geschäft, neben dem Gesichtspunkt des Kapitalerhaltungsgrundsatzes, auch mit Anwendung von § 101 AktG 1937, Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Speziell in gemischtwirtschaftlichen Unternehmen hatte es die Weimarer Rechtsprechung des Reichsgerichts als unzulässig angesehen, wenn Vertreter des öffentlichen Interesses ihren Einfluss zur Herbeiführung finanzieller oder externer betrieblicher Vorteile der öffentlichen Hand nutzten[3782]. Den Sachwaltern öffentlicher Interessen, die Leistungen und Vermögensgegenstände der Gesellschaft zu bevorzugten Konditionen in Anspruch nehmen wollten, bot das neue Aktiengesetz allerdings die Möglichkeit, sich auf den Ausnahmetatbestand der Generalklausel zu stützen.

(3) Zusammenfassend betrachtet scheint der hier umrissene rein vermögensrechtliche Aspekt neben dem Fragenkreis des machtverschiebenden Kapitalerhöhungsbeschlusses das sachliche Kernanliegen der neuen Generalklausel gewesen zu sein. Die Generalklausel des Aktiengesetzes von 1937 ist daher als erste gesetzliche Ausformung eines aktienrechtlichen Vermögensverlagerungsverbots anzusehen.

γ) Schutz billigenswerter Formen der Einwirkung, insbesondere der Konzerneinwirkung: der Ausnahmetatbestand und seine problematischen Wirkungen für die tatsächliche Geltung der Generalklausel

(1) Das Aktiengesetz von 1937 sah wie der Aktienrechtsausschuss bei der Akademie für Deutsches Recht das Bedürfnis, die Tatbestände der Generalklausel normativ zu korrigieren und dadurch einer zu eng am Wortlaut des Gesetzes orientierten Rechtsanwendung vorzubeugen. Zu diesem Zweck übernahm es beide Modelle, die im Ausschuss für Aktienrecht diskutiert worden waren[3783].

Bei der sprachlichen Fassung der Tatbestände stellte das Gesetz auf eine »Ausnutzung« von Einfluss ab, welche nicht die Stärke eines »Missbrauchs« erreichen musste; dagegen sollte die »Benutzung« von Einfluss nicht ausreichend sein[3784].

---

bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 152 f.; Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre (1958), S. 238-240.

3782 Unzulässigkeit der Billigung eines unausgewogen gestalteten Fusionsvertrags: RG, Urt. v. 20. Oktober 1923 – V 830/22 [Oelsnitzer Bergbau-Gewerkschaft], RGZ 107, 202, 204 f. (vgl. im hiesigen Text S. 431).
Unzulässigkeit eines Beschlusses, der das gemischtwirtschaftliche Unternehmen stillegt, um Vorteile für andere Betriebe der als Aktionärin beteiligten Gemeinde zu erzielen: RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], JW 1931, 2958, 2961, in RGZ 133, 90 ff. insoweit nicht abgedruckt, (Darstellung oben, S. 740). S. außerdem RG, Urt. v. 14. November 1933 – II 122/33 [Preag], RGZ 142, 219, 222 f. (oben, S. 860).

3783 Zu diesen Modellen bereits oben, S. 895.

3784 Die im Aktiengesetz zuletzt endgültig getroffene Regelung forderte die »Ausnutzung«, nicht aber den »Missbrauch« von Einfluss:

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Außerdem ergänzte das Aktiengesetz von 1937 die beiden Grundtatbestände der Generalklausel jeweils um einen Ausnahmetatbestand. Danach trat keine Haftung bzw. keine Anfechtbarkeit ein, wenn die Einflussausnutzung auf die Erlangung von Vorteilen gerichtet war, die schutzwürdigen Belangen dienten[3785].

Es entstand also ein zweispuriges System, in dem die beiden Grundtatbestände die Aufgabe hatten, bestimmte Verhaltensweisen negativ zu bewerten und mit Anfechtbarkeit des Beschlusses bzw. Haftung des Handelnden zu sanktionieren, und in dem der Ausnahmetatbestand schutzwürdige Verhaltensweisen umschrieb und sie von den Sanktionen des Grundtatbestands ausdrücklich freistellte.

Ergänzend hob die Amtliche Begründung hervor, dass die Verfolgung legitimer Konzerninteressen einen wichtigen Anwendungsfall des Ausnahmetatbestands bilden werde. Aufgabe der Rechtsprechung sollte es sein, die beiden Fallgruppen voneinander abzugrenzen und damit aus den verschiedenen Erscheinungsformen eigennütziger Einwirkung die akzeptablen oder sogar erwünschten Formen auszuscheiden[3786].

– Schadensersatznorm: § 101 Abs. 1 AktG 1937;
– Anfechtungsnorm: Umkehrschluss aus §§ 197 Abs. 2 Satz 2, § 101 Abs. 3 AktG 1937.

Vgl. aus der Literatur zum neuen Aktiengesetz Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937), § 101 Anm. 3, sowie dies., ibid. (3. Aufl. 1939), § 101 Anm. 4; s. außerdem H. Lehmann, in: Festschrift für Hedemann (1938), 399, 404 f.; kritisch Bergmann, ZHR 105 (1938), S. 1, 25.

Die »Benutzung« von Einfluss genügte nach der endgültigen Fassung des Gesetzes nicht:
– Schadensersatznorm: § 101 Abs. 3 AktG 1937;
– Anfechtungsnorm: § 197 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 101 Abs. 3 AktG 1937.

Vgl. aus der Kommentarliteratur Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937), § 101 Anm. 3, sowie dies., ibid. (3. Aufl. 1939), § 101 Anm. 4; W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 101 Anm. 4; kritisch Bergmann, ZHR 105 (1938), S. 1, 25.

Nur bei missbilligter Einflussausnutzung sprach das Gesetz von »Sondervorteilen«, im Fall einer gebilligten Benutzung von Einfluss dagegen von »Vorteilen«, mit diesem Hinweis Bergmann, ZHR 105 (1938), S. 1, 14 f.

3785 Ausnahmetatbestand der Schadensersatznorm: § 101 Abs. 3 AktG 1937: »Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Einfluss genutzt wird, um einen Vorteil zu erlangen, der schutzwürdigen Belangen dient.«
Ausnahmetatbestand der Anfechtungsnorm: § 197 Abs. 2 Satz 2 mit Verweis § 101 Abs. 3 AktG 1937.

3786 S. BegründungAktG 1937, I. Buch, 4. Teil, 3. Abschn.: »Da weder von einem Aktionär noch von einem Dritten verlangt werden kann, dass er seine berechtigten Belange zurückstellt und allein auf das Gesellschaftsinteresse bedacht ist, bestimmt [§ 101] Abs. 3, dass die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Einfluss benutzt wird, um eine Vorteil zu erlangen, der schutzwürdigen Belangen dient. Damit hat die Rechtsprechung die Möglichkeit, Interessenkonflikte gegeneinander abzuwägen. Die schutzwürdigen Belange brauchen außerdem nicht notwendig eigene Belange des Handelnden zu sein. Es können auf Grund dieser Vorschrift z.B. auch Konzerninteressen berücksichtigt werden.«

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Außerhalb des Konzernbereichs hielten manche Kommentatoren den Ausnahmetatbestand für überflüssig[3787]. Ein ausgesprochen nationalsozialistisch geprägter Kommentar nahm aber auch Fälle in den Blick, in denen offizielle staatliche und halbstaatliche Stellen aus wirtschafts- oder sozialpolitischen Gründen Einfluss auf die Aktiengesellschaft ausübten, ihr Leistungen abforderten oder Nachteile auferlegten. Er meinte, dass die Vorteilsverfolgung auch in diesen Fällen der Wahrung schutzwürdiger Belange diene und daher gesetzlich anerkannt sei[3788].

Die überwiegende Auffassung verstand den Ausnahmetatbestand als Hinweis darauf, dass die Tatbestände der Generalklausel nur nach sorgfältiger Abwägung aller beteiligten Interessen bejaht werden dürften[3789]. Danach dürfe ein dritter Geschäftspartner seine Interessen gegenüber der Gesellschaft in weit größerem Umfang vertreten und durchsetzen als der durch die aktienrechtliche Treupflicht gebundene Aktionär[3790]. Der Dritte müsse nur das unterlassen, was auch

3787 W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 101 Anm. 8, mit Verweis auf die kritische Erläuterung von Ritter, [Komm. z.] AktG (2. Aufl. 1939), § 101 Anm. 5.

3788 Danielcik, [Komm. z.] AktG (1937), § 101 Anm. 6a: Das Verbot der Vorteilsverfolgung sei dort eingeschränkt, wo es um die Belange höherer Gemeinschaften gehe, denen gegenüber die Interessen der AG zurückzutreten hätten. Vorrang habe das Interesse der Volksgemeinschaft bei der Umstellung der Rohstoffversorgung von [preiswerteren oder qualitativ überlegenen] ausländischen Rohstoffen auf inländische Bezugsquellen, bei staatlich verordneten Produktionseinschränkungen und -veränderungen und bei der Aufnahme an sich unrentabler Betriebstätigkeiten im volkswirtschaftlichen Interesse [alle diese Beispiele sind kennzeichnend für die Umschichtungen, die durch den zweiten Vierjahresplan hervorgerufen worden waren und legen die Vermutung nahe, dass die dortigen Planziele auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage »auf Zuruf« durchgesetzt worden sind]. Geschützt seien ferner die Einwirkungen der Standes- und Berufsorganisationen [d.h. namentlich der Gruppen], die etwa auf die Einführung neuer Kalkulationsmethoden, auf die Herstellung neuer, volkswirtschaftlich anerkannter Preisbindungen und sonstiger anerkannter Kartellbindungen gerichtet sein könnten. Tatbestandslos sei auch die Einwirkung im Konzerninteresse.
Die Aktionäre dürften einwirken, soweit es um ihre »lebenswichtigen« Interessen gehe. Eine Einflussnahme im Interesse der Arbeitnehmer sei ebenfalls zulässig, etwa dann, wenn der Vorstand [durch Vertreter der Deutschen Arbeitsfront o.Ä. ohne gesetzliche Grundlage?] veranlasst werden solle, Beträge zur Anlegung von Sportplätzen oder Siedlungen bereitzustellen.

3789 Baumbach, [Komm. z.] AktG (1937), § 101 Anm. 4, § 197 Anm. 3; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937), § 101 Anm. 9, § 197 Anm. 5; H. Lehmann, in: Festschrift für Hedemann (1938), 399, 407 f.; Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 101 Anm. 10, § 197 Anm. 5; Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 197 Anm. 15.

3790 Mit etwas milderem Maßstab für den Aktionär Baumbach, [Komm. z.] AktG (1937), § 101 Anm. 4. Mit etwas strengerem Maßstab für den Aktionär und Rezeption der bisher für die machtmissbräuchliche Stimmrechtsausübung entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze H. Lehmann, in: Festschrift für Hedemann (1938), 399, 407 f.; speziell in diesem Punkt wie Lehmann Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 101 Anm. 10; mit

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

durch das Gebot der allgemeinen Vertragstreue verboten sei. Dagegen sei der Aktionär grundsätzlich an die Integritätsinteressen der Gesellschaft und der Mitaktionäre gebunden; Ausnahmen seien nur anzuerkennen, wenn das geltend gemachte Individualinteresse im konkreten Fall ausnahmsweise als vorrangig erscheine. Diese Formeln griffen abgestufte Modelle auf, die bereits in der Wirtschaftskrisenzeit für die Lösung von Interessenkonflikten entwickelt worden waren[3791]. Man könnte den hier anklingenden Rechtsgedanken auf den Begriff der »funktionswidrigen Machtausübung« bringen.

(2) Indem das Aktiengesetz von 1937 die beiden Normen der Generalklausel jeweils mit Grundtatbestand und Ausnahmetatbestand ausstattete und sie normativ voneinander abgrenzte, öffnete es das Konzept des Unternehmensschutzes zwar sehr deutlich für normative Bewertungen, prägte diese jedoch inhaltlich kaum vor. Wie andere Generalklauseln des deutschen Rechts war die neue Regelung auf eine Ausfüllung durch die Rechtsprechung angelegt. Bis zum Ende des Nationalsozialismus kam es allerdings nicht mehr zu einschlägigen höchstrichterlichen Entscheidungen.

Für die Unternehmen führte die Wertungsoffenheit der neuen Generalklausel daher zu neuer Rechtsunsicherheit[3792]. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde ausdrücklich eingeräumt, dass diese Unsicherheit für eine rücksichtslose Durchsetzung von Mehrheits- und Konzerninteressen genutzt worden sei[3793].

Insbesondere die Zunahme entschädigungsloser Konzerneingriffe stand im Einklang mit dem aktuellen politischen und rechtspolitischen Umfeld. Allgegenwärtig war in dieser Zeit die Botschaft des Staats, dass das Individuum im

---

globaler Bezugnahme auf Lehmann Weipert, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 197 Anm. 15.

3791 Sie hatten jedoch nur für ein Mitglied von Vorstand oder AR positive Verhaltenspflichten anerkannt, der Aktionär war nur einer allgemeinen Nichtschädigungspflicht unterworfen worden, s. H. Horrwitz, Bank-Archiv XXXII (1932/33), S. 284, 285-287. Die Rechtsauffassung zum neuen Aktiengesetz war hiernach deutlich strenger als die traditionelle Sichtweise.

3792 Als ausländischer Beobachter bemerkte Mann, dass es auf der Grundlage des neuen Rechts unklar bleibe, wie weit die Befugnis des Aktionärs zur Verfolgung eigennütziger Interessen tatsächlich gehe. Es erscheine möglich, dass die Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen Preag (vgl. oben, S. 860) auf der Grundlage des neuen Ausnahmetatbestands anders hätte ausfallen müssen, s. JCL XIX (1937), 220, 233-235.

3793 W. Schmidt, in: Beiträge zur Aktienrechtsreform (1959), S. 42, 55: Die Formulierungen der Amtlichen Begründung zum Aktiengesetz von 1937 seien dahin missverstanden worden, dass es nunmehr allgemein erlaubt sein solle, der Einzelgesellschaft im Konzerninteresse Nachteile zuzufügen.
Anderenorts wurde deutlich, dass das Konzept des Unternehmensschutzes, für welches das Aktiengesetz gerade auch mit dem Ausnahmetatbestand der Generalklausel stand, spätestens nach dem Zweiten Weltkrieg restlos desavouiert war. S. Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 9-13. Vgl. außerdem Altmeppen, in: Aktienrecht im Wandel, Bd. II (2007), S. 1027, 1038 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Interesse der Gemeinschaft auch Opfer zu erbringen habe[3794]. Sie stützte mittelbar auch die Überzeugung von einer Höherrangigkeit des Konzerninteresses. Speziell in der nationalsozialistischen Rechtsetzungstätigkeit auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts wurde diese Botschaft durch zahlreiche anlegerunfreundliche Weichenstellungen konkretisiert. Zu denken ist hier besonders an das Umwandlungsrecht mit seinen auf die Hinausdrängung von Minderheiten abzielenden Regelungen und an das Recht der Dividendenbegrenzung[3795].

In den Zusammenhang einer um sich greifenden Nachteilszufügung im Konzerninteresse soll auch gestellt werden, dass die Literatur zum Aktiengesetz von 1937 nach Schutzkonzepten suchte, die über die Standards der gesetzlichen Generalklausel hinausgingen. Namentlich wurde für möglich gehalten, dass der Aktionär einer gesellschaftlichen Treupflicht unterliege, die außerhalb der Generalklausel angesiedelt und inhaltlich strenger sei als diese[3796].

Dafür, dass die Praxis nach Erlass des Aktiengesetzes von 1937 in diese Richtung abglitt, spricht auch noch ein weiterer Umstand. Die Rechtsanwälte, die seit Inkrafttreten des neuen Rechts unternehmensnah tätig waren, hatten ihr Augenmerk eigentlich mehr auf die Handlungsmöglichkeiten der Unternehmens- und Konzernleitungen zu richten. Trotzdem waren gerade sie es, die nach dem Zweiten Weltkrieg maßgebliche Impulse für den Ausbau des Integritätsschutzes im Konzern gaben[3797]. Offenbar mit Blick auf die Erfahrungen der

---

3794 Hierzu im vorliegenden Text bereits oben, S. 797.

3795 S. zu diesem Aspekt des nationalsozialistischen Umwandlungsrechts oben, S. 840; zum Recht der Dividendenbegrenzung s. oben, S. 830.

3796 Barz, in: Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1937 (1937), 373, 381 f.; Fechner, Die Treubindungen des Aktionärs (1942), S. 62-78.

3797 Bereits auf der Grundlage der Generalklausel des Aktiengesetzes von 1937 und ihres Ausnahmetatbestands sei die [bewusste] Schädigung der abhängigen Gesellschaft ausnahmslos als verboten anzusehen, und zwar im Interesse der außenstehenden Aktionäre: Rasch, in: Verhandlungen des 42. DJT, Bd. I (1957) Teil 3, S. 34 f.; Schilling, JZ 1957, 529, 530; W. Schmidt, in: Beiträge zur Aktienrechtsreform (1959), S. 42, 55; W. Schmidt/Meyer-Landrut, in: Gadow/Heinichen, AktG Großkomm. (2. Aufl. 1961), § 101 Anm. 8 (s. aber auch dies., ibid.,§ 15 Anm. 7d, S. 90 f.); **a.A.**, die vom Gesetzgeber in § 101 Abs. 3 AktG 1937 getroffene Entscheidung laute, dass Konzerninteressen in bestimmten Fällen eine Schädigung der abhängigen Gesellschaft rechtfertigen könnten: C. E. Fischer, AcP 154 (1955), 85, 107 f.; Friedlaender, Konzernrecht (2. Aufl. 1954), S. 136 f.; vorsichtig ebenso Baumbach/Hueck, AktG Kurzkomm. (7. Aufl. 1951), § 101 Anm. 4 a; Untersuchungen zur Reform des Konzernrechts, Teil I, 1955, S. 54 f.
Aus dem allgemeinen Schädigungsverbot des § 101 AktG 1937 ergebe sich, dass die Nachteilszufügung im Konzerninteresse bereits nach geltendem Recht nur gegen Ausgleich zulässig sei Rasch, ibid., S. 41; W. Schmidt, in: Beiträge zur Aktienrechtsreform (1959), S. 42, 55 f.; Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre (1958), S. 276-278, 346 f.; W. Schmidt/Meyer-Landrut, in: Gadow/Heinichen, AktG Großkomm. (2. Aufl. 1961), § 101 Anm. 8.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Vergangenheit wollten sie erreichen, dass die Konzernrechtspraxis wieder stärker die Belange der abhängigen Gesellschaft und der dort außenstehenden Aktionäre in den Blick nahm. Das sich anschließende Aktiengesetz von 1965 verzichtete daraufhin gerade bei der Generalklausel und bei den aus ihr entwickelten konzernrechtlichen Schutztatbeständen darauf, den im Recht von 1937 eingeführten Ausnahmetatbestand fortzuführen[3798].

Eine zukünftige Regelung über die Einwirkungsrechte des Konzernaktionärs habe daher von einer Abwägung der Vor- und Nachteile aus dem Konzernverhältnis abzustellen: W. Schmidt, ibid.; W. Schmidt/Meyer-Landrut, ibid.; ebenso früher der Ausschuss für Aktienrecht, vgl. oben, S. 895; noch strenger für Ausgeglichenheit des einzelnen Rechtsgeschäfts Mestmäcker, ibid., S. 276-280. – Die Gedanken einer Verrechnung der Vor- und Nachteile aus dem Konzernverhältnis hat das Aktiengesetz von 1965 besonders klar in der Regelung für den faktischen Konzern aufgegriffen, s. § 311 AktG 1965.

Die nach § 101 AktG 1937 im Ansatz bereits bestehende Haftung für [vorsätzlich schädigende] Konzernleitung sei im zukünftigen Aktienrecht zu einer Haftungsregelung nach dem Vorbild der Organhaftung auszubauen; hieraus ergebe sich für den Konzernherrn eine Haftung auch für leichte Fahrlässigkeit sowie eine aktive Sorgfaltspflicht mit Beweislastumkehr: Untersuchungen zur Reform des Konzernrechts, Teil I, 1955, S. 54 f.; Rasch, ibid., S. 41; Schilling, JZ 1957, 529, 530; differenzierend Mestmäcker, ibid., S. 279-282.

Da sich erst aus § 101 AktG 1937 mit seinem Ausnahmetatbestand (ibid., Abs. 3) die Möglichkeit ergebe, Konzernkonflikte zulasten der abhängigen Gesellschaft und der dort außenstehenden Aktionäre zu lösen, sei eine Streichung des Ausnahmetatbestands zu empfehlen: C. E. Fischer, AcP 154 (1955), 181, 238 f.; vorsichtig **a.A.** Untersuchungen zur Reform des Konzernrechts, Teil I, 1955, S. 54 f.; Rasch, ibid., S. 34 f., 41; Mestmäcker, ibid., S. 279-282.

3798 Das Aktiengesetz von 1965 diente der Anpassung des Aktienrechts an die gewandelten wirtschaftsregulatorischen Vorstellungen der Nachkriegszeit (Voigt, Haftung aus Einfluß auf die Kapitalgesellschaft, 2003, S. 27 mit Fn. 173), und gerade auch dazu, die als nicht mehr zeitgemäß empfundene politisch-volkswirtschaftliche Indienstnahme der AG zu beseitigen. Vor diesem Hintergrund hat das Aktiengesetz von 1965 die Generalklausel zwar beibehalten und sogar ausgebaut, dabei aber gerade den Ausnahmetatbestand beseitigt:

- Die Anfechtungsnorm alten Rechts erhielt eine Nachfolgeregelung, die den Ausnahmetatbestand beseitigte und im Anschluss an das Ausgleichsdenken der Stabilisierungszeit durch ein Konzept privatnützigen Ausgleichs ersetzte. Der benachteiligende Beschluss war demnach nur dann anfechtbar, wenn nicht zuvor für angemessenen Ausgleich gesorgt worden war (§ 243 Abs. 2 AktG 1965), vgl. speziell hierzu Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär (1930), S. 95 f.; die Möglichkeit einer solchen Lösung bezweifelnd Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre (1958), S. 347 f.
- Die Schadensersatznorm alten Rechts wurde zum einen durch mehrere konzernspezifische Regelungskomplexe ersetzt, die ebenfalls die Haftung ausschlossen, wenn und soweit für zugefügte Nachteile ein angemessener Ausgleich erbracht wurde, s. hierzu:
  - faktischer Konzern: §§ 311, 317 f. AktG 1965;
  - Beherrschungsvertrag: §§ 304-306, 309 f. AktG 1965;
  - ursprüngliche Regelung der Eingliederung: § 320 Abs. 5 AktG 1965 i.V.m. § 323 Abs. 1 Satz 2, §§ 309 f. AktG 1965,
  - aktuelle Regelung der Eingliederung: § 320b AktG 1994 i.V.m. § 323 Abs. 1 Satz 2, §§ 309 f. AktG 1965.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zusammenfassend betrachtet ist die Feststellung zulässig, dass der Ausnahmetatbestand der Generalklausel in der Praxis erheblich über die gesetzliche Konzeption hinaus überspannt wurde und hierdurch die vermögensschützenden und minderheitsschützenden Wertungen der Generalklausel auf dem zentralen Anwendungsgebiet der konzernfreundlichen Gesellschaftsschädigung keine Wirkung entfalten konnten. Die Generalklausel des Aktiengesetzes von 1937 teilte damit das Schicksal anderer aktienrechtlicher Regelungen, die seit der Kaiserzeit versucht hatten, einer rücksichtslosen Interessenverfolgung durch die Mehrheit entgegenzuwirken[3799].

δ) Ausbau des Sondervorteilsverbots der Haftungsnorm zu einem umfassenden Verbot der Selbst- und Fremdbereicherung

Nach der endgültigen Fassung des neuen Aktiengesetzes kamen in der Haftungsnorm als Ersatzpflichtige nunmehr auch Nichtaktionäre in Betracht, ferner Personen, die selbst keinen Nachteil zugefügt, aber die Nachteilszufügung veranlasst und in deren Folge tatsächlich Sondervorteile erhalten hatten[3800].

Das Bestreben, den für die Einwirkung außerhalb der Beschlussfassung bestimmten Haftungstatbestand auszudehnen, war erst in der nationalsozialistischen Reformdiskussion erkennbar geworden. Insbesondere die Diskussionen im Aktienrechtsausschuss bieten hier wichtige Aufschlüsse auf die Intentionen des Gesetzgebers. Mit der Einbeziehung von Nichtaktionären als Schädiger ging es dem Ausschuss vor allem darum, einflussreiche, aber nicht unmittelbar an der Gesellschaft beteiligte Personen zur Rechenschaft zu ziehen, etwa einen herrschenden Konzernaktionär, der nicht selbst, sondern über zwischengeschaltete Gesellschaften auf die geschützte Gesellschaft einwirkte[3801]. Ebenfalls ging es im Ausschuss darum, die nicht selbst beteiligte, aber über entsendete Aufsichtsratsmitglieder oder über die Mitwirkung im Aktionärskonsortium einflussnehmende Bank in die Haftung einzubeziehen und auf diesem Weg die

Diese Ausgleichskonzepte waren ebenfalls rein privatnützig ausgelegt. Zum anderen entstand im Anschluss an die allgemeine Schadensersatznorm der Generalklausel alten Rechts eine neue Regelung, die auf einen Ausnahmetatbestand ganz verzichtete (§ 117 AktG 1965). Ohne einer detaillierten Untersuchung vorgreifen zu wollen, wird vermutet, dass sie vor allem die breit angelegten objektivrechtlichen Ordnungsanliegen der Vorgängervorschrift fortschreiben sollte.

3799 Insb. ist hier an das Verbot der Aktienuntreue und das transaktionsbezogene Stimmverbot zu denken.

3800 S. § 101 Abs. 1 u. 2 Satz 2 AktG 1937.

3801 S. hierzu oben, S. 900 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

zeitgenössisch diskutierte Einführung einer speziellen Bankenhaftung zu verhüten[3802].

Im Zusammenhang mit der Konzernkonstellation ist es auch zu sehen, wenn die Haftungsnorm für fremdnützige Formen der Sondervorteilsverfolgung geöffnet wurde und sogar den Anstifter der Nachteilszufügung in die Haftung einbezog, sofern dieser die resultierenden Sondervorteile tatsächlich empfangen hatte. Denn gerade der Konzernherr konnte sich darauf verlegen, Sondervorteile nicht für sich selbst, sondern für eine andere Tochtergesellschaft in Anspruch zu nehmen. Gerade er war auch in der Lage, sich die erstrebten Sondervorteile nicht durch eigene Einwirkung, sondern durch die Einwirkung einer hierzu beauftragten anderen Konzerngesellschaft zu verschaffen.

Diese erweiternden Rechtsgrundsätze wurden in der Kommentarliteratur unterstützt durch die Anschauung, dass der Täter bzw. der Anstifter auch dann hafte, wenn der beeinflusste Organwalter selbst schuldlos gehandelt habe[3803].

4. Ausgestaltung des Regelungssystems in der Haftungsnorm der Generalklausel

Bereits dargestellt wurde, dass sich das Aktiengesetz von 1937 bemühte, die Ersatzansprüche der Gesellschaft vor Vereitelung und vor verfrühter und missbräuchlicher Beseitigung zu schützen[3804]

a) Vorgeschichte

Die Weimarer Reformentwürfe hatten beabsichtigt, die traditionellen Vorschriften über die Haftung der Organwalter beizubehalten und daneben mit Blick auf nachteilige Einwirkungen des Aktionärs eine neue und selbständige Haftungsnorm einzuführen. Zwar hatten die Weimarer Entwürfe vorgeschlagen, zahlreiche Strukturen der Organwalterhaftung auf die neuzuschaffende Aktionärshaftung zu übertragen. Hierin lag aber kein Bekenntnis zu einer organähnlichen Stellung des einwirkenden Aktionärs. Vielmehr ging es zentral darum, das aus dem Recht der Organhaftung bekannte Konzept der Innenhaftung auf die neue Aktionärshaftung zu übertragen; sichergestellt werden sollte, dass ein selbstsüchtig einwirkender Aktionär grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft haftete, nicht aber gegenüber den geschädigten Mitaktionären[3805].

3802 S. hierzu oben, S. 898 ff.

3803 Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 101 Anm. 5 u. 8; W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 101 Anm. 1. – S. außerdem Bergmann, ZHR 105 (1938), S. 1, 30 f.

3804 S. hierzu oben, S. 1019.

3805 Zum Ganzen m. Nachw. oben, S. 769 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

b) Erstreckung von Strukturen der Einwirkendenhaftung auf sachlich zugehörige Fälle der Organwalterhaftung

Von den Strukturen der Weimarer Entwürfe setzte sich der Haftungstatbestand der endgültigen Generalklausel vorsichtig ab. Zwar blieb es wie geplant bei der Zweiteilung der Haftungsnormen; die Organwalterhaftung blieb in traditioneller Weise Bestandteil der Regelung über Organrechte und Organpflichten, wohingegen für die Einwirkendenhaftung eine neue, der Generalklausel zugehörige Norm geschaffen wurde[3806]. Jedoch stimmte das Aktiengesetz von 1937 die Strukturen der beiden Haftungsnormen dort, wo sie sachlich das gleiche Phänomen regelten, umfassend aufeinander ab. Die Organwalterhaftung folgte denselben Regeln wie die Einwirkendenhaftung, wenn sich der Organwalter gerade durch die Verfolgung bzw. durch die Herausreichung missbilligter Vorteile haftbar gemacht hatte[3807].

Diese Weichenstellung ist damit zu erklären, dass die Einwirkendenhaftung nach der Generalklausel in zwei wichtigen Punkten strenger ausgestaltet war als die überkommene Organwalterhaftung. Tatbestandlich war bei der Einwirkendenhaftung unbeachtlich, wenn die Hauptversammlung die nachteilige Maßnahme vorab durch Beschluss gebilligt hatte. Bei der Organwalterhaftung galt dies grundsätzlich nicht[3808]. In den Rechtsfolgen war die Einwirkendenhaftung weiter, weil sie eine Einzelklage des individuell geschädigten Aktionärs erlaubte, auch dies war in der Organwalterhaftung grundsätzlich nicht möglich. Die Wertung des Gesetzes lautete, dass die für die Einwirkendenhaftung der Generalklausel entwickelten besonderen Verschärfungen auf Organwalter zu erstrecken seien, wenn diese selbst pflichtwidrig an der Herausgabe von Sondervorteilen mitwirkten.

c) Gläubiger- und Minderheitsschutz im Sozialbereich

(α) Ersatzansprüche, die aus der Haftungsnorm der Generalklausel resultierten, unterlagen allgemein einem gesteigerten Gläubigerschutz. Der Gläubiger war bei Nichterfüllung seines Leistungsanspruchs durch die Gesellschaft befugt, selbst den Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen den Einflussnehmer geltend zu machen[3809]. Die Verletzung einer Katalogpflicht oder eine gröbliche Pflicht-

3806 S. hierzu § 101 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937, der für die Frage, ob der Organwalter dem Grunde nach hafte, ausdrücklich auf die sachlich einschlägigen Haftungstatbestände »(§§ 84, 99)« verwies.

3807 S. § 101 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937.

3808

3809 S. § 101 Abs. 5 Satz 1 AktG 1937.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

verletzung wurde nicht gefordert, die Verletzung des Sondervorteilsverbots wog bereits für sich genommen schwer genug.

Im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern unwirksam war es, wenn die Gesellschaft die Ansprüche aus der Schadensersatznorm durch Verzicht oder Vergleich beseitigte[3810].

(β) Wo bereits im Recht der Organhaftung traditionellerweise eine aktive Verfahrensposition der Minderheit bestanden hatte, war es nie Absicht des Reichsjustizministeriums gewesen, diese auf die Haftungsnorm der Generalklausel zu übertragen. Das Aktiengesetz von 1937 behielt diese Zurückhaltung bei[3811].

Soweit sich der Gesetzgeber jedoch in der Schlussphase der Arbeiten am neuen Aktiengesetz dazu entschloss, die passive Position der Aktionärsminderheit bei Organhaftungsansprüchen zu verstärken, übertrug es diesen Rechtsgedanken auch auf die Ersatzansprüche nach der Generalklausel[3812]. Es entstand eine fünfjährige Sperrfrist, innerhalb derer die Gesellschaft ihre Ansprüche aus Sondervorteilsverfolgung nicht durch Verzicht oder Vergleich beseitigen konnte; nach Ablauf dieser Frist waren Verzicht oder Vergleich möglich, setzten aber einen Beschluss der Hauptversammlung voraus, den eine Minderheit von mindestens 20 % des Kapitals blockieren konnte[3813].

(γ) In der Wirtschaftskrisenzeit hatte das Reichsgericht dazu tendiert, egoistische und gesellschaftsschädliche Beschlüsse der Generalversammlung nicht als maßgeblich für die Willensbildung der Gesellschaft anzusehen. Den Organen der Gesellschaft sei es nicht gestattet, derartige Beschlüsse auszuführen[3814]. Diese Rechtsprechungsentwicklung griff das Aktiengesetz von 1937 etwas verdeckt auf. In den Vorschriften, die die Haftung der Generalklausel wegen Verletzung von Sondervorteilen ausgestalteten, wurden zahlreiche Regelungen der allgemeinen Organhaftungsregelungen übernommen, nicht aber die Vorschrift, die Organwaltern für den Fall der Befolgung gesetzmäßiger Hauptversammlungsbeschlüsse eine Haftungsfreiheit zusicherte[3815]. Hierdurch brachte das

3810 S. § 101 Abs. 5 Satz 2 AktG 1937.

3811 Vgl. hierzu § 122 Abs. 1 Satz 1 2. Alt., der die Minderheitsinitiative bei der werbenden Gesellschaft ausdrücklich auf Ansprüche gegen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats beschränkte.

3812 Zu dieser Neuerung bereits oben, S. 1022.

3813 S. § 101 Abs. 4 mit Verweis auf § 84 Abs. 4 Satz 3 und Satz 4 AktG 1937.
Auch insoweit hatte letztlich die traditionelle Regelung aus dem Recht der Gründerhaftung als Vorbild fungiert, s. Art. 213d HGB 1884, § 205 HGB 1897, § 205 HGB 1931, fortgeschrieben in § 43 AktG 1937.

3814 S. RG, Urt. v. 11. Juni 1931 – II 398/29 [Stadtgemeinde Wiesbaden/Thüringer Gasgesellschaft AG], JW 1931, 2958, 2961, li. Sp. (in RGZ 133, 90 ff. insoweit nicht abgedruckt), Darstellung oben, S. 740.

3815 Zu dieser allgemeinen Haftungsfreiheit s.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

neue Recht sinngemäß zum Ausdruck, dass eigensüchtige Beschlüsse nie »gesetzmäßig« seien und nie zur Haftungsentlastung führten[3816].

d) Einzelklagerecht des individuell geschädigten Aktionärs

Überlegungen zur Geltendmachung von Individualschäden durch den Aktionär in der Organhaftung hatte sehr früh das Reichsoberhandelsgericht angestellt[3817]. Die Weichenstellungen des Rechts von 1884 waren aber als Ablehnung dieses Ansatzes verstanden worden[3818]. In der Diskussion, die während der Weimarer Wirtschaftskrise geführt wurde, war stellenweise auch wieder ein Individualklagerecht des geschädigten Aktionärs gegen den ersatzpflichtigen Organwalter befürwortet worden[3819].

Nunmehr fiel die Entscheidung, im Aktiengesetz von 1937 die Generalklausel nicht mehr auf Schäden der Gesellschaft zu beschränken. Daher schützte der für sonstige Einwirkungen geschaffene Haftungstatbestand auch die Integritätsinteressen des einzelnen Aktionärs[3820]. Die Frage, ob sich hieraus auch ein Einzelklagerecht des geschädigten Aktionärs ergebe, wurde für abgrenzbare Individualschäden bejaht. In Betracht gezogen wurde hier insbesondere die gezielte Herbeiführung des Kursverfalls durch Aushungern der Aktionäre[3821].

---

§ 84 Abs. 5 Satz 3 AktG 1937 (Vorstand),
§ 99 i.V.m. § 84 Abs. 5 Satz 3 AktG 1937 (AR).
Die Verweisungsnorm in § 101 Abs. 4 AktG 1937 nahm ausdrücklich nur diejenige Regelung des allgemeinen Organhaftungsrechts in den Blick, die sich mit der »Aufhebung der Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft« befasste; insofern gelte »sinngemäß § 84 Abs. 4 Satz 3 und Satz 4«.
Auf die Regelung des allgemeinen Organhaftungsrechts über den einwilligenden Beschluss (§ 84 Abs. 5 Satz 3) verwiesen § 101 AktG 1937 und insb. § 101 Abs. 4 AktG 1937 nicht.

3816 Vgl. Kolb, in: Schubert, Ausschuss für Aktienrecht (1986), S. 457.

3817 S. den Nachw. in Fn. 924.

3818 Hierzu oben, S. 323.

3819 Sontag, ZBH 1931, 13 ff., 157 ff., hier: 160 (Minderheitsinitiative als Individualrecht); K. Wieland, Handelsrecht, Bd. II (1931), S. 133-142 (differenzierend zu verschiedenen Schadenstypen).

3820 S. hierzu § 101 Abs. 1 AktG 1937.

3821 W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 101 Anm. 9; vgl. auch Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (3. Aufl. 1939), § 101 Anm. 5.
Ergänzend wollte die Literatur Gewinnverwendungsbeschlüsse der Anfechtung nach der Anfechtungsnorm der Generalklausel unterwerfen, wenn sie sachwidrig und zum Zweck des Aushungerns der Aktionäre die Dividendenzahlung vereitelten, s. H. Lehmann, in: Festschrift für Hedemann (1938), 399, 405 f., dabei recht weitgehend für alle Beschlüsse, in denen die Verteilung ausschüttungsfähigen Gewinns vollständig verweigert werde. So offenbar auch Bergmann, ZHR 105 (1938), S. 1, 29 f.
Weitere Hinweise zur Frage eines ersatzfähigen Individualschadens gibt das oben, Fn. 924, nachgewiesene Gutachten des ROHG.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die genannten Strukturen erkannten in einem sachlich begrenzten Bereich Klagen des Aktionärs gegen den Organwalter und Klagen des Aktionärs gegen den einwirkenden Mitaktionär an. Welche rechtsdogmatische Bedeutung dieser Lösung zuzubilligen war, hing davon ab, ob man die Haftungsnorm deliktsrechtlich oder »gesellschaftlich« verstand[3822]. Bei deliktsrechtlichem Verständnis war die Existenz von Direktansprüchen eine Selbstverständlichkeit, bei gesellschaftlichem Verständnis enthielt die Haftungsnorm einen bedeutsamen Teilerfolg für die Anschauung gesellschaftlicher Pflichten der Aktionäre untereinander.

V. Die Konzentrationsbewegung der Jahre 1936-1939 vor dem Hintergrund des wirtschaftlichen und regulatorischen Umfelds

Das Übernahmegeschehen der nationalsozialistischen Mittelphase verdankte sich vor allem der hohen Liquidität, die die Gesellschaften durch die Anlage stiller Reserven angesammelt hatten[3823].

Die neuen Konzerne waren branchenbezogen strukturiert und nutzten das Gestaltungsmittel des Konzerns zum Ausbau ihrer kartell- und verbandspolitischen Machtposition[3824].

Noch vorhandene Übernahmeziele wurden unter den stärksten Gesellschaften verteilt mit der Folge, dass die vorhandenen Machtstrukturen befestigt wurden[3825]. Zu Übernahmeobjekten wurden dabei gerade auch die Unternehmen

3822 S. aus der Literatur zur Rechtsqualität:
- beide Normen der Generalklausel seien Bestandteil des Körperschaftsrechts: Bergmann, ZHR 105 (1938), S. 8-12;
- die Schadensersatznorm der Generalklausel gehöre dem Deliktsrecht an,: Teichmann, in: Teichmann/Koehler, AktG Komm. (2. Aufl. 1939), § 101 Anm. 1; W. Schmidt, in: Gadow/Heinichen, AktG Komm. (1. Aufl. 1939), § 101 Anm. 11;
- die Schadensersatznorm der Generalklausel enthalte eine der Eigenart des Aktienrechts angepasste Ausprägung der §§ 138 Abs. 1, 826 BGB: Schlegelberger/Quassowski, AktG Komm. (1. Aufl. 1937 und 3. Aufl. 1939), § 101 Rz. 1; vgl. auch BegründungAktG 1937, I. Buch, 4. Teil, 3. Abschn.

3823 Vgl. hierzu und zum Folgenden Keiser, WK 1939, 136, 149. – Der Beitrag gibt einen Überblick über die gesamte Konzentrationsbewegung der nationalsozialistischen Mittelphase (1936-1939), im Anhang (WK 1939, 214 ff.) finden sich zahlreiche Details zu den einzelnen Unternehmen.

3824 Vgl. hierzu Haussmann, Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung« (1938), S. 91 f.: Das Konzernwesen sei vorrangig durch industrielle Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt.

3825 Keiser, WK 1939, 136, 154.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

und Unternehmensbeteiligungen, deren jüdische Eigentümer aus dem Wirtschaftsgeschehen hinausgedrängt worden waren[3826].

Offene Konzernkämpfe oder gar feindliche Übernahmen, wie sie hier besonders für die Kaiserzeit beschrieben wurden, fanden nicht mehr statt[3827].

Rationalisierungszwänge wirkten in dieser Zeit nicht nennenswert auf die Unternehmen ein, da die hohe staatliche Nachfrage und die Knappheit an Rohstoffen und Produkten allen Unternehmen eine ausreichende Auslastung sicherte[3828]. Sowohl mit Blick auf den gesamtwirtschaftlichen Nachfrageüberhang als auch auf die hohe Liquidität bei den übernehmenden Gesellschaften ist die Konzentrationstendenz der Jahre 1936-1939 mit der Inflationskonzentration der Jahre 1920-1923 vergleichbar[3829].

Berichtet wurde insbesondere über eine »Verzahnung und Verdichtung« der vorhandenen Konzerne. Verdichtet hätten sich die Konzerne, indem sie Minderheitsbeteiligungen abgestoßen und bei den fortbestehenden Beteiligungen nach gewichtigen Mehrheitsbeteiligungen oder Alleinbesitz gestrebt hätten; dabei sei das Umwandlungsgesetz ein wichtiges Instrument zur Hinausdrängung außenstehender Gesellschafter gewesen. Aber auch »Verrentungsvorgänge« durch Interessengemeinschaftsverträge und Organverträge hätten stattgefunden. Verzahnt hätten sich die Konzerne, indem sie im Verhältnis zueinander vermehrt kooperative Handlungsformen gewählt hätten, etwa bei Erfüllung der Aufgaben nach dem Vierjahresplan[3830]. Die Formel der Verzahnung könnte aber als Hinweis darauf zu verstehen sein, dass sich die Praxis des konzernübergreifenden Aktienaustauschs ausweitete.

3826 Fundstellen für einschlägige »Rechts«akte in Fn. 3010. Zur sog. »Arisierung« im Aktienwesen zeitgenössisch und mit zahlreichen Unternehmensdetails Keiser, WK 1939, 136, 144 f., 147 f., 150 f., 226-228, 232 f.; s. außerdem Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 328 f.; historiografisch Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972), S. 88 ff.; Kopper, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus (1995), S. 220 ff.; James, Verbandspolitik im Nationalsozialismus (2001), S. 129 ff., 223 ff.

3827 Keiser, WK 1939, 136, 154.

3828 Keiser, WK 1939, 136, 154 f.

3829 Zu den Inflationskonzernen dieser Zeit oben, S. 355.

3830 Keiser, WK 1939, S. 136, 153 f.; zu dem IG-Vertrag zwischen der Klöcknerwerke AG und der Humboldt-Deutz-Motoren AG noch ders., ibid., S. 214, 215.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Kapitel 7: Umbau und Abbau privater Wirtschaftsstrukturen in der Zeit des Zweiten Weltkriegs, 1939-1945

In einem abschließenden Kapitel soll skizziert werden, welche Veränderungen die eigentliche Kriegsperiode für das deutsche Aktienwesen brachte. Das Aktienrecht im engeren Sinne hat sich in diesem Zeitraum zwar nur noch an einzelnen Stellen verändert. Jedoch war die Zeit des Zweiten Weltkriegs, auch wenn man von den eigentlichen Kriegsereignissen ganz absieht, für die Aktiengesellschaften aus tatsächlicher Sicht sehr ereignisreich. Denn das Regime formte die Realwirtschaft für die Zwecke der Kriegsführung in extremer Breite und Dichte um. Durch die gravierende Veränderung ihrer wirtschaftlichen Rahmenbedingungen erlitten die Aktiengesellschaften massive Autonomieverluste.

Für heutige Beobachter ist es aufschlussreich zu beobachten, wie weit der Staat mit der Lenkung der Wirtschaft ging und wie tiefgreifend die resultierenden Autonomieverluste der Unternehmen waren. Die ab dem Jahr 1939 eintretenden Veränderungen beeinträchtigten den Erfolg, den die Aktiengesellschaften erst seit zwei Jahren in Gestalt eines modernisierten und zugleich vorstandsfreundlichen Aktiengesetzbuchs in Händen hielten. Aus heutiger Sicht wird hier eindrücklich klar, dass eine unternehmensfreundliche Aktienrechtsregulierung keinen umfassenden Schutz für Unternehmensinteressen bietet und deren Vorteile durch die Veränderungen der realwirtschaftlichen Rahmenbedingungen konterkariert werden können.

Zudem ist festzustellen, dass bislang wichtige Rechtsquellen der wirtschaftlichen Gesamtregulierung der Kriegsphase noch nicht literarisch zusammengestellt worden sind. Insofern bietet das abschließende Kapitel auch einen allgemeinhistorischen Ertrag.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

I. Die gemäßigte Rüstungs- und Kriegswirtschaft der ersten Kriegshälfte (1939-1941)

1. Wirtschaftsorganisatorische Weichenstellungen für die Zeit ab Kriegsbeginn

Bereits im Jahr 1935 hatte ein sogenanntes Reichsverteidigungsgesetz die Einbindung der Industrie in die staatliche Kriegsvorbereitung geregelt[3831]. Sachlich unterschied dieses Gesetz zwischen der Rüstungsindustrie einerseits (sogenannte »R-Betriebe«) und der »kriegs- und lebenswichtigen« Industrie andererseits (wehrwirtschaftlich wichtige Betriebe, sogenannte »W-Betriebe«)[3832]. Ein Unternehmen oder Unternehmensteil gehörte der Rüstungsindustrie an, wenn es seine Produkte nach Wehrmachtzeichnungen und Wehrmachtanweisungen anfertigte; in diesem Fall war es unmittelbar dem Reichskriegsministerium zugeordnet[3833]. Zur »kriegs- und lebenswichtigen« Industrie wurden die Zulieferbetriebe der Rüstungsindustrie gezählt sowie die für die Versorgung der Bevölkerung erforderlichen Betriebe. Diese Betriebe waren in der nationalsozialistischen Frühphase dem Reichswirtschaftsminister Schacht bzw. in der Mittelphase bis zum Kriegsbeginn seinem Nachfolger Funk unterstellt; sie wurden insoweit als Generalbevollmächtigte für die Wirtschaft tätig[3834].

3831 Das [Erste] Reichsverteidigungsgesetz datiert vom 21. Mai 1935; im Zeitpunkt seines Erlasses wurde es als geheim eingestuft und daher nicht amtlich veröffentlicht, s. Bagel-Bohlan, Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 (1975), S. 33, 38; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 249 f. – Nach Kriegsende Veröffentlichung als Dokument zum Nürnberger Kriegsverbrecherprozess, s. Internationaler Militärgerichtshof, Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher, Bd. 30 (1948), Dokument Nr. 2261-PS, S. 60-62; speziell zur Mobilmachung s. §§ 4-6 des Gesetzes (ibid., S. 61 f.); zum Generalbevollmächtigten für die Wirtschaft während des Kriegs und zu seiner Zuständigkeit für die Wirtschaft außerhalb der Rüstungswirtschaft s. § 6 des Gesetzes (S. 61 f.).

3832 Thomas, Geschichte der deutschen Wehr- und Rüstungswirtschaft (1946/1966), S. 74-79; Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 273; Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 32-34; Bagel-Bohlan, Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 (1975), S. 38 f.; Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 104-107, 109 f.

3833 Die praktische Zusammenarbeit mit den Rüstungsunternehmen übernahmen sog. Wehrkreisinspektionen und Wehrkreiskommandos als Mittelbau des Reichskriegsministeriums, s. Bagel-Bohlan, Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 (1975), S. 34 f.
Zur Organisationsentwicklung im Beschaffungswesen des OKW Thomas, Geschichte der deutschen Wehr- und Rüstungswirtschaft (1946/1966), Grafik im Anschluss an S. 55; Bagel-Bohlan, ibid., S. 34 f.

3834 Bagel-Bohlan, Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 (1975), S. 38 f.; Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 105, 107 f. – Vgl. zum Ersten Reichsverteidigungsgesetz oben, Fn. 3831.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die organisatorische Zweiteilung der Wirtschaft in Rüstungsproduktion einerseits und sonstige Kriegswirtschaft andererseits bestand bis zum Jahr 1943 und wurde von allen Seiten als schwere Belastung der praktischen Abläufe eingestuft[3835].

Im Jahr 1938 betraute das Zweite Reichsverteidigungsgesetz den Generalbevollmächtigten für die Wirtschaft damit, im »Verteidigungszustand« die Wirtschaft außerhalb der Rüstungsindustrie zu leiten und im »Kriegszustand« die wirtschaftliche Vorbereitung der Reichsverteidigung sicherzustellen, soweit dies nicht als rüstungswirtschaftliche Aufgabe vom OKW bearbeitet werde; Veröffentlichung als Dokument zum Nürnberger Kriegsverbrecherprozess, s. Internationaler Militärgerichtshof, Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher, Bd. 29 (1948), Dokument 2194-PS, S. 319-326, dort insb. § 4 (S. 321 f.) und § 14 (S. 325). – Ein Erlass Hitlers vom 30. August 1939 (RGBl. 1939 I, 1539 f.) schuf sodann einen »Ministerrat für die Reichsverteidigung« als oberstes kriegswirtschaftliches Führungsgremium.

Darstellend Facius, Wirtschaft und Staat (1959), S. 159-161, 170 f.; Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 19. – Der Generalbevollmächtigte für die Wirtschaft errichtete kurz vor Kriegsausbruch sog. »Führungsstäbe Wirtschaft«. Rechtsgrundlage war ein »Erlaß über die Organisation der Wirtschaftsverwaltung« v. 27. August 1939, GBW 1/5075/39, der nicht amtlich veröffentlicht wurde, jedoch bei der Abschaffung der Führungsstäbe Wirtschaft im Jahr 1943 im Reichsgesetzblatt Erwähnung fand (s. Verordnung v. 4. Mai 1943, RGBl. 1943 I, 281). Vgl. zu den Führungsstäben Wirtschaft Esenwein-Rothe, ibid., S. 103 f.: Die Führungsstäbe hätten für den Bereich kriegswirtschaftlicher Anordnungen als gemeinsame Mittelinstanz der obersten Reichsbehörden und als gemeinsame Oberbehörde der nachgeordneten Stellen gedient.

Auf der unteren und lokalen Ebene wurden die W-Betriebe zwischen 1936 und 1939 von Außenstellen des Reichswirtschaftsministeriums betreut, die dabei mit sog. wehrwirtschaftlichen Abteilungen bei den Industrie- und Handelskammern zusammenarbeiteten. Mit Kriegsbeginn kam es hier zu erheblichen Änderungen: Verordnung über die Wirtschaftsverwaltung v. 27. August 1939 (RGBl. 1939 I, 1495 ff.) und ferner Verordnung zur Durchführung der Verordnung über Wirtschaftsverwaltung (Erste Durchführungsverordnung) v. 27. August 1939 (RGBl. 1939 I, 1519): Für die unmittelbare staatliche Lenkung der W-Betriebe entstanden Reichsbehörden der unteren Ebene, die dem RWM zugeordnet waren (»Wirtschaftsämter«, »Bezirkswirtschaftsämter«), wobei sich die Wirtschaftsämter mit der Versorgung der Bevölkerung befassten (§ 9 der Verordnung über Wirtschaftsverwaltung i.V.m. Art. VI der Ersten DVO), während die Bezirkswirtschaftsämter die Fragen der betrieblichen Organisation betreuten, und zwar mit unmittelbarer Weisungsbefugnis gegenüber den Wirtschaftskammern, Industrie- und Handelskammern, Außenhandelsstellen, Devisenstellen sowie gegenüber denjenigen Gruppen, die nicht in eine Kammer eingegliedert waren (§ 3 der Verordnung über Wirtschaftsverwaltung i.V.m. Art. II Abs. 1 lit. b, c, e, f, g der Ersten DVO). Die Regelung, nach der die IHK-Präsidenten in ihrem kriegswirtschaftlichen Aufgabenkreis als Reichskommissare tätig wurden und den Weisungen des zuständigen Bezirkswirtschaftsamts unterstanden (§ 4 der Verordnung über Wirtschaftsverwaltung i.V.m. Art. IV der Ersten DVO), wurde allerdings nach zwei Jahren aufgehoben; im folgenden Jahr wurden die Industrie- und Handelskammern in wesentlichen Funktionen durch die sog. Gauwirtschaftskammern ersetzt (dazu noch unten, Fn. 4048).

S. zum Ganzen Esenwein-Rothe, ibid., S. 105-107; vgl. außerdem Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 1943), S. 410 f.

3835 Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 273, 275; Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 130; Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 111.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Regulär planwirtschaftliche Strukturen für die Rüstungsindustrie (»Rüstungswirtschaft«)

Für die R-Betriebe entstand ab dem Jahr 1936 eine detaillierte Produktionsplanung[3836]. Die militärische Führung ließ Prototypen anfertigen und stellte die Produktionskapazitäten sowie den Bedarf an Rohstoffen, Energie und Arbeitskräften fest. Diese Daten flossen jährlich bzw. jedes zweite Jahr in einen »Fertigungsplan der Wehrmacht« ein. Der Plan war Grundlage für die umfangreichen Beschaffungsaufträge des Militärs. Bereits in den Jahren 1937 und 1938 hatten die staatlichen Rüstungsaufträge ein recht hohes Volumen, von dieser Basis aus gesehen wuchsen sie in den Jahren 1939-1941 eher allmählich als sprunghaft an[3837].

Der Bereich der Rüstungsendfertigung durch war die monopolistische Nachfrage des Staats und damit durch planwirtschaftliche Strukturen geprägt[3838]. Die Dominanz des Staats in der rüstungsproduzierenden Wirtschaft war grundsätzlich in allen kriegführenden Staaten zu beobachten[3839]. Interessanter für die Einstufung des nationalsozialistischen Modells ist, wie es mit dem Rest der Wirtschaft verfuhr, dazu sogleich im nächsten Abschnitt.

Im Rüstungsbereich waren in dieser Phase die Fachgruppen intensiv in die staatlichen Planungs- und Bestellungsprozesse eingebunden. Soweit Mitgliedsunternehmen unterschiedliche Kostenangebote vorgelegt hatten, fand eine Überprüfung auf der Ebene der Fachgruppe statt. Vor allem aber meldeten die Fachgruppen dem Militär, mit welchem Produktionsumfang ein Mitgliedsunternehmen »betriebswirtschaftlich optimal« ausgelastet sei[3840]. Hierdurch hatten sie erheblichen Einfluss auf die Verteilung der Rüstungsaufträge[3841]. Für die Rüstungswirtschaft während des Ersten Weltkriegs war von ähnlichen Struk-

3836 Bagel-Bohlan, Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 (1975), S. 44-46.

3837 Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 47; Bagel-Bohlan, Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 (1975), S. 82-87. – Mit Blick auf die Rüstungsproduktion bis 1941 sprechen daher zahlreiche Beiträge von einer »friedensähnlichen Kriegswirtschaft«, s. etwa R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 25-28; Brehmer, ibid.

3838 Dementsprechend meint Brehmer (Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945, 1968, S. 62), die Zuteilung der R-Betriebe zu einzelnen militärischen Auftraggebern habe im Wesentlichen dasselbe Ergebnis wie eine staatliche Produktionsanweisung gehabt. Ihm folgend D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 415 f.

3839 Vgl. mit Blick auf die Abläufe des Ersten Weltkriegs Bruck, Social and Economic History of Germany (1938/1962), S. 134 f.

3840 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 109 f.

3841 Noch näher aufzuklären wäre, inwieweit die von der Fachgruppe vorgeschlagene Kapazitätsverteilung von Kartellabsprachen beeinflusst war.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

turen berichtet worden[3842]. Diese Form der Nachfrageaufteilung sollte im weiteren Verlauf des Zweiten Weltkriegs noch stark ausgebaut werden.

3. Fehlschläge bei der Umstellung der Wirtschaft im Übrigen (»Kriegswirtschaft«): der Erzeugungsplan der Wirtschaft und das Verfahren der Betriebssicherung

Im Jahr 1938 kam es zu einer strukturellen Neuordnung der Reichsgruppe Industrie[3843]. Gleichwohl gelang es im Bereich der W-Betriebe bis zum Kriegsausbruch nicht, die gesetzlich vorgesehene zentrale Mobilmachungsplanung (»Erzeugungsplan der Wirtschaft«) zu erstellen[3844].

Ab Kriegsbeginn strebte das Regime danach, die Tätigkeit der gesamten Wirtschaft nach militärischen Bedürfnissen zu restrukturieren. Zu diesem Zweck wurden zunächst die »Organisationen der wirtschaftlichen Eigenverwaltung«, also der Selbstverwaltungseinrichtungen der Wirtschaft enger an die Staatsverwaltung herangeführt. Eine Verordnung über Wirtschaftsverwaltung schuf unter anderem die Möglichkeit, Reichsgruppen und ihre Untergliederungen »ganz oder teilweise der staatlichen Verwaltung zu unterstellen, in staatliche Verwaltungsbehörden einzugliedern oder aufzulösen«[3845]. Als diese Restrukturierungsmöglichkeiten begründet waren, bestanden keine Bedenken mehr dagegen, den Selbstverwaltungseinrichtungen der gewerblichen Wirtschaft staatliche Aufgaben der Kriegsvorbereitung zu übertragen. Für die Erfüllung dieser übertragenen Aufgaben hatten die Wirtschaftsverbände »verantwortlich zu sorgen«, die überwölbende Aufsicht des Reichswirtschaftsministers ist als lose anzusehen[3846].

3842 S. oben, S. 112.

3843 Vierte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der Wirtschaft. Vom 27. Oktober 1938, RGBl. 1941 I, 1529. – Zum Hintergrund Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 112 f.: Anpassung der fachlichen Gliederung der Industriezweige an die tatsächlichen Produktionsstrukturen der Industrie und damit an das Tätigkeitsbild der vorhandenen Unternehmen und Konzerne, ferner Auflösung der sieben Hauptgruppen, in welche die Reichsgruppe Industrie bis dahin aufgeteilt gewesen war. Die Unterteilung der Reichsgruppe Industrie in Wirtschaftsgruppen und Fachgruppen mit Fachuntergruppen wurde dagegen beibehalten. Die Veränderungen hätten weniger den Bedürfnissen der Kriegsvorbereitung als vielmehr den Organisationsanliegen der Großunternehmen Rechnung getragen.

3844 Bagel-Bohlan, Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 (1975), S. 46 f.

3845 S. § 2 der Verordnung über die Wirtschaftsverwaltung vom 27. August 1939 (RGBl. 1939 I, 1495, 1496). – Die Regelung ist ein gewisses Indiz dafür, dass die Gruppen zuvor von offizieller Seite jedenfalls noch nicht der regulären Staatsverwaltung zugerechnet worden waren.

3846 S. Abschn. I Abs. 1 der Richtlinien für die Zusammenarbeit zwischen staatlicher Wirtschaftsverwaltung und der Organisation der gewerblichen Wirtschaft auf dem Gebiet der Kriegswirtschaft (vom 15. September 1939, Reichsanzeiger September 1937 Nr. 217,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Als zentral für die Umstellung auf die Kriegswirtschaft und damit vorrangige übertragene Aufgabe der Gruppen wurde es zunächst angesehen, die Produktionsfähigkeit der [kriegswirtschaftlich] wichtigen Betriebe der Industrie sicherzustellen (sogenannte Betriebssicherung)[3847]. Zu diesem Zweck sollten die Reichsgruppen sogenannte »Erzeugungs- und Umlegungspläne« erstellen[3848].

amtl. Teil, S. 2 Sp. 1): »Aufgabe der Reichswirtschaftskammer, der Reichsgruppen Industrie, Handel, Handwerk, Banken, Versicherungen, Energiewirtschaft und Fremdenverkehr sowie der Wirtschaftsgruppen und deren Fach- und Fachuntergruppen ist es, den Reichswirtschaftsminister und die von diesem mit der zentralen Durchführung staatlicher Aufgaben betrauten Stellen verantwortlich zu beraten und für die Durchführung der ihnen übertragenen Aufgaben verantwortlich zu sorgen.«
Dabei scheinen die Begriffe der »verantwortlichen Beratung« und der »verantwortlichen Sorge« darauf abgezielt haben, die aus dem Selbstverwaltungsbereich bekannte selbständige (vgl. § 70 Abs. 1 AktG 1937: »eigenverantwortliche«) Aufgabenerfüllung möglichst auch dort zu gewährleisten, wo die Gruppen die neu zugewiesenen Staatsaufgaben ausführten. Auch wenn einer solchen Eigenständigkeit nach traditionellem verwaltungsrechtlichem Denken Grenzen gesetzt waren, eignete sich die Regelung jedenfalls, um das Leitbild einer nur losen Anleitung durch Ministerien und Behörden festzuschreiben.
S. außerdem Abschn. I Abs. 2 der genannten Richtlinien (ibid.): »Der Reichswirtschaftskammer [= Selbstverwaltungseinrichtung] obliegt es außerdem, die einheitliche Zusammenarbeit der einzelnen Gliederungen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft zu sichern und die hierfür erforderlichen Anweisungen, die der Zustimmung des Reichswirtschaftsminister bedürfen [nicht aber von ihm entworfen werden], zu erlassen.« – Gerade im Aufgabenkreis »Betriebssicherung« zeigten sich die geringen Einwirkungsmöglichkeiten des RWM, s. dazu unten, Fn. 3848; darstellend zur neuen Struktur der Wirtschaftsverwaltung Hefermehl, DJ 1940, 85, 86 f.

3847 S. zur Reichsgruppe Industrie Art. III Abs. 1 lit. a der Verordnung zur Durchführung der Verordnung über Wirtschaftsverwaltung (Erste Durchführungsverordnung) v. 27. August 1939 (RGBl. 1939 I, 1519); zu den anderen Reichsgruppen der gewerblichen Wirtschaft s. Art. III Abs. 1 lit. b-e dieser Verordnung. – S. ferner, hierauf aufbauend, Abschn. II u. III der »Richtlinien für die Zusammenarbeit …« (oben, Fn. 3846); speziell den Begriff der »Betriebssicherung« verwendet Abschn. II Abs. 2 der zuletzt erwähnten Richtlinien. – Weitere übertragene Aufgabe: Mitwirkung bei der Rohstoffbewirtschaftung (Abschn. IV der Richtlinien), s. dazu sogleich im Text.
Auf der Grundlage der Zuweisung staatlicher Aufgaben bürgerte sich in der zeitgenössischen Literatur recht schnell eine Unterscheidung zwischen eigenen [privatwirtschaftlichen] und übertragenen [staatlichen] Aufgaben der Gruppen ein, vgl. Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 1943), S. 379 f.; Ullrich, Selbstverwaltungsaufgaben und Auftragsangelegenheiten in der Deutschen Wirtschaftsorganisation (1945), S. 23 ff., dort die Kompetenzen der Gruppen in der Warenbewirtschaftung und der Kriegswirtschaft als übertragene Aufgaben einordnend (S. 58-61, 64 f.); s. außerdem am Beispiel der Wirtschaftsgruppe Elektroindustrie Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 24-31.

3848 Die einschlägigen Organisationsvorgaben wirken fast so, als seien sie zur Verhinderung wirksamer Planerstellung und Plandurchführung konzipiert worden, vgl. Abschn. III Abs. 1 u. 2 der »Richtlinien für die Zusammenarbeit …« (oben, Fn. 3846): Erstellung der Pläne durch die Wirtschaftsgruppen der Reichsgruppe Industrie in Kooperation mit den Reichsstellen, dabei laufende Anpassung an die Erfordernisse der Kriegswirtschaft; Delegationsmöglichkeit an die Fachgruppen bzw. Fachuntergruppen; bei der Planerstellung Anhörung

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die in diesen Plänen als unwichtig klassifizierten Betriebe sollten stillgelegt, die freiwerdenden Produktionsmittel (Arbeitnehmer, Rohstoffe, Maschinen) sollten den als wichtig klassifizierten Betrieben zugeführt werden[3849]. Der jeweilige Geschäftsführer der Fachgruppe bzw. Hauptgeschäftsführer der Wirtschaftsgruppe war persönlich »verantwortlich« für die Betriebssicherung und sollte insoweit als weisungsabhängiger Mobilmachungsbeauftragter bzw. Hauptmobilmachungsbeauftragter tätig werden[3850].

Allerdings blieb dieser Ansatz praktisch fast völlig wirkungslos[3851]. Es wird berichtet, dass sich die Staatsführung bereits auf einer politischen Ebene nicht dazu entschließen konnte, die wirtschaftlichen Kapazitäten bei Kriegsbeginn deutlich umzulenken[3852]. Angesichts der Organisationsstruktur erscheint es jedenfalls nicht verwunderlich, dass es bei der Umsetzung der Planungen zu Konflikten zwischen den zahlreich beteiligten öffentlichen und halböffentlichen Stellen gekommen sein soll[3853]. Ein erheblicher Einfluss ist aber auch der Tatsache beizumessen, dass gerade die Gruppen federführend bei der Betriebssicherung waren[3854]. Als Selbstverwaltungseinrichtungen der Industrie waren diese besonders an einem Bestandsschutz für ihre Mitgliedsunternehmen interessiert. Tatsächlich zeigte sich innerhalb der Gruppen ein bemerkenswerter Zusammenhalt. Unternehmen, die von Stilllegung und »Ausschlachtung« bedroht waren, erhielten von den geschützten »R-Betrieben« und »W-Betrieben« ihrer

---

der Bezirkswirtschaftskammern, welche sich ihrerseits mit den Wirtschaftskammern und Industrie- und Handelskammern abstimmten; Wirksamwerden des Erzeugungs- und Umlegungsplans nach Zustimmung des RWM, bei Einbeziehung von R-Betrieben war kumulativ die Zustimmung des Oberkommandos der Wehrmacht erforderlich; Bekanntgabe der Pläne durch den RWM oder in dessen Auftrag durch die Wirtschaftsgruppe an die zuständigen Bezirkswirtschaftsämter. Bekanntgabe der Pläne an die Betriebe sowie Durchführung der Pläne durch die Bezirkswirtschaftsämter. – Zur Problematik dieser Organisationsstruktur m. Nachw. Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 115 f.

3849 Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 136-138; vgl. auch Holtz, DVwirt 14 (1939/1940) Bd. I, 303.

3850 S. Abschn. III Abs. 2 der »Richtlinien für die Zusammenarbeit …« (oben, Fn. 3846); vgl. Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 112.

3851 Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 136-138.

3852 S. mit Quellen R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 27 f.; Janssen, Das Ministerium Speer (1968), S. 20-26: politische Sorge, die Bevölkerung durch frühzeitige Verschlechterung des Warenangebots gegen den Krieg aufzubringen.
Als Vertreter des RWM präsentierte Holtz (in: DVwirt 14, 1939/1940, Bd. I, 303) die neue Linie als bewussten Politikwechsel. Während die Regierung zunächst geplant habe, die Nichtrüstungsproduktion »schlagartig« auf wenige Monopolbetriebe zu verlagern, habe man sich nun entschieden, die Aufträge der Nichtrüstungsproduktion weit zu streuen und damit im Ergebnis den Kreis der »kriegswichtigen« W-Betriebe sehr weit zu fassen.

3853 Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 136-138. Zu dieser Struktur vgl. Fn. 3848.

3854 Zu den Kompetenzen bei der Betriebssicherung vgl. oben, Fn. 3848.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Gruppe nicht selten Unteraufträge und konnten dadurch bis auf Weiteres fortbestehen[3855]. Andererseits kam es in dieser Phase aber bereits zu Spannungen zwischen der Großindustrie und den mittleren und kleinen Unternehmen. Die mittleren und kleinen Unternehmen nahmen Anstoß daran, dass die Großunternehmen in der Praxis besonders stark von den öffentlichen Aufträgen profitierten und es verstanden, die Gestaltung tatsächlich durchgeführter Betriebsverlagerungen und -stilllegungen in ihrem Sinne zu beeinflussen[3856].

4. Rohstoffbewirtschaftung und Produktionslenkung zwischen 1939 und 1940: die Reichsstellen und die Gemeinschaftswerke

Vor dem Hintergrund stets knapper Rohstoffbestände entschied die Rohstoffzuteilung darüber, welcher Betrieb welche Produkte erzeugen konnte. Für die Rohstoffe Eisen, Stahl, Papier und Spinnstoffe sowie für Devisen war bereits im Jahr 1934 ein System staatlicher Überwachung geschaffen worden, das branchenbezogen und unter Einbeziehung der Wirtschaftsorganisationen durch sogenannte »Überwachungsstellen« ausgeübt wurde[3857]. Dieses System wurde im Jahr 1939 flächendeckend auf alle Rohstofflieferungen ausgedehnt. Allerdings blieben Rüstungsbetriebe aus dem Überwachungssystem ausgenommen. Die Ausdehnung der Rohstoffüberwachung betraf daher im Ergebnis die Betriebe der Kriegswirtschaft sowie die sonstigen Unternehmen[3858].

Das neue System schuf für ungefähr 30 Wirtschaftszweige jeweils eine öffentliche Körperschaft, die anders als nach dem alten System nicht mehr »Überwachungsstelle«, sondern »Reichsstelle« hieß[3859]. Aufgabe einer Reichsstelle war es,

---

3855 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 112-115.

3856 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 113-115.

3857 Der zuvor zwischen den Jahren 1934 und 1939 geltende Rechtszustand wurde bereits oben, S. 806, skizziert.

3858 S. hierzu zunächst § 3 der Verordnung über den Warenverkehr v. 4. September 1934 (RGBl. 1934 I, 816), hier in der Fassung v. 18. August 1939 (RGBl. 1939 I, 1430).
Die Wehrmacht und die von ihr betreuten R-Betriebe und -Betriebsteile blieben von der Rohstoffverteilung über die Reichsstellen unabhängig, da sie über eigene sog. Verbraucherkontingente verfügten. Vgl. hierzu, jeweils m. Nachw., Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 72-75; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 418.

3859 S. zu Art, Zahl und Benennung der Reichsstellen die Bekanntmachung v. 18. August 1939, Reichsanzeiger August 1939 Nr. 192, amtl. Teil, S. 2 Sp. 2 f. – Darstellend mit einer aktualisierten Liste der Reichsstellen Hefermehl, DJ 1940, 85, 86 f.; darstellend auch Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 206, 208, 303 f.
Mit weiteren Details des neuen Organisationsansatzes Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 273 f. Kritische Würdigung des Systems bei Welter, Falsch und richtig

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

in der von ihr überwachten Branche Regeln für die Verteilung der industriellen Rohstoffe und der aus ihnen hergestellten Halb- und Fertigwaren festzulegen. Die Kontrolle der Rohstoffverwendung, die in den betroffenen Unternehmen wie eine globale Produktionssteuerung wirkte, konnte auch durch Investitionsverbote und Bevorratungsgebote ergänzt werden[3860]. In geeigneten Fällen, z.B. im Bereich der sogenannten Hilfsstoffe, durfte auf die Einrichtung einer Reichsstelle verzichtet und die Bewirtschaftung unmittelbar der Gruppe übertragen werden[3861].

Als Leiter einer Reichsstelle kamen auch Unternehmer in Betracht; zudem existierten bei den Reichsstellen sogenannte Beiräte zur Repräsentation der »praktischen Wirtschaft«. In zahlreichen Fällen verstanden es die dominierenden Großunternehmen, diese strategisch wichtigen Positionen zu besetzen[3862].

Die Tätigkeit der Reichsstellen fand sowohl auf der Anbieter- als auch auf der Abnehmerseite ihren Unterbau im überkommenen Gruppen- und Kartellsystem. Im Verhältnis zu den Abnehmern begnügten sich die Reichsstellen in der Regel damit, den einzelnen Gruppen und Untergruppen der Reichsgruppe Industrie und den anderen Verbrauchern abstrakt gehaltene Rohstoffkontingente zuzuweisen[3863], z.B. ein bestimmtes Kontingent an Stahl oder Gummi für die

planen (1954), S. 85 f. – Zur öffentlich-rechtlichen Einstufung der Reichsstellen (»Behörden«) Miksch, WK 1940, 24, 26.
Seit Kriegsbeginn war der Bereich der Rohstoffkontrolle aus der Kompetenz des Vierjahresplan-Amtes ausgeschieden; er unterstand zunächst dem Reichswirtschaftsministerium und später dem Rüstungsministerium, s. Neumann, ibid., S. 303 f.; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 559.

3860 Vgl. hierzu Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 273 f.

3861 § 3 der Verordnung über den Warenverkehr in der Fassung v. 18. August 1939, RGBl. 1939 I, 1430 (oben, Fn. 3860) i.V.m. Abschn. IV der Richtlinien über die Zusammenarbeit zwischen staatlicher Wirtschaftsverwaltung und der Organisation der gewerblichen Wirtschaft auf dem Gebiet der Kriegswirtschaft (v. 15. September 1939, Reichsanzeiger September 1939 Nr. 217, amtl. Teil, S. 2 Sp. 1); vgl. Holtz, DVwirt 14 (1939/1940) Bd. I, 303, 304 f.; darstellend Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 113 f.

3862 Die Reichsstellen/Überwachungsstellen waren formal dem RWM unterstellt (Weisungsabhängigkeit) und wurden jeweils von einem sog. Reichsbeauftragten geleitet (§ 4 der Warenverkehrsverordnung v. 4. September 1934 bzw. v. 18. August 1939). Nicht selten war der für die Leitung der Gruppe zuständige Geschäftsführer zugleich als Reichsbeauftragter mit der Leitung der Überwachungsstelle/Reichsstelle betraut (Barthel, ibid., S. 36).
Die Überwachungsstellen/Reichsstellen verfügten außerdem über einen beratend tätigen Beirat (ibid., § 5), s. Hefermehl, ibid., S. 86. In den Beirat sollte die Wirtschaft ihre Repräsentanten entsenden, s. Barthel, ibid., S. 35 f., 38 f.; Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 113. Zum Teil waren die Beiratsmitglieder bei den Überwachungsstellen personenidentisch mit den Mitgliedern der auf Ebene der Gruppen ebenfalls vorhandenen Beiräte (Barthel, ibid., S. 35 f.; Esenwein-Rothe, ibid., S. 113).

3863 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 113; mit noch strengerem Ansatz kurz nach Einführung des Systems Holtz, DVwirt 14 (1939/1940) Bd. I, 303, 304 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Branche Kraftfahrzeugbau. Den Gruppen wuchs alsbald die Aufgabe zu, diese behördlich vorstrukturierten Rohstoffkontingente und die hieraus resultierenden Produktionsmöglichkeiten auf die einzelnen Mitgliedsunternehmen zu verteilen[3864]. Die neue Kompetenz verlieh den Gruppen und damit nicht selten den innerhalb der Gruppe dominierenden Großunternehmen fühlbar mehr Macht[3865]. Wenn die innerhalb der Gruppe einflussreichen Kreise der Auffassung waren, dass bei einigen Mitgliedsunternehmen betriebliche oder industrielle Umstrukturierungen wünschenswert seien, konnten sie das Druck- oder Lockmittel der Rohstoffzuteilung einsetzen, um ihrem Ansinnen Nachdruck zu verleihen[3866], und zwar jedenfalls bis zum Wechsel des kriegswirtschaftlichen Lenkungssystems im Jahr 1942[3867].

Soweit es um das Angebot an Rohstoffen ging, setzten die Reichsstellen vorzugsweise die Kartelle der Rohstoffproduzenten ein, um sich bei der rechtlichen Zuteilung und der tatsächlichen Verteilung der Rohstoffe unterstützen zu lassen. Die Reichsstellen für Kohle und für Papier verliehen den im Markt bereits tätigen Privatkartellen eine Reihe wichtiger Zuteilungskompetenzen[3868]. Diese Kartelle agierten insoweit als öffentliche »Verteilungsstellen«. Auch bereits vorhandene Zwangskartelle wurden zu derartigen Aufgaben herangezogen[3869], oder es wurden eigens neue Zwangskartelle begründet[3870]. Insgesamt dienten

3864 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 113.
Diese Entwicklung war in den »Richtlinien über die Zusammenarbeit zwischen staatlicher Wirtschaftsverwaltung und der Organisation der gewerblichen Wirtschaft auf dem Gebiet der Kriegswirtschaft« (Richtlinien v. 15. September 1939, Reichsanzeiger September 1937 Nr. 217, amtl. Teil, S. 2) durchaus vorgezeichnet.

3865 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 113.

3866 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 113-115.

3867 Zu diesem Systemwechsel unten, S. 1140.

3868 Miksch, WK 1940, 24, 27-29: Bei den bekannten zwölf Kohlensyndikaten seien Kohlenverteilungsstellen gebildet und durch Personalunion mit den Syndikaten verknüpft worden, sie seien Außenstellen der Reichsstelle für Kohle und teilten die Kohlen nach dem privaten und dem nicht bevorrechtigten gewerblichen Bedarf zu. Bei der Reichsstelle für Papier und Verpackungswesen gab es eigene Zuteilungszuständigkeiten, daneben wurden große Rohstoffbereiche auch hinsichtlich der rechtlichen Zuteilung an Beauftragte und Verteilungsstellen delegiert, wobei die Verteilungsstellen wieder in Personalunion mit den analogen Kartellen oder Kartellverbänden standen.

3869 Miksch, WK 1940, 24, 29 f.: Die Reichsstelle für Steine und Erden habe sich der im Jahr 1938 nach dem ZwKG begründeten Verteilungsstellen für Bausteine und Ziegel bedient.

3870 Miksch, WK 1940, 24, 30: Auf der Grundlage des Zwangskartellgesetzes seien Außenseiter an den Reichsverband der Batterieindustrie (Preiskartell) angeschlossen worden, der neue Verband sei sodann als »Verteilungsstelle für Anoden und Beleuchtungsbatterien« tätig geworden; vgl. hierzu auch DVwirt 16 (1941/1942) Bd. III, 894 f.
In der Textilwirtschaft waren keine Kartelle vorhanden, die zu Verteilungsstellen hätten fortentwickelt werden können; dort wurden bei den Gruppen originäre Verteilungsstellen gebildet, die keinen Kartellzweck im herkömmlichen Sinne mehr verfolgten, vgl. Miksch, WK 1940, 24, 29.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

die Kartelle der Rohstoffproduzenten nicht mehr wie in Friedenszeiten der Aufteilung einer knappen Nachfrage, sondern sie bewirtschafteten ein knappes Angebot. Das heißt, die Rohstoffkartelle veränderten sich unter den Bedingungen des Kriegs zu Einrichtungen öffentlicher Wirtschaftsverwaltung, wie dies schon während des Ersten Weltkriegs zu beobachten gewesen war[3871].

Zum Zweck der Produktionsbeeinflussung wurde im Zusammenhang mit der Mobilmachung ein neues Steuerungsinstrument geschaffen: die Verordnung über Gemeinschaftswerke[3872]. Gestützt auf die Möglichkeiten zur zwangsweisen Assoziierung von Unternehmen, die das Zwangskartellgesetz im Jahr 1934 geschaffen hatte, verlieh die Verordnung dem Reichswirtschaftsministerium die Befugnis, im Bereich der gewerblichen Wirtschaft durch Hoheitsakt neue Zwangskörperschaften zu bilden. Dabei konnten sowohl Einzelunternehmen als auch Zusammenschlüsse von Unternehmen, insbesondere Unternehmerkartelle, zur Bildung eines Gemeinschaftswerks herangezogen werden. Wie die erste Zwangszusammenschließung dieser Art, die »Gemeinschaft Packpapier«, zeigte, wurden die neuen Körperschaften wieder nach Branchengesichtspunkten zusammengestellt und folgten damit fachlich dem gleichen Prinzip wie die Wirtschaftsgruppen.

Anders als bei den Wirtschaftsgruppen wurde bei den Gemeinschaftswerken in Aussicht genommen, die Zwangszusammenschließung mit einer Aufgabenübertragung sowie mit einer Zuweisung quasihoheitlicher Durchsetzungskompetenzen zu verbinden. Die Mitglieder des Gemeinschaftswerks sollten im Zusammenschließungsakt mit der Erfüllung von »Gemeinschaftsaufgaben« auf wirtschaftlichem oder technischem Gebiet betraut werden. Zur Konkretisierung und Durchsetzung der Gemeinschaftsaufgaben sollte die Leitung des Gemeinschaftswerks ein Einwirkungsrecht auf die zusammengeschlossenen Unternehmen erhalten[3873].

Die neu angestrebten Strukturen werden bei Betrachtung der beiden frühesten Gemeinschaftswerke, die »Gemeinschaft Packpapier« und die »Gemeinschaft der Hersteller von mittlerem Packpapier« deutlich. Diese Gemeinschaften, die bereits einen Tag nach Erlass der Verordnung über Gemeinschaftswerke errichtet wurden, erhielten jeweils ein von hoher Hand auferlegtes Organisa-

3871 Zur Situation während des Ersten Weltkriegs oben, S. 109. – Zur Situation ab 1939 Miksch, WK 1940, 24-28; diesem folgend Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 326.
Auch mit Blick auf die so veränderten Kartelle des Privatrechts sind wieder eigene und übertragene Aufgaben zu unterscheiden. Auch hier ist zu überlegen, ob diese Verbände noch dem Privatrecht zuzurechnen und mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben beliehen worden waren, oder eine Umgestaltung zu öffentlich-rechtlichen Verbänden stattgefunden hatte.

3872 Verordnung über Gemeinschaftswerke in der gewerblichen Wirtschaft v. 4. September 1939, RGBl. 1939 I, 1621.

3873 S. § 2 der VO über Gemeinschaftswerke, zur Fundstelle s. die vorige Fußnote.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tionskorsett; insbesondere der Satzungsinhalt war durch den Errichtungsakt vorgegeben[3874]. Die im Jahr 1940 errichtete »Gemeinschaft Pappe« wies die gleichen Strukturen auf[3875].

Im bisherigen Verlauf des Nationalsozialismus hatten die Unternehmen erlebt, dass sie vom Staat auf dem Umweg über die Kartellgesetzgebung in ihrer Kalkulation, Preisstellung und Produktionsquote reguliert worden waren. Mit den Gemeinschaftswerken entstand nun ein Instrument, durch das sie verpflichtet werden konnten, ihre Produktion umzustellen, namentlich durch Normierungen zu vereinheitlichen[3876]. Tatsächlich wurde die Verordnung in der Folgezeit zur Grundlage wichtiger produktionsregelnder Zwangsorganisationen mit staatlich festgesetzter Zwangssatzung[3877]. Das Instrument der wirtschaftlichen Selbstverwaltung, das in der nationalsozialistischen Frühphase als Zugeständnis und Einladung an die Unternehmen etabliert worden war, wurde hier für staatliche Einflussnahme instrumentalisiert und damit letztlich ausgehöhlt. In der offiziellen Literatur wurde dieser Niedergang mit dem Hinweis beschönigt, dass sich das Verständnis von »wirtschaftlicher Selbstverwaltung« stark gewandelt habe[3878].

Ab dem Jahr 1939 befassten sich außerdem zahlreiche Sonderbeauftragte der Wehrmacht und der zivilen Wirtschaftsverwaltung sowie mehrere Generalbe-

3874 S. hierzu:
- Anordnung über die Errichtung der »Gemeinschaft Packpapier« v. 5. September. 1939, MinBl RWM 1939, S. 450 f., Satzung der Gemeinschaft Packpapier ibid., S. 451 ff.
- Anordnung über die Errichtung der »Gemeinschaft der Hersteller von mittlerem Packpapier« v. 5. September 1939, MinBl RWM 1939, S. 454, Satzung der Gemeinschaft der Hersteller von mittlerem Packpapier ibid., S. 466 ff.

Aus den Satzungen der Gemeinschaft ergibt sich, dass keines der Organe mit einer Kompetenz zur Satzungsänderung ausgestattet war. Im Fall der Gemeinschaft Packpapier war nicht einmal eine Mitgliederversammlung als Gemeinschaftsorgan vorgesehen. Auch die Leitungsorgane (Beirat, Geschäftsführung, im Fall der Gemeinschaft der Hersteller von mittlerem Packpapier war zusätzlich zur Geschäftsführung auch noch ein Vorstand vorgesehen) waren nicht zur Einwirkung auf die Satzung berufen.

3875 Anordnung über die Errichtung der »Gemeinschaft Pappe« v. 2. Januar 1940, MinBl RWM 1940, S. 36,
Satzung der Gemeinschaft der Hersteller von mittlerem Packpapier ibid., S. 36 f.
Ausweislich der oktroyierten Satzung war die Organisationsverfassung der Gemeinschaft Pappe wie im Fall der Gemeinschaft Packpapier zweigliedrig, d.h. es waren als Gemeinschaftsorgane nur Beirat und Geschäftsführung genannt. Eine Befugnis dieser Organe zur Satzungsänderung war erneut nicht vorgesehen.

3876 Miksch, WK 1943, 27, 32 f.

3877 Später wurden die großen Zwangskörperschaften des Bewirtschaftungsrechts auf die VO über Gemeinschaftswerke in Verbindung mit dem Zwangskartellgesetz gestützt, s. im Einzelnen m. Nachw. unten, S. 1157. – Allgemein zur großen praktischen Bedeutung der VO über Gemeinschaftswerke auch DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 197, li. Sp.

3878 Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 1943), S. 182-204, speziell zum Phänomen der Zwangssatzung ibid., S. 315 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vollmächtigte des Vierjahresplanamtes mit der »Förderung der Kriegswirtschaft«, d.h. mit dem Umbau der zivilen Produktion zu einer an den Anliegen der Rüstungsunterstützung und der Grundbedarfserfüllung orientierten Kriegsproduktion. Die Sonderbeauftragten bzw. Generalbevollmächtigten waren zum Teil befugt, einzelne Unternehmen zur Annahme konkreter Produktionsaufträge zu veranlassen[3879]. Praktisch relevant wurde dies wieder vor allem für Betriebe und Betriebsteile außerhalb der Rüstungsendfertigung[3880]. Die Tätigkeit der genannten Sondereinrichtungen sowie der Stellen für Rohstoffkontrolle führte zwischen 1939 und 1941 zu einer unübersehbaren Flut von Bewirtschaftungsbestimmungen, Herstellungs- und Verwendungsvorschriften sowie Freigabe- und Zulassungsverfahren. Die Unternehmen waren der zunehmenden Bürokratie kaum gewachsen[3881].

5. Staatliche Maßnahmen zur Beschleunigung der Rationalisierung

Das Reichswirtschaftsministerium richtete zu Beginn des Jahres 1939 ein »Reichskuratorium für Leistungssteigerung« ein[3882]. Vertreter von Staat und Partei sollten dort ihre Überlegungen zur Planung, Rationalisierung und Steigerung der Produktivität der Wirtschaft einbringen und entsprechende Maßnahmen des Wirtschaftsministeriums vorbereiten[3883].

Alsbald ergriff das Reichswirtschaftsministerium auf diesem Gebiet konkrete Maßnahmen. Eine Verordnung schuf die Möglichkeit, allen Unternehmen einheitlich Normen, Geschäfts- und Lieferbedingungen, Güte- und Bezeichnungs-

3879 Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 62 f.

3880 Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 62 f.

3881 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 117-126; vgl. auch R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 42 f.; Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 274 f. – Zusammenstellung zahlreicher, überwiegend von den Reichsstellen erlassener Regelungen in: Die neuen Kriegsgesetze (Stand Ende März 1941), Abschn. IV.II und VII.II.

3882 Anordnung des RWM über die Errichtung eines Reichsausschusses für Leistungssteigerung v. 12. Januar 1939, sowie Satzung des Reichsausschusses für Leistungssteigerung, MinBl RWM 1939, S. 199 f., 261-263.
Bereits in der rationalisierungsbewegten Stabilisierungszeit war auf Initiative der Spitzenverbände der Elektrizitäts- und Maschinenindustrie ein Reichskuratorium für Wirtschaftlichkeit gegründet worden, außerdem war der Normenausschuss beim Verein Deutscher Ingenieure entstanden, s. Flechtheim, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, Erster Bd. (1. Aufl. 1928), S. 341, 342 f.

3883 S. Abschn. I Abs. 3 der Errichtungsanordnung.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vorschriften u.Ä. aufzuerlegen[3884]. An den Erlass der Verordnung schloss sich tatsächlich auch eine Standardisierungstätigkeit des Reichswirtschaftsministeriums an. Soweit es um die Bereiche Lieferbedingungen und Bezeichnungen ging, profitierte das Ministerium davon, dass bereits seit der Weimarer Zeit ein »Reichsausschuss für Lieferbedingungen« existierte. Aus dem Kreis der vom Reichsausschuss bereits erarbeiteten Lieferbedingungen und Bezeichnungen griff das Ministerium ausgewählte Standards heraus, die es sodann als »Anordnungen« veröffentlichte und so verbindlich machte[3885]. Die Zahl dieser Anordnungen war nicht sehr groß[3886]. Bei den geregelten Warengruppen dürfte die Bedeutung der Anordnung für die aktuelle Wirtschaftslage, die immerhin durch die konkrete Situation der Kriegsführung gekennzeichnet war, nicht sehr erheblich gewesen sein[3887]. Die Aufgabe der Normung war bis Oktober 1939 durch den Deutschen Normenausschuss erfüllt worden. Bis zu diesem Zeitpunkt waren die Unternehmen nicht verpflichtet gewesen, die vom Normenausschuss erlassenen Vorgaben zu beachten. Die bereits oben erwähnte Verordnung schuf

3884 Verordnung über die verbindliche Einführung von Normen, Geschäfts- und Lieferbedingungen sowie von Güte- und Bezeichnungsvorschriften. Vom 8. September 1939, RGBl. 1939 I, 1745, in § 2 mit der Befugnis zur Delegation auf andere Einrichtungen.

3885 Zur Anknüpfung an bereits existierende Vorgaben des »Reichsausschusses für Lieferbedingungen« (RAL) s. den Einleitungssatz zu § 1 der Ersten Anordnung über die verbindliche Einführung von Lieferbedingungen und Bezeichnungsvorschriften v. 14. Dezember 1939, MinBl RWM 1939, 618.

3886 Überblick über die Richtliniensetzungstätigkeit der Jahre 1940 und 1941:
Erste Anordnung über die verbindliche Einführung von Lieferbedingungen und Bezeichnungsvorschriften vom 14. Dezember 1939, MinBl RWM 1939, 618 f.:
- Bezeichnungsvorschriften für Sattler-, Polster- und Täschnerleder und die daraus hergestellten Lederwaren,
- Lieferbedingungen für Herrengamaschen aus Filz,
- Bezeichnungsvorschriften für bleihaltige Glaswaren (ausgenommen für technische Zwecke),
- Bezeichnungsvorschriften für »Handmalerei«, »handgemalt«, »handausgemalt« (koloriert), angewendet auf die Dekorationsverfahren für keramische Erzeugnisse,
- Bezeichnungsvorschriften für lackierte keramische Erzeugnisse, Begriffsbestimmungen,
- Bezeichnungsvorschriften für Silberporzellan, Metallporzellan und Porzellan keramisch versilbert,
- Begriffsbestimmungen und Bezeichnungsvorschriften für Edelsteine, Schmucksteine, Perlen, Korallen sowie deren Synthesen, Dubletten, Imitationen usw.,
- Begriffsbestimmungen und Bezeichnungsvorschriften für Lötstoffe oder Lötmittel.

Zweite Anordnung über die verbindliche Einführung von Lieferbedingungen und Bezeichnungsvorschriften vom 24. April 1941, MinBl RWM 1941, 147 f.:
- Lieferbedingungen für kunstseidene Wirk- und Strickwaren und daraus hergestellte Fertigwaren,
- Bezeichnungsvorschriften für Holzmöbel, Bezeichnungsvorschriften für Polster, Lieferbedingungen für Federeinlagen (Federkern) für Polsterwaren.

3887 Vgl. zu den geregelten Gegenständen die vorige Fußnote.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

hier die Möglichkeit, verbindliche Normen zu erlassen. Diese Möglichkeit wurde ab dem Jahr 1940 genutzt, in den Folgejahren zum Teil mit großer Intensität[3888].

Bei Durchsicht der Anordnungen hat man allerdings den Eindruck, dass sie in der Wirtschaft kaum zur Steigerung der Produktivität, aber deutlich zur Steigerung des Verwaltungsaufwands geführt haben. In der offiziell zugelassenen wirtschaftsnahen Presse wurde angeregt, die ministerielle Klausel- und Normsetzungstätigkeit auf die Gruppen zu übertragen, weil dies zu brancheneinheitlichen Regelungen führen werde[3889].

6. Staatliche Maßnahmen zur Umlenkung von Arbeitskräften, Bedeutung für die Aktiengesellschaften

Ab Anfang des Jahres 1939 ging das Regime dazu über, in massiver und auch deutlich fühlbarer Weise auf die Verteilung der Arbeitskräfte Einfluss zu nehmen.

Anliegen der kriegsvorbereitenden Wirtschaftspolitik war es nunmehr, möglichst viele der als ineffizient eingestuften Kleinhandwerker und Kleinhändler den Produktionseinrichtungen der Rüstungs- und Kriegswirtschaft zuzuführen[3890]. Dementsprechend erließ das Reichswirtschaftsministerium im Februar 1939 Vorschriften, die es ermöglichten, Kleinbetriebe des Einzelhandels und des Handwerks in großer Zahl zu schließen. Kleinhandwerker konnten nunmehr mangels Bedarfs in der Handwerksrolle gelöscht werden. Für die vorgelagerte Bedarfsprüfung wurde festgelegt, dass das Handwerk der Bäcker, Metzger, Friseure, Herrenschneider und Schuhmacher als »außerordentlich übersetzt« anzusehen sei[3891]. Bei den Kleinbetrieben des Einzelhandels oblag es dem Leiter

3888 Anordnung über die verbindliche Einführung von Normen für Webeblätter und Bodenfeine, MinBl RWM 1941, 346.

3889 DVwirt 17 (1942/1943), 198. – Möglicherweise stand hinter dieser Argumentation aber primär das Bestreben, diese Aufgabe wieder in den Machtbereich der Unternehmen zurückzuführen. Die spätere Regulierungstätigkeit des Ministeriums scheint sich auf die Einführung von Normen konzentriert zu haben, s. MinBl RWM 1942, 277, sowie ibid., Jg. 1943, Sachverzeichnis vor S. 1, S. 27*, Stichwort »Normen«.
Von der Bildung von Normenausschüssen bei den Wirtschaftsgruppen berichtet Ullrich, Selbstverwaltungsaufgaben und Auftragsangelegenheiten in der Deutschen Wirtschaftsorganisation (1945), S. 64.

3890 Darstellend Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 336-339.
Vgl. aus der offiziellen Presse Soziale Praxis 1939, S. 337 f. (Handwerk), sowie S. 403 (Einzelhandel).

3891 Verordnung über die Durchführung des Vierjahresplans auf dem Gebiet der Handwerkswirtschaft. Mit Erster Durchführungsanordnung, jeweils v. 22. Februar 1939, RGBl. 1939 I,

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel, ihre Existenzfähigkeit und Ordnungsmäßigkeit überprüfen zu lassen. Kam diese Prüfung zu einem negativen Ergebnis, so war der Leiter der Wirtschaftsgruppe dazu verpflichtet, bei dem zuständigen Gewerbeaufsichtsamt die Schließung des Betriebs zu beantragen. Die Behörde hatte vor der Schließung die Industrie- und Handelskammer, den Kreisleiter der NSDAP sowie das Arbeitsamt anzuhören[3892]. Zahlen zum Umfang der Schließungsaktivitäten in Kleinhandwerk und Kleinhandel liegen leider, soweit ersichtlich, nicht vor[3893].

Ebenfalls im Februar 1939 wurde das Instrument der Dienstverpflichtung derart geschärft, dass es nunmehr flächendeckend zu einer Aushöhlung privatrechtlicher Arbeitsverträge kommen konnte. Eine neue Verordnung des Vierjahresplanbeauftragten erlaubte es ab diesem Zeitpunkt, einem Unternehmen von Amts wegen inländische oder ausländische Arbeitskräfte zuzuweisen[3894]. Arbeitskräftesuchende Unternehmen mussten lediglich bei dem zuständigen Arbeitsamt einen Antrag auf Arbeitskräftezuweisung stellen. Sofern die Anforderung arbeitseinsatzpolitisch unterstützt wurde, wurden für das anfordernde Unternehmen Arbeitnehmer »dienstverpflichtet«. Zu diesem Zweck erließ das zuständige Arbeitsamt gegenüber geeigneten Arbeitnehmern einen Verpflichtungsbescheid, der regelte, dass sie nunmehr für das anfordernde Unternehmen zu arbeiten hatten[3895].

327, 328 ff.; beide Rechtsakte stammten von dem neuen Reichswirtschaftsminister Walther Funk.

3892 Verordnung zur Beseitigung der Übersetzung im Einzelhandel. Mit Erster Durchführungsanordnung, jeweils v. 16. März 1939, RGBl. 1939 I, 498, 499 ff.; auch hier zeichnete RMW Funk verantwortlich.

3893 Hier besteht noch erheblicher Raum für die zeitgeschichtliche Forschung. Wichtige Informationsquellen wären sicherlich die Akten der erstinstanzlichen Wirtschaftsverwaltung.

3894 Die bereits seit dem Jahr 1938 auf der Grundlage des Vierjahresplanes etablierte allgemeine Dienstpflicht (oben, S. 914) wurde im Jahr 1939, erneut aufgrund der Vierjahresplanbefugnisse, einheitlich für alle Bewohner des Reichs neu geregelt, s. Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung [Sicherstellungsverordnung] v. 13. Februar 1939, RGBl. 1939 I, 206 f., berichtigt ibid., S. 704.
Die Inanspruchnahme ausländischer Staatsbürger war nicht mehr auf »Notdienste« beschränkt, jedoch galt weiterhin, dass etwaige aus Staatsvertrag oder anerkanntem Völkerrecht sich ergebende Beschränkungen zu beachten waren, s. § 1 Abs. 1 u. 2 der Sicherstellungsverordnung (ibid., S. 206).
S. außerdem die diesbezüglichen Durchführungsanordnungen des Reichsarbeitsministers:
- Dienstpflichtdurchführungsanordnung v. 2. März 1939 (RGBl. 1939 I, 403 ff., auch in RArbBl 1939 I, 126 ff.), geändert am 27. Juli 1939, RGB. 1939 I, 1330 (RArbBl 1939 I, 349);
- Anordnung zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels (»Zweite Durchführungsverordnung«) v. 10. März 1939 (RGBl. 1939 I, 444 ff., auch in RArbBl 1939 I, 129 ff.). Zu der Verordnung erging am 15. März 1939 ein sehr ausführlicher Durchführungserlass, der die Auswirkungen auf die einzelnen Branchen erläuterte (RArbBl 1939 I, 141-147).

3895 S. hierzu die Dienstpflichtdurchführungsanordnung v. 2. März 1939 (Fundstelle in Fn. 3894); diese enthält im Anhang auch Formularentwürfe und sonstige Muster.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Anders als nach zuvor bestehender Rechtslage konnte die Zuweisung auch dann vorgenommen werden, wenn der Arbeitnehmer aktuell noch bei einem anderen Unternehmen unter Vertrag stand; wurde der Arbeitnehmer zeitlich unbefristet in Anspruch genommen, so war das alte Arbeitsverhältnis automatisch beendet[3896]. Die Dienstpflicht zielte also unmittelbar darauf ab, privatrechtlich begründete Arbeitsverhältnisse durch obrigkeitlich festgesetzte Arbeitsverhältnisse zu verdrängen[3897]. Das im neuen Betrieb im Weg der Dienstverpflichtung begründete Arbeitsverhältnis durfte nur mit Zustimmung des Arbeitsamts gekündigt werden[3898].

Ab dem Jahr 1940 entzogen die Arbeitsämter der Konsumgüterindustrie Arbeitnehmer in großer Zahl und verpflichtete sie zum Dienst in der Produktionsgüterindustrie oder in den Hilfsorganisationen der Wehrmacht. In zeitgenössischen Berichten ist insoweit von »Auskämmungen« die Rede. Allein im Jahr 1940 seien 480.000 Beschäftigte der Konsumgüterindustrie umgesetzt worden. Über die von den Auskämmungen betroffenen Betriebe heißt es, dass sie häufig geschlossen oder zu reinen Verkaufsstellen herabgestuft worden seien[3899]. Geeignete Rechtsgrundlage für die Umsetzungen der Arbeitnehmer dürfte das soeben geschilderte Instrument der Dienstverpflichtung gewesen sein[3900]. Für

---

Forschungen zu diesen Strukturen scheinen noch nicht vorzulegen. Interessant wäre festzustellen, wer in diesen Fällen tatsächlich bzw. machtpolitisch die abgebenden Betriebe und die konkret zu verpflichtenden Arbeitnehmer bestimmte, und ob es bei dem Verfahren zu rechtswidrigen Einflussnahmen oder sogar zu Korruption kam. Als Informationsquelle bieten sich die alten Akten der Arbeitsämter an.

3896 Nach § 2 Abs. 2 der Sicherstellungsverordnung v. 13. Februar 1939 (RGBl. 1939 I, 206).

3897 Dass die obrigkeitliche Begründung von Arbeitsverhältnissen maßgeblich zur Entstehung der Lehre vom faktischen Vertrag/faktischen Arbeitsverhältnis beigetragen haben muss, sei hier nur am Rande bemerkt.

3898 S. § 2 Abs. 5 der Sicherstellungsverordnung v. 13. Februar 1939 (RGBl. 1939 I, 206), s. auch §§ 1 f. der Anordnung zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 10. März 1939 (RArbBl 1939 I, 129).

3899 Darstellend Käsler, DVwirt 15 (1940/1941), 1254 f.: Eine mit Kriegsbeginn getroffene politische Weichenstellung war, die Produktionstätigkeit in der Konsumgüterindustrie auf das Notwendigste zurückzufahren. Einige Produktionseinschränkungen hätten sich mancherorts automatisch aus der Umlenkung der Rohstoffversorgung ergeben. Der weitaus größere Teil werde jedoch planmäßig mit Hilfe arbeitseinsatzrechtlicher Instrumente bewerkstelligt. Zu diesem Zweck seien sog. »Auskämmkommissionen« unterwegs. Sie entzögen den Betrieben der Konsumgüterindustrie jene Arbeitskräfte, die in den Betrieben der Rüstungsindustrie noch vermisst würden. Von den zuständigen Behörden sei mitgeteilt worden, dass im Jahr 1940 auf diesem Wege 480.000 Arbeitskräfte »ausgekämmt und umgesetzt« worden seien. Einige Betriebe hätten aufgrund der Arbeitskräfteverluste ihren Produktionsbetrieb vollständig einstellen müssen. Es werde angestrebt, die entstehenden Einbußen über das System der Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft (zu dieser noch unten, Fn. 4008) auszugleichen. – Unter Berufung auf Käsler mit den gleichen Zahlen Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 337 f.

3900 S. oben, S. 1124 m. Nachw.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

den Fall, dass besonders weitreichende Eingriffe in den Mitarbeiterbestand durchgeführt wurden, die eine Schließung des Betriebs oder eines Teilbetriebs nach sich ziehen mussten, erhielten die Arbeitsämter nunmehr eine Befugnis zur Betriebsstilllegung. Die Arbeitsverhältnisse in dem stillgelegten Betriebsteil erloschen sodann kraft Gesetzes[3901].

Für die Land- und Forstwirtschaft, für weite Teile des Bergbaus, für die chemische Industrie, für die Baustoffherstellung sowie für die Eisen- und Metallwirtschaft wurde geregelt, dass auch die auf regulär privatrechtlichem Wege begründeten Arbeitsverhältnisse nur mit Zustimmung des Arbeitsamts gekündigt werden durften[3902]. Arbeitsuchende, die nach den Eintragungen des Arbeitsbuchs zuletzt in einer der genannten Branchen beschäftigt gewesen waren, durften nur mit Zustimmung des Arbeitsamts eingestellt werden[3903]. Mit dem Instrument des Arbeitsbuchs wurden also in den betreffenden Branchen die Beschäftigungskontrolle und -lenkung ausgedehnt. Nicht mehr nur Facharbeiter der gebundenen Branchen wurden in ihrer Arbeitsplatzwahl kontrolliert, sondern alle in diesen Branchen tatsächlich Beschäftigten. Im Juli 1939 wurde das Regelungssystem auch auf den Steinkohlenbergbau ausgedehnt[3904].

Neuerlich und nunmehr eventuell auch mit wehrpolitischem Hintergrund wurde angeordnet, dass die Einstellung junger Beschäftigter nur mit Zustimmung des Arbeitsamts zulässig sei[3905]. Fortgeschrieben wurden auch die Kon-

3901 Verordnung über die Stilllegung von Betrieben zur Freimachung von Arbeitskräften. Vom 21. März 1940, RGBl. 1940 I, 544 f. Der zugehörige Erlass v. 21. März ist im Reichsarbeitsblatt offenbar nicht veröffentlicht worden (vgl. hierzu die Eingangspassage des Erlasses v. 26. Juni 1940, RArbBl 1940 I, 336 f.).
Ein Erlass v. 26. Juni 1940 (Fundstelle s. letzter Absatz) befasste sich mit Arbeitnehmern, die durch Auskämmungsaktionen freigesetzt, dabei aber nicht sogleich durch Dienstverpflichtung in einen anderen Betrieb eingewiesen wurden. Hier war ein normales privatrechtliches Einstellungsverfahren durchzuführen, mit der Folge, dass die Arbeitnehmer nicht von dem mit der Dienstverpflichtung verbundenen besonderen Rechtsschutz profitierten. Der genannte Erlass regelte nunmehr, dass die betreffenden Arbeitnehmer wie dienstverpflichtete Arbeitnehmer zu behandeln seien, wenn ihr Betrieb im Rahmen der staatlichen Arbeitskräftebewirtschaftung stillgelegt worden war.

3902 S. § 7 Abs. 1 der Sicherstellungsverordnung v. 13. Februar 1939 (RGBl. 1939 I, 206, 207) i.V.m. § 3 Abs. 1 der Anordnung zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 10. März 1939 (RArbBl 1939 I, 129). Erläuternd Durchführungserlass v. 15. März 1939, RArbBl 1939 I, 141, 142-144.

3903 S. § 7 Abs. 2 der Sicherstellungsverordnung v. 13. Februar 1939 (RGBl. 1939 I, 206, 207) i.V.m. § 8 der Anordnung zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 10. März 1939 (RArbBl 1939 I, 129, 130). Erläuternd Durchführungserlass v. 15. März 1939, RArbBl 1939 I, 141, 144. – Zum Arbeitsbuch bereits oben, Fn. 2631, unter 3.

3904 Dritte Durchführungsanordnung zur Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung. Vom 11. Juli 1939, RArbBl 1939 I, 301.

3905 S. § 7 Abs. 2 der Sicherstellungsverordnung v. 13. Februar 1939 (RGBl. 1939 I, 206, 207) i.V.m. § 6 der Anordnung zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 10. März 1939

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

trollbefugnisse für die Einstellung von Metallarbeitern; diese bezogen sich auf die berufliche Qualifikation der Fachkräfte und galten daher auch dann, wenn sie zuvor nicht in einschlägigen Fachbetrieben beschäftigt gewesen waren[3906]. In der Bauwirtschaft unterlagen nunmehr alle Einstellungen der Kontrolle, die durch einen Betrieb der Bauwirtschaft vorgenommen werden sollten[3907]. Offenkundig mit Blick auf deutlich kritische Stimmen aus der Bauwirtschaft entschloss sich das Arbeitsministerium, die Eingriffe in den Arbeitsmarkt für Bauarbeiter öffentlich zu verteidigen[3908].

Seit dem Jahr 1938 war es möglich, fallbezogen für einzelne Betriebe die Einstellung von Arbeitskräften zu beschränken[3909]. Die im Jahr 1939 durchgeführte Neuregelung gestattete es nunmehr aber auch, in einzelnen Betrieben die Kündigung von Arbeitskräften unter die Aufsicht des Arbeitsamts zu stellen; technisch geschah dies dadurch, dass der Präsident des Landesarbeitsamts eine entsprechende schriftliche Verfügung gegenüber dem zuständigen »Betriebsführer« erließ[3910].

Die Arbeitsämter gewannen durch den Ausbau der Arbeitskräftebewirtschaftung erheblich an wirtschaftlichem und politischem Gewicht. Bereits im Jahr 1938 war der Präsident der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung durch »Führererlass« entmachtet worden, die Aufgaben des

(RArbBl 1939 I, 129). Erläuternd Durchführungserlass v. 15. März 1939, RArbBl 1939 I, 141, 144.
Die Tatsache, dass die Arbeitsverwaltung auch genutzt wurde, um den Streitkräften zukünftige Soldaten zuzuführen, belegt etwa der Erlass des Präsidenten der Reichsanstalt v. 7. Dezember 1938 (ArbBl 1938 I, 74), betreffend die »Mitwirkung der Arbeitsämter bei der Musterung und Aushebung«.
Zu den für Nachwuchskräfte zuvor bestehenden Regeln oben, Fn. 3027.

3906 S. § 7 Abs. 2 der Sicherstellungsverordnung v. 13. Februar 1939 (RGBl. 1939 I, 206, 207) i.V.m. § 7 der Anordnung zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 10. März 1939 (RArbBl 1939 I, 129). Erläuternd Durchführungserlass v. 15. März 1939, RArbBl 1939 I, 141, 144.

3907 S. § 7 Abs. 2 der Sicherstellungsverordnung v. 13. Februar 1939 (RGBl. 1939 I, 206, 207) i.V.m. § 9 der Anordnung zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 10. März 1939 (RArbBl 1939 I, 129, 130).
Erläuternd Durchführungserlass v. 15. März 1939, RArbBl 1939 I, 141, 144: Die Regelung sei inhaltlich gleichwertig mit der zuvor geltenden, nunmehr aber aufgehobenen »Bauarbeiteranordnung« v. 30. Mai 1938, RArbBl 1938 I, 191; vgl. oben, Fn. 3033, Abschnitt c.

3908 S. Schreiben an die Landesarbeitsämter und Arbeitsämter v. 30. April 1939, RArbBl 1939 I, 269 f.

3909 Vgl. hierzu oben, Fn. 3036.

3910 S. § 7 der Sicherstellungsverordnung v. 13. Februar 1939 (RGBl. 1939 I, 206, 207) i.V.m. § 10 der Anordnung zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 10. März 1939 (RArbBl 1939 I, 129, 130). Erläuternd Durchführungserlass v. 15. März 1939, RArbBl 1939 I, 141, 145.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Präsidenten waren dem Reichsarbeitsminister übertragen worden[3911]. Im Jahr 1939 vervollständigte das Regime seinen Zugriff auf die Arbeitsverwaltung: Die Reichsanstalt wurde zu einer reinen Beitragseinzugsstelle herabgestuft, die Arbeitsämter und Landesarbeitsämter erhielten die Stellung nachgeordneter Reichsbehörden[3912].

Am Tag der Kriegserklärung trat eine Regelung in Kraft, welche die privatrechtliche Kündigung aller Arbeits- und Lehrverhältnisse von der Zustimmung des Arbeitsamts abhängig machte; die Regelung galt branchenübergreifend und betraf sowohl Kündigungen durch die Repräsentanten des Betriebs als auch Kündigungen durch die Arbeitnehmer und die Lehrlinge[3913]. Gleiches galt für Einstellungen aller Art, sei es durch privatrechtliche Unternehmen, sei es durch Behörden oder öffentliche Betriebe[3914]. Festgestellt werden kann mithin, dass ab Kriegsbeginn im Deutschen Reich ein nach privatwirtschaftlichen Regeln funktionierender Arbeitsmarkt nicht mehr bestand.

Von den Restriktionen für die Begründung und Aufhebung von Arbeitsverhältnissen waren auch die Aktiengesellschaften betroffen, und zwar wohlgemerkt nicht nur mit Blick auf ihre regulären Angestellten und Arbeiter. Auch die Besetzung der Vorstandspositionen unterfiel dem neuen Regelwerk. Den Aufsichtsratsvorsitzenden der Aktiengesellschaft traf die Pflicht, für die Begründung und die Beendigung des Dienstverhältnisses mit einem Vorstandsmitglied die Genehmigung des zuständigen Arbeitsamtes einholen[3915]. Zwar forderte der Arbeitsminister die Arbeitsämter in dem einschlägigen Erlass dazu auf, die Genehmigung »regelmäßig« zu erteilen; es werde nämlich allgemein ein großes Interesse an der Anstellung bestehen[3916]. Jedoch könnte sich aus der neuen Kontrollmöglichkeit ein neues und besonders wirksames Mittel ergeben haben, um im Sinne des Staats und seiner parteilichen Führung Einfluss auf die Aktienge-

3911 Vgl. oben, Fn. 3035; der dort zitierte Erlass Hitlers wurde bei der im Anschluss zu beschreibenden Maßnahme v. 25. März 1939 als Rechtsgrundlage herangezogen.

3912 S. hierzu die Verordnung über den Arbeitseinsatz v. 25. März 1939, RGBl. 1939 I, 575. Die bisherige Reichsanstalt erhielt nunmehr die Bezeichnung »Reichsstock für Arbeitseinsatz« (ibid., § 3 Satz 2), die bisherige Reichsausgleichsstelle für Arbeitsvermittlung hieß ab sofort »Reichsstelle für Arbeitsvermittlung« (ibid., § 1 Satz 2). Zur Umwandlung der Landesarbeitsämter und Arbeitsämter s. ibid., § 1 Satz 1.

3913 Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels. Vom 1. September 1939, RGBl. 1939 I, 1685 f., s. insb. §§ 1 f. – S. hierzu auch Erste Durchführungsverordnung v. 6. September 1939, RGBl. 1939 I, 1690. Erläuternder Erlass des Reichsarbeitsministers v. 13. September 1939, RArbBl 1939 I, 435 f., weiterer Erlass vom 12. Dezember 1939, RArbBl 1939 I, 594.

3914 S. § 4 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels. Vom 1. September 1939, RGBl. 1939 I, 1685. Zu Durchführungsverordnung und erläuternden Erlassen vgl. die vorige Fußnote.

3915 Erlass des Reichsarbeitsministers v. 13. Januar 1940, RArbBl 1940 I, 56.

3916 Erlass des Reichsarbeitsministers v. 13. Januar 1940, RArbBl 1940 I, 56.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sellschaften auszuüben[3917]. Im Oktober 1941 folgte eine Verordnung, welche die Kontrollpraxis bei der Einstellung von »gesetzlichen Vertretern von Gesellschaften des Handelsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit« ausdrücklich beendete[3918]. Möglicherweise hatten es besonders die »kriegswichtigen« Aktiengesellschaften verstanden, sich mit ihren Interessen im politischen Raum Gehör zu verschaffen. Angesichts der langjährigen und zum Teil polemisch geführten Diskussion über ein »Reichsaktienamt« und der im Ausschuss für Aktienrecht um die Auswahl der Vorstandsmitglieder geführten Kämpfe[3919] entbehrt es jedenfalls nicht einer gewissen Ironie, dass die Besetzung der Vorstandsämter im Zusammenhang mit der kriegsbedingten Arbeitskräftebewirtschaftung zeitweise in den Einflussbereich dirigistischer staatlicher Regelungen geriet.

7. Die Rohstoffbewirtschaftung zwischen 1940 und 1941: staatliche Eisen- und Stahlkontingentierung als maßgebliche Determinante betrieblicher Produktionsentscheidungen

Durch die Kontingentierungsmaßnahmen waren Eisen und Stahl für Betriebe und Betriebsteile, die nicht als Rüstungsbetriebe u.Ä. von besonderen Verbrauchskontingenten profitierten, schwer verfügbar. Aus militärischer Sicht nachteilig war dies vor allem dann, wenn die Rüstungsendfertigung wegen Rohstoffmangels bei den Zulieferbetrieben stockte. Aus diesem Grund entstand für Eisen und Stahl im Jahr 1940 ein System der Dringlichkeitsstufen[3920].

Im Rahmen ihrer Rüstungsaufträge verband die Wehrmacht die Produktion bestimmten Geräts mit einer bestimmten Dringlichkeitsstufe. Der Auftrag brachte sodann je nach Dringlichkeitsstufe eine geringere oder stärkere Bevorzugung bei der Rohstoffzuteilung mit sich. Die Vorleistungen für das bestellte

3917 Weitere rechtstatsächliche Forschung könnte zeigen, ob diese Einflussmöglichkeiten durch das Regime tatsächlich gesucht und genutzt wurden, und ob und in welchem Umfang sich die Aktiengesellschaften (beispielsweise durch Umgehungsgestaltungen) diesen Zugriffsversuchen entzogen.

3918 S. hierzu § 2 der Vierten Durchführungsverordnung zur Arbeitsplatzwechselverordnung. Vom 28. Oktober 1941, RGBl. 1941 I, 664; erläuternder Erlass v. 9. Dezember 1941, RArbBl 1941 I, 537.

3919 Beiträge zu der Frage eines Reichsaktienamts sind in Fn. 1682 nachgewiesen, s. außerdem S. 599, sowie zur nationalsozialistischen Zeit Fn. 3181; zu der im Vorfeld des Aktiengesetzes von 1937 geführten Diskussion, ob die Staatsführung ein eigenes Recht zur Entfernung von Vorstandsmitgliedern erhalten solle, oben, Fn. 3182.

3920 Der entsprechende Erlass v. 20. September 1940 ist abgedruckt bei Thomas, Geschichte der deutschen Wehr- und Rüstungswirtschaft (1946/1966), S. 422 ff.
Eingehende Darstellung des Systems und seiner praktischen Auswirkungen bei Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 142-150; s. auch Bagel-Bohlan, Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 (1975), S. 67.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Produkt erhielten rohstoffkontrollrechtlich dieselbe Dringlichkeit wie das Endprodukt selbst. Auf diese Weise verlängerte sich die rohstoffkontrollrechtliche Bevorzugung bis in die Zulieferbetriebe[3921]. Es ist anzunehmen, dass das Recht zur bevorzugten Belieferung mit Eisen oder Stahl wieder gegenüber den zuständigen Bewirtschaftungsträgern, also gegenüber den Reichsstellen und den für sie tätigen Gruppen und Kartellen auszuüben war.

Über dieses abgestufte System privilegierter Rohstoffzuteilung erhielten die Bestellungen der Wehrmacht auch außerhalb der Rüstungsendfertigung massiven Einfluss darauf, welche Produktionsschwerpunkte die Unternehmen wählten. Es machte die militärischen Beschaffungsstellen gleichsam zu Betriebsleitern der Zulieferindustrie und trug daher fühlbar planwirtschaftliche Züge[3922].

Eine Steuerung des Eisen- und Stahlangebots über den Preis war nach diesem Verfahren weiter ausgeschlossen. Die verfügbaren Kontingente blieben im Ganzen weiter zu knapp. Die Unternehmen reagierten mit Hamsterbestellungen[3923].

Die hier geschilderten Veränderungen betrafen nur die Bewirtschaftung von Eisen und Stahl. Bei der Bewirtschaftung anderer Rohstoffe sowie bei der Bewirtschaftung von Devisen scheinen im Berichtszeitraum keine Veränderungen vorgenommen worden zu sein, mit der Folge, dass es bei dem im Jahr 1939 etablierten ursprünglichen System der Überwachungsstellen blieb.

8. Konsequenzen für privatwirtschaftliches Handeln und Denken

Im Wirtschaftsgeschehen dieser Zeit trat als Handelnder weiterhin das Einzelunternehmen auf, doch war es gebunden durch die Leitlinien des Kartells. Das Kartell wiederum hatte sich in die Vorgaben einzufügen, die von der zuständigen Gruppe im Einklang mit den staatlichen Lenkungsbehörden aufgestellt worden waren.

Mit Blick hierauf hieß es in der Kriegszeit, es sei zum Regelfall geworden, dass die Austauschbedingungen eines Vertrags nicht mehr durch Individualabrede, sondern durch Allgemeine Geschäftsbedingungen festgelegt würden[3924]. Nur

3921 Speziell hierzu Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 145 f.: »durchlaufendes Bezugsrecht«.

3922 Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 145, 158.

3923 Bagel-Bohlan, Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 (1975), S. 67 f.; vgl. auch R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 42 f. – Aus ökonomischer Sicht zur Problematik staatlicher Produktionslenkung durch Rohstoffbewirtschaftung Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 83 ff.

3924 Böhm, Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung (1937), S. 157 f. (dort auch zur stark vorgedrungenen Kartell-Schiedsgerichts-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Rechtsverkehr zwischen annähernd gleich starken Verbänden bringe ausgeglichene Vertragsgestaltungen hervor. Bei unterlegener Verhandlungsmacht komme es dagegen häufig zu einseitigen Regelungsdiktaten, die nicht mehr die Bezeichnung »Vertrag« verdient hätten[3925].

Der Staat verhielt sich mit Blick auf diese Entwicklungstendenz zurückhaltend. Bereits vorhandene Regulierungen, die eine generelle Klauselkontrolle ermöglicht hätten, wurden soweit ersichtlich nicht genutzt[3926]. Möglicherweise reichte aber bereits die Existenz der Aufsichtstatbestände aus, um besonders anstößige Gestaltungen durch informelle Intervention über die zuständige Gruppe aus der Welt zu schaffen.

Berichtet wird, dass in einigen Fällen geprüfte Standardverträge veröffentlicht worden seien, die offenbar dazu dienten, der Praxis sichere und halbwegs gerechte Regelungen zur Verfügung zu stellen[3927]. Ferner entstanden einige gesetzliche Tatbestände, die den Richter in Härtefällen zur Milderung, Anpassung oder Aufhebung vertraglicher Pflichten berechtigten[3928]. Die im November 1939 eingeführte allgemeine Vertragshilfe des Richters war bereits zuvor bei den Schließungen von Kleinbetrieben des Handwerks und des Einzelhandels einge-

barkeit); s. außerdem Kirchheimer, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 315, 318 f.

3925 Böhm, Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung (1937), S. 158; Kirchheimer, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 315, 319 f.

3926 Kirchheimer, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 315, 319 mit Endn. 18 (S. 333). – Die für ein hoheitliches Einschreiten erforderlichen Regulierungsinstrumente waren im Ansatz bereits in der Inflationszeit der Weimarer Republik geschaffen worden (Kartellaufsichtsrecht, insb. § 10 KartVO 1923, s. oben, S. 76); in der Wirtschaftskrisenzeit waren sie erheblich erweitert worden (Kartellnotverordnung und Kartellpreisaufsicht, s. oben, S. 682). Der Nationalsozialismus hat die Weimarer Instrumente übernommen und zahlreiche neue hinzugefügt, insb. im Preisaufsichtsrecht (oben, S. 813, 918).

3927 Mit der im Text wiedergegebenen Bewertung Kirchheimer, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 315, 333, Endn. 18.

3928 Gesetz über eine Bereinigung alter Schulden v. 17. August 1938, RGBl. 1938 I, 1033 ff., Bekanntmachung einer am 3. September 1940 geänderten Fassung in RGBl. 1940 I, 1209 ff. – Nachw. über zeitgenössische Beiträge zu den Schuldenbereinigungsgesetzen bei Kirchheimer, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 315, 333, Endn. 19 und 20; s. ferner mit einer Bewertung ders., ibid., S. 319 f.: Die Gesetzgebung zur Schuldenbereinigung trage dazu bei, dass Privatpersonen den Individualvertrag immer seltener als bindende Regelung ernst nähmen.
S. außerdem die »Verordnung über die Vertragshilfe des Richters aus Anlass des Krieges« v. 30. November 1939, RGBl. 1939 I, 2329; vgl. im Vorfeld Dikoff, in: Festschrift für Hedemann (1938), S. 179 ff.; darstellend Köbler, Die »clausula rebus sic stantibus« als allgemeiner Rechtsgrundsatz (1991), S. 122.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

setzt worden[3929]. Dort war sie bei der Abwicklung überschuldeter Betriebe eingesetzt worden und sollte dazu dienen, eine gütliche Abwicklung der Schulden herbeizuführen[3930].

Im Ergebnis war daher die Vertragspraxis in der Zeit des Zweiten Weltkriegs sehr einseitig geprägt durch private monopolistische Verhandlungsmacht. Eine überwölbende staatliche Kontrolle war in Gestalt der Aufsicht über die Wirtschaftsverbände abstrakt vorhanden, mit der Folge, dass extreme Auswüchse wohl von vornherein nicht stattfanden. Staatliches Einschreiten, das im Einzelfall korrigierend in Vertragsregelungen eingriff, fand dagegen, wenn überhaupt, nur im Einzelfall statt.

II. Hinweise zur Lage der Aktiengesellschaften in der ersten Kriegshälfte

1. Deregulierung im Aktienrecht aus Anlass des Kriegsbeginns

Der Beginn des Zweiten Weltkriegs rechtfertigte es aus Sicht des Gesetzgebers, unternehmenseinschränkende Regulierungen einstweilen auszusetzen. Sogleich im Jahr 1939 kam es daher unter anderem zu einer Aussetzung der Wirtschaftsprüfung und der einschränkenden Regeln für das Bankenstimmrecht[3931]. Im folgenden Jahr wurde die Möglichkeit geschaffen, einzelne Unternehmen von der Bilanzierungspflicht zu befreien und allgemein die Vorschriften über die Gliederung der Bilanz zu erleichtern[3932]. Ganz offenkundig neigte man dazu, die finanziellen Details »kriegswichtiger« Unternehmen nunmehr als geheimhaltungsbedürftig anzusehen.

Einige Erleichterungen wurden alsbald zurückgenommen, andere galten bis zum Kriegsende fort.

3929 Zur »Vertragshilfe des Richters aus Anlass des Krieges« s. den Nachw. in der vorigen Fußnote; zu den seit 1939 in Handwerk und Einzelhandel durchgeführten Betriebsschließungen bereits oben, S. 1123.

3930 Zu den dort verwendeten Tatbeständen der Vertragshilfe s.
- Erste Anordnung zur Verordnung über die Durchführung des Vierjahresplans auf dem Gebiet der Handwerkswirtschaft v. 22. Februar 1939, RGBl. 1939 I, 328 ff., dort § 13 (ibid., S. 330);
- Erste Anordnung zur Durchführung der Verordnung zur Beseitigung der Übersetzung im Einzelhandel v. 16. März 1939, RGBl. 1939 I, 499 ff., dort § 10 (ibid., S. 501).

3931 S. VO v. 4. September 1939, RGBl. 1939 II, 1694 ff., dort §§ 4, 5.

3932 S. VO v. 4. Oktober 1940, RGBl. 1940, dort §§ 1 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Praktische Auswirkungen des neuen Aktiengesetzes

Ausländische Beobachter kommentierten die Auswirkungen des neuen Aktiengesetzes auf die Praxis kritisch. Das neue Recht sichere die Machtkonzentration bei den Verwaltungen ab und sanktioniere zugleich die Einflusslosigkeit des Anlegeraktionärs. Die Trennung zwischen Aktieneigentum einerseits und Einfluss auf die Gesellschaftstätigkeit andererseits sei vertieft worden[3933].

Berichtet wird, dass das neue Recht des Einzelaktionärs auf Auskunft in der Hauptversammlung in der nationalsozialistischen Öffentlichkeit besonders herausgestellt worden sei[3934]. In der Praxis habe die Ausübung des Auskunftsrechts allerdings vor allem zu Auseinandersetzungen zwischen Fragesteller und Versammlungsleitung geführt; zu einer ernstzunehmenden Kontrolle der amtierenden Verwaltung sei es nicht gekommen[3935].

Die neue Möglichkeit, stimmrechtslose Vorzugsaktien auszugeben, wurde von der Praxis aufgegriffen. Im Jahr 1939 wurden die Siemens-Schuckert-Werke auf die Siemens & Halske AG verschmolzen. Die außenstehenden Aktionäre erhielten als Abfindung stimmrechtslose Vorzugsaktien der aufnehmenden Gesellschaft[3936].

3. Aktienmarkt

Die Aktienkurse waren seit der nationalsozialistischen Mittelphase inflationsbedingt stetig angestiegen[3937]. Der Staat reagierte ab Kriegsbeginn mit Verordnungen, welche die Höhe der amtlichen Preisnotierungen begrenzten[3938].

3933 Kirchheimer, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 315, 317.

3934 Kirchheimer, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 315, 317.

3935 Kirchheimer, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus (1941/1981), S. 315, 317.

3936 H. Pohl, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert (1978), S. 38.

3937 S. zunächst WK 1940, 219 ff. – Ebenfalls mit Bezugnahme auf eine kriegsbedingte »Geldverflüssigung« Rasch, Deutsches Konzernrecht (1. Aufl. 1944), S. 312.

3938 Beschreibung der Entwicklung aus Sicht des Jahres 1940 in WK 1940, 219 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

4. Steuern

Die Körperschaftsteuer betrug ab dem Jahr 1940 grundsätzlich 40 % des steuerpflichtigen Einkommens[3939]. Ab dem Jahr 1941 wurde in der Körperschaftsteuer ein sogenannter Kriegszuschlag erhoben. Er bemaß sich nach der regulär festgestellten Körperschaftsteuerschuld und erhöhte diese um weitere 12,5 %-37,5 %[3940]. Im Ergebnis wurden die Gewinne der Aktiengesellschaften, soweit sie nicht durch Bilanzierungsmaßnahmen maskiert werden konnten, mit bis zu 55 % Körperschaftsteuer belastet, hinzu kamen rund 12 % Gewerbesteuer[3941].

Im März 1942 wurde eine neue Abgabe geschaffen, die sogenannte Gewinnabführung. Gewerbliche Unternehmen unterlagen dieser Abgabe ab dem Geschäftsjahr 1941/1942, wenn sie im Vergleich zum Wirtschaftsjahr 1937/1938 »außergewöhnliche Gewinnsteigerungen« erzielt hatten[3942]. Weiter oben wurde bereits dargestellt, dass auch während des Ersten Weltkriegs eine Kriegsgewinngesetzgebung existiert hatte[3943]. Offenbar wollte die nationalsozialistische Gewinnabführung ebenso wie die kaiserzeitliche Regelung die Gewinnsteigerungen aus kriegsspezifischen Geschäftsvorteilen abschöpfen. Kriegsbedingte

3939 Dazu bereits oben, Fn. 3070, dort auch zur zusätzlichen Belastung mit Gewerbesteuer (ca. 12 % des steuerpflichtigen Einkommens).

3940 S. Abschn. I der Verordnung über die Änderung von Steuergesetzen v. 20. August 1941, RGBl. 1941 I, 510: Die Höhe des Kriegszuschlags beträgt grundsätzlich 25 % der regulären Körperschaftsteuer, der Zuschlag entsteht ab einem kst-pflichtigen Einkommen von RM 50.000 und wird im Veranlagungszeitraum 1941 nur zur Hälfte erhoben, s. auch §§ 1 f. der zugehörigen DVO vom selben Tag, RGBl. 1941 I, 514. – Ausführend Erlass des RM der Finanzen v. 22. August 1941, RStBl 1941, S. 596 ff.
S. ferner § 2 der Gewinnabführungs-Verordnung v. 31. März 1942, RGBl. 1942 I, 162: Für Körperschaften mit einem kst-pflichtigen Einkommen von mindestens RM 500.000 beträgt der Kriegszuschlag 37,5 % der regulären Körperschaftsteuer, er wird in dieser Höhe erstmals im Veranlagungszeitraum 1943 erhoben. Ausführend Erlass des RM der Finanzen v. 29. April 1942, RStBl 1942, S. 481 f. – Erläuternd DVwirt 16 (1941/1942), Bd. III, S. 1121.

3941 Vgl. oben, Fn. 3070.

3942 Verordnung über die Erfassung außergewöhnlicher Gewinnsteigerungen während des Krieges (Gewinnabführungs-Verordnung, GAV). Vom 31. März 1942, RGBl. 1942 I, 162, Erste DVO vom gleichen Tag, ibid., S. 162 ff.; Zweite DVO v. 24. August 1942, RGBl. 1942 I, 536, Dritte DVO v. 28. März 1943, RGBl. 1943 I, 160. – Erläuternd DVwirt 17 (1942/1943), Bd. III, S. 853 f. – Betroffen waren nicht nur Kapitalgesellschaften, sondern auch natürliche Personen und Personengesellschaften, wenn sie »eine gewerbliche Tätigkeit selbständig ausübten«, s. § 1 der Ersten DVO, RGBl. 1942 I, 162, sowie § 1 der Dritten DVO, RGBl. 1943 I, 160.
S. später noch Verordnung über die Gewinnabführung für das Kalenderjahr 1943 v. 15. Mai 1944, RGBl. 1944 I, 120 ff. mit Erster DVO v. 21. Juni 1944, RGBl. 1944 I, 139 ff.
Mit zahlreichen Details aus der Praxis, insb. dazu, dass die Gewinnabführung sich binnen kurzer Zeit von einer Ergänzungsmaßnahme zur Preisgesetzgebung in eine neue Reichssteuer verwandelt habe, WK 1944, 436 ff.

3943 Oben, S. 111.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Sondergewinne galten nämlich in der öffentlichen und politischen Wahrnehmung als in besonderem Maße »sozialpflichtig«[3944]. Überlegt man, weshalb die Gewinnabführung gerade im März 1942 geschaffen wurde, so ist zu bedenken, dass im Monat zuvor der staatliche Zugriff auf Produktionszuständigkeiten und damit auf die Verdienstmöglichkeiten der Unternehmen massiv verstärkt worden war. Die Verteilung der Produktionsaufträge sollte allein nach industriellen Effizienzüberlegungen und nicht mehr nach ökonomischen Gesichtspunkten der Marktregelung oder gar nach juristischen Gerechtigkeitsvorstellungen stattfinden. Das neue System stärkte also die starken Produzenten, und es darf als sicher gelten, dass die bevorzugten Unternehmen hierdurch auch ertragsmäßig in extremer Form profitierten. Es ist daher anzunehmen, dass mit der Gewinnabführung das Ziel verfolgt wurde, speziell die durch staatliche Produktionslenkung hervorgerufenen Gewinnanhäufungen abzuschöpfen.

5. Dividendenabgabepflicht und Einführung der Möglichkeit zur nominellen Kapitalerhöhung

(a) Die Anleihestockgesetzgebung, die im Jahr unter anderem mit dem Zweck der Dividendenbegrenzung eingeführt worden war, wurde im Jahr 1941 durch die sogenannte Dividendenabgabeverordnung abgelöst, welche bis zum Ende des Kriegs galt[3945]. Die Dividendenabgabeverordnung stimmte mit der Vorgängerregelung darin überein, dass sie die Höhe zulässiger Dividendenzahlungen auf einen bestimmten Prozentsatz des Grundkapitals begrenzte und hinsichtlich der überschießenden Beträge (Superdividende) eine Pflicht zum Erwerb von Schuldtiteln des Reichs begründete[3946]. Ebenso wie das Anleihestockrecht nahm

3944 S. dazu WK 1944, 436, 437, mit Berufung auf den Rechtsgedanken des § 22 der Kriegswirtschaftsverordnung v. 4. September 1939 (RGBl. 1939 I, 1609, 1612): Niemand dürfe »am Kriege verdienen«.

3945 Verordnung zur Begrenzung von Dividendenausschüttungen (Dividendenabgabeverordnung) v. 12. Juni 1941, RGBl. 1941 I, 323 ff. mit DVO v. 20. August 1941, RGBl. 1941 I, 493 ff., und 2. DVO v. 5. Mai 1942, RGBl. 1942 I, 261 ff. – Darstellend Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften (1949), S. 18 f.; Bähr, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus (2006), S. 35, 66; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 460 f. Zu der zuvor geltenden Regelung, der sog. Anleihestockgesetzgebung, s. oben, Fn. 2757.
Das neue Dividendenabgaberecht galt bis zum Kriegsende (mit Kriegsende aber automatisch außer Kraft getreten, vgl. § 1 Abs. 1 der Dividendenabgabeverordnung). S. hierzu Ballerstedt, ibid., S. 18: 1944 als letztes Jahr der Anwendung.

3946 Nach dem neuen System galt (s. VO v. 12. Juni 1941, RGBl. 1941 I, 323 ff.):
Höhe zulässiger Gewinnverwendungsbeschlüsse maximal 6 % des eingezahlten Gesellschaftskapitals bzw. der entsprechende im letzten Geschäftsjahr beschlossene höhere Prozentsatz (§ 1 der VO); Höhe zulässiger Dividendenauszahlung 6 % bzw. maximal 8 % des

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

auch das Dividendenabgaberecht von der Berechnung des ausgezahlten Gewinns die Vermögensverlagerungen aus, die vor Inkrafttreten der Verordnung wirksam vereinbart worden waren[3947]. Anders als die frühere Regelung unterwarf die Dividendenabgabeverordnung Superdividenden zusätzlich einer echten staatlichen Abgabe[3948]. Im vorigen Abschnitt wurde beschrieben, dass die Aktiengesellschaften bereits einer recht hohen Körperschaftsteuer und zusätzlich einer Gewinnabgabe unterlagen. Zu diesen Belastungen trat die Dividendenabgabe kumulativ hinzu[3949].

(b) Dabei war die Grenze zwischen abgabenpflichtigen und nicht abgabenpflichtigen Dividendenausschüttungen durch einen Vergleich der beschlossenen Dividende mit dem »eingezahlten Gesellschaftskapital« zu ermitteln[3950]. Vor diesem Hintergrund gerieten Aktiengesellschaften mit einer niedrigen normativen Grundkapitalziffer früher in die Abgabenpflicht als Gesellschaften mit einer hohen Grundkapitalziffer[3951]. Als Mittel zur Korrektur kam die nominelle Kapitalerhöhung in Betracht, also die Umwandlung freien Gesellschaftsvermögens in gebundenes Kapital.

(α) Für die Praxis des Aktienwesens war dieses Instrument nicht neu. Vor allem vor dem Hintergrund des traditionellerweise anerkannten Vollausschüttungsgebots hatte sich die Unterbewertung des bilanziellen Gesellschaftsver-

---

eingezahlten Gesellschaftskapitals bzw. Gesellschaftsvermögens (§ 2 der VO). Soweit der Betrag eines Gewinnverwendungsbeschlusses über 6 % des eingezahlten Kapitals hinausging (sog. Superdividende), waren die entsprechenden Mittel unverzüglich in Schatzanweisungen des Reichs anzulegen und für die Aktionäre treuhänderisch zu verwalten. Nominelle Kapitalerhöhungen auf der Grundlage der VO (s. §§ 8 ff. der VO, s. auch noch sogleich im Text) durften den ausschüttungsfähigen Gewinn nicht erhöhen (§ 1 Abs. 2 der VO).

3947 Zu diesem Bestandsschutz vgl. den Nachw. in Fn. 2764.

3948 Eine Dividende, die höher war als 6 % des eingezahlten Gesellschaftskapitals (»Mehrausschüttung«/»Superdividende«, vgl. hierzu bereits Fn. 3946), führte hiernach nicht nur zu einer Anlagepflicht, sondern auch zu einer Abgabenpflicht. Die Abgabe ging nach Art einer Steuer endgültig in das Vermögen des Staats über. Die Höhe der Abgabe betrug zwischen 50 und 400 % der Superdividende. S. zum Ganzen §§ 4 f. der Verordnung (VO v. 12. Juni 1941, RGBl. 1941 I, 323 ff.). – Vgl. darstellend und mit Details aus der Unternehmenspraxis Sarow, WK 1941, S. 187 ff.

3949 Eigens war angeordnet, dass die Dividendenabgabe das steuerpflichtige Einkommen nicht mindern dürfe, s. §§ 4 f. der Verordnung (VO v. 12. Juni 1941, RGBl. 1941 I, 323 ff.).

3950 S. §§ 1 f. der Dividendenabgabeverordnung v. 12. Juni 1941, RGBl. 1941 I, 323.

3951 Eine deutlich untersetzte Grundkapitalziffer dürfte bei den Gesellschaften dieser Zeit die Regel gewesen sein. Die Verschärfung der regulären Besteuerung sowie die Dividendenbegrenzung der Anleihestockgesetzgebung hatten während des Nationalsozialismus massive Anreize zur bilanziellen Unterbewertung gesetzt. Außerdem hatten die nationalsozialistischen Beschränkungen des Kapitalmarkts dazu geführt, dass sich die Aktiengesellschaften kaum noch durch Kapitalerhöhungen finanzieren konnten. Angesichts dessen waren während des Zweiten Weltkriegs bei vielen Gesellschaften die Abschreibungsmöglichkeiten ausgeschöpft (Sarow, WK 1941, S. 187, 190 f.). Demgegenüber dürften die laufenden Erträge in manchen Fällen durchaus erheblich gewesen sein.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

mögens in der Bilanz im Deutschen Reich stets großer Beliebtheit erfreut. Während des Ersten Weltkriegs hatten jedoch auch die großzügigsten Abschreibungs- und Bewertungsmethoden zum Teil nicht mehr ausgereicht, um den Ausweis von Gewinn in der Bilanz zu vermeiden. Da für die Zeit nach dem Ersten Weltkrieg eine gesonderte Besteuerung der Kriegsgewinne angekündigt worden war, hatten nicht wenige Gesellschaften Kapitalerhöhungen durchgeführt, die einzig dazu dienten, die formale Grundkapitalziffer an das tatsächlich vorhandene Gesellschaftsvermögen anzupassen und hierdurch den erwirtschafteten Gewinn zu neutralisieren[3952]. Zu diesem Zweck hatten die Gesellschaften ihren Aktionären Gratisaktien zugeteilt, die unmittelbar zulasten des sonst auszuweisenden Gesellschaftsgewinns gebildet worden waren, oder sie hatten eine selbständige Kapitalerhöhung mit kleinem Volumen durchgeführt und die Verteilung der jungen Aktien zur Begebung wertvoller Bezugsrechte oder Gratisaktien genutzt. Rechtlich hatte es sich bei diesen Maßnahmen um Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln gehandelt[3953]. Die Gestaltung war in der Literatur zum Teil als unbillig verworfen worden, weil sie neben der Besteuerung der Kriegsgewinne auch den Gewinnanspruch des Aktionärs unterlief[3954].

Bei der Währungsreform des Jahres 1923 war den Gesellschaften die Möglichkeit eingeräumt worden, tatsächlich vorhandenes Gesellschaftsvermögen großzügig aufzudecken und dem gebundenen Gesellschaftskapital zuzuschlagen. Zu diesem Zweck war erstmals von Gesetzes wegen eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln vorgesehen worden[3955]. Tatsächlich hatten sich die

3952 Rosendorff, Betrachtungen zur Bilanz- und Dividendenpolitik der Aktiengesellschaften während des Krieges (1918), S. 90 ff., insb. S. 95 f.; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 101 f.

3953 Vgl. zur Ausgabe von Gratisaktien Quassowski, in: Festschrift für Schlegelberger (1936), 377, 378 f. Die Gestaltung sei bereits früh durch das Reichsgericht anerkannt worden, Verweis RG, Urt. v. 4. Juli 1898 – Rep. VI. 104/98 [U. Brauerei/Münchener Bank], RGZ 42, 1, 4 (Behandlung des stehengelassenen Kapitals als Sacheinlage).

3954 Vor dem Ersten Weltkrieg unbefangen befürwortend K. Lehmann, in: Lehmann/Ring, Das HGB, Zweiter Bd. (2. Aufl. 1913), § 278 Nr. 10 m. Nachw.
Während des Kriegs und wohl insb. mit Blick auf die nunmehr hervortretende Praxis ablehnend Rosendorff, Betrachtungen zur Bilanz- und Dividendenpolitik der Aktiengesellschaften während des Krieges (1918), S. 90 ff., insb. S. 95 f.; Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918), S. 101.

3955 Wenn das in der Goldmarkeröffnungsbilanz der AG, KGaA oder GmbH ausgewiesene Gesellschaftsmögen höher war als das satzungsmäßig versprochene »Eigenkapital« (Grundkapital, Stammkapital), durfte die satzungsmäßige Kapitalziffer entsprechend heraufgesetzt werden, s. § 5 Abs. 1 GoldbilanzVO, §§ 13-15 Zweite DVO zur GoldbilanzVO. – An den neu entstandenen Beteiligungsrechten hatten die Aktionäre ein grundsätzlich unentziehbares Bezugsrecht, s. § 9 GoldbilanzVO: »Werden […] neue Aktien oder Geschäftsanteile ausgegeben, so sind diese den Gesellschaftern auf ihr Verlangen entsprechend ihrem Anteil am Eigenkapital zuzuteilen, es sei denn, dass ein Dritter die Aktien übernommen und sich dabei verpflichtet hat, sie den Aktionären zum Bezug anzubieten.«; Details zum Bezugsrecht in

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

meisten Gesellschaften jedoch dafür entschieden, das Gesellschaftsvermögen weiterhin viel zu niedrig zu bewerten[3956].

In der Stabilisierungszeit war es im wirtschaftlichen Ergebnis zu nominellen Kapitalerhöhungen gekommen, als manche Gesellschaften Vorratsaktien durch die Ausgabe von Gratisaktien verwerteten, sei es zur Tilgung der Dividendenansprüche der Aktionäre, sei es als Teil der Vergütung der Vorstandsmitglieder[3957].

(β) Auf den Gewinnstau, den nunmehr der Zweite Weltkrieg mit sich brachte, reagierte die Dividendenabgabeverordnung sehr gezielt. Sie eröffnete für alle Kapitalgesellschaften die Möglichkeit zu einer sogenannten Kapitalberichtigung. Die Gesellschaften durften ihre satzungsmäßig festgelegte Kapitalziffer insoweit erhöhen, als tatsächlich mehr Gesellschaftsvermögen zur Verfügung stand[3958]. Die Kapitalberichtigung konnte sich aus den offenen Rücklagen der Gesellschaft speisen, also insbesondere aus dem zurückgelegten Gewinn der Vorjahre, interessanterweise aber auch aus ihren stillen Reserven[3959]. Hierdurch wuchs das gebundene Kapital zulasten des aktuellen und des aufgespeicherten Gewinns an, für den nunmehr in gebundenes Vermögen umgewan-

§ 15 Abs. 2-4 Zweite DVO zur GoldbilanzVO; Fundstellen zur GoldbilanzVO und zu den Durchführungsverordnungen oben, Fn. 1256.

3956 Die hieraus resultierenden niedrigen Abschreibungsmöglichkeiten hatten bereits in dieser Zeit nicht in angemessenem Verhältnis zu den laufenden Erträgen gestanden, es war zum Ausweis von Scheingewinnen gekommen, die in einigen Fällen wohl durchaus als Dividende verteilt werden mussten.

3957 Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (1927), S. 57 f. (zu 6.), 58 (zu 8.). Für Fallbeispiele s. Fn. 1502.

3958 §§ 8 ff. der Dividendenabgabeverordnung v. 12. Juni 1941, RGBl. 1941 I, 323, 325 f., und hierzu Sarow, WK 1941, S. 187, 191; Nachw. über erläuternde Literatur bei C. E. Fischer, AcP 154 (1955), 85, 98, Fn. 35.

3959 S. 8 Abs. 2 der Dividendenabgabeverordnung: Kapitalerhöhung um die im Jahr 1938 ausgewiesenen offenen Rücklagen, soweit sie 10 % des damaligen Grundkapitals (Aktiengesellschaften) überschritten hatten, oder um »die Summe der Unterschiedsbeträge, die die Handelsbilanz für das im Kalenderjahr 1938 endende Geschäftsjahr gegenüber der zeitlich entsprechenden Steuerbilanz (Körperschaftsteuerbilanz) aufweist«. In der zweiten Variante dürften die Wertansätze der Bilanz insoweit zu korrigieren gewesen sein, als sie stille Reserven enthalten hatten, die nun bei der Kapitalberichtigung aufgedeckt worden waren. Bei beiden Varianten der Kapitalberichtigung bildete das in der letzten Steuerbilanz ausgewiesene Gesellschaftsvermögen die Obergrenze für das berichtigte neue Grundkapital und in beiden Fällen war für die Maßnahme eine Bescheinigung des zuständigen Finanzamts über die Unbedenklichkeit der Maßnahme erforderlich, s. §§ 8 Abs. 2, 10 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung. – Die zuletzt genannte Regelung zeigt, dass die Handelsbilanz der Aktiengesellschaft aufgrund der Praxis der Unterbewertung kaum noch ernst genommen wurde, und dass sie deshalb im Begriff war, sogar in zentralen gesellschaftsrechtlichen Bereichen wie der Regelung des Grundkapitals ihre Bindungskraft zu verlieren.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

delten Gewinn stellte sich die Frage einer Ausschüttung und einer Abgabepflicht nicht mehr[3960].

Im Vergleich zum Verfahren einer regulären Kapitalerhöhung war das Verfahren der Kapitalberichtigung erleichtert. Bei Aktiengesellschaften genügte ein Beschluss des Aufsichtsrats, vorauszugehen hatte ein entsprechender Vorschlag des Vorstands sowie eine Prüfung der Maßnahme durch sachverständige Prüfer. Die durch die Kapitalberichtigung entstandenen neuen Anteilsrechte standen den Anteilseignern im Verhältnis ihrer bisherigen Beteiligung zu, die Maßnahme durfte nicht mit außerordentlichen Auszahlungen oder mit Verpflichtungen zu außerordentlichen Zuzahlungen verbunden werden[3961]. Bei Aktiengesellschaften war der Nennbetrag der Aktien zu berichtigen[3962]. Es bestand hiernach ein unentziehbares Bezugsrecht der Aktionäre auf das neue Kapital.

Die geschilderten Details zeigen, dass es sich bei der Kapitalberichtigung im Sinne der Dividendenabgabeverordnung um eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln handelte. Die nominelle Kapitalerhöhung wurde damit wohl zum ersten Mal im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht als reguläre (nicht nur einmalige) Gestaltungsmöglichkeit ausgeformt. Es handelte sich um ein Gestaltungsangebot, das den Interessen der Gesellschaften stark entgegenkam. Mögli-

3960 Die Maßnahme beseitigte Gewinn aber nur insoweit, als sie ihn gegenständlich in Grundkapital umwandelte. Der ausschüttungsfähige Gewinn der folgenden Jahre war nicht etwa nach dem berichtigten Grundkapital, sondern nach dem Grundkapital zu berechnen, wie es vor der Kapitalerhöhung vorhanden gewesen war, s. § 1 Abs. 2 der Dividendenabgabeverordnung v. 12. Juni 1941, RGBl. 1941 I, 323. Die Maßnahme führte also nicht dazu, dass ein gegebenes Ausschüttungsvolumen sich im Verhältnis zum Grundkapital als entsprechend niedrigere Dividende darstellte. Zahlreiche Gesellschaften pflegten in dieser Zeit mit festen Ausschüttungsvolumina zu arbeiten, nicht zuletzt dann, wenn gegenüber bestimmten Aktionärsgruppen Dividendengarantien abgegeben worden waren. In diesen Fällen galt, dass die Kapitalberichtigung zur Anpassung des prozentualen Auszahlungs- und Garantiebetrags nach unten führte, vgl. hierzu DVwirt 16 (1941/1942) Bd. III, S. 1001, 1002, sowie DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, S. 141.
In Gesellschaften, die vor Erlass der Verordnung mehr als die Normaldividende von 6 % ausgeschüttet hatten, konnte sich nach § 11 der Verordnung die Minderheit dagegen wehren, dass die Verwaltung angesichts der neuen Regelung auf eine Kapitalberichtigung verzichtete und nur den absoluten Betrag der Dividende kürzte. Sie konnte verlangen, dass entweder der Durchschnittsbetrag der vergangenen drei Geschäftsjahre ausgeschüttet werde, oder dass das Kapital berichtigt werde. Die Regelung galt allerdings nur während einer Übergangszeit (§ 11 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 1 i.V.m. § 9 der VO). Vgl. hierzu Sarow, WK 1941, S. 187, 192, sowie DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, S. 141 (dort auch zur Durchführung eines Spruchstellenverfahrens durch die Wertpapierzulassungsstelle der Berliner Börse im Fall Industriewerke Plauen).

3961 S. § 8 Abs. 4 der Dividendenabgabeverordnung v. 12. Juni 1941, RGBl. 1941 I, 323, 325. – Die neuen Anteilsrechte unterlagen einer pauschalen Besteuerung im Rahmen der Einkommen- oder Körperschaftsteuer der Anteilseigner, s. § 13 der Verordnung (ibid., S. 326 f.), nicht aber der Abgabenpflicht, § 7 Abs. 2 lit. c der Verordnung (ibid., S. 324 f.).

3962 S. § 12 der Dividendenabgabeverordnung v. 12. Juni 1941, RGBl. 1941 I, 323, 326.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

cherweise verfolgte der Verordnungsgeber mit der Maßnahme zusätzlich das ordnungspolitische Anliegen der Bilanzwahrheit und nutzte die Möglichkeit der Abgabensenkung als Anreiz zu seiner Durchsetzung.

Über die Praxis der Kapitalberichtigung hieß es in den zeitgenössischen Veröffentlichungen, dass die Aktiengesellschaften sehr »maßvoll« vorgegangen seien, dabei aber bevorzugt stille Reserven aufgedeckt hätten[3963].

III. Die zweite Kriegshälfte: Ausdehnung staatlicher Steuerung in den mikroökonomischen Bereich und Niedergang privatwirtschaftlicher Strukturen (1942-1945)

1. Erste Phase verstärkten Zugriffs, Februar 1942 bis Oktober 1943

a) Steuerung der Rüstungswirtschaft durch das Ministerium Speer und die angegliederten Ausschüsse und Ringe

Bis zum Jahr 1942 hatte die mit dem militärischen Beschaffungswesen verbundene Einwirkung auf die Rüstungsindustrie im Kompetenzbereich der Wehrmacht gelegen[3964]. Dort hatte es vor allem an einer Koordination der Wehrmachtteile untereinander gefehlt, mit der Folge, dass der Ausbau der Rüstungsproduktion nur schleppend voranging[3965]. Daher entzog das Regime der Wehr-

3963 C. E. Fischer, AcP 154 (1955), 85, 98: Zwischen 1941 und 1942 hätten Aktiengesellschaften mit einem offiziellen Grundkapital von 21 Mrd. RM existiert. Aus diesem Kreis hätten Gesellschaften mit einem Grundkapital von zusammen 5 Mrd. RM (25 % des vorhandenen Aktienkapitals) ihr Kapital erhöht. Das Grundkapital dieser Gesellschaften habe nach der Berichtigung 8 Mrd RM betragen (Stand Juni 1942), was einer Erhöhung um immerhin 60 % entspreche. – Fischer schätzte, dass auch noch nach diesen Maßnahmen stille Reserven in Höhe von 50 % des offiziellen Grundkapitals bei den Aktiengesellschaften verblieben seien (Stand 1955).

3964 Vgl. oben, S. 1112.

3965 R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 39 f.; Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 33.– Erste Versuche zur Zusammenführung des Beschaffungsverfahrens aller Truppenteile wurden bereits gegen Ende der Amtszeit Todts unternommen, s. den Erlass Hitlers v. 11. September 1941 Nr. 340/41 (in: Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945, 1997, S. 197 f.): Die Wehrmachtsbestellungen waren auf den notwendigsten Bedarf zu beschränken, nur soweit dies gelang [und dementsprechend alle Beschaffungsaufträge von der Industrie übernommen werden konnten], durfte das System selbständiger Auftragsvergabe durch den einzelnen Wehrmachtteil (Heer, Kriegsmarine, Luftwaffe) weiterbestehen. Sollte aber die Zahl der Bestellungen die Aufnahmefähigkeit der Rüstungsindustrie weiter übersteigen, mussten Rüstungsanforderungen über den Chef des OKW geleitet werden, der mit dem Minister für Rüstung und Kriegsproduktion zu prüfen hatte, ob die Bestellungen in

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

macht im Februar 1942 die Zuständigkeit zur Steuerung der Rüstungsaufträge und übertrug sie dem »zivil« geprägten Ministerium für Bewaffnung und Munition unter Albert Speer[3966]. Das Ministerium bündelte fortan die militärischen Fertigungsaufträge und sorgte für eine bedarfsgerechte Steuerung der Rüstungsunternehmen[3967]. Den militärischen Stellen blieb nur noch die Aufgabe, den Bedarf an Kriegsgerät festzustellen und an das Ministerium weiterzuleiten[3968]. Der Aufgabenbereich des Ministeriums Speer wuchs bis Mitte des Jahres 1944 stetig an[3969], die Zahl der Mitarbeiter im Ministerium stieg zwischen 1941 und 1944

vollem Umfang notwendig seien oder ggf. gekürzt werden müssten. – Vgl. darstellend Janssen, Das Ministerium Speer (1968), S. 38; Kroener, in: Das Deutsche Reich und der Zweite Weltkrieg 5/1 (1988), S. 933.

3966 Das Ministerium für Bewaffnung und Munition war bereits am 17. März 1940 eingerichtet worden und stand zunächst unter der Leitung von Todt (Erlass Hitlers über die Bestellung eines Reichministers für Bewaffnung und Munition v. 17. März 1940, RGBl. 1940 I, 513). Zu den Kompetenzen: Lenkung der [Waffen- und?] Munitionserzeugung, ferner Befugnis zu erzeugungstechnisch motivierten Eingriffen in die Waffen- und Munitionsplanung (§ 1 der 1. DVO zum Erlass eines Reichsministers für Bewaffnung und Munition v. 20. März 1940, RGBl. 1940 I, 514).
Zur Neubesetzung des RMBM s. »Bekanntmachung über die Ernennung des Generalbauinspekteurs für die Reichshauptstadt, Dipl.-Ing. Prof. Dr. Albert Speer, zum Reichsminister für Bewaffnung und Munition, Generalinspekteur für das deutsche Straßenwesen und Generalinspekteur für Wasser und Energie« v. 15. Februar 1942, RGBl. 1942 I, 80. – Darstellend zum RMBM (später RMRK) Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 277; Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 34-36; Boelcke, Deutschlands Rüstung im Zweiten Weltkrieg (1969), S. 5-21; monografisch Janssen, Das Ministerium Speer (1968).

3967 R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 39 f.

3968 Zuständigkeit des RMBM zur Betreuung der Vergabe von Rüstungsaufträgen und zur entsprechenden Lenkung der Rüstungsindustrie (ehemals OKW) sowie Übertragung der zugehörigen bezirklichen Organisationen des OKW, s. den Erlass Hitlers über die einheitliche Steuerung der Rüstungswirtschaft v. 7. Mai 1942 (in: Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945, 1997, S. 249 f.
Hierzu Durchführungsbestimmungen des RMBM v. 7. Mai 1942 (amtlich veröffentlicht in: Nachrichten Speer, S. 33-35): Bildung eines Rüstungsamts beim RMBM aus den Teilen des Wehrwirtschafts- und Rüstungsamts beim OKW, deren Aufgaben in die Zuständigkeit des RMBM fallen; Übergang der nachgeordneten Rüstungs-Inspektionen und Rüstungs-Kommandos in die Zuständigkeit des RMBM; Inkrafttreten der Neuorganisation zum 1. Juni 1942.
Darstellend Janssen, Das Ministerium Speer (1968), S. 49-54; Boelcke, Deutschlands Rüstung im Zweiten Weltkrieg (1969), S. 5-21; s. ferner Thomas, Geschichte der deutschen Wehr- und Rüstungswirtschaft (1946/1966), S. 307-316 mit z.T. subjektiv gefärbten Details zu den bei der Aufgabenabgrenzung geführten Auseinandersetzungen.

3969 Zum Anwachsen der Kompetenzen Speers:
15. Februar 1942: Ernennung Speers zum RM für Bewaffnung und Munition (s. RGBl. 1942 I, 80)
20. April 1942: »Erlaß über Ausschüsse und Ringe« (unten, Fn. 3971) als Grundlage der weiteren Steuerung der Rüstungsindustrie, darstellend sogleich im Text

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

von »einem Dutzend« auf rund 3.000, bei Einbeziehung der nachgeordneten Bereiche sogar auf rund 70.000[3970]. In kürzester Zeit entstand ein eigenständiges System zur Steuerung der Wirtschaft mit zahlreichen neuartigen Begriffsschöpfungen. Die Rechtsgrundlagen für die Aktivitäten des Ministeriums sind in der vorhandenen Literatur bislang nur bruchstückhaft dokumentiert, weitaus häufiger wurden bisher die tatsächlichen Abläufe dargestellt.

Aus den an der Rüstungsproduktion beteiligten Unternehmen bildete das Ministerium neue Zwangsverbände, die sogenannten Ausschüsse und Ringe[3971].

---

22. April 1942: Errichtung einer »Zentralen Planung« bei der Vierjahresplanorganisation, s. Erlass Görings vom 22. April 1942, Nachrichten Speer, S. 6. – Zur Bedeutung dieser Einrichtung für die Rohstoffbewirtschaftung noch unten, Fn. 3985. – Kurz zuvor, am 1. März 1942, war Speer zum Generalbevollmächtigten für die Rüstungsaufgaben im Vierjahresplan [GBRüst] ernannt worden; die Position bestand zwar formal außerhalb des Ministeriums und kumulativ zum Ministeramt, erhöhte jedoch durch die Vereinigung der Ämter in der Hand Speers die Durchsetzungsfähigkeit des Ministeriums

7. Mai 1942: Übergang der Kompetenzen zur Steuerung der Rüstungsindustrie und des entsprechenden Behördenmittelbaus vom OKW auf das RM für Bewaffnung und Munition (s. oben, Fn. 3968)

2. Sept. 1943:Übertragung der Kompetenz zur Wirtschaftslenkung für die Unternehmen, die sich nicht mit der eigentlichen Rüstungsfertigung befassten (»Kriegsproduktion«), und hierdurch Ausbau des RM für Bewaffnung und Munition zum RM für Rüstung und Kriegsproduktion (dazu eingehend m. Nachw. unten, S. 1161)

4. Sept. 1943: Errichtung eines Planungsamts innerhalb des RMRK (dazu unten, S. 1165)

19. Juni 1944: Übertragung der bislang fehlenden Kompetenz zur Steuerung der Luftwaffen-Rüstung (s. Erlass des RM der Luftfahrt v. 20. Juni 1944, Nachrichten Speer, S. 409)

3970 Boelcke, Deutschlands Rüstung im Zweiten Weltkrieg (1969), S. 20 f.; vgl. auch Janssen, Das Ministerium Speer (1968), S. 40.

3971 Erlass Hitlers »über die Vereinfachung und Leistungssteigerung unserer Rüstungsproduktion« v. 3. Dezember 1941 Nr. 3750/41 (s. Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945, 1997, S. 210). Aus der Zeit Todts konkretisierend zum Erlass Hitlers vom 3. Dezember 1941: Runderlasse v. 22. Dezember 1941 (»über die Selbstverantwortung der Rüstungswirtschaft«) und v. 23. Dezember 1941 (»Ausführungsbestimmungen zum Führerbefehl vom 3. Dezember 1941«), zitiert bei Eichholtz, Geschichte der deutschen Kriegswirtschaft 1939-1945, Bd. II.2 (2003), S. 298 mit Fn. 24, 25.

Bereits mit diesen Maßnahmen wurde das System der Ausschüsse und Ringe im Ansatz eingeführt, vgl. Nachrichten Speer S. 15, 16-19, 25, sowie S. 34 li. Sp.; Details bei Tooze, Ökonomie der Zerstörung (2007), S. 585 f.: Unter Todt sei das bis dahin bestehende System regionaler und nationaler Rüstungsfachausschüsse zu fünf Hauptausschüssen umgegliedert worden, nämlich für Munition, für Waffen und Gerät, für Panzerwagen und Zugmaschinen, für allgemeines Wehrmachtgerät und für Maschinen. – S. außerdem Janssen, Das Ministerium Speer (1968), S. 43; Boelcke, Deutschlands Rüstung im Zweiten Weltkrieg (1969), S. 8 f.; Eichholtz, ibid., Bd. II.1 (2003), S. 50 f., sowie Bd II.2 (2003), S. 298 f.

Aus der Zeit Speers konkretisierend zum Erlass Hitlers v. 3. Dezember 1941: »Erlaß des Reichsministers für Bewaffnung und Munition und Generalbevollmächtigten für die Rüstungsaufgaben im Vierjahresplan über den Verantwortungsbereich und die Geschäftsordnung für die Selbstverwaltungsorgane (Ausschüsse und Ringe) in der Rüstungswirtschaft« [im Folgenden: »Erlaß über Ausschüsse und Ringe«], sowie 1. DVO zu diesem Erlass, jeweils v. 20. April 1942, in: Nachrichten Speer, S. 25-30.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Mitgliedschaft in diesen Wirtschaftsorganisationen wurde rein produktionsorientiert vergeben. Ihre Wirkungen waren daher bei Unternehmen, die sich nur zum Teil mit Rüstungsfertigung befassten, auf die entsprechenden Betriebe und Betriebsabteilungen beschränkt[3972]. Ein Unternehmen konnte im Hinblick auf seine unterschiedlichen Produktionsbereiche Mitglied in mehreren Ringen oder Ausschüssen sein[3973].

Dabei fassten die Ausschüsse grundsätzlich die Betriebe der eigentlichen Rüstungsendfertigung zusammen. Beispielsweise existierten ein Hauptausschuss »Kraftfahrzeuge«, ein Hauptausschuss »Schiffbau«, ein Hauptausschuss »Munition«, ein Hauptausschuss »Panzerwagen und Zugmaschinen« usw., jeweils untergliedert in Unterausschüsse für spezielle Kraftfahrzeug-, Schiffs-, Munitions- oder Panzertypen[3974].

In den Ringen befanden sich grundsätzlich die Zulieferbetriebe der Rüstungsproduktion. Hauptringe wie »Eisenverarbeitung« oder »Elektrotechnische Erzeugnisse« zerfielen wiederum in Unterringe, etwa für Normteile wie Zahnräder oder für Vorprodukte wie Transformatoren[3975]. Die sachliche Zuordnung zu den Ringen und Ausschüssen wurde allerdings nicht in jeder Hinsicht konsequent und einheitlich durchgeführt[3976].

Um die Betriebe und Betriebsteile der Rüstungsendfertigung immer vollständiger zu erfassen und möglichst viele wichtige Betriebe und Betriebsteile der Rüstungszulieferung zu integrieren, wurde das System der Ausschüsse und Ringe im Verlauf der Jahre 1942 und 1943 weiter ausgedehnt[3977]. Bis zu der im Oktober 1943 durchgeführten neuerlichen Organisationsreform galt, dass jeder

---

Erst während der Amtszeit Speers erhielt das System der Ausschüsse und Ringe seine überragende Bedeutung für die Steuerung der Rüstungsindustrie. Dies lag zum einen daran, dass die Zahl der Ausschüsse und Ringe noch deutlich anstieg, zum anderen daran, dass das RMBM unter Speer zahlreiche unterstützende Kompetenzen an sich zog, namentlich die Kompetenz zur Auftragssteuerung (ehemals OKW) und die Kompetenz zur Einwirkung auf die Rohstoffproduktion und -verteilung (vgl. oben, Fn. 3969).

3972 R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 40.

3973 R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 40 f.

3974 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 619 f.; R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 40; Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 277 f.; Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 357.

3975 Für einen Überblick s. das Sachverzeichnis zu den Nachrichten Speer, Jahrgang 1942/43 (über die Nummern 1-33 und die Seiten 1-366), s. dort das Stichwort »Ausschüsse und Ringe«; s. ferner Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 620; R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 40; Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 277 f.

3976 Mit Beispielen R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 41 f.

3977 S. etwa Osthold, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. 1, S. 108. – Dokumentation über den Stand der Ringe und Ausschüsse zur Mitte des Jahres 1943 bei Eichholtz, Geschichte der deutschen Kriegswirtschaft 1939-1945, Bd. II.2 (2003), Anhang Nr. 2 (= Beilage).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

neue Ring und jeder neue Ausschuss zugleich für einen Machtzuwachs des Reichsministeriums für Bewaffnung und Munition auf Kosten des Reichswirtschaftsministeriums stand.

α) Arbeitsweise

Wesentlich für die neuen Strukturen war, wie das Ministerium für Bewaffnung und Munition die Verbände in die Verteilung der Rüstungsaufträge einband. Aufgabe des Ministeriums war es, Angaben der Wehrmacht über den militärischen Bedarf zu sammeln und kritisch zu prüfen. Auf dieser Grundlage legte das Ministerium den offiziellen Bedarf fest und übertrug ihn global auf den fachlich einschlägigen Ring oder Ausschuss[3978].

Die Leitung des betreffenden Rings oder Ausschusses entschied mit Wirkung für die Gesamtheit der angeschlossenen Unternehmer über die Einzelheiten der Bedarfsdeckung, d.h. darüber, welcher Anteil an der geforderten Produktion auf die einzelnen Unternehmen entfielen (sogenannte »Betriebsbelegung«), sowie über Lieferzeiten, Lieferbedingungen und Ähnliches[3979].

Durch die Zuteilung der Produktionsaufgabe zu einem Unternehmen kamen Verträge zwischen der bestellenden Wehrmacht und dem jeweils übernehmenden Rüstungsunternehmen zustande. Die Ringe und Ausschüsse waren am Vertragsschluss selbst nicht beteiligt, sondern traten nur nach Art eines Maklers

3978 Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 158; vgl. auch Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 278: Übertragung bestimmter Produktionsprogramme, die in »ansteigender Linie« bis zu einem bestimmten Endzeitpunkt abzuarbeiten waren.

3979 S. den »Erlaß über Ausschüsse und Ringe« v. 20. April 1942 (Fundstelle oben, Fn. 3971), dort Abs. 5, Unterabs. 1: Verantwortliche Mitwirkung bei der Auftragsplanung und Steuerung der Aufträge auf die jeweils bestgeeigneten und leistungsfähigsten Betriebe.
Darstellend Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 158. Die Ausgestaltung der Aufträge und die Bestimmung der Anteile für die einzelnen Unternehmen sei bei den Ringen und Ausschüssen häufig durch sog. Planungsbüros vorbereitet worden, und zwar in der Weise, dass den Beschaffungsstellen der Wehrmacht bereits bei der Anbahnung des Auftrags konkrete Vorschläge unterbreitet worden seien, denen diese sich in der Regel nicht hätten entziehen können, s. dens., ibid., S. 154-156. – Das System der Ringe und Ausschüsse unterschied sich mit Blick darauf, dass es Produktionsziffern verteilte, nicht von der Bewirtschaftungstätigkeit, die außerhalb des Rüstungsbereichs den Gruppen und Kartelle oblag (zu der Organisation, die dieser Bereich ab Ende 1942 durch die sog. Neuordnung der Bewirtschaftung erhielt, sogleich im folgenden Abschnitt). Wie die Gruppen und anders als die Kartelle waren die Ringe und Ausschüsse durch staatliche Organisationsentscheidung gebildet worden. Während die Gruppen branchenorientiert konzipiert worden waren, spiegelten die Ringe und Ausschüsse in vielfältiger, differenzierter, einander ergänzender und ggf. überschneidender Weise die Produktionsprogramme und Fertigungsschritte der staatlich nachgefragten Rüstungsgüter wider.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

vermittelnd auf[3980]. Allerdings handelte es sich nicht um eine privatrechtsförmige Vertragsvermittlung mit Vertragsschlussautonomie für die Parteien des Hauptvertrags, sondern um eine quasi hoheitliche Zuweisung von Produktionsrechten[3981]. Mit Blick auf dieses Phänomen ist davon gesprochen worden, dass es in der Rüstungsproduktion der Ära Speer keinen Markt mehr gegeben habe[3982].

Wenn berichtet wird, dass gerade die großen und bereits erfolgreichen Unternehmen überdurchschnittlich stark von der freihändigen Vergabe der Rüstungsaufträge profitiert hätten[3983], mag dies über weite Strecken an ihrer überragenden Produktivität gelegen haben. Zum Teil dürfte aber auch eine Rolle gespielt haben, dass sie ihre Repräsentanten an die entscheidenden Stellen der Ausschüsse und Industrieringe hatten entsenden können[3984].

Zur Unterstützung der neuen Rüstungsorganisation wurde im Jahr 1942 auch das System der Rohstoffbewirtschaftung umgestellt[3985]. Die wesentliche

3980 Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 157, 158: Die Umsatzgeschäfte seien zwischen den Beschaffungsstellen der Wehrmacht und dem jeweiligen Mitglied des Rings oder Ausschusses vereinbart worden, bzw. bei Zulieferungen zwischen dem zuliefernden und dem verarbeitenden Werk. Die Vereinbarungen hätten nicht mehr als »Auftragsverträge« [Werkverträge] bezeichnet werden können, vielmehr habe es sich nur noch um Verrechnungsabkommen gehandelt.

3981 Vgl. Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 158.

3982 Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 158; zum »Ende des Kapitalismus« differenzierend Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 620. – Außerhalb der Rüstungsorganisation wurden ebenfalls staatliche Produktionsvorgaben gemacht und (durch Kartelle und Gruppen) auf die Unternehmen verteilt, dazu sogleich im folgenden Abschnitt. Nur im Rüstungsbereich lag es aber so, dass typischerweise auch schon der Abnehmer der erzeugten Ware feststand. Daher lief die Bewirtschaftung von Produktionsaufträgen im Rüstungsbereich auf die Zuteilung konkreter Leistungsbeziehungen hinaus.

3983 Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 126 f.

3984 Nachw. hierzu oben, Fn. 3988.

3985 Speziell zur Neuordnung der Eisenkontingentierung s. den Erlass Hitlers v. 14. April 1942 Nr. 340/41 (in: Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945, 1997, S. 245): »Die Fertigung von Waffen […] ist dem zu erwartenden Ausstoß an fertigem Gerät entsprechend voll mit Eisen zu kontingentieren.«
Konkretisierend und ausführend: Erlass der Reichsstelle für Eisen über die Neuordnung der Eisenkontingentierung v. 13. Juni 1942, Nachrichten Speer [Nr. 6,] S. 63, 66; ergänzend für den Metallbereich: Anordnung I der Reichsstelle für Metalle (Neuordnung der Metallbewirtschaftung) v. 4. Juli 1942, MinBl RWM 1942, 411-413. – Zum Reformbedarf in der Eisenkontingentierung Kehrl, Neuordnung der Eisenbewirtschaftung (1942), S. 2 ff.; Gerhard Wolff, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 395, 397; Tooze, Ökonomie der Zerstörung (2007), S. 572-574.
Entscheidendes Gremium zur Regelung der Rohstoffverteilung war die »Zentrale Planung« innerhalb der Vierjahresplanorganisation. Auf der Grundlage des überwölbenden Weisungsrechts der Vierjahrsplan-Organisation (oben, Fn. 3015) konnte die »Zentrale Planung« allen Behörden des Reichs und den nachgeordneten Stellen Weisungen erteilen, na-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Neuerung bestand darin, das System der Rohstoffverteilung an den Bedürfnissen der Ausschüsse und Ringe auszurichten. Diese wurden zu Lenkungsstellen der Rüstungsproduktion heraufgestuft und erhielten in dieser Eigenschaft Rohstoff-Globalkontingente, über deren Einsatz sie eigenständig entscheiden konnten[3986].

β) Ministeriell geführte Selbstverwaltung

Jedenfalls nach offizieller Einstufung waren die Ringe und Ausschüsse Selbstverwaltungseinrichtungen der gewerblichen Wirtschaft[3987]. Diese Sichtweise stützte sich darauf, dass die Ringe und Ausschüsse reine Unternehmerverbände waren und es ihren Mitgliedern ermöglichten, bestimmte unternehmerische Steuerungsaufgaben im Wesentlichen eigenständig zu erfüllen. Außerdem wurden die Führungsämter in den Ringen und Ausschüssen von den »erfolgreichsten und aktivsten Industriellen« der jeweiligen Branche besetzt; sie konnten ihre Mitarbeiter wiederum nach Belieben aus den angeschlossenen Unternehmen berufen[3988]. Der Leiter eines Rings oder Ausschusses war ausdrücklich gehalten, die Mitgliedsunternehmen durch einseitige Weisungen zu lenken[3989].

---

mentlich konnte sie die Reichsstelle für Eisen und die Reichsstelle für Metalle bei der Verwendung der Rohstoffe anleiten, ferner konnte sie den Reichsvereinigungen Eisen und Kohle Vorgaben für die Erzeugung der Rohstoffe machen (zu den Reichsstellen und Reichsvereinigungen s. noch den nächsten Abschnitt dieser Arbeit). Nach Kehrl (Krisenmanager im Dritten Reich, 1973, S. 314) war die Zentrale Planung eigens deshalb bei der Vierjahresplan-Organisation angesiedelt worden, weil sie mit ihren Entscheidungen auf die Kompetenzbereiche mehrerer Ministerien einwirken sollte.
Vgl. außerdem Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 153, Fn. 30; Kehrl, Krisenmanager im Dritten Reich (1973), S. 253-259, 289; Eichholtz, Geschichte der deutschen Kriegswirtschaft 1939-1945, Bd. II.1 (2003), S. 79-92.

3986 Detaillierte Beschreibung des neuen Kontingentierungssystems bei Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 75-80; s. auch DVwirtschaft 1943, 827, re. Sp.; Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 156 f.

3987 Vgl. den »Erlaß über Ausschüsse und Ringe« mit 1. DVO v. 20. April 1942, oben, Fn. 3971. Beschreibend Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 620; Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 273, 277.

3988 R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 40; Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 277; Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 154.

3989 S. Ziff. 22 der 1. DVO zum »Erlaß über Ausschüsse und Ringe« (v. 20. April 1942, Nachrichten Speer, S. 26, 29): »Die Leiter der Ausschüsse und Ringe können die ihnen unterstellten Betriebe auf allen Gebieten der Fertigung anweisen, auf denen sie gemäß Punkt 23 ein unmittelbares Weisungsrecht besitzen oder hinsichtlich derer gemäß Punkt 15 und 16 eine Vereinbarung oder Entscheidung herbeigeführt wurde. Die Anweisungen sind für die Betriebe verbindlich.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Beim Leiter der Reichsgruppe Industrie war ein Rüstungsbüro eingerichtet, das die Ausschüsse und Ringe verbandlich zusammenfasste[3990]. Hieran zeigt sich, dass die Zuordnung von Betrieben und Betriebsteilen zum System der Ringe und Ausschüsse in Konkurrenz zu dem herkömmlichen Gruppensystem der Reichsgruppe Industrie trat, aber auch, dass es als dessen Fortentwicklung und Ausdifferenzierung verstanden wurde.

Es bestand zwischen den beiden Verbandstypen kein Exklusivitätsverhältnis. Ein Unternehmen konnte also im Hinblick auf denselben Betrieb oder Betriebsteil einem Ausschuss und einer Fachgruppe angehören[3991]. Jedoch schieden Aufgaben, die im System der Ausschüsse und Ringe wahrgenommen wurden, aus dem Aufgabenbereich der herkömmlichen Gruppen und des sie beaufsichtigenden Reichswirtschaftsministeriums aus[3992]. Durch den Übergang der Produktions- und Rohstoffbewirtschaftung auf die Ringe und Ausschüsse erlitten gerade die Gruppen der Rüstungsindustrie einen empfindlichen Bedeutungsverlust[3993].

In der Literatur heißt es, dass die Ringe und Ausschüsse den Weisungen des Ministeriums für Bewaffnung und Munition unterstellt gewesen seien und

---

Einsprüche gegen diese Anweisungen können von den Betrieben dem Leiter des Rüstungslieferungsamtes [zu dessen Eingliederung in das System der Selbstverwaltung sogleich im Text] vorgelegt werden, der in Zweifelsfällen eine Entscheidung des Reichsministers für Rüstung und Munition herbeiführt. Einsprüche haben keine aufschiebende Wirkung.«
S. außerdem das Schreiben Speers »An die Führung der Ausschüsse und Ringe« (v. 6. Mai 1942, Nachrichten Speer, S. 15, zur Rechtsqualität sogleich unten, S. 1148): »Die Hauptausschüsse haben die Aufgabe, die gesamte für sie arbeitende Industrie zu höchster Leistung zu führen.
Die Leiter der Hauptausschüsse und Sonderausschüsse sowie der Haupt- und Sonderringe werden daher von mir angewiesen, in Zukunft nicht den Versuch zu machen, nur durch ihre Überzeugungskraft ihr Ziel bei den Firmen zu erreichen.
Dies entspricht nicht der Verantwortung, die ihnen als Vollzugsorgane des Reichsministers für Bewaffnung und Munition übertragen wurde.
Ich erwarte von den Leitern der Haupt- und Sonderausschüsse, sowie der Haupt- und Sonderringe, dass sie ihre Aufgabe durch klare Weisungen und Befehle an die Industrie durchführen. Sie haben dabei meine volle Deckung.«

3990 S. den »Erlaß über Ausschüsse und Ringe« v. 20. April 1942, letzter Absatz (Fundstelle oben, Fn. 3971); s. außerdem die Mitteilung v. 6. Mai 1942, Nachrichten Speer, S. 19.

3991 R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 40 f.: Der Hauptausschuss Munition sei von Unternehmen getragen worden, die 18 verschiedenen Wirtschaftsgruppen angehörten, umgekehrt hätten sich die Mitglieder der Wirtschaftsgruppe Eisen-, Stahl- und Blechwaren auf 9 verschiedene Ausschuss- bzw. Ringsysteme verteilt.

3992 S. Ziff. 13 der 1. DVO zum »Erlaß über Ausschüsse und Ringe« v. 20. April 1942, Nachrichten Speer, S. 26, 28.

3993 Vgl. Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 134: Bedeutungsverlust der nicht im zivilen Bereich tätigen Gruppen, soweit sie nicht Restaufgaben betreuten, die an alte Strukturen der Rohstoffkontingentierung gebunden waren.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

daher den organisatorischen Unterbau dieses Ministeriums gebildet hätten[3994]. Dies ist für die Phase bis Oktober 1943 nicht ganz präzise[3995]. Die Ringe und Ausschüsse waren ab dem Jahr 1942 zunächst nur dazu verpflichtet, bei ihrer Tätigkeit »engstes Einvernehmen« mit den zentralen Beschaffungsstellen des Ministeriums herzustellen, und zwar auf den Gebieten Planung der Auftragsvergabe, Rohstoffzuteilung sowie bei der Durchführung von Kapazitätserweiterungen[3996]. Für diesen Bereich der Zusammenarbeit bürgerte sich die Bezeichnung »Auftragsbetreuung« ein[3997]. Maßnahmen zur hoheitlichen Steuerung des unternehmerischen Bereichs kamen zwar vor, hatten aber außenrechtliche Qualität[3998]. Zu nennen sind hier Erlasse und Anordnungen Hitlers, Erlasse und Anordnungen Görings (für die Vierjahresplanorganisation) sowie Erlasse und Anordnungen Speers (für das Ministerium), jeweils mit Durchführungsverordnungen[3999]. Ergänzend wurden im Mitteilungsblatt des Ministeriums ausgewählte Reden Speers sowie sogenannte »Aufrufe« des Ministers abgedruckt[4000]. Die Aufrufe hatten meist appellativen Charakter, konnten im Einzelfall aber durchaus eine verbindliche Regelung enthalten[4001]. Erst das im Jahr 1943 im Ministerium Speer geschaffene Planungsamt erhielt eine explizite Weisungsmöglichkeit gegenüber den Ringen und Ausschüssen[4002].

Organisationsfragen und andere interne Angelegenheiten des Ausschuss- und Ringwesens wurden im Ministerium von einer besonderen Abteilung, dem

3994 Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 151 f.; vgl. auch Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 37 f.

3995 Erst ab Oktober 1943 existierte ein ausdrückliches Weisungsrecht des Ministeriums gegenüber den Ausschüssen, Ringen und den ab dieser Zeit z.T. gleichgestellten Gruppen, s. unten, S. 1161.

3996 Ziff. 1 u. 2 der 1. DVO zum »Erlaß über Ausschüsse und Ringe« v. 20. April 1942, Nachrichten Speer, S. 26.

3997 Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 37 f.

3998 Zur tatsächlichen Bedeutung und rechtlichen Einstufung der Regelungsform des Erlasses Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945 (1997), S. 17-22; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 455-457, 459 f.

3999 Sachverzeichnis zu den Nachrichten Speer, Jahrgang 1942/43 (über die Nummern 1-33 und die Seiten 1-366), s. dort die Stichwörter »Erlasse und Anordnungen des Führers«, »Erlasse und Anordnungen des Reichsmarschalls«, sowie »Erlasse und Anordnungen RM«.

4000 Sachverzeichnis zu den Nachrichten Speer, Jahrgang 1942/43 (über die Nummern 1-33 und die Seiten 1-366), s. dort die Stichwörter »Aufrufe von Reichsminister Speer« und »Reden – RM«.

4001 So wurde das Schreiben Speers »An die Führung der Ausschüsse und Ringe« (v. 6. Mai 1942, Nachrichten Speer, S. 15; Inhalt oben, Fn. 3989) im Sachverzeichnis zu den Nachrichten Speer sowohl bei »Aufrufe von Reichsminister Speer« als auch bei »Erlasse und Anordnungen RM« eingeordnet (Sachverzeichnis zu den Nachrichten Speer, Jahrgang 1942/43, S. 2, 6).

4002 Dazu unten, S. 1165.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sogenannten Rüstungslieferungsamt betreut. Es stand nicht unter der Leitung eines Staatsbeamten, sondern eines vom Leiter der Reichsgruppe Industrie berufenen Verbandsvertreters, welcher wiederum Personen seines Vertrauens zu Mitarbeitern berufen konnte[4003].

Im Unterschied zur »Auftragsbetreuung« gehörte die »Betriebsbetreuung« nicht zum Aufgabenbereich der wirtschaftlichen Selbstverwaltung. Sie wurde in herkömmlichen hoheitlichen Formen erledigt. Das Ministerium für Bewaffnung und Munition leitete das Betriebsbetreuungswesen durch eine eigene Abteilung, das sogenannte Rüstungsamt[4004]. Ihm waren als Mittelbau Rüstungsinspektionen und Rüstungskommandos untergeordnet, welche die Betriebsbetreuung vor Ort tatsächlich durchführten bzw. überwachten[4005]. Bei der Betriebsbetreuung ging es darum, lokale Probleme der Rüstungserzeugung zu beseitigen[4006]. Die Betriebsbetreuer wirkten vor Ort auf andere Behörden und Stellen ein, um sicherzustellen, dass das einzelne Unternehmen mit den erforderlichen Arbeitskräften und ggf. mit Unterkünften für Zwangsarbeiter ausgestattet war, ferner mit Maschinen, Energie sowie Bau- und Ausrüstungskapazitäten für eventuell erforderliche Betriebserweiterungen[4007]. Außerdem »unterstützten« sie das betreute Unternehmen beim »Erfahrungsaustausch« mit anderen Unternehmen.

4003 Vgl. den »Erlaß über Ausschüsse und Ringe« v. 20. April 1942, vorletzter und letzter Absatz (Fundstelle oben, Fn. 3971).

4004 Das Rüstungsamt war ehemals Bestandteil des Wehrwirtschafts- und Rüstungsamt des OKW gewesen (zur Aufgabenübertragung s. oben, Fn. 3968. – Zur Organisationsentwicklung bei den staatlichen Stellen für militärisches Beschaffungswesen Thomas, Geschichte der deutschen Wehr- und Rüstungswirtschaft (1946/1966), Grafik im Anschluss an S. 55; Bagel-Bohlan, Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 (1975), S. 34 f.

4005 Vgl. Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 37 f.
Zum Neuzuschnitt des Mittelbaus der Betriebsbetreuung (Aufgaben der Rüstungsinspektionen, -kommandos, Rüstungsobleute, Bezirksobleute usw.) s. »Erlaß des Reichsmarschalls des Großdeutschen Reichs und Beauftragten für den Vierjahresplans Az. V. P. 17632 vom 17. September 1942 über die Zusammenfassung der Dienststellen und Selbstverantwortungsorgane der Rüstungswirtschaft in der Mittelinstanz«, sowie hierzu die »1. DVO des RMBM und Generalbevollmächtigen für Rüstungsaufgaben im Vierjahresplan Az. 9041/16/217 zum Erlass des Reichsmarschalls […] über die Zusammenfassung der Dienststellen […] in der Mittelinstanz« v. 17. September 1942, veröffentlicht in: Nachrichten Speer, S. 128, 133 ff., s. auch S. 155-158; beschreibend Osthold, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. 1, S. 108 ff.

4006 Mit einer Umschreibung der Betriebsbetreuung s. Ziff. 15 der 1. DVO des RMBM und Generalbevollmächtigen für Rüstungsaufgaben im Vierjahresplan Nr. 9041/16/217 zum Erlass des Reichsmarschalls […] über die Zusammenfassung der Dienststellen und Selbstverantwortungsorgane der Rüstungswirtschaft in der Mittelinstanz v. 17. September 1942, in: Nachrichten Speer, 133, 134 f.

4007 Zur Zwangsarbeit s. den Erlass Hitlers v. 24. Dezember 1941, abgedruckt in: Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945 (1997), S. 214 f.: »Zurverfügungstellung« sowjetischer Kriegsgefangener für die Rüstungs- und Kriegswirtschaft. – Historiografisch Tooze, Ökonomie der Zerstörung (2007), S. 591-603.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

γ) Das System der Ringe und Ausschüsse als Instrument staatlich gelenkter Produktionssteuerung, Rationalisierung und Betriebsstilllegung

Inhaltlich waren die Ausschüsse und Ringe nur dem Ziel optimaler Bedarfsdeckung verpflichtet und konnten die Aufträge daher bewusst auf besonders leistungsfähige Betriebe konzentrieren[4008]. Nicht ausreichend leistungsfähige Betriebe wurden stillgelegt oder erhielten neue industrielle Aufgaben, vorzugsweise im Rüstungsbereich[4009]. Damit erfüllten die Ringe und Ausschüsse Auf-

4008 Mit dieser Vorgabe der Erlass Hitlers »über die Vereinfachung und Leistungssteigerung unserer Rüstungsproduktion« v. 3. Dezember 1941 Nr. 3750/41 (in: Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945, 1997, S. 210 ff., s. dort S. 211).
Konkretisierend sodann der »Erlaß über Ausschüsse und Ringe« v. 20. April 1942 (Fundstelle oben, Fn. 3971), dort Abs. 5, Unterabs. 1 u. 5: »Die Ausschüsse und Ringe haben insbesondere die Aufgabe, die Leistung der Rüstungsindustrie durch betriebswirtschaftliche, technische und organisatorische Maßnahmen auf den höchstmöglichen Stand zu bringen. Dazu gehören: Verantwortliche Mitwirkung bei der Auftragsplanung und der Steuerung der Aufträge durch Hinlenkung auf die jeweils bestgeeigneten und leistungsfähigsten Betriebe [im rüstungswirtschaftlichen Jargon: »Bestbetriebe«]. […] Steigerung der Leistung besonders wirtschaftlich arbeitender Betriebe zulasten von unwirtschaftlich arbeitenden, Erziehung letzterer zu höherer Leistung«.
Die »Bestbetriebe« wurden in der Folgezeit durch systematische Betriebsvergleiche ermittelt und tatsächlich vorrangig mit der Produktion betraut, s. Osthold, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. 1, S. 108; Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 126 f.; vgl. auch Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 621; Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 278.
Für die Rechtsgrundlagen des Betriebsvergleichs s. Nachrichten Speer. Dort wurde auch regelmäßig über die vom Ministerium ausgesprochenen »Anerkennungen für hervorragende Leistungen« berichtet. – Mit weiteren Details zu den Betriebsvergleichen Osthold, ibid. (Offenlegung »früher so peinlich gehüteter« Betriebsgeheimnisse); s. außerdem Overy, ibid., S. 360 f. Mit Beispielen zur Produktionssteigerung aus der Unternehmenspraxis Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 358 f.

4009 Eine ausdrückliche Anerkennung der Stilllegungspraxis für den Bereich der allgemeinen Kriegswirtschaft enthielt der Erlass Hitlers »über den umfassenden Einsatz von Männern und Frauen für Aufgaben der Reichsverteidigung«, in: Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945 (1997), S. 311, 312 f.; parallel später für die Rüstungswirtschaft der Erlass Hitlers »über die Stillegung unrationell arbeitender Betriebe der Rüstungsindustrie« v. 28. Juni 1943, in: Moll, ibid., S. 344.
Vgl. Osthold, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. 1, S. 108 f., der auch berichtet, dass bei den Betriebsstilllegungen und -verlagerungen die bei den Hauptausschüssen angesiedelten Bezirksbeauftragten und ihre Mitarbeiter eine entscheidende Rolle gespielt hätten. – Später hießen die Bezirksbeauftragten »Bezirksobleute«, s. 1. DVO zum Erlaß über die Zusammenfassung der Dienststellen in der Mittelinstanz, v. 17. September 1942 (oben, Fn. 4006), dort Ziff. 17.
Die »Nachrichten Speer« enthielten regelmäßig Veröffentlichungen über Rationalisierungserfolge, s. etwa S. 130, 203-205, 436; Überblick hierzu z.B. im Sachverzeichnis zu Jahrgang 1942/43 der Nachrichten Speer (Sachverzeichnis über die Nummern 1-33 und die Seiten 1-366), s. dort das Stichwort »Leistungssteigerung und Rationalisierung«.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

gaben, die während des Ersten Weltkriegs beim sogenannten Kriegsausschuss der Deutschen Industrie gelegen hatten[4010].

Die von Stilllegung oder Konversion betroffenen Unternehmen konnten gegen die Entscheidung der zuständigen Selbstverwaltungsstelle beim Ministerium für Bewaffnung und Munition Einspruch erheben. Allerdings wurde die Entscheidung dort im Normalfall von einem Gremium getroffen, das seinerseits mit Verbandsvertretern der Reichsgruppe Industrie besetzt war[4011].

Es war vorgesehen, dass die Inhaber stillgelegter Unternehmen Beihilfen erhalten konnten. Die Beihilfen zielten nicht darauf ab, den Inhaber für den Verlust des Unternehmenswerts oder für entgangene Gewinne zu entschädigen, sondern sollten es nur ermöglichen, den alten Betrieb nach Ende des Kriegs wiederaufzunehmen. Das Regime sah es als »Gemeinschaftsaufgabe der Wirtschaft« an, diese Beihilfen zu finanzieren und zu verteilen[4012].

Verfügte ein Unternehmen über wertvolle Industrieausrüstung, die mangels ausreichender Produktionsanteile zu wenig ausgelastet war, durften die Ringe und Ausschüsse ihm diese Anlagen entziehen, um sie Unternehmen mit Ausrüstungsengpässen zur Verfügung zu stellen und so deren Produktionskapazitäten weiter zu steigern[4013].

Zwischen den Mitgliedern der Ringe und Ausschüsse war ein unternehmensübergreifender Erfahrungsaustausch vorgesehen, der nach der offiziellen Sprachregelung dazu diente, die schwächeren Unternehmen an den besonderen Kennt-

4010 Vgl. hierzu oben, S. 112.

4011 Vgl. oben, Fn. 3989, dort zweiter Absatz. Nach dieser Regelung war zur Entscheidung das Rüstungslieferungsamt des RMBM (später RMRK) zuständig und mithin eine Stelle, die formal dem Ministerium angehörte, personell aber von der Spitze der Reichsgruppe Industrie getragen wurde. Im Ermessen der dortigen Verbandsfunktionäre stand es, ob sie eine [wohl: persönliche] Entscheidung des Reichsministers herbeiführten.

4012 S. die »Verordnung über Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft.« Vom 19. Februar 1940, RGBl. 1940 I, 395 ff., mit 1. DVO v. 3. Mai 1940 (RGBl. 1940 I, 737 f.) und 2. DVO v. 16. Juli 1940 (RGBl. 1940 I, 999 f.). – Abdruck zahlreicher Ausführungsbestimmungen und Richtlinien der Selbstverwaltungskörperschaften in: MinBl RWM 1942, S. 476-482; s. für Änderungen auch noch die späteren Jahrgänge des MinBl RWM. Als Mitglied der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie mit einer ausführlichen Darstellung Georgi, DR 1943, 953 ff.; speziell zum Anliegen der Wiederaufnahme des Betriebs nach dem Krieg ders., ibid., S. 960.

4013 Als Rechtsgrundlage hierfür diente das »Gesetz über Sachleistungen für Reichsaufgaben (Reichsleistungsgesetz).« Vom 1. September 1939, RGBl. 1939 I, 1645 ff.; darstellend Ziehe, DR 1942, 1581 ff.
Es wird berichtet, dass das Verfahren nach dem Reichsleistungsgesetz in der Spätphase des Kriegs sehr großzügig eingesetzt worden sei, s. Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 159 f. Man gewinnt den Eindruck, dass die Maßnahmen nach dem Reichsleistungsgesetz, gemeinsam mit den Stilllegungsaktionen der Gruppen und Ausschüsse, die Betriebsverlagerungen nachholten, die bei Kriegsbeginn geplant gewesen, im Ergebnis aber nicht durchgeführt worden waren (dazu oben, S. 1114).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

nissen der stärkeren Unternehmen zu beteiligen[4014]. Tatsächlich war das Verfahren aber ebenso geeignet, den wirtschaftlich stärksten Unternehmen die noch verbliebenen Spezialkenntnisse kleinerer Unternehmen zugänglich zu machen.

Vor allem bei den Ausschüssen waren Konstruktionsbüros angesiedelt. Sie arbeiteten daran, die differenzierten Produktionsabläufe der angeschlossenen Unternehmen zu »entfeinern«, Produkte zu standardisieren und Teilprodukte zu normieren[4015]. Auch hierdurch wirkte die neue Organisation der Rüstungswirtschaft auf eine industrielle Rationalisierung hin[4016]. Die auf technisch-konstruktivem Gebiet erzielten Produktivitätssteigerungen kamen grundsätzlich allen an der Fertigung beteiligten Unternehmen zugute. Eine Neuausrichtung der Produktion war allerdings von großen und leistungsstarken Betrieben leichter zu bewältigen als von kleineren.

b) Steuerung der Kriegswirtschaft durch das Reichswirtschaftsministerium und die angegliederten Lenkungsbereiche

Im Jahr 1942 kam es auch im Bereich außerhalb der Rüstungsfertigung, der sogenannten Kriegswirtschaft, zu einem organisatorischen Wandel, der als »Neuordnung der Bewirtschaftung« bekannt wurde[4017]. Das bisher mit Hilfe

4014 S. den »Erlaß über Ausschüsse und Ringe« v. 20. April 1942 (Fundstelle oben, Fn. 3971), dort Abs. 5, Unterabs. 4; darstellend Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 278; Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 128 f.

4015 Kehrl, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges (1953), S. 267, 278; Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 155 f. – Besonders vor Einführung des Speer'schen Systems der Produktionssteuerung hatte die Industrie mit schnell aufeinanderfolgenden »Modellwechseln« zu kämpfen, s. Welter, Falsch und richtig planen (1954), S. 29-31; Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 123 f.; Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 362.

4016 Auch diesen Ansatz enthielten bereits der einschlägige Erlass Hitlers v. 3. Dezember 1941 (Fundstelle oben, Fn. 4008, in: Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945, 1997, S. 210-212) und der »Erlaß über Ausschüsse und Ringe« v. 20. April 1942 (Fundstelle oben, Fn. 3971, dort Abs. 5, Unterabs. 2 u. 3).
Darstellend Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 154 f.; mit Beispielen aus der Unternehmenspraxis Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 359, 362-364.

4017 Anordnung der neuen Struktur durch Runderlass des RWM v. 25. November 1942 – GRA 7252/42 –, amtlich veröffentlicht in MinBl RWM 1942, 636 ff., außerdem bekannt gegeben in den Tageszeitungen v. 3. Dezember 1942, s. etwa »Frankfurter Zeitung« v. 3. Dezember 1942, S. 5.
Ausführlich darstellend Miksch, WK 1942, 205 ff., und WK 1943, 83 ff.; s. ferner DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 283; Kehrl, Krisenmanager im Dritten Reich (1973), S. 265-268.
Mit einer Übersicht über die im Zeitpunkt des Systemwechsels errichteten Lenkungsbereiche (dort auch mit Details zum jeweiligen organisatorischen Aufbau) Miksch, WK 1943, 83, 87 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

der Warenverkehrsverordnung und der Reichsstellen errichtete System der Rohstoffkontrolle wurde zu einem System der Produktionskontrolle ausgebaut, welches auch die Bewirtschaftung der Rohstoffe auf der Seite des unternehmerischen Verbrauchs umfasste[4018]. Kernstück der Reform war die Bildung von zunächst 20 und später 24 sogenannten Lenkungsbereichen. Sie erhielten die Aufgabe, die Produktionstätigkeit der angeschlossenen Unternehmen umfassend insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Rohstoffverbrauchs planerisch zu koordinieren[4019]. Als Vorbild dienten entsprechende Regelungen aus dem Bereich der Landwirtschaft, die zunächst auf die Kohlenbewirtschaftung übertragen worden waren[4020]. Der Umbauprozess begann im Februar 1942 und wurde im Dezember 1942 abgeschlossen[4021].

(α) Das bisherige industrielle Bewirtschaftungssystem hatte sich dadurch ausgezeichnet, dass die Unternehmen alle für ihre Produktion erforderlichen Roh-

Amtliche Bekanntgabe der durch Reichsstellen geführten Lenkungsbereiche auf dem Stand Frühjahr 1943 in MinBl RWM 1943, 540 f., dort Ziff. VII-XXIX.
Dazu, welche Reichsstellen vor der Neuordnung der Bewirtschaftung existiert hatten, s. Bekanntmachung v. 18. August 1939, Reichsanzeiger August 1939 Nr. 192, amtl. Teil, S. 2 Sp. 2 f.

4018 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 128. – Zum bisherigen System der Rohstoffkontrolle oben, S. 1116 ff.

4019 DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 283. – S. auch noch sogleich im Text.

4020 Zeitlich zuerst hatte sich das neue, auf die Bildung von Lenkungsbereichen gerichtete Denken in den sog. Reichsvereinigungen niedergeschlagen, nämlich in der Reichsvereinigung Kohle v. 21. April 1941 und in der Reichsvereinigung Eisen v. 29. Mai 1942 (dazu sogleich noch im Text, dort auch m. w. Nachw.).
Zum Grundgedanken der Reichsvereinigungen Kehrl, ibid., S. 260 ff.: Reichsvereinigungen als »staatlich legitimierte Befehlsstellen«, die einige ehemals von den Wehrmachtsbeschaffungsstellen erfüllte Aufgaben übernommen und zudem festlegt hätten, welche Produkte in welcher Menge, Konstruktion und Ausführung und von welchem Betrieb zu produzieren seien. – Vgl. auch ders. ibid., S. 260 f.: Prototyp der Reichsvereinigungen sei die Reichsvereinigung Bastfaser gewesen, welche Aufgaben aus dem Reichsnährstand und aus der gewerblichen Wirtschaft koordiniert habe und zunächst als GmbH gegründet worden sei.
S. außerdem Miksch, WK 1942, 197, 198: Die Reichsvereinigungen seien den Hauptvereinigungen des Reichsnährstands nachgebildet worden. – Dazu, dass die Vereinigungen des Reichsnährstands vertikal ausgerichtet waren, also die Unternehmen mehrerer Wertschöpfungsstufen, hier Erzeugung, Bearbeitung und Verteilung, zusammenfassten m. Nachw. Russell, ZStW 96 (1936), 695 f.

4021 Der systematische Aufbau von Lenkungsbereichen begann spätestens mit der »Verordnung über die Vereinigung von Reichsstellen der Textilwirtschaft« v. 27. Februar 1942, MinBl RWM 1942, 121 f., zu Vorläufern in den Bereichen Bastfasern und Kohle bereits oben, Fn. 4020.
Vorläufiger Abschluss der Reform und Bekanntgabe der neuen Struktur durch Runderlass des RWM v. 25. November 1942 – GRA 7252/42 –, amtlich veröffentlicht in MinBl RWM 1942, 636 ff., außerdem bekannt gegeben in den Tageszeitungen v. 3. Dezember 1942, s. etwa »Frankfurter Zeitung« v. 3. Dezember 1942, S. 5.
Zur Methode der »gleitenden Reform« Kehrl, Krisenmanager im Dritten Reich (1973), S. 268.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

, Hilfs- und Betriebsstoffe, alle Zubehörteile und Produktionsmittel usw. jeweils einzeln bei den verschiedenen rohstoffbewirtschaftenden Reichsstellen zu beantragen hatten[4022]. Nun sollte jedes Unternehmen, je nach dem Schwerpunkt seiner Produktionstätigkeit einem hoheitlich geführten Lenkungsbereich angehören[4023]. Die dem Lenkungsbereich vorstehende Einrichtung sollte für alle angeschlossenen Unternehmen die Produktionsplanung festlegen und gleichzeitig die hierfür auf der Bedarfsseite erforderlichen Rohstoffe zuteilen[4024]. Dies konnte sie aus eigener Kraft, soweit die Rohstoffe ihrer eigenen Bewirtschaftung unterlagen. Nicht verfügbare Rohstoffe sollte sie sich global von den anderen Lenkungsbereichen bewilligen lassen[4025]. Die Spitzen der Lenkungsbereiche übten ihre Bewirtschaftungstätigkeit zum Teil durch generell abstrakte »Anordnungen« an den betreffenden Industriezweig aus. Die Anordnungen betrafen z.B. die Frage, wie bestimmte Waren – insbesondere unter dem Gesichtspunkt sparsamen Rohstoffeinsatzes – zu konstruieren und auszustatten waren[4026].

Die Lenkungsbereiche wurden von sogenannten Reichsbeauftragten geführt. Als Lenkungsbehörde fungierten in den meisten Branchen Reichsstellen, denen sogenannte Reichsbeauftragte vorstanden[4027]. Die Organisationsform der

4022 Vorbemerkungen zum Runderlaß über die Neuordnung der Bewirtschaftung, MinBl RWM 1942, 636; außerdem R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 42 f.

4023 Vorbemerkungen zum Runderlaß über die Neuordnung der Bewirtschaftung, MinBl RWM 1942, 636; ferner R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 43.
Der Runderlass über die Neuordnung der Bewirtschaftung gliederte sogar (die dem RWM nicht unterstehende) die Rüstungswirtschaft gedanklich in Lenkungsbereiche. Hiernach sollten die Mitglieder eines Hauptausschusses oder Hauptrings je einen Lenkungsbereich bilden, an der Spitze dieses Lenkungsbereichs stand der Leiter des jeweiligen Hauptausschusses bzw. Hauptrings, s. Runderlaß über die Neuordnung der Bewirtschaftung, MinBl RWM 1942, 636, 637 li. Sp. – Durch diese Regelung wurde die Organisation der Rüstungswirtschaft aber weder modifiziert noch gar in Frage gestellt. Vielmehr dürfte es hier darum gegangen sein festzulegen, wie die neuen Plan- und Bestellprozesse der Kriegswirtschaft anzuwenden waren, wenn sie sachlich auf Unternehmen und Verbände der Rüstungsindustrie übergriffen.

4024 »Runderlaß über die Neuordnung der Bewirtschaftung«, MinBl RWM 1942, 636-638; darstellend DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 283; Gerhard Wolff, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 395, 397; DVwirtschaft 1943, 827, re. Sp.

4025 »Runderlaß über die Neuordnung der Bewirtschaftung«, Abschn. »Zu III.«, MinBl RWM 1942, 636, 639; s. außerdem etwa DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 283.

4026 Hierzu sind zahlreiche amtliche Veröffentlichungen auffindbar, etwa im MinBl RWM (z.B. Jg. 1942, S. 558 ff.) und, wohl noch viel zahlreicher, im Reichsanzeiger.

4027 Zu den Lenkungsbereichen, ihrer Leitung durch Reichsbeauftragte und ihrer Einfügung in das System der Reichsstellen s. die Vierte Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Warenverkehr v. 11. Dezember 1942 (MinBl RWM 1942, 660 f.; Neuverkündung der gesamten Warenverkehrsverordnung ibid., S. 661 ff.).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Reichsstelle war bereits zuvor gebräuchlich gewesen[4028]. Bei der Reform der Bewirtschaftung wurden Zahl und sachliche Zuständigkeit der Reichsstellen aber angepasst, offenbar mit Rücksicht auf die Struktur der neuen Lenkungsbereiche[4029]. In Branchen, die als besonders schutzwürdig eingestuft wurden bzw. in denen der Bedarf für Restrukturierung als niedrig angesehen wurde, begnügte man sich sogar damit, die bereits existierenden Wirtschaftsgruppen mit den Befugnissen einer Reichsstelle auszustatten[4030].

Amtliche Bekanntgabe der Lenkungsbereiche und der zugehörigen Reichsstellen in MinBl RWM 1943, 540 f., für den gewerblichen Bereich dort Ziff. VII-XXIX (Stand Frühjahr 1943).

4028 Zu dem bei Kriegsbeginn installierten System der Reichsstellen s. oben, S. 1116, zu den zuvor bestehenden Überwachungsstellen oben, S. 806. – Allgemein darstellend zum Reichsstellenwesen R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 43.

4029 S. zur Neustrukturierung beispielsweise: Verordnung über die Vereinigung von Reichsstellen der Textilwirtschaft v. 27. Februar 1942, MinBl RWM 1942, 121 f.: Reichsstellen für Baumwolle, für Baumwollgarne und -gewebe, für Seide, Kunstseide und Zellwolle werden zur neuen Reichsstelle für Textilwirtschaft. – Darstellend DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 283. Mit Details zur Reichsstelle für technische Erzeugnisse Gerhard Wolff, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 395, 397.

4030 Hier ergingen beispielsweise die folgenden Anordnungen des RWM, jeweils auf der Grundlage der Warenverkehrsverordnung:
Verordnung über die Bewirtschaftung elektrotechnischer Erzeugnisse v. 6. August 1942, MinBl RWM 1942, 422 f.: Wirtschaftsgruppe Elektroindustrie erhält die Stellung einer »Reichsstelle für elektrotechnische Erzeugnisse« und die Befugnisse aus der Warenverkehrsverordnung.
Strukturell ähnlich: Verordnung über die Bewirtschaftung von Maschinen und Apparaten vom 4. Oktober 1942, MinBl RWM 1942, 552: Bevollmächtigter für die Maschinenproduktion erhält die Befugnisse aus der Warenverkehrsverordnung und fungiert insoweit als »Reichsstelle Maschinenbau«.
Vgl. DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 283: Die Lenkungsbereiche Elektrotechnik, Maschinenbau sowie Feinmechanik und Optik seien unmittelbar durch die zuständige Wirtschaftsgruppe geführt worden.
Tendenziell wird man sagen dürfen, dass dort, wo die Fachverbände selbst als Reichsstelle fungieren durften, die geringste staatliche Einwirkung vorgesehen war. Tatsächlich stellte ein US-Bericht nach dem Krieg fest, dass in der Maschinenbauindustrie praktisch keine Restrukturierung nach staatlichen Wünschen stattgefunden habe und weder Maschinenbau noch Elektroindustrie in nennenswertem Umfang unter Rohstoffmangel zu leiden gehabt hätten, s. Siegel/v. Freyberg, Industrielle Rationalisierung im Nationalsozialismus (1991), S. 157-182 (Maschinenbau), 286-303 (Elektroindustrie); Auszüge aus dem genannten US-Bericht sind abgedruckt bei Welter, Falsch und richtig planen (1954), S. 150, 155 f. – Motiv für die besonders schonende Behandlung der Maschinenbau- und Elektroindustrie dürfte die strategische Bedeutung beider Industrien für den Rüstungsbereich gewesen sein (vgl. zum Maschinenbau das Zitat von Karl Lange, VDMA, bei Siegel/v. Freyberg, ibid., S. 143 f.). Umgekehrt darf der Befund aus den Bereichen Maschinenbau und Elektroindustrie nicht ohne Weiteres verallgemeinert werden. So wurden beispielsweise in den Bereichen Eisen und Kohle Organisationen geschaffen, die für staatliche Einwirkungen deutlich durchlässiger waren, und es ist zu beobachten, dass dort auch deutlich stärkere Strukturveränderungen bewirkt wurden (Nachw. unten, Fn. 4037). Besonders deutlich ist die staatlich veranlasste

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

(β) Als sogenannte Bewirtschaftungsstellen und damit als organisatorischer Unterbau der Reichsstellen fungierten die bereits vorhandenen Gruppen oder Kartelle[4031]. Sie unterbreiteten der Reichsstelle und ihrem Leiter, dem Reichsbeauftragten, praktische Vorschläge für die Produktionsplanung und für die insoweit erforderlichen Materialzuweisungen. Nach Genehmigung der Erzeugungspläne durch die Reichsstelle teilten die Kartelle die Produktion und die mit ihnen verbundenen Rohstoffzuteilungen unter den Mitgliedsunternehmen auf[4032]. Hier fand also die ins Einzelne gehende Bewirtschaftung von Produkti-

Rationalisierung/Produktionskonzentration außerdem im Konsumgüterbereich (vgl. unten, Fn. 4053).

4031 Zu den Bewirtschaftungsstellen s. den »Runderlaß über die Neuordnung der Bewirtschaftung« (oben, Fn. 4017), Abschn. »zu II.«, MinBl RWM 1942, 636, 638 f.; s. ferner die »Richtlinien für die Errichtung von Bewirtschaftungsstellen in der gewerblichen Wirtschaft« v. 12. Dezember 1942, MinBl RWM 1942, 663 f. – Darstellend Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 629 f.
S. als Beispiel etwa die Zweite Anordnung über die Erzeugungslenkung in der Eisen und Metall verarbeitenden Industrie v. 21. Oktober 1942, MinBl RWM 1942, 551 f.: »§ 1: Die Wirtschaftsgruppen Eisen-, Stahl- und Blechwarenindustrie, Metallwaren und verwandte Industriezweige sowie Werkstoffverfeinerung und verwandte Eisenindustriezweige werden ermächtigt, die Fertigung von Waren in ihren Herstellungszweigen zu überwachen und zu regeln; insoweit werden ihnen die Befugnisse aus den §§ 1 und 2 der Verordnung über den Warenverkehr übertragen. Diese Befugnis gilt auch gegenüber denjenigen Herstellern, die nicht Mitglieder der Wirtschaftsgruppe sind. – § 2: Soweit die Wirtschaftsgruppen gemäß § 1 tätig werden, führen sie die Bezeichnung: »Wirtschaftsgruppe Eisen-, Stahl- und Blechwarenindustrie als Bewirtschaftungsstelle des Reichsbeauftragten für technische Erzeugnisse«, »Wirtschaftsgruppe Metallwaren als Bewirtschaftungsstelle des Reichsbeauftragten für technische Erzeugnisse«, »Wirtschaftsgruppe Metallverfeinerung und verwandte Eisenindustrie als Bewirtschaftungsstelle des Reichsbeauftragten für technische Erzeugnisse«.« – Zur Reichsstelle für technische Erzeugnisse Gerhard Wolff, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 395, 397.

4032 DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 283; eingehend zu den Kompetenzen der Bewirtschaftungsstellen Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 630: Allokation von Rohstoffen und Halbfabrikaten, Ausarbeitung der von den Leitern der Lenkungsbereiche erstellten Produktionspläne, Normung von Waren, Verkaufskontrolle sowie Erlass von Sonderanweisungen an einzelne Unternehmen bei Produktionsfragen.
S. auch Gerhard Wolff, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 395, 397: »straffe Erzeugungsplanung unter Herausgabe von bis ins einzelne gehenden Herstellauflagen über Type, Stückzahl und Einzelgewicht der herzustellenden Erzeugnisse. [….] Alle Unsicherheit bei der Planung ist für den Unternehmer beseitigt«. Im Übrigen ziele die Zusammenarbeit der Reichsstellen mit den Gruppen auf eine Synthese zwischen staatlicher Lenkung und unternehmerischer Eigenverantwortung ab. Bewirtschaftungsmaßnahmen und Verordnungen der Reichsstellen könnten durch die Gruppen angeregt und in ihrem Inhalt beeinflusst werden, die Gruppen könnten ihre Durchführung möglichst betriebsnah gestalten. Die Reichsstellen könnten bei den Gruppen Auftrags- und Absatzlenkungsstellen einsetzen, Kartelle und Verbände mit bestimmten Aufgaben betrauen sowie Herstellungs- und Lieferauflagen mit Wirkung für die einzelnen Mitgliedsunternehmen machen. – Erste Ansätze für eine derartige Produktionssteuerung waren bereits im Jahr 1941 zu verzeichnen, vgl. Miksch, WK 1941, S. 150 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

onsrechten statt, die mit einer Bewirtschaftung von Rohstoffkontingenten auf der Bedarfsseite und zum Teil auch mit einer Absatzregelung verbunden war. Die Bewirtschaftungsstelle (Gruppe oder Kartell) war damit der maßgebliche Ansprechpartner des einzelnen Unternehmens, wenn es die Art und den Umfang der Produktionstätigkeit klären wollte[4033]. Hiervon ausgenommen waren allerdings bestimmte Entscheidungen über neue Forschungs- und Entwicklungsvorhaben sowie über neue Produktionsanlagen. Sie waren nicht von den Lenkungsbereichen und den angeschlossenen Bewirtschaftungsstellen zu treffen, sondern vom Reichswirtschaftsminister und seinem »Reichsamt für Wirtschaftsaufbau« bzw. vom Generalbevollmächtigten für Sonderfragen der chemischen Erzeugung[4034].

(γ) Im Zusammenhang mit der Reform der Bewirtschaftung entstanden außerdem wirtschaftliche Zwangsverbände neuen Typs. Es handelte sich, soweit ersichtlich, um zwei unterschiedliche Varianten. Gemeinsam war ihnen, dass sie Unternehmen oder Unternehmensverbände zum Zweck der Produktionssteuerung zu neuen Zwangsverbänden zusammenschlossen[4035]. Indem das Reichswirtschaftsministerium das Mittel der, wenn auch zwangsweisen, Verbandsbildung wählte, machte es deutlich, dass es weiterhin dem Leitbild »wirtschaftlicher Selbstverwaltung« anhing. Andererseits verlieh es den Leitern der Zwangsverbände umfangreiche hoheitliche Eingriffsrechte und näherte sich hierdurch der Formensprache unmittelbarer staatlicher Wirtschaftslenkung an.

(1) In der ersten Variante griff das Regime aus einer größeren, durch Reichsstelle gesteuerten Branche eine Teilbranche heraus und schloss die zugehörigen Unternehmen zu einer sogenannten »Gemeinschaft« zusammen, welche einen selbständigen Lenkungsbereich unterhalb der Reichsstelle bildete. Zu nennen sind hier etwa die Gemeinschaften Schuhe, Hohlglas und Elektrische Lampen[4036]. In diesen Branchen und Teilbranchen entstanden durch die neue Struk-

---

Im beschriebenen Sinn war etwa das Verhältnis der Reichsstelle für technische Erzeugnisse zu den angeschlossenen Wirtschafts- und Fachgruppen geregelt, s. Gerhard Wolff, ibid. – Mit einem weiteren Beispiel DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 204: Festlegung des Produktionsprogramms für die Gemeinschaft Glühlampen durch die Reichsstelle für elektrotechnische Erzeugnisse, die hier bei der Wirtschaftsgruppe Elektrotechnik angesiedelt war.

4033 Huppert, DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 399, 400.

4034 DVwirt 17 (1942/1943) Bd. II, S. 856 f.

4035 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 630.

4036 Anordnung über die Errichtung der Gemeinschaft Elektrische Lampen v. 7. Juli 1942, MinBl RWM 1942, 354, gestützt auf das Zwangskartellgesetz (oben, Fn. 2711) und auf die Verordnung über Gemeinschaftswerke in der gewerblichen Wirtschaft (oben, Fn. 3872); Satzung der Gemeinschaft Elektrische Lampen ibid., S. 355-357.
Anordnung über die Errichtung der Gemeinschaft Schuhe vom 15. Oktober 1942, MinBl RWM 1942, 572, Rechtsgrundlagen wie bei der Gemeinschaft Elektrische Lampen; Satzung der Gemeinschaft Schuhe ibid., S. 572-574.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tur spezifische verbandliche Lenkungsmöglichkeiten. Sie dienten offenbar insbesondere dazu, durch verbindliche Regelungen über Normung und betriebliche Spezialisierung die Effizienz der Produktion zu steigern.

(2) Die zweite Variante fand in rohstoffproduzierenden Branchen wie Kohle, Eisen und Fasererzeugung Verwendung. Dort verband das Regime die Unternehmen und die zugehörigen Kartelle zu sogenannten Reichsvereinigungen[4037]. Die Befugnisse der Reichsvereinigungen erstreckten sich über allgemeine Maßnahmen der Effizienzsteigerung hinaus auch auf die Überarbeitung und Vereinfachung von Kartellstrukturen. Der Leiter der Reichsvereinigung Eisen war sogar befugt, Produktionskapazitäten zu verlagern oder stillzulegen[4038]. Die in den betreffenden Branchen vorhandenen Reichsstellen wurden umstrukturiert, behielten aber die produktionssteuernden Aufgaben nach der Warenverkehrsverordnung und arbeiteten im Übrigen mit den Reichsvereinigungen zusammen[4039].

(δ) Die neue Organisationsstruktur war für die Kriegswirtschaft, d.h. für die industriellen Produktionsbereiche, die nicht der Rüstungsfertigung angehörten, ab Ende des Jahres 1942 verbindlich[4040]. Eine Organisationsreform im Septem-

---

Anordnung über die Gemeinschaft Hohlglas v. 13. November 1942, MinBl RWM S. 620, Rechtsgrundlagen wie bei der Gemeinschaft Elektrische Lampen, Satzung der Gemeinschaft Hohlglas ibid., S. 620-622.
Zur Gemeinschaft Elektrische Lampen mit zahlreichen Details DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 204; zu den Gemeinschaften Schuhe und Hohlglas R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 43.

4037 Anordnung über die Reichsvereinigung Kohle v. 21. April 1941, MinBl RWM 1941, S. 146, gestützt auf das Zwangskartellgesetz (oben, Fn. 2711) und auf die Verordnung über Gemeinschaftswerke in der gewerblichen Wirtschaft (oben, Fn. 3872). – S. auch die Satzung der RV Kohle, MinBl RWM 1941, S. 146 f.
Anordnung über die Reichsvereinigung Eisen v. 29. Mai 1942, MinBl RWM 1942, S. 304 f., Rechtsgrundlagen wie bei der RV Kohle; Satzung der RV Eisen im MinBl RWM 1942, S. 305 f. Zur industriellen Rationalisierungspolitik der RV Eisen Georg Wolff, WK 1942, 219 ff: Umlenkung der Produktion in einfachere Qualitäten einschließlich Anpassung der verarbeitenden Produktionsstufen, Förderung des Leichtbaus, Änderung der Walzprofile, Streben nach Fertigung in Großserien, u.a. durch systematische Arbeitsteilung zwischen den angeschlossenen Werken. Des Weiteren existierten Reichsvereinigungen für Bastfasern, chemische Fasern und für Textilveredlung (vgl. MinBl RWM 1942, 639 a.E.).

4038 Zu den besonderen Befugnissen der Reichsvereinigungen noch unten, S. 1171, m. Nachw.

4039 Vgl. DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 283: Zum Zweck der Neuordnung der Bewirtschaftung seien die Reichsstellen Eisen, Stahl und Metall bei der neugeschaffenen Reichsvereinigung Eisen zusammengelegt worden (s. die Verordnung über die Vereinigung der Reichsstellen für Metalle und für Eisen und Stahl v. 27. Juli 1942, MinBl RWM 1942, 399, neuer Name: Reichsstelle für Eisen und Metalle). Die Reichsvereinigungen Eisen bzw. für Kohle hätten für die Zwecke der Produktionssteuerung jeweils einen eigenständigen Lenkungsbereich gebildet und zur Verteilung der Rohstoffe an die Weiterverarbeiter und Endverbraucher [Bewirtschaftung auf der Angebotsseite] weiterhin die Reichsstellen eingesetzt.

4040 Vgl. oben, Fn. 4017; s. außerdem DVwirt 17 (1942/1943) Bd. II, S. 857.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ber 1943 sollte hier jedoch sogleich neue Änderungen bringen[4041]. Der zugrunde liegende planwirtschaftliche Lenkungsansatz wurde dadurch aber nur überformt, dem Grunde nach blieb er wirksam.

Auch die Bewirtschaftungstätigkeit der Gruppen und Kartelle wurde regelmäßig von »führenden Industriellen« geleitet[4042]. Dies hatte zur Folge, dass die betreffenden Personen die Produktionstätigkeit ihrer eigenen Unternehmen ebenso steuern konnten wie die ihrer unmittelbaren Konkurrenz. Besonders in den Gruppen war dies problematisch, weil aufgrund des dort bislang geltenden Führerprinzips die leitenden Personen eine besonders starke Machtstellung besaßen.

Hier fanden im Jahr 1943 zahlreiche Korrekturen statt. Zunächst wurde angeordnet, dass bei den Wirtschaftsgruppen zwingend kollegiale Führungsstrukturen zu schaffen seien[4043]. Kurz darauf entstanden Vorschriften, nach denen der Geschäftsführer einer Gruppe, seine Ehefrau und seine Kinder nicht an Unternehmen beteiligt sein sollten, die von der betreffenden Gruppe verbandlich betreut wurden[4044]. Dabei handelte es sich jedoch nicht um zwingende Regelungen, sondern um Sollvorschriften. Ihnen war im Ergebnis bereits dann Genüge getan, wenn der Interessenkonflikt bei der nächsthöheren Gliederung der Wirtschaftsorganisation angezeigt und durch den dortigen Leiter als unproblematisch eingestuft worden war.

Die beiden zuletzt geschilderten Maßnahmen hatten sich auf das Gruppenwesen konzentriert und dabei ausgeblendet, dass die Problematik des Machtmissbrauchs jedenfalls bei verfestigten Mehrheitsverhältnissen auch im Kartell entstehen konnte. Das Kartellwesen wurde einbezogen, als die strafrechtlichen Vorschriften gegen Bestechung und Geheimnisverrat auch auf Wirtschaftsfunktionäre erweitert wurden[4045].

4041 R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 44: Durch die im September 1943 durchgeführte Neuordnung habe sich das ursprüngliche System der Lenkungsbereiche letztlich nie wirklich einspielen können. – Zum Inhalt der im September 1943 durchgeführten Änderungen unten, S. 1161 ff.

4042 Huppert, DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 399, 400.

4043 Anordnung über die Bildung von Präsidien bzw. Vorständen bei den Gruppen der Organisationen der gewerblichen Wirtschaft v. 30. Januar 1943, MinBl RWM 1943, 111. – In seiner subjektiv gefärbten Darstellung (Krisenmanager im Dritten Reich, 1973, S. 292 f.) sieht Kehrl diesen Erlass vor allem als Ausdruck der besonderen wirtschaftspolitischen Position des RWM; ihm sei es darum gegangen, durch Einbeziehung von Vertretern des praktischen Wirtschaftslebens in die Leitung der Gruppen den zunehmend beobachteten Bürokratisierungstendenzen entgegenzutreten.

4044 Erlass des RWM v. 30. März 1943, MinBl RWM 1943, 347, geändert durch Erlass v. 1. Juli 1943, MinBl RWM 1943, 582.

4045 Verordnung gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen, in der Fassung der Änderungsverordnung v. 22. Mai 1943 (RGBl. 1943 I, 347 f., Neuverkündung der geänderten Verordnung ibid., S. 351 f.) i.V.m. Erlass des RWM v. 20. August

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Es ist anzunehmen, dass es im Vorfeld der genannten Maßnahmen zu Vorwürfen über missbräuchliche Machtausübung durch die Wirtschaftsfunktionäre gekommen sein muss[4046]. Das nationalsozialistische System war in der Lage, offene Wirtschaftskonflikte zu unterbinden. Die zu diesem Zweck geschaffenen verbandlichen Strukturen wurden jedoch zur Grundlage kaum kontrollierbarer und daher hochproblematischer Machtpositionen.

c) Rationalisierungserfolge?

Nach offizieller Darstellung zeigten die Produktionsregelungen der Bewirtschaftungsstellen (Gruppen, Kartelle) bereits in dieser Zeit eine deutliche dirigistische Tendenz zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der Produkte, zur Förderung überbetrieblicher Zusammenarbeit sowie zur Bevorzugung leistungsstar-

1943 (MinBl RWM 1943, 715 f.), s. dort insb. Abs. 5: Erstreckung der Straftatbestände auf die Funktionäre des Gruppen-, Wirtschaftskammer- und Innungswesens, ferner auf alle Personen, die »mit der Verteilung von Kontingenten, der Vergebung oder Lenkung von Aufträgen oder mit Betriebsbesichtigungen aus Anlaß von Kräftebedarfsmaßnahmen usw. betraut« sind.

4046 Für die Unternehmensgeschichtsschreibung könnte es aufschlussreich sein, die Tätigkeit der Unternehmensvertreter in den verschiedenen Gruppen, Kartellen, Ausschüssen, Ringen, Reichsstellen, Reichsvereinigungen, Gemeinschaften, für die Ministerien und für die Vierjahresplanorganisation nachzuzeichnen. Mit zahlenmäßiger Dokumentation der Verflechtung für die Elektroindustrie Siegel/v. Freyberg, Industrielle Rationalisierung im Nationalsozialismus (1991), S. 291: In den Hauptringen »Elektrotechnische Erzeugnisse« und »Nachrichtengerät« sowie auf bezirklicher Ebene seien insgesamt 244 Positionen für Unternehmensvertreter zu vergeben gewesen. Hiervon hätten der Siemens-Konzern 48 Stellen (20 %) und der AEG-Konzern 71 Stellen (29 %) mit seinen Mitarbeitern besetzen können; mit weiteren Zahlen Tooze, Ökonomie der Zerstörung (2007), S. 646 f. – Damit ist allerdings noch nicht geklärt, wie wichtig die von den einzelnen Unternehmen besetzten Stellen waren und in welche Richtung die Unternehmensvertreter die inhaltlichen Entscheidungen ihrer Organisationen gelenkt haben. Tooze ist der Auffassung, dass die damals in der »Selbstverwaltung« bestimmenden Unternehmen noch gegenwärtig große Bedeutung in der deutschen Industrie haben. Er legt damit nahe, dass diese Unternehmen die vom Nationalsozialismus gewährten Einwirkungsmöglichkeiten zu einer nachhaltigen Beeinflussung der industriellen Strukturen genutzt hätten.
Derartige Thesen wären durch Tatsachenmaterial aus den noch vorhandenen Akten zu belegen. Diese interessante Frage kann hier nicht weiterverfolgt werden. Inwieweit Archivmaterial der Gruppen bei den demokratischen Verbänden der Bundesrepublik vorhanden ist, wurde nicht geprüft. Bei den Akten des RWM und des RMBM/RMRK sind offenbar zahlreiche Archivalien der Reichsstellen, Reichsvereinigungen und Gemeinschaften vorhanden, evtl. auch Archivalien der Gruppen, Ringe und Ausschüsse. Die Erschließung der Akten des RWM wird dadurch erleichtert, dass die Geschäftszeichen der zuständigen RWM-Abteilungen häufig bei den Veröffentlichungen von Rechtsakten im Ministerialblatt des RWM angegeben sind.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ker Großbetriebe[4047]. Auch das halbstaatliche Kammerwesen habe das Anliegen kriegswirtschaftlicher Unternehmenskonzentration verfolgt[4048].

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass derartige Darstellungen aus der Sphäre des Wirtschaftsministeriums kamen. Ihr Zweck war es gerade auch, die bisherigen Produktionszuständigkeiten sowie das Verfahren mäßiger bis maßvoller Umverteilung auf der Grundlage des Selbstverwaltungsgedankens zu verteidigen.

Der politischen Führung außerhalb des Wirtschaftsministeriums reichten diese Ergebnisse jedoch bald nicht mehr aus. Wie sogleich zu zeigen sein wird, entzog sie dem Reichswirtschaftsministerium die Zuständigkeit für die Kriegswirtschaft. Eine neue Organisationsform entstand, welche auch in der Kriegswirtschaft den unmittelbaren staatlichen Zugriff auf einzelbetriebliche Produktionsentscheidungen ermöglichte.

2. Zweite Phase verstärkten Zugriffs: Vereinigung von Rüstungswirtschaft und Kriegswirtschaft in der Zuständigkeit des Ministeriums Speer (September 1943 bis April 1945)

Das Ministerium für Bewaffnung und Munition erhielt im September 1943 auch die Kompetenz zur Steuerung der gewerblichen Wirtschaft außerhalb der Rüstungsfertigung (»Kriegswirtschaft«). Es stand damit allen noch verbliebenen industriellen und handwerklichen Gruppen, allen Reichsstellen, Reichsvereinigungen usw. vor, und erhielt im Hinblick auf seinen erweiterten Kompetenzbereich die neue Bezeichnung »Ministerium für Rüstung und Kriegsproduk-

4047 Huppert, DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, 399, 400 f.

4048 DVwirtschaft 1944, 801, 802: Im Bereich der allgemeinen Kriegswirtschaft hätten sich die Gauwirtschaftskammern mit den Fragen der »Auskämmung, Konzentration, Stillegung« befasst, ferner mit Auflageverfahren und mit der Einsetzung von Transportbeauftragten; vgl. hierzu noch Ullrich, Selbstverwaltungsaufgaben und Auftragsangelegenheiten in der Deutschen Wirtschaftsorganisation (1945), S. 66 ff.
Ab dem Jahr 1942 waren die großbezirklichen Gauwirtschaftskammern an die Stelle der Wirtschaftskammern getreten und hatten außerdem zahlreiche Kompetenzen der Industrie- und Handelskammern übernommen. Die einschlägige Verordnung wurde gemeinsam mit einer 1. DVO (sog. Gauwirtschaftskammerverordnung) und einer 2. DVO am 20. April 1942 erlassen, s. RGBl. 1942 I, 189 f.; eine 3. DVO (sog. Gauwirtschaftskammeraufbauverordnung) datiert v. 30. Mai 1942, RGBl. 1942 I, 371 ff. – Darstellend Hedemann, Deutsches Wirtschaftsrecht (2. Aufl. 1943), S. 439; Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 131 f.; D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 435 f.
S. außerdem die »Verordnung über die Reichsverteidigungskommissare und die Vereinheitlichung der Wirtschaftsverwaltung« v. 16. November 1942, RGBl. 1942 I, 649 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

tion«[4049]. Im Ministerium befassten sich daraufhin sechs Abteilungen mit der Aufgabe, die industrielle Produktion zu lenken und auf dem geforderten Niveau zu halten; zu diesem Zweck erhielten sie ausdrücklich das Recht, die »Selbstverwaltungseinrichtungen« der Industrie durch Befehl zu steuern[4050].

4049 Erlass Hitlers »über die Konzentration der Kriegswirtschaft« v. 2. September 1943 (RGBl. 1943 I, 529 f.), dort §§ 1, 3, 4: RWM bleibt zuständig für die allgemeine Wirtschaftspolitik, für die Versorgung der Zivilbevölkerung mit Verbrauchsgütern und die Verteilung derselben, für die »außenwirtschaftlichen Fragen« der Außenhandelspolitik, für die Aufsicht über die Kreditinstitute und für Finanzierungsfragen der deutschen Wirtschaft.
§ 2: Umwandlung des Reichsministeriums für Bewaffnung und Munition in ein Reichsministerium für Rüstung und Kriegswirtschaft, das alle bisherigen Zuständigkeiten des RWM auf den Gebieten Rohstoffe und Produktion in Industrie und Handwerk erhält.
S. hierzu auch Erste DVO (gemeinsam erlassen von RWM/RMRK am 6. September 1943, RGBl. 1943 I, 531 f.), dort in § 3 mit Regelungsermächtigung für den RMRK.
Erlass des RMRK über die Aufgabenverteilung in der Kriegswirtschaft v. 29. Oktober 1943, Nachrichten Speer, Beilage zu Nr. 32, auch in BArch R3/306, Bl. 1-3, 5, 6 (vor Bl. 5), 7 (vor Bl. 6); s. zur Zusammenführung insb. Abs. 2 des Einleitungsteils, S. 1 des gedruckten Textes. – Organigramm des neuen RMRK, Stand 1. August 1944, bei Janssen, Das Ministerium Speer (1968), Ausschlagtafel im Anhang.
Zur Aufgabenkonzentration im RMRK zeitgenössisch DVwirtschaft 1943, 1017 f.; historiografisch Boelcke, Deutschlands Rüstung im Zweiten Weltkrieg (1969), S. 15-19; Herbst, Der Totale Krieg und die Ordnung der Wirtschaft (1982), S. 255 f.; s. ferner den ergänzenden Erlass des RWM über die Aufgabenverteilung in der Kriegswirtschaft v. 29. Oktober 1943, MinBl RWM 1943, 846.

4050 S. Abschn. I.2 Abs. 1 u. 2 des Erlasses des RMRK über die Aufgabenverteilung in der Kriegswirtschaft:
»Der Gesamtbereich der Produktion ist in 6 Produktions-Hauptbereiche aufgegliedert, wobei jeder Produktions-Hauptbereich einem Amt [des RMRK] entspricht. Für die nachgeordneten Selbstverantwortungs- und Selbstverwaltungsorgane (siehe II) sind diese Ämter Befehlsstellen für die Steuerung und Sicherung der von ihnen betreuten Produktion. Sie üben die fachliche Aufsicht über die ihnen unterstehenden Selbstverantwortungsorgane aus und sorgen für eine intensive Durchführung der diesen Organen übertragenen Aufgaben und vertreten nötigenfalls gegenüber anderen Ämtern die Erfüllung der Produktionsvoraussetzungen (Arbeitseinsatz, Verkehr und Energie).«
Über die Zuordnung der Wirtschaftsorganisationen zu den einzelnen Abteilungen des RMRK regelte der Erlass:
- dem Rohstoffamt des RMRK unterstanden die Reichsvereinigung (RV) Kohle, die RV chemische Faser, die RV Bastfaser, der Hauptring (HR) Metalle, der HR Holz, die Wirtschaftsgruppe (WG) Zellstoff, Papier und Pappe, die WG Chemie, die WG Kraftstoffindustrie sowie die Arbeitsgemeinschaft Wolle;
- dem Rüstungslieferungsamt des RMRK waren zugeordnet die RV Eisen, der Hauptring (HR) Eisenerzeugung, der HR Walzwerkserzeugnisse/Rüstungshandel, der HR Eisen- und Metallguß, der HR Schmiedestücke, der HR Werkstoffverfeinerung, der HR Maschinenelemente, der HR Schweiß- und Schneidtechnik, der HR Kunst- und Preßstoffe, der HR Steine und Erden, der HR technisches Glas und Keramik, der Hauptausschuss (HA) Pulver-/Spreng- und K-Stoffe und deren Vorprodukte nach besonderer Liste, der HA Elektrotechnik, der HA Feinmechanik und Optik, der HA Stahl- und Eisenbau, der HA Rüstungsgerät, der HA Eisen-, Blech- und Metallwaren sowie der HA Maschinenbau;

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Nach offizieller Darstellung sollte die Zusammenführung von Rüstungswirtschaft und allgemeiner Kriegswirtschaft nicht zu völlig neuen Organisationsformen führen, sondern nur ermöglichen, an einigen Stellen Doppelarbeiten zu beseitigen[4051]. Tatsächlich verfolgte man mit der Zusammenführung der Wirtschaftssteuerung wohl vor allem das Ziel, den Zugriff des Rüstungsministeriums auf die Unternehmen der allgemeinen Kriegswirtschaft zu erleichtern. Das Ministerium war nämlich nach der Strukturreform ohne Weiteres in der Lage, Produktionen mit nur mittelbarer rüstungswirtschaftlicher Relevanz zusammenfassen, auch konnte es rein zivile Fertigungskapazitäten stilllegen und freiwerdende Anlagen und Arbeitskräfte in den militärischen Bedarf überführen[4052].

– das Produktionsamt für Verbrauchsgüter im RMRK lenkte die Wirtschaftsgruppe (WG) Textilindustrie, die WG Bekleidung, die WG Lederindustrie, die WG Holzverarbeitung, die WG Papierverarbeitung, die WG Druck, die WG Glas, die WG Keramik, sowie die Gemeinschaft Schuhe;
– das Technische Amt für Rüstungsendlieferung im RMRK war zuständig für den Hauptausschuss (HA) Waffen, den HA Munition, den HA Panzerwagen, den HA Kraftfahrzeuge, den HA Schienenfahrzeuge und für den HA Schiffbau;
– das Amt Bau im RMRK betreute den HA Bau, die WG Bauindustrie und den Reichsbeauftragten für den Holzbau; das Amt Energie steuerte Reichsgruppe Energiewirtschaft, die WG Elektrizitätsversorgung und die WG Gas- und Wasserversorgung.

Vgl. auch Geer, Der Markt der geschlossenen Nachfrage (1961), S. 153 mit Fn. 31 – Das Rüstungslieferungsamt fiel später weg, seine Aufgaben gingen auf das Technische Amt über, s. Nachrichten Speer, Nr. 49, sowie Geer, ibid.

Oben wurde dargelegt, dass das Rüstungslieferungsamt bei seiner Errichtung gleichsam als Repräsentanz der Reichsgruppe Industrie innerhalb des Ministeriums Speer ausgestaltet worden war (S. 1148). Noch zu klären wäre, ob mit der Auflösung des Rüstungslieferungsamts eine Zurückdrängung des Verbandseinflusses im Ministerium bezweckt und/oder bewirkt wurde.

4051 S. Abs. 4 des Einleitungsteils zum Erlass des RMRK über die Aufgabenverteilung in der Kriegswirtschaft, S. 1 des gedruckten Textes; s. ferner die Rede des RMRK v. 4. September 1943 aus Anlass des Erlasses über die Konzentration in der Kriegswirtschaft, Nachrichten Speer, S. 314.

4052 R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 44 f., zur statistischen Entwicklung der zivilen Produktion S. 48-51; s. ferner Geschichte des Zweiten Weltkrieges, hrsg. v. Ploetz (2. Aufl. 1960), Teil 2, S. 19 f.

Kehrl berichtet, dass die beim RMRK gebildete Abteilung für Verbrauchsgüterproduktion im internen ministeriellen Sprachgebrauch auch »Amt für Ausplünderung« genannt worden sei, weil aus ihrem Zuständigkeitsbereich besonders viele Unternehmen Arbeitskräfte an die Rüstungsproduktion verloren hätten, s. Krisenmanager im Dritten Reich (1973), S. 313 f. – Den Aufgabenübergang vom RWM an das RMRK als Mittel zur Beendigung von Zuständigkeitskonflikten zwischen den beiden Ministerien deutend, Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 616.

Mit Beispielen für die Umstrukturierung der Industrie Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 358: Konzentration der Produktion von Werkzeugmaschinen von 900 auf 369 Unternehmen; im Bereich der Konsumgüter Konzentration der Teppichproduktion von 117 Unternehmen auf 5; Stilllegung der restlichen 112 Unternehmen und Verlagerung der Arbeitnehmer in den Rüstungsbereich.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Steuerung der gesamten gewerblichen Wirtschaft war nun zwar in einem Ministerium vereint, besaß aber zwei getrennte Ordnungssysteme. Neben das rüstungswirtschaftliche System der Ringe und Ausschüsse war die kriegswirtschaftliche Lenkungs- und Bewirtschaftungstätigkeit der Reichsstellen mit den angeschlossenen Gruppen und Kartellen getreten[4053]. In den vom Reichswirtschaftsministerium übernommenen Branchen sollte es grundsätzlich bei dem System der Gruppen bleiben, das Gleiche galt für die eigentlich rüstungswirtschaftlichen Bereiche Allgemeines Gerät und Ausrüstung[4054]. Die für die Zwecke des Ministeriums als wichtig eingestuften Gruppen stellte man den Ausschüssen und Ringen gleich, indem man ihnen ebenfalls die Aufgabe der Produktionslenkung verlieh[4055]. Für diese Aufgabe waren bei den Gruppen sogenannte Produktionsausschüsse zu bilden[4056].

Die Tätigkeitsbereiche der Ausschüsse und Ringe sowie der gleichgestellten Gruppen wurden einheitlich neu bestimmt. Wesentlich war jeweils das Ziel, die

4053 Vgl. DVwirtschaft 1943, 828 f. Auf der Ebene der mittleren Verwaltung setzte sich dieser Dualismus fort, denn dort agierten die Gauwirtschaftskammern und Landeswirtschaftsämter der Kriegswirtschaft neben den Rüstungskommandos, Rüstungsinspektionen und Wehrkreisbeauftragten der Rüstungswirtschaft, s. DVwschaft 1944, 801 f. – Über die Herstellung eines einheitlichen Behördenunterbaus für Rüstungswirtschaft und Kriegswirtschaft wurde nachgedacht. Die erste DVO zum Erlass Hitlers über die Konzentration der Kriegswirtschaft (v. 6. September 1943, RGBl. 1943 I, 531 f.) enthielt in § 5 den Vorbehalt weiterer Regelungen zur Neuordnung der bezirklichen Stellen. – Mit dem Vorschlag, »Aufgabenstellung und Gesamtverantwortung« für die Kriegswirtschaft beim Gau anzusiedeln, die Durchführung dieser Aufgaben jedoch bei den Selbstverwaltungseinrichtungen der Wirtschaft, DVwschaft 1944, 801 f.

4054 S. Abschn. II Ziff. 3-5 des Erlasses des RMRK über die Aufgabenverteilung in der Kriegswirtschaft, S. 5 des gedruckten Textes; vgl. DVwirtschaft 1944, 450; historiografisch Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 133 f. Zu den Gruppen, die den Ringen und Ausschüssen nicht gleichgestellt worden waren, unten, Fn. 4062.

4055 Abschn. II.3 des Erlasses des RMRK über die Aufgabenverteilung in der Kriegswirtschaft, S. 5 des gedruckten Erlasses. – Die in Fn. 4050 genannten Gruppen dürften also den Ausschüssen und Ringen gleichgestellt gewesen sein. Sie seien hier nochmals zusammengestellt: WG Zellstoff, Papier und Pappe, WG Chemie, WG Kraftstoffindustrie, WG Textilindustrie, WG Bekleidung, WG Lederindustrie, WG Holzverarbeitung, WG Papierverarbeitung, WG Druck, WG Glas, WG Keramik, WG Bauindustrie, Reichsgruppe Energiewirtschaft, WG Elektrizitätsversorgung, sowie WG Gas- und Wasserversorgung.

4056 Zur Organisation der Produktionsausschüsse s. DVwirtschaft 1944, 450: Leiter des Produktionsausschusses sei in der Regel der Leiter der betreffenden Wirtschaftsgruppe. Im Übrigen seien die Produktionsausschüsse mit Vertretern der angeschlossenen Unternehmen besetzt worden, sehr häufig handle es sich um die Mitglieder des Präsidiums der betreffenden Wirtschaftsgruppe. Die Produktionstätigkeit der jeweiligen Wirtschaftsgruppe sei im zugehörigen Produktionsausschuss zusammengefasst worden, bei Bedarf seien bei den Fachgruppen/Fachuntergruppen oder speziell für bestimmte Fertigungsbereiche Produktionsunterausschüsse gebildet worden. Zu den Aufgaben der Produktionsausschüsse bei den Gruppen s. noch die folgende Fußnote.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Erzeugung zu steuern und zu rationalisieren[4057]. Auf den betreffenden Gebieten verloren die Reichsstellen die Befugnis zur Produktionssteuerung und Belegungsplanung[4058], die entsprechenden Befugnisse aus der Warenverkehrsverordnung gingen unmittelbar auf die Ausschüsse, Ringe und gleichgestellten Gruppen über[4059].

Im Rahmen dieser Umstrukturierungsmaßnahme wurde zudem eine neue Abteilung innerhalb des Rüstungsministeriums geschaffen, das sogenannte

4057 S. Abschn. II des Erlasses des RMRK über die Aufgabenverteilung in der Kriegswirtschaft (oben, Fn. 4049), Ziff. 6, Ziff. 11, Ziff. 12 (Fundstelle im gedruckten Erlass: S. 6 f.)
- Ziff. 6: Maßgeblichkeit der ministeriell vorgegebenen Programme für Rüstungs- und Kriegsproduktion
- Ziff. 11: allgemeines Wirtschaftlichkeitsgebot
- Ziff. 12: Aufgaben der Ringe, Ausschüsse und Gruppen im Einzelnen auf den Gebieten Fertigungsvoraussetzungen, Produktplanung (Normung, Typisierung, Herstellungsverbote usw.), Produktion (Leistungsvergleiche, Erfahrungsaustausch, Bestverfahren usw.) sowie Betrieb (Konzentration der Erzeugung, Betriebsbelegung, Produktionsverlagerung, sowie Anforderung, Ausgleich und Ausnutzung von Maschinen)

Vgl. speziell zu den neuen produktionslenkenden Aufgaben der Gruppen DVwirtschaft 1944, 450 f.: Sachliche Aufgabe der Produktionsausschüsse bei den Gruppen sei es, Herstellungspläne nach den Vorgaben des RMRK aufzustellen und durchzusetzen, den Betrieben Herstellungsanweisungen zu erteilen, Vorgaben für Produktionsvereinfachung und Typenbeschränkung zu entwickeln und durchzusetzen, Rohstoffe zuzuteilen sowie Betriebsprüfungen durchzuführen. – Vgl. auch R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 44.

4058 Abschn. II.10 des Erlasses des RMRK über die Aufgabenverteilung in der Kriegswirtschaft (oben, Fn. 4049), S. 6 des gedruckten Erlasses: Reichsstellen und die ihnen gleichgestellten Lenkungsstellen werden von ihren Aufgaben entbunden, soweit die Aufgaben durch die Neugliederung auf die Ausschüsse, Ringe, Wirtschafts- und Fachgruppen übergehen. – Zum Umfang des Aufgabenübergangs sogleich Fn. 4059.

Die verbleibende Tätigkeit der Reichsstellen und Reichsvereinigungen im industriellen Bereich galt der Aufstellung von Bedarfs- und Verteilungsplanungen für Roh- und Grundstoffe sowie deren Verteilung, wobei sie als weisungsabhängige Organe des RMRK (Planungsamt) tätig wurden, s. Erlass über die Aufgaben des Planungsamts v. 16. September 1943, Nachrichten Speer, S. 323/Beilage nach Nr. 31, dort Abschn. III, auch abgedruckt bei Welter, Falsch und richtig planen (1954), S. 145, 148. – Konkretisierend Erlass über die Aufgaben der Reichsstellen (v. 29. Oktober 1943, BArch R3/306, Bl. 35 f.), Abschn. B, Ziff. 3-7, s. Nachrichten Speer, Beilage zu Nr. 32, S. 8.

S. ferner DVwirtschaft 1943, S. 1017 f.: Die Reichsstellen seien zunächst noch erhalten geblieben, es sei aber zu vermuten, dass sie wegfallen werden, um der einheitlichen Steuerung der Industrie durch das RMRK nicht im Wege zu stehen. – Demgegenüber belegen die Veröffentlichungen im Ministerialblatt des RWM, dass bis in das Frühjahr 1945 hinein Reichsstellen tätig geblieben sind. S. auch noch Fn. 4066.

4059 S. hierzu S. 5 des gedruckten Erlasses: Die Rechte aus der WarenverkehrsVO, namentlich zum Erlass von Herstellungsanweisungen, Herstellungs- und Betriebsverboten, zur verbindlichen Typisierung von Produkten sowie zur Regelung der Betriebsbelegung werden global auf die Hauptausschüsse und Hauptringe übertragen, die Delegation an Sonderringe und Sonderausschüsse sei möglich; soweit produktionssteuernde Gruppen diese Rechte ebenfalls erhalten sollten, seien sie noch gesondert einzeln zu bezeichnen.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Planungsamt[4060]. Es stand für eine weitere Verschärfung des staatlichen Zugriffs auf die Wirtschaft. Denn es konnte zur Durchsetzung seiner planerischen Dispositionen die Ausschüsse und Ringe auffordern, ihre zum Teil noch recht selbständig entwickelten Fertigungspläne zu modifizieren. Ferner kontrollierte das Planungsamt die Dringlichkeitseinstufungen, die einen erleichterten Zugriff auf Rohstoff- und Arbeitskräftezuteilungen ermöglichten, und schließlich war die Genehmigung des Planungsamts erforderlich, wenn kapazitätserweiternde Investitionen vorgenommen werden sollten[4061]. Seiner ursprünglichen Konzeption nach war das System der Ausschüsse und Ringe noch lose dem Prinzip wirtschaftlicher Selbstverwaltung verpflichtet gewesen. Die Mitarbeit der Unternehmen in den Ausschüssen und Ringen hatte für einen Restbereich unternehmerischer Eigenverantwortung gestanden, der allerdings bereits stark kollektiviert und durch Machtstrukturen entwertet war. Wo nun das neue Planungsamt Fertigungsentscheidungen an sich zog, beschränkte sich die »Selbstverwaltung« der Wirtschaft darauf, staatliche Produktionsbefehle umzusetzen. Daher ist die Tätigkeit der Ausschüsse und Ringe unter Leitung des Planungsamts als klarste und radikalste Form nationalsozialistischer Staatswirtschaft anzusehen.

Die ausschließlich oder überwiegend mit Zivilproduktion beschäftigten Gruppen waren am wenigsten von der Zusammenführung von Rüstungs- und Kriegswirtschaft betroffen[4062]. Ihre Aufgabe war es, nach Weisung des Reichs-

4060 Erlass v. 4. September 1943, Nachrichten Speer, S. 314; zu den Aufgaben Erlass v. 16. September 1943, Nachrichten Speer, S. 323/Beilage nach Nr. 31.

4061 Erlass über die Aufgaben des Planungsamts v. 16. September 1943, Nachrichten Speer, S. 323/Beilage nach Nr. 31, dort Abschn. II, auch abgedruckt bei Welter, Falsch und richtig planen (1954), S. 145, 147 f.
Das neue Planungsamt verstärkte aber auch die Machtposition des Rüstungsministers im Gesamtgefüge des nationalsozialistischen Staats. Das Planungsamt des RMRK war nun dafür zuständig, die wichtigsten Beschlüsse vorzubereiten, die der Zentralen Planung innerhalb der Vierjahrsplan-Organisation oblagen, namentlich die Entscheidungen über Rohstoff- und Arbeitskräftezuteilung, ferner die globalen Planungen über die Erzeugung und Verteilung der Güter der allgemeinen Kriegswirtschaft, s. den Erlass über die Aufgaben des Planungsamts v. 16. September 1943, Nachrichten Speer, S. 323/Beilage nach Nr. 31, dort Abschn. I Ziff. 2-4 sowie Abschn. IV, vgl. bei Welter, ibid., S. 145, 149. – Zur Vorbereitung der Planungen im Bereich der Roh- und Grundstoffe sowie für deren Verteilung bediente sich das RMRK weiterhin der Reichsstellen, die insoweit nach Weisung des Ministeriums tätig wurden, s. Erlass über die Aufgaben des Planungsamts v. 16. September 1943, Nachrichten Speer, S. 323/Beilage nach Nr. 31 , dort Abschn. III, vgl. bei Welter, ibid., S. 145, 148.

4062 Zu den Aufgaben der Gruppen, die nicht mit der Produktionssteuerung betraut, d.h. den Ringen und Ausschüssen nicht gleichgestellt worden waren, Abschn. II Ziff. 13 des Erlasses des RMRK über die Aufgabenverteilung in der Kriegswirtschaft (oben, Fn. 4049), S. 7 des gedruckten Erlasses; hierzu gehörte immerhin noch die Abwicklung von [durch andere Stellen vorstrukturierten] Produktionsbelegungen sowie die Zuteilung der zugehörigen Rohstoffe.
Zur entstandenen Zweiteilung des Gruppenwesens Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 133 f. Dort auch mit der Angabe, dass im Zivilsystem eine

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

wirtschaftsministeriums die Versorgung der Bevölkerung mit Nahrung, Kleidung und Ausrüstungsgegenständen sicherzustellen. Dies war die einzige wirtschaftslenkende Zuständigkeit, die dem Ministerium in der Spätphase verblieb[4063]. Tatsächlich lagen jedoch nur Vorbereitung der Planung und Verteilung der Güter unmittelbar in der Hand des Ministeriums; bei der Erfüllung dieser Aufgaben setzte das Ministerium weiterhin Reichsstellen und angeschlossene Bewirtschaftungsstellen (Gruppen und Kartelle) ein[4064]. Die erforderliche Produktion und die hierfür notwendige Rohstoffzuteilung musste das Wirtschaftsministerium dagegen bei dem Ministerium für Rüstung und Kriegswirtschaft »bestellen«[4065]. Das Rüstungsministerium nutzte seine Schlüsselstellung in der Zivilproduktion vor allem dazu, den Umfang von Fertigung und Rohstoffzuteilung zu überprüfen und ggf. zu kürzen[4066].

In späteren Phasen des Kriegs kam es noch zu zwei Erlassen, die der Mobilisierung letzter Ressourcen dienten[4067], jedoch nicht mehr zu weiter reichenden Strukturmaßnahmen.

---

geringere Beteiligung an der Aufstellung der Pläne, aber weiterhin eine Beteiligung am Planvollzug bestanden habe.

4063 Zu den Zuständigkeiten des RWM im Bereich der Versorgung der Bevölkerung oben, Fn. 4049 und ferner §§ 2-4 der ersten VO zur Durchführung des Erlasses des Führers über die Konzentration der Kriegswirtschaft (6. September 1943, RGBl. 1943 I, 531); darstellend Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 76; Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 127 f. – Mit anderer Bewertung DVwirtschaft 1943, S. 1017, 1018: die kriegswirtschaftlichen Lenkungsbereiche unterstünden weiterhin dem RWM und erhielten nur hinsichtlich der Kriegsproduktion Weisungen durch das RMRK. Diese Sichtweise wird jedoch vom Erlass des RWM über die Aufgabenverteilung in der Kriegswirtschaft (v. 29. Oktober 1943, MinBl RWM 1943, 846, dort Abs. 2) widerlegt.

4064 Brehmer, Grundzüge der staatlichen Lenkung der Industrieproduktion in der Kriegswirtschaft von 1939-1945 (1968), S. 76.

4065 Zum Verfahren der »Bestellung« beim RMRK DVwirtschaft 1943, S. 1017, 1018.

4066 Die Oberaufsicht des RMRK wird auch in der Regelung über die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen RWM und RMRK auf der Ebene der Reichsstellen deutlich, s. den gemeinsamen Erlass über die Aufgaben der Reichsstellen (v. 29. Oktober 1943, BArch R3/306, Bl. 35 f., auch in: Nachrichten Speer, Beilage zu Nr. 32, S. 8): Bedarfsanforderungen des RWM für Verbrauchsgüter und für Ausfuhr hätten direkt an die Reichsstellen zu gehen. Die Reichsstellen hätten bei stark versorgungslastigen Produktionen (Planungstätigkeit für im Wesentlichen für RWM) eigenständig die Produktion und die darauf entfallenden Rohstoffe zu planen, bei gemischt versorgungs- und rüstungswirtschaftlichen Produktionen (Planungstätigkeit für RMRK und RWM) sei die Zentrale Planung der Vierjahresplanorganisation zu beteiligen. Für beide Produktionstypen bedürfe die Planung der Genehmigung durch das RMRK.

4067 Erlass Hitlers v. 19. Juni 1944, s. in: Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945 (1997), S. 421 f., und dazu Kehrl, Krisenmanager im Dritten Reich (1973), S. 388: Freihaltung von Produktionskapazitäten durch das Verbot, Produktionsverfahren zu ändern bzw. neu zu entwickeln. Erlass Hitlers »über den totalen Kriegseinsatz« v. 25. Juli 1944, RGBl. 1944 I, 161 f.: Goebbels wird Reichsbevollmächtigter für den totalen Kriegseinsatz. Zu den von Goebbels vorgeschla-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Rationalisierung und Unternehmenskonzentration im Interesse staatlicher Kriegsführung und mit den Mitteln hoheitlicher Wirtschaftssteuerung (1942-1945)

(a) Die Preisbildungs- und Gewinnbesteuerungssysteme wurden in dieser Phase so umgestellt, dass sie einen größeren Anreiz für Preisherabsetzungen und Produktivitätssteigerungen boten[4068]. Unternehmen, die zum günstigsten Preis lieferten, waren von der Abführung von Kriegsgewinnen befreit[4069]. Speziell im Recht der gebundenen Preise, seien sie horizontal (Kartelle) oder vertikal (Preisbindungen der zweiten Hand), konnte die Genehmigung von Preiserhöhungen von der Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen abhängig gemacht werden[4070]. Die monopolistischen Einzelunternehmen und Konzerne unterlagen diesen Beschränkungen nicht und konnten die Preise ihrer eigenen Produktion in dieser Zeit deutlich freier als die Kartelle gestalten. Insofern setzte die Preisregulierung im Ergebnis einen Anreiz, konzernabhängige Kartelle auch finanziell vollständig zu konsolidieren, sie also in einen monopolistischen Konzern zu überführen[4071].

(b) Auch wenn das Streben nach wirtschaftlicher Rationalisierung auch für die allgemeine Kriegswirtschaft nachweisbar ist[4072], war es das System der Ringe und Ausschüsse, das in der Zeit des Nationalsozialismus den wohl zentralen

---

genen bzw. getroffenen Maßnahmen Herbst, Der Totale Krieg und die Ordnung der Wirtschaft (1982), S. 343 f.; dazu, dass Goebbels und Speer in dieser Phase den organisatorischen Rahmen der Gauwirtschaftskammern nutzten, um letzte Arbeitskräftereserven zu mobilisieren bzw. um die Unternehmen der Rüstungszulieferungsindustrie zu betreuen, s. DVwirtschaft 1944, S. 801.

4068 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 631-633. – Mit Details dazu, wie dieses Instrument im Ministerium Speer zum Zweck der Effizienzsteigerung eingesetzt wurde, Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 357 f.

4069 Unternehmen, die zum Einheitspreis bzw. zum Gruppenpreis I lieferten, unterlagen der Gewinnabführung nach der Gewinnabführungsordnung nicht, s. die »Anordnung über Einheits- oder Gruppenpreise.« Vom 19. Mai 1942, Reichsanzeiger Mai 1942 Nr. 117, amtl. Teil, S. 1 Sp. 3 bis S. 2 Sp. 2, dort Ziff. 3; ähnlich zuvor bereits § 5 der Ersten DVO zur Gewinnabführungs-Verordnung v. 31. März 1942, RGBl. 1942 I, 162, 163. – Erläuternd DVwirt 16 (1941/1942), S. 1150.

4070 Die Möglichkeit, die Genehmigung einer Preiserhöhung mit Bedingungen und Auflagen zu versehen, schuf § 1 Abs. 4 der Verordnung über Preisbindungen v. 23. November 1940, RGBl. 1940 I, 1573; zu der Praxis, derartige Genehmigungen von Rationalisierungsauflagen abhängig zu machen, Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 363.

4071 Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 363 m. Nachw.; s. auch S. 364 ff. – Möglicherweise stand die beschriebene Privilegierung auch im Zusammenhang mit der Neuausrichtung der Wirtschaftspolitik, die in dieser Phase begann, besonders auf die leistungsfähigen wirtschaftlichen Einzelakteure zu setzen, zu dieser Tendenz sogleich im Text.

4072 Vgl. oben, S. 1035 und S. 1039.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Beitrag zur wirtschaftlichen Rationalisierung erbrachte[4073]. Die Ringe und Ausschüsse profitierten dabei in entscheidender Weise davon, dass eigens für sie die Möglichkeit zur freien Auftragsvergabe nach Produktivitätsgesichtspunkten geschaffen worden war. Zudem wirkten sie gezielt auf die technische Vereinfachung und Standardisierung der Produktion hin.

Bei der Bewertung der Strukturen ist allerdings zu beachten, dass der nationalsozialistische Staat durch sie ein Problem behob, das er zuvor selbst geschaffen hatte. Das Regime selbst hatte nämlich durch die Förderung der Kartellbildung und durch die Außerkraftsetzung des Preismechanismus verhindert, dass die Marktgesetze die Unternehmen zur Steigerung ihrer Produktivität zwangen. Die Rationalisierungseffekte, die ein funktionierendes Wettbewerbssystem mit freier Preisbildung auf der Grundlage von Angebot und Nachfrage automatisch erbracht hätte, mussten sodann im System der Ringe und Ausschüsse künstlich nachgebildet werden[4074].

4. Übertragung der »Arbeitseinsatz«-Lenkung und der Lohnfestsetzung auf den Generalbevollmächtigten Sauckel

Weiter oben wurde berichtet, dass das Regime für den Arbeitsmarkt seit Kriegsbeginn tiefgreifende dirigistische Eingriffsmöglichkeiten bereithielt, und dass es diese, z.B. in den ab dem Jahr 1940 in der Konsumindustrie durchgeführten »Auskämmungen«, bereits zielgerichtet eingesetzt hatte; dabei war die Lenkung des Arbeitseinsatzes bereits im Dezember 1938 der ursprünglich zuständigen Reichsanstalt entzogen und im Reichsarbeitsministerium angesiedelt worden[4075]. Nunmehr, im März 1942, übertrug Hitler die Arbeitskräftebewirtschaftung dem »Generalbevollmächtigten« Fritz Sauckel[4076]. Sauckel steuerte infolgedessen insbesondere die Entziehung und Zuweisung von Arbeitskräften durch

4073 Overy, War and Economy in the Third Reich (1994), S. 356.

4074 Vgl. auch Welter, Falsch und richtig planen (1954), S. 107-109.

4075 Vgl. hierzu S. 764 ff.

4076 Erlass Hitlers »über den Generalbevollmächtigten für Arbeitseinsatz« vom 21. März 1942, RGBl. 1942 I, 179: Bei dem Beauftragten für den Vierjahresplan wird ein Generalbevollmächtigter für den Kriegseinsatz angesiedelt, der im Reichsarbeitsministerium Zugriff auf die Abteilungen Arbeitseinsatz und Lohn hat.
Ausführungsanordnung des Vierjahresplanbeauftragten Göring v. 27. März 1942, Abdruck in: Mitteilungen des Beauftragten für den Vierjahresplan 1942 Nr. 1 v. 1. Mai 1942, S. 2: Der Generalbevollmächtigte für den Arbeitsplan erhält auch die bislang beim Vierjahresplan angesiedelten Kompetenzen zur Arbeitskräftesteuerung. Er ist »Organ« des Vierjahresplans und als solches weisungsberechtigt gegenüber den Reichsministerien, Reichsbehörden, gegenüber den Parteidienststellen und gegenüber den Leitern der Zivilverwaltungen. Grundlegende Weisungen bedürfen allerdings der Zustimmung des Vierjahresplanbeauftragten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

das Instrument der Dienstverpflichtung[4077]. Auch die Zuständigkeit für die Festsetzung der Löhne siedelte der Erlass Hitlers zentral bei Sauckel an[4078]. Im Januar 1943 erhielt der Generalbevollmächtigte auch Zugriff auf die Arbeitskraft der Beamten[4079]. Sauckel erhielt dadurch in der Rüstungs- und Kriegswirtschaft eine Machtposition, die nur von derjenigen Albert Speers übertroffen wurde. Vergröbernd kann gesagt werden, dass Speer für den Produktionsfaktor Rohstoffe und, jedenfalls ab Installierung des Planungsamts, auch für den Produktionsfaktor Kapital verantwortlich war, während Sauckel den »Produktionsfaktor Arbeit« bereitstellte[4080]. Wie Speer war auch Sauckel organisatorisch dem Vierjahresplan unterstellt; dort unterlagen beide jedenfalls formal den Weisungen des Vierjahresplanbeauftragten Göring.

5. Die Wettbewerbs- und Marktordnungspolitik der späten Kriegsphase (1942-1945): unmittelbarer und zunehmend informeller staatlicher Zugriff auf die Privatwirtschaft

Wettbewerbspolitisch war die Schlussphase des Nationalsozialismus gekennzeichnet von dem staatlichen Bestreben, die Wirtschaft möglichst umfassend für die Zwecke der Kriegsführung zu mobilisieren. In wenigen Schritten wurden die

4077 Einzelmaßnahmen, die der Industrieproduktion im Ganzen Arbeitnehmer entzogen und diese zur Tätigkeit in der Reichswehr und anderen Kampfverbänden verpflichteten, wurden dagegen unmittelbar durch »Führer-Erlaß« abgesichert, s. namentlich den Erlass Hitlers »über den umfassenden Einsatz von Männern und Frauen für Aufgaben der Reichsverteidigung« v. 13. Januar 1943, in: Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945 (1997), S. 311 ff.

4078 S. den Erlass Hitlers über die Einführung des Generalbevollmächtigten (dort Abs. 3), sowie die einschlägige Ausführungsanordnung Görings (dort Abschn. 2).

4079 Zweiter Erlass Hitlers zur Durchführung des Erlasses über einen Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz v. 4. März 1943, in: Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945 (1997), S. 325, 326: Die zwischenzeitlich dem Reichsarbeitsminister übertragenen Befugnisse zur Ernennung, Versetzung in den Ruhestand und zur Entlassung der Beamten werden von dem Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz in seinem Geschäftsbereich selbständig ausgeübt.

4080 Da der Arbeitskräftehunger der Kriegsproduktion mit inländischen Personen nicht zu stillen war, verlegte sich die Arbeitseinsatzpolitik alsbald darauf, die Arbeitskraft von Kriegsgefangenen sowie anderer verschleppter Personen zwangsweise auszubeuten. Eine Generalvollmacht für Zwangsmaßnahmen aller Art enthielt der [Erste] Erlass Hitlers zur Durchführung des Erlasses über einen Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz v. 30. September 1942, abgedruckt in: Moll, »Führer-Erlasse« 1933-1945 (1997), S. 284, 285: Sauckel wird dazu ermächtigt, im Deutschen Reich einschließlich des Protektorats, im Generalgouvernement sowie in den besetzten Gebieten »alle Maßnahmen zu treffen, die den geordneten Arbeitseinsatz in der deutschen Kriegswirtschaft unter allen Umständen gewährleisten«. Die bedrückenden und in weiten Teilen menschenverachtenden Einzelheiten dieses Zwangsarbeitersystems können hier leider nicht nachgezeichnet werden.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Entscheidungskompetenzen im privaten Kartellwesen abgebaut. Seine Restfunktionen wurden in die Abläufe der staatlichen Kommandowirtschaft integriert.

a) Einsetzung wirtschaftlicher Zwangsverbände zur Überprüfung und Reduzierung der Kartellstrukturen: die Reichsvereinigungen (Frühjahr 1942)

Im Frühjahr 1942, bei Neuordnung der Bewirtschaftung, fasste das Reichswirtschaftsministerium die Kartelle einiger wichtiger Rohstoffbranchen zu Dachkartellen zusammen, es entstanden sogenannte »Reichsvereinigungen«[4081]. Beispielsweise diente die Reichsvereinigung Kohle als vertikaler Verbund von der Kohlengewinnung über die Bearbeitung bis zum Handel[4082]. Die in einer Reichsvereinigung versammelten Vertreter der Mitgliedskartelle sollten unter anderem für eine einheitliche Abstimmung der Produktions- und Bewirtschaftungsplanungen sowie für eine Straffung der Kartellverbände sorgen[4083]. Zu diesem Zweck hatten die Reichsvereinigungen hoheitliche Befugnisse gegenüber den Mitgliedskartellen[4084]. Sie konnten Kartelle auflösen oder an andere Verbände angliedern sowie neue Marktregelungen, d.h. Kartellvereinbarungen, herbeiführen[4085].

4081 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 128 f.: Reichsvereinigungen für Kohle, für Eisen, für Spinnstoffbewirtschaftung, für chemische Fasern, für Bastfasern und für Textilveredelung.
Vgl. DVwirt 16 (1941/1942) Bd. III, 894, 895 f. sowie 1152 f.; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 628 f. – Zur Rolle der Reichsvereinigungen innerhalb des Konzepts vertikaler Lenkungsbereiche R. Wagenführ, Die deutsche Industrie im Kriege (1945/1954), S. 42-44; Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 128 f.

4082 Anordnung über die Reichsvereinigung Kohle v. 21. April 1941 (s. dort insb. § 2 Satz 1), ergangen auf der Grundlage des Zwangskartellgesetzes (oben, Fn. 2711) und der Verordnung über Gemeinschaftswerke in der gewerblichen Wirtschaft (oben, Fn. 3872), veröffentlicht in: MinBl RWM 1941, S. 146. – Wesentlicher Bestandteil der Gesamtregelung ist die Satzung der RV Kohle, MinBl RWM 1941, S. 146 f. Darstellend Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 128.

4083 Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 128 f.; DVwirt 16 (1941/1942) Bd. III, 894, 895 f. und 1152 f.; speziell zur RV Eisen DVwirt 17 (1942/1943), Bd. II, S. 467.

4084 Zur RV Kohle s. Abschn. II Satz 3 der Satzung i.V.m. § 3 der entsprechenden Anordnung des RWM; zur RV Eisen s. § 4 der Anordnung des RWM und § 2 Abs. 1 Satz 2 der Satzung (Nachw. unten, Fn. 4086). Vgl. Müller-Henneberg, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 110; 111; Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 129.

4085 Deutlich erkennbar ist der Auftrag zur Kartellbereinigung bei der RV Eisen, s. § 2 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 5 und Ziff. 9 der Anordnung des RWM (unten, Fn. 4086).
Die Kartellstruktur im Kohlenbereich war auf Erzeugerebene spätestens seit der Jahrhundertwende durch wenige regional abgegrenzte Syndikate geprägt. Vor diesem Hintergrund dürfte es bei der Bildung der RV Kohle zunächst darum gegangen sein, die Zusammenarbeit zwischen den erzeugenden Syndikaten zu verbessern, vgl. allgemein Abschn. II Abs. 1 der

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Besonders weitgehend waren die Kompetenzen der Reichsvereinigung Eisen[4086]. Sie war nicht nur zu Eingriffen in die Kartellstruktur ermächtigt, sondern auch dazu, auf betrieblicher Ebene Produktionskapazitäten zu verlagern oder stillzulegen[4087].

Die durch privatrechtliche Kartellverträge geschaffenen Marktregelungen waren bislang nur in Einzelpunkten und eher zum Zweck einer Gesamtsteuerung der Wirtschaft eingeschränkt worden. Zu nennen sind hier einzelne wirtschaftspolitische Anliegen spezieller Art und daneben vor allem die staatliche Preiskontrolle[4088]. Mit der Bildung der Reichsvereinigungen wurden nun zum ersten Mal die Grundstrukturen des privaten Kartellwesens zur Überprüfung gestellt[4089]. Nicht zufällig fand diese Neubewertung im Zusammenhang mit dem Ausbau der Rüstungswirtschaft statt, also in einer Phase, in der der Staat den Kartellen als Kunde gegenübertrat und deshalb vor allem an mikroökonomischen Produktivitätssteigerungen interessiert war. Die Reichsvereinigungen sollten durch hoheitliche Umstrukturierungen auf verbandlicher und ggf. betrieblicher Ebene Kostenersparnisse und Produktionssteigerungen erzielen.

Nach offiziellen Verlautbarungen sollten die Reichsvereinigungen das Prinzip selbstverwalteter Marktregelung durch die Kartelle unter Aufsicht der Gruppen nicht in Frage stellen. Vielmehr sollten sie ihrerseits als Einrichtungen wirtschaftlicher Selbstverwaltung verstanden werden, die es den Verbänden ermöglichten, sich den Effizienzbedürfnissen der Kriegswirtschaft in eigener Regie anzupassen[4090]. Der Nachdruck, der hier auf das Prinzip wirtschaftlicher Selbst-

---

Satzung der RV Kohle i.V.m. § 3 der entsprechenden Anordnung des RWM. Eine Kartellbereinigung dürfte aber im Bereich des Kohlenhandels angestrebt gewesen sein, vgl. hierzu insb. Abschn. II Satz 1 Ziff. 4 der Satzung i.V.m. § 3 der Anordnung des RWM.

4086 Anordnung über die Reichsvereinigung Eisen v. 29. Mai 1942, MinBl RWM 1942, S. 304 f., gestützt auf das Zwangskartellgesetz (oben, Fn. 2711) und auf die Verordnung über Gemeinschaftswerke in der gewerblichen Wirtschaft (oben, Fn. 3872); Satzung der RV Eisen ibid., S. 305 f. – Bei der RV Eisen wurde ein neues zentrales Verkaufssyndikat gebildet, die sog. Eisen- und Stahlwerksgemeinschaft, »E.S.G.E.« (Neumann, Behemoth, 2. Aufl. 1944/1977, S. 627).
Bereits nach dem Ende des Ersten Weltkriegs war ein staatlicher Zusammenschluss der Eisenwirtschaft nach dem Vorbild der Kohlen- und Kaliwirtschaft angestrebt worden, dieser war jedoch nicht zustandegekommen, s. Naphtali, Wirtschaftsdemokratie (1928), S. 41 f.

4087 Speziell zur Rationalisierungs- und Stilllegungsbefugnis § 2 Abs. 1 Satz 1 u. 2, § 2 Abs. 2 der entsprechenden Anordnung des RWM (oben, Fn. 4086).
Darstellend DVwirt 16 (1941/1942) Bd. III, 1152 f.

4088 Zu einzelnen allgemeinen wirtschaftspolitisch motivierten Eingriffsfällen m. Nachw. oben, S. 926.

4089 Vor diesem Hintergrund mit Argumenten dafür, weshalb das im Kartellwesen praktizierte System privatrechtlicher Marktregelung weiter sinnvoll und politisch unterstützungswürdig sei, Müller-Henneberg, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 79, 80 f.

4090 Vgl. DVwirt 16 (1941/1942) Bd. III, 894, 895 f. sowie 1152 f.; Müller-Hennberg, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 110 ff. (Selbstverwaltung mit autoritärem Leitungsprinzip statt des zuvor

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

verwaltung gelegt wurde, war charakteristisch für die Handschrift des Reichswirtschaftsministeriums. Das Ministerium stimmte den massiven neuen Eingriffsbefugnissen im Bereich der Kartelle zwar zu, wollte die bei den Kartellen eintretenden Autonomieverluste aber ausgleichen, indem es auf höherer Ebene bei den Reichsvereinigungen das Prinzip wirtschaftlicher Selbstverwaltung erneuerte.

Die Selbstverwaltungsverbände verstanden es, das neue Betätigungsfeld für sich zu erobern und der staatlich erwünschten Straffung des Kartellwesens ihren eigenen Stempel aufzudrücken. Zum Teil entfalteten sie Druck, um weitere Dachkartelle zu verhindern[4091], zum Teil wichen sie staatlich empfohlenen Umstrukturierungskonzepten durch kosmetische Maßnahmen aus[4092].

b) Ausdünnung der Kartellstrukturen durch das Reichswirtschaftsministerium (Herbst 1942)

Durch die im Herbst 1942 erlassene Marktaufsichtsverordnung erhielt der Reichswirtschaftsminister eigene unmittelbare Eingriffsrechte im Verhältnis zu den Kartellen[4093]. Er konnte von nun an in vielfältiger Weise selbst in bestehende Kartellvereinbarungen eingreifen. Die Vereinbarungen konnten ganz oder teilweise für nichtig erklärt und ihre Bindungen für einzelne Beteiligte durch staatliche Anweisungen ersetzt werden, es konnten Weisungen über die Art der Durchführung der Vereinbarung erteilt werden, Kartelle konnten aufgelöst oder mit anderen Kartellen zusammengeführt werden, Kartellleiter und ähnliche

verwendeten genossenschaftlichen Leitungsprinzips); Esenwein-Rothe, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 (1965), S. 128 f.
Zur Einflussnahme des RWM auf die Inhalte der Wirtschaftsberichterstattung Herbst, Der Totale Krieg und die Ordnung der Wirtschaft (1982), S. 292 mit Fn. 164.

4091 Müller-Henneberg, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 110, 111 f.; speziell zur Drahtindustrie, in der die sog. A-Werke versuchten, ein Dachkartell zu verhindern, DVwirt 16 (1941/1942) Bd. I, S. 278.

4092 Als im Sinne der Kartellrationalisierung wenig hilfreich beanstandete der »Deutsche Volkswirt« die Umbenennung und Angliederung der Edelstahl-Ziehereien-Vereinigung [eisenverarbeitende Industrie] an den Edelstahlverband, ein Kartell der eisenschaffenden Industrie. Das Preiskommissariat hatte ursprünglich vorgeschlagen, dass sich die Edelstahlziehereien mit dem auf gleicher Wirtschaftsstufe stehenden Stabziehereien-Verband vereinigten, insb. mit Blick darauf, dass die Mitglieder der beiden Verbände mit wenigen Ausnahmen identisch waren, s. DVwirt 16 (1941/1942) Bd. I, S. 278. – Man gewinnt den Eindruck, dass die Verbände die Vorgaben ihres Reichswirtschaftsministers auch in dieser recht späten Phase noch nicht ganz ernst nehmen mussten.

4093 Verordnung zur Durchführung der Marktaufsicht in der gewerblichen Wirtschaft und zur Vereinfachung des Organisationswesens auf dem Gebiete der Marktregelung v. 20. Oktober 1942 (RGBl. 1942 I, 619 f.).
Propagandistisch geprägte Präsentation in DVwirt 17 (1942/1943), 197 f.; als ausländischer Beobachter Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 626 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Personen konnten von ihrer Tätigkeit ausgeschlossen werden[4094]. Die Verordnung wurde in ihrer Wirkung auf kartellähnliche Verträge erstreckt und erhielt hierdurch einen gewissen Umgehungsschutz[4095]. Eine Beendigung der wirtschaftspolitischen Kartellaufsicht durch die Gruppen und Kammern war damit nicht verbunden[4096]. Vielmehr wurden die Instrumente zur Lenkung der Kartellstruktur, die in einigen Branchen durch die Reichsvereinigungen geschaffen worden waren, systematisiert, verallgemeinert und wohl auch verschärft. Vor diesem Hintergrund darf vermutet werden, dass die neuen Instrumente denselben Zwecken dienten wie die Reichsvereinigungen selbst, nämlich dem Abbau kartellmäßigen Schutzes für überholte Arbeitsteilungen und unproduktive Betriebe und hierdurch der Steigerung der gesamtwirtschaftlichen Produktion, allerdings mit dem Unterschied, dass der Staat sich nicht mehr auf die unternehmerische Weisheit von Selbstverwaltungsorganisationen verließ, sondern selbst tätig wurde.

Tatsächlich kam es in der Folgezeit zu einer ausgeprägten Konzentration der Kartellverbände. Verstreute Regionalverbände wurden in ihrer Zahl erheblich reduziert (Ziegelindustrie) oder zu einer einheitlichen reichsweiten Vereinigung zusammengelegt (Zementindustrie). Zum Teil wurden die Kartelle bereits dann zusammengefasst, wenn die Verbandsprodukte nur miteinander verwandt waren (Erzeugung von Soda und von Ätznatron)[4097]. Ab ca. 1943 schrieb sich die Wirtschaftspolitik das konkrete Ziel auf die Fahnen, die Zahl der Kartelle von 2300 auf ca. 500 zu reduzieren, und zwar mit dem Argument, dass der bestehende gesamtwirtschaftliche Nachfrageüberhang das Kartell überflüssig mache, soweit es im klassischen Sinn dazu diene, eine zu knappe Nachfrage zu verteilen[4098]. Das Ziel der Kartellreduktion soll tatsächlich erreicht worden sein[4099].

Die Verordnung brachte außerdem erstmals eine Aufsichtsbefugnis über die wirtschaftlich mächtigen monopolistischen Einzelunternehmen und Konzer-

4094 S. § 1 der Verordnung.

4095 S. § 2 der Verordnung. – Bereits die späte Weimarer Republik hatte im Bereich der Kartellnotverordnungen damit begonnen, neben den vertraglichen Kartellen auch kartellähnliche Vereinbarungen zu erfassen. Das nationalsozialistische Preisaufsichtsrecht hatte diesen Ansatz fortgeführt.

4096 Zu dieser oben, S. 925. – Es ist allerdings anzunehmen, dass die wirtschaftspolitische Aufsicht durch die Selbstverwaltungsorgane an Gewicht verlor, weil es dem Regime zunehmend um die Restrukturierung der Verbände und den Zugriff auf die betrieblichen Einzelentscheidungen ging.

4097 S. zum Ganzen DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, 346; DVwirt 17 (1942/1943) Bd. II, S. 857; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 626 f.

4098 DVwirt 17 (1942/1943) Bd. II, S. 857; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 626 f.; s. auch DVwirtschaft 1943, S. 370 f.

4099 Dazu Kehrl, Krisenmanager im Dritten Reich (1973), S. 268 f.: Vertreter des RWM hätten im Verhandlungswege zumeist erreicht, dass sich die unerwünschten Kartelle freiwillig selbst auflösten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ne[4100]. Die »marktbeeinflussenden Unternehmungen« waren dadurch gekennzeichnet, dass sie auf Grund ihrer rechtlichen Stellung oder der tatsächlichen Verhältnisse oder wegen ihrer wirtschaftlichen Bedeutung die Marktverhältnisse wesentlich beeinflussten. Ihnen konnte der Reichswirtschaftsminister Weisungen über ihr Verhalten am Markt erteilen, sofern sie ihren Einfluss zum Schaden der Gesamtwirtschaft oder einer einzelnen Unternehmung missbräuchlich einsetzten. Hierbei dürfte es praktisch weniger um die Beaufsichtigung der Monopolpreise gegangen sein als vielmehr um missbräuchliche Lieferpraktiken, beispielsweise Exklusivitätsvereinbarungen[4101].

Alle diese neuen Befugnisse konnte der Reichswirtschaftsminister an nachgeordnete Stellen und Beauftragte delegieren. Als Delegatare kamen auf jeden Fall die hoheitlich strukturierten Reichsstellen und Reichsvereinigungen in Betracht. Möglicherweise profitierten auch Gremien der unternehmerischen Selbstverwaltung (Gruppen, Kammern) von den neuen Kompetenzen.

c) Das Ende des herkömmlichen Kartellwesens (1943)

Zu Beginn des Jahres 1943 wurden alle Kartellvereinbarungen für unwirksam erklärt, soweit sie Quoten-, Kontingentierungs-, Gruppen- und Gebietsschutzvereinbarungen enthielten[4102]. Gemeinsame Eigenschaft dieser Kartelltypen war es gewesen, dass sie die Produktion bestimmter Güter verbindlich auf bestimmte Mitgliedswerke verteilten. Mit ihrer Auflösung wurden also privatrechtliche Bindungen über Produktionszuständigkeiten beseitigt. Speziell die Ausschüsse und Ringe des Rüstungsbereichs erhielten hierdurch die Möglichkeit, betriebliche Kapazitäten nach freiem Ermessen zu nutzen[4103].

4100 S. § 3 der Marktaufsichtsverordnung.

4101 Zur bereits bestehenden Monopolpreisaufsicht oben, S. 918.

4102 Anordnung über die Aufhebung von Quoten-, Kontingents-, Gruppenschutz- und Gebietsschutzbestimmungen marktregelnder Zusammenschlüsse v. 29. Januar 1943, MinBl RWM 1943, 110 f. – S. dazu DVwirt 17 (1942/1943), Bd. II, S. 585: nur die Produktionsquoten der Kartelle seien aufgehoben worden, im Übrigen sei der Fortbestand des Kartellwesens noch offen. – S. ferner Miksch, WK 1943, 27, 36.

4103 Vgl. Miksch, WK 1943, 27, 36: Rüstungswirtschaftlicher Hintergrund der Maßnahme sei, dass die Kartellquote dem Streben nach maximaler Produktion als psychologischer Hemmschuh entgegenstehe; praktisch hätten die Quoten bereits seit längerer Zeit ihre Bedeutung verloren. S. aber auch Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 627: In vielen produktionslenkenden Kartellen habe die Aufhebung der Quoten praktisch zur Folge gehabt, dass [aus Sicht der Quotenregelung] überausgelastete Betriebe keine Strafzahlungen an die Kartellkasse mehr leisten mussten, während unterausgelastete Betriebe aus der Kartellkasse keine entsprechenden Entschädigungen mehr erhalten hätten.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Im Mai 1943 verloren alle verbliebenen Kartelle ihre Kompetenz zur Marktregelung an die Reichsgruppen und ihre Untergliederungen[4104]. Das Kartell wurde zur organisatorischen Hülle ohne autonome Willensbildung. Für das Kartell traf nunmehr die nach dem Führerprinzip organisierte Gruppe alle rechtsverbindlichen Entscheidungen mit Marktbezug. Für wichtige unternehmensbezogene Entscheidungen galten damit nicht mehr die kapital- und quotenorientierten Entscheidungsstrukturen des Privatrechts, sondern die hierarchisch-bürokratischen Entscheidungsstrukturen des Führerprinzips. Da die Gruppen überwiegend von Vertretern der einflussreichen Kartelle bzw. von Vertretern der in den Kartellen tonangebenden Unternehmen geleitet wurden[4105], stand dieses neue Ordnungsgefüge für sich genommen noch nicht für eine umfassende staatliche Lenkung der Industrie. Hier trat jedoch ab September 1943 das Weisungsrecht des Rüstungsministeriums gegenüber den Gruppen hinzu[4106]. Spätestens ab diesem Zeitpunkt hatte der nationalsozialistische Staat Lenkungsmöglichkeiten in allen Fragen der Marktregelung.

d) Neue Aufgaben für die Gruppen

Dass die wichtigsten Gruppen im Rahmen der Konzentration der Kriegswirtschaft zum Teil den Ausschüssen und Ringen gleichgestellt worden waren, wurde oben bereits berichtet[4107]. Daneben erfuhr in dieser Phase die bisher wenig hervortretende bezirkliche Ebene des Gruppenwesens eine Aufwertung. Die Bezirksgruppen sollten nun als Einrichtungen der dezentralisierten Wirtschaftsverwaltung tätig werden[4108]. Weil die Bezirksgruppen unmittelbar Einblick in die örtlichen Betriebe nehmen konnten, waren sie dazu qualifiziert, zentrale staatliche Produktionsaufträge lokal zu verteilen und die Qualität der Produktion lokal zu kontrollieren (Auftragsbetreuung). Außerdem hatten die Bezirksgruppen dafür zu sorgen, dass in den Betrieben stets die erforderlichen Rohstoffe und Arbeitskräfte sowie genügend Energie zur Verfügung standen (Be-

4104 »Kartellbereinigungserlaß« v. 20. Mai 1943 (MinBl RWM 1943, 541 f.): Übertragung der marktregelnden Aufgaben der Kartelle auf die Reichsgruppen und ihre Untergliederungen. – Vgl. DVwirtschaft 1943, S. 370 f.; Neumann, Behemoth (2. Aufl. 1944/1977), S. 627 f.

4105 Zur Verflechtung zwischen Kartellen und Gruppen bereits oben, S. 812, 930. – Durch den Funktionsverlust der Kartelle zugunsten der Gruppen verfestigte sich aber die oligarchische Stellung großer Gruppenmitglieder weiter. Ebenso ging der Einfluss kleinerer Mitgliedsunternehmen, der möglicherweise in den privatrechtlichen Strukturen noch bestanden hatte, weiter zurück.

4106 S. oben, Fn. 4050.

4107 S. oben, S. 1164.

4108 DVwirt 17 (1942/1943), Bd. 2, S. 827 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

triebsbetreuung)[4109]. Zur Erfüllung dieser Aufgaben setzten die Bezirksgruppen »erfahrene Industrielle« ein, die als ehrenamtliche Standort- oder Bezirksfachbeauftragte tätig wurden. Ihnen unterstanden alle Betriebe der Bezirksgruppe, darunter häufig gerade ihr eigenes Unternehmen und dessen Konkurrenzbetriebe. Nach offizieller Darstellung nahmen die Unternehmen an dieser Struktur nicht Anstoß, denn mit dem Rückgang wettbewerblichen Denkens sei auch die Furcht vor einer Offenlegung von Betriebsgeheimnissen gering geworden[4110].

e) Zusammenfassung Marktordnungs- und Wettbewerbspolitik

Einen wirtschaftspolitisch regulierender Zugriff, der dem heutigen Sinn von Wirtschaftspolitik entspricht, hatte das nationalsozialistische System bereits in der Frühphase vollständig begründet: Staatliche Vorgaben über Kapitalmarkt, Zinsniveau, Import- und Exportregelung sowie Devisenverwendung, Investitionsförderung, Arbeitsmärkte und Preiskontrolle wurden ohne nennenswerte Widerstände durchgesetzt. Nur teilweise beriefen sich die Vertreter der Wirtschaftsinteressen auf die fehlende Marktregelungskompetenz der Gruppen und damit auf vorrangige vertragliche Bindungen in den Kartellverbänden. Dieses letzte Hindernis wurde jedoch im Jahr 1936 beseitigt.

Der Übergang zum »Totalen Krieg« verschärfte jedoch die staatlichen Wünsche nach Produktionssteigerung, Kostensenkung und Effizienzgewinn in allen Bereichen der Wirtschaft. Dies schien in letzter Entschiedenheit nur noch durch einen Zugriff auf die betriebliche Ebene möglich zu sein. Bildhaft kann formuliert werden, dass nunmehr der Ansatz volkswirtschaftlicher Steuerung durch den Ansatz betriebswirtschaftlicher Steuerung ersetzt wurde[4111].

Als der nationalsozialistische Staat nach Möglichkeiten zur Einwirkung auf die Produktionsmengen und Rationalisierungsentscheidungen des einzelnen Betriebs zu streben begann, wurde das Kartellwesen zum Problem. Die Kartelle, die zum Zweck wirtschaftspolitischer Steuerbarkeit in der Früh- und Mittelphase des Nationalsozialismus gefördert worden waren, schirmten zugleich die einzelnen Mitgliedsunternehmen vom Zugriff des Staats ab. Dies dürfte beson-

4109 DVwirt 17 (1942/1943), Bd. 2, S. 827 f. – Diese Aussage betraf allerdings nur die allgemeine Kriegswirtschaft.

4110 DVwirt 17 (1942/1943), Bd. 2, S. 828.

4111 Als Theoretiker staatlicher Wirtschaftspolitik unterschied Weddigen im Jahr 1943 zwischen der mittelbaren Wirtschaftslenkung über die Selbstverwaltung der »mittelstufigen« Gruppen und Verbände und der unmittelbaren Wirtschaftslenkung durch Zugriff auf die »Einzelwirtschaften«; dabei sei im Bereich der unmittelbaren Wirtschaftslenkung zwischen Rahmenanweisungen und bestimmten Anweisungen zu unterscheiden, s. ZStW 103 (1943), S. 102, 108-119, insb. S. 118. – Kennzeichnend für den Übergang zu einer betrieblichen Sichtweise etwa auch DVwirt 17 (1942/1943), Bd. 2, S. 827 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders auf die privatrechtlichen Funktionsprinzipen der vertraglichen Bindung und des Mehrheitsprinzips zurückzuführen gewesen sein. Denn der einzelne Betrieb konnte sich zahlreichen auf Betriebsveränderung und Rationalisierung gerichteten staatlichen Einwirkungswünschen entziehen, indem er auf bindende Regelungen durch Kartellvertrag oder Kartellbeschluss verwies. Das staatlich vorgeformte Verbandssystem der Gruppen war von seinen rechtlichen Funktionsprinzipien her viel besser als Transmissionsriemen staatlicher Einwirkung geeignet, denn die Entscheidungsstrukturen waren dort nicht nach privatrechtlichen Prinzipien, sondern hierarchisch nach dem Führerprinzip geordnet. Da die Gruppen jedoch typischerweise von hochrangigen Kartellvertretern geführt wurden, waren sie im praktischen Ergebnis aber auch Instrumente der Interessenpolitik der Kartelle. Die Machtsymbiose zwischen den Gruppen und den Kartellen verlor erst mit Beginn der Ära Speer ihre Bedeutung. Im Rüstungsbereich erhielten die Ausschüsse und Ringe einen von Kartellquoten ungestörten Zugriff auf die zugeordneten betrieblichen Produktionskapazitäten.

Außerhalb des Rüstungsbereichs wurde in den Jahren 1941 und 1942 der Versuch unternommen, durch Bildung von Reichsvereinigungen die Kartelle im Weg der Selbstverwaltung zu straffen, sei es durch die Vereinigung konkurrierender Verbände, sei es durch den Neuabschluss von Kartellvereinigungen, die den Produktivitätswünschen des kriegführenden Staats besser gerecht wurden. Weil dieser Ansatz offenbar nicht zu befriedigenden Ergebnissen geführt hatte, kam es unter ministerieller Aufsicht zu einer Entflechtungsaktion. Im Januar 1943 wurden sodann alle quotenverteilenden Kartellabreden aufgehoben und so die Möglichkeit geschaffen, die Produktion der verbandlich gebundenen Ware frei bis auf die betriebliche Ebene hinab zu beeinflussen.

5. Wandel in der Wettbewerbs- und Wirtschaftsauffassung

In einem Beitrag vom April 1943 heißt es, der Nachfrageüberhang der Kriegswirtschaft habe die »früher bestehenden Wettbewerbsverhältnisse [...] stark aufgelockert«. Ein »Kampf um den Kunden« finde nicht mehr statt[4112].

Die betrieblichen Prozesse in den Unternehmen unterlagen seit dem Jahr 1942 einer außerordentlich weitgehenden staatlichen Steuerung[4113]. In diesem Umfeld hingen Größe und Bedeutung eines Unternehmens von Dispositionen staatlicher Stellen und staatlich bestellter Wirtschaftsfunktionäre ab[4114]. Darü-

4112 DVwirt 17 (1942/1943), Bd. 2, S. 828.

4113 Oben, S. 1140 ff.

4114 Swatek, Unternehmenskonzentration als Mittel und Ergebnis nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik (1972) S. 94 ff. – S. auch Overy, War and Economy in the Third Reich (1994),

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ber hinaus ging das Regime dazu über, ausgewählte Führungspositionen in den privaten Unternehmen für Parteimitglieder zu beanspruchen[4115]. Vor diesem Hintergrund kamen Gerüchte über eine Beendigung des »privatwirtschaftlichen Prinzips« auf[4116].

Andererseits kam das Regime einem von ihm besonders geschätzten Industrieunternehmen, der Fried. Krupp AG, sehr weit entgegen, und schuf für es noch im Jahr 1943 die Möglichkeit zur Umwandlung in ein »Familienunternehmen eigener Art«[4117].

IV. Zur Lage der Aktiengesellschaften in der zweiten Kriegshälfte

1. Übernahmewesen und Aktienmarkt

(a) Im Jahr 1942 erhielt das Reichswirtschaftsministerium die Befugnis anzuordnen, dass der Erwerb bestimmter Aktien anzeigepflichtig sei, und zwar rückwirkend seit Kriegsbeginn[4118]. Ergänzend wurde alsbald die Möglichkeit geschaffen, die Inhaber gemeldeter Aktien zur Veräußerung zu verpflichten[4119].

S. 106: »Competition in the market was replaced by competition within the political structure.«
Über die im Abschnitt Rüstungs- und Kriegswirtschaft (oben, S. 1140 ff.) geschilderten Strukturen hinaus bestand ein weiterer Faktor hoheitlicher Einflussnahme in der staatlichen Bewirtschaftung des Arbeitsmarkts. Zeigte sich ein Unternehmen nicht hinreichend leistungsstark oder war es politisch missliebig, konnte ihm das Regime die Arbeitskräfte vollständig »entziehen«, s. Turner, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 15, 19; zu den Instrumenten der »Arbeitskräftelenkung« D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 424 ff.

4115 Turner, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 15, 19.

4116 Historiografisch Turner, in: Unternehmen im Nationalsozialismus (1998), S. 15, 19 f.; s. auch D. Kahn, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland (2006), S. 309. – In der offiziellen Wirtschaftspresse dieser Phase finden sich Appelle an die Unternehmer, nicht den Mut sinken zu lassen und sich auf ein Wiedererstarken des Unternehmertums nach Kriegsende zu verlassen, vgl. Miksch, WK 1941, S. 5 ff.

4117 Dazu bereits oben, S. 1181.

4118 Verordnung über den Aktienbesitz. Vom 4. Dezember 1941, RGBl. 1941 I, 744 f., verlängert bis Ende 1943 am 31. Dezember 1942 (RGBl. 1942 I, 21), verlängert »bis auf weiteres« am 31. Dezember 1943 (RGBl. 1944, 4); s. auch RGBl. 1944 I, 12; RGBl. 1944 I, 352). – S. außerdem Erste DVO v. 2. Januar 1942, RGBl. 1942 I, 23 f., zu dieser erging die Ausführungsanweisung v. 3. März 1942, MinBl RWM 1942, S. 126 f.

4119 Zweite DVO zur Verordnung über Aktienbesitz vom 9. Juni 1942, RGBl. 1942 I, 383 f.; hierzu erging die Ausführunganordnung v. 18. Juli 1942, MinBl RWM 1942, S. 388.
Die Dritte DVO zur Verordnung über Aktienbesitz (v. 25. Februar 1943, RGBl. 1943 I, 118) brachte hier die Möglichkeit, die Aktien zu den Anschaffungskosten abzufordern, wenn diese niedriger waren als der amtliche Einheitskurs.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Die Aktien waren in diesem Fall zu einem Einheitskurs an eine vom Ministerium bezeichnete Stelle zu verkaufen und zu übereignen; private Veräußerungsgeschäfte waren nur zulässig, wenn der Inhaber die Aktien dem Ministerium zuvor angedient hatte.

In der zeitgenössischen Literatur wurde das Ministerium auf der Grundlage der Verordnung als ermächtigt angesehen, gegen eine inflationsbedingt leichtere Anhäufung von Aktienbesitz einzuschreiten, soweit sie zu unerwünschten wirtschaftlichen Machtpositionen führe[4120]. Die beschriebene Gesetzgebung sollte also offenbar ein staatliches Einschreiten gegen unerwünschte Unternehmensübernahmen und Unternehmenszusammenschlüsse ermöglichen (»Fusionskontrolle«).

Möglicherweise sollte hier nicht nur auf die inflationsbedingte, sondern gerade auch auf die kriegsbedingte Anhäufung von Geldmitteln reagiert werden. Die beschriebenen Instrumente könnten hiernach auf Unternehmen abgezielt haben, die dank staatlicher Produktionsaufträge und zum Teil unter Inanspruchnahme fremder Betriebsgeheimnisse besonders gut verdienten und hierdurch mit der Zeit in die Lage versetzt wurden, ganze Industrien auf finanziellem Weg zu unterwandern.

Die Frage, ob und in welchem Umfang staatliche Stellen die beschriebenen Befugnisse tatsächlich ausgenutzt haben, kann hier nicht abschließend beantwortet werden. Hinweise auf konkrete Ausführungsmaßnahmen wurden in den amtlichen Quellen und in der begleitenden Literatur nicht gefunden. Möglicherweise reichte bereits die Existenz der beschriebenen Interventionsmöglichkeiten aus, um unerwünschte Transaktionen im Vorfeld und auf politischem Weg zu unterbinden. Andererseits darf man sich über die Rechtsstaatlichkeit der einschlägigen Verwaltungspraxis wohl keine Illusionen machen. Unternehmen, die politisch gut vernetzt waren, dürften bei geschicktem Vorgehen weiterhin in der Lage gewesen sein, eine von ihnen erwünschte Übernahme ins Werk zu setzen.

(b) Im Jahr 1943 wurden am Aktienmarkt insgesamt alle Entgeltvereinbarungen verboten, die vom amtlichen Kurs abwichen. Dies hatte zur Folge, dass die Zahl der offiziell veräußerten Wertpapiere stark zurückging[4121].

4120 Rasch, DR 1943, 276, 279; ders., Deutsches Konzernrecht (1. Aufl. 1944), S. 312.

4121 Zur Situation im Jahr 1943 s. zunächst die »Zweite Verordnung auf dem Gebiet des Börsenwesens während des Krieges.« Vom 30. März 1943, RGBl. 1943 I, 176. – S. ferner die auf dieser Grundlage erlassene Anordnung des RWM v. 29. September 1943, MinBl RWM 1943, 769. – Darstellend hierzu WK 1943, 286 ff., s. auch Bankwirtschaft 1943, S. 336.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

2. Individuelle staatliche Fürsorge für eine herausragend wichtige Aktiengesellschaft: die Nachfolgeregelung für die Fried. Krupp AG

Ein von Hitler unterzeichneter Erlass schuf im November 1943 die Möglichkeit, die Fried. Krupp AG in ein »Familienunternehmen mit besonders geregelter Nachfolge« umzuwandeln[4122]. Die neue Gesellschaftsform stand anderen Unternehmen nicht offen[4123]. Die Sonderregelung war nicht etwa mangels anderer geeigneter Umwandlungsmöglichkeiten erforderlich; das Umwandlungsgesetz mit seinen besonderen Möglichkeiten des Rechtsformwechsels war auch während des Kriegs in Kraft[4124]. Noch im Dezember 1943 wurde die Krupp AG in ein Familienunternehmen umgewandelt, erste Inhaberin war Bertha Krupp[4125].

Alsbald erschien in der staatlich überwachten Presse eine erläuternde Darstellung. Sie schilderte eingehend das traditionelle Streben der Familie Krupp nach familieninternen Nachfolgeregelungen, welche möglichst über mehrere Generationen hinweg bindend sein sollten[4126]. Dieser Teil der Darstellung ist einleuchtend. Der Erlass und die durch ihn geschaffene Unternehmensform scheinen ausdrücklich darauf abgezielt zu haben, besondere erbrechtliche Regelungen für den Nachlass nach Gustav Krupp zu ermöglichen[4127].

Der erwähnte Bericht verweist aber auch auf die bei Krupp stets beachtete Praxis, die Aktien der Konzerndachgesellschaft Fried. Krupp AG im Alleineigentum eines Familienmitglieds zu halten und gleichzeitig den Vorstand mit externen Managern zu besetzen. Einem in dieser Art strukturierten Unternehmen entsprächen die Weichenstellungen des neuen Aktienrechts, namentlich die Entmachtung der Hauptversammlung und die Eigenverantwortlichkeit des

4122 Erlass Hitlers »über das Familienunternehmen der Firma Fried. Krupp«. Vom 12. November 1943, RGBl. 1943 I, 655 f. – Von den Verantwortlichen scheint dieser Erlass bereits im frühesten Planungsstadium als »Lex Krupp« bezeichnet worden zu sein, s. Abelshauser, in: Krupp im 20. Jahrhundert (2002), 267, 321 f. mit Fn. 123, 129.

4123 WK 1944, 41.

4124 S. oben, S. 838.

4125 Abelshauser, in: Krupp im 20. Jahrhundert (2002), 267, 317-324: Am 15. Dezember 1943 sei die Fried. Krupp AG aufgelöst, sogleich sei die neue Familiengesellschaft durch »Festsetzung der Satzung« errichtet worden [offenbar nach Art der errichtenden Umwandlung, wie sie das Umwandlungsgesetz von 1934 erstmals ermöglicht hatte, vgl. oben, Fn. 2767]. Erste Inhaberin des Familienunternehmens sei Bertha Krupp von Bohlen und Halbach geworden. Sie habe das Unternehmen jedoch sogleich auf ihren Sohn Alfried übertragen. Die Maßnahmen seien noch im Dezember 1943 ins Handelsregister eingetragen worden.

4126 WK 1944, 41, 43 f. – Zur Problematik der Erbfolgeregelung auch Abelshauser, in: Krupp im 20. Jahrhundert (2002), 267, 317 f.

4127 S. Abschn. I des Erlasses: das neue Familienunternehmen hat eine »besonders geregelte Nachfolge«; s. außerdem Abschn. V des Erlasses: Ermächtigung des RM der Justiz und des RMW zur weiteren Ausgestaltung der Unternehmensform, hierzu könnte auch die Präzisierung der erbrechtlichen Regelung gehört haben.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Vorstands, besonders wenig. Das neue Aktienrecht stelle daher eine wesentliche Motivation für die Umwandlung in ein Familienunternehmen eigener Art dar[4128]. Dieser Teil der Argumentation erscheint unglaubwürdig. Das neue Aktienrecht verselbständigte zwar die Stellung des Vorstands, dies geschah jedoch nicht auf Kosten des herrschenden Aktionärs und erst recht nicht auf Kosten des Alleinaktionärs. Dieser hatte es auch nach neuem Recht allein in der Hand, Organwalter zu bestellen und abzuberufen, er konnte sich die Feststellung der Bilanz vorbehalten und damit alle maßgeblichen Parameter der Gewinnverwendung lenken und angesichts seiner überragenden Machtfülle zu Recht erwarten, dass der Vorstand jeden seiner Aufträge mit Akribie umsetzen werde.

Auffälligerweise äußerte sich der offizielle Bericht nicht über die steuerlichen Folgen der neugeschaffenen Umwandlungsmöglichkeit, obwohl ein Regelungsschwerpunkt des Erlasses gerade auf steuerlichem Gebiet lag[4129]. Es entsteht der Eindruck, dass die für den Einzelfall Fried. Krupp AG geschaffene Unternehmensform neben der erbrechtlichen gerade auch der steuerlichen Seite der Vermögensnachfolge Rechnung trug.

Über den historischen Sachverhalt hinaus scheint der Fall deshalb interessant zu sein, weil er den Wandel staatlichen Zugriffs auf die Wirtschaft beleuchtet. Seit dem Jahr 1942 hatte sich die staatliche Lenkung des Wirtschaftsgeschehens zu einer bis ins die Details des Produktionsprozesses reichenden, mikroökonomischen Steuerung verdichtet. Die Nachfolgeregelung für die Fried. Krupp AG zeigt die parallele Tendenz auf rechtlichem Gebiet. Für den Einzelfall und für die Bedürfnisse eines Unternehmens von herausgehobener Bedeutung entstand nicht nur eine besondere erbrechtliche und steuerrechtliche Regelung, sondern darüber hinaus sogar eine eigene Unternehmensform.

4128 WK 1944, 41, 44.

4129 S. Abschn. IV des Erlasses: Ermächtigung des RMF, die bei Gründung der Gesellschaft anfallenden Abgaben, die laufende Besteuerung des neuen Unternehmens sowie die bei zukünftigen Inhaberwechseln anfallenden Erbschaft- oder Schenkungssteuern »im Sinne dieses Erlasses zu regeln«. – Der Erlass diente ausweislich seiner Präambel dazu, die »Firma Fried. Krupp […] als Familienunternehmen zu erhalten«, d.h. es dürften eher entlastende steuerliche Sonderregelungen in Aussicht genommen worden sein. – Tatsächlich scheint die Berechnung der auf der Grundlage der Transaktion anfallenden Erbschaftsteuer eher zurückhaltend gewesen zu sein, die Zahlungsmodalitäten waren überaus günstig, Darstellung bei Abelshauser, in: Krupp im 20. Jahrhundert (2002), 267, 322-324.
Ein weiteres steuerliches Motiv für die Umwandlung könnte der ab 1941 erhobene Kriegszuschlag zur Körperschaftsteuer gewesen sein, zu diesem bereits oben, S. 1134. Für diese Sichtweise spricht, dass die gesamte komplexe Transaktion noch in den letzten beiden Monaten des Steuerjahrs 1943 abgeschlossen wurde (s. oben, Fn. 4125).

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

3. Flucht in die GmbH

Die extrem hohe Abgabenlast der Kriegsphase reizte die Aktiengesellschaften sehr stark zu einer niedrigen Bewertung des Vermögens an. Die Rechtsform der GmbH bot hier allerdings noch deutlich größere Gestaltungsmöglichkeiten als die Rechtsform der Aktiengesellschaft, denn für sie bestanden noch keine so eingehenden Bilanzierungsvorschriften[4130]. In diesem Zusammenhang wurde berichtet, dass gegen Kriegsende die Tendenz zur Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine GmbH massiv zunahm[4131]. Im Oktober 1944 wurde diese Form der Umwandlung daher bis auf Weiteres für unzulässig erklärt[4132].

Vom Ergebnis her betrachtet kann weder das Aktienwesen noch das Kartell- und Konzernwesen als »Gewinner« des nationalsozialistischen Systems angesehen werden.

4130 Die bilanzrechtlichen Verschärfungen der Novelle v. 19. September 1931 (zu diesen oben, S. 702) waren auf das Aktienrecht beschränkt geblieben. In der Frühphase des Nationalsozialismus hatte auf Anregung von Schmalenbach ein bei dem Reichskuratorium für Wirtschaftlichkeit gebildeter Sachverständigenausschuss (»Reichsausschuss für Betriebswirtschaft«) einheitliche Rechnungslegungsgrundsätze für alle Unternehmen erarbeitet (Schilling, in: Hachenburg [Komm. z.] GmbHG, Zweiter Bd., 6. Aufl. 1959, § 41 Anm. 6).
Diese Grundsätze hatte sodann, zeitlich im Umfeld der Inkraftsetzung des neuen Aktiengesetzes, ein gemeinsamer Erlass des RWM und des Beauftragten für den Vierjahresplan/Reichskommissars für die Preisbildung für verbindlich erklärt (Erlass v. 11. November 1937, Abdruck in: MinBl RWM 1937, 239 ff., s. auch noch etwa Baumbach/Duden, [Komm z.] HGB, 12. Aufl. 1956, Üb. [vor] § 38, Rz. 3). Der Erlass war an die Reichswirtschaftskammer und an die Reichsgruppen der gewerblichen Wirtschaft gerichtet gewesen, die wiederum bei ihren Mitgliedern für die Einhaltung der neuen Rechnungslegungsgrundsätze zu sorgen hatten. Die Vorschriften erfassten nicht nur die Rechnungslegung der GmbH, sondern auch die Rechnungslegung der OHG, der KG, der GmbH & Co. KG sowie die Rechnungslegung des einzelkaufmännischen Unternehmens.
Inhaltlich waren diese berufsständischen Rechnungslegungsgrundsätze bei weitem nicht so streng wie das für die Aktiengesellschaft (nach der Aktienrechtsverordnung von 1931 und dem Aktiengesetz vn 1937) geltende Bilanzrecht. Beispielsweise wurde für Nicht-Aktiengesellschaften eine Anlehnung an die in § 131 AktG 1937 vorgeschriebene Form der Bilanzgliederung lediglich als »wünschenswert« angesehen, die GuV-Rechnung musste sich nur insoweit an § 132 AktG 1937 orientieren, als dies zur Unterscheidung zwischen betrieblichen und außerordentlichen Erträgen notwendig war (s. zu beidem Ziff. 8 des Erlasses). Einschränkende Bewertungsvorschriften, die geeignet gewesen wären, einer überhöhten Bildung stiller Reserven entgegenzuwirken, enthielt der Erlass nicht.

4131 C. E. Fischer, Die GmbH (1948), S. 54 f.

4132 S. § 50 Satz 1 der Verordnung »über außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, der bürgerlichen Rechtspflege und des Kostenrechts aus Anlass des totalen Krieges (Zweite Kriegsmaßnahmenverordnung)«. Vom 27. September 1944, RGBl. 1944 I, 229, 234. Das RJM konnte im Einvernehmen mit dem RWM Ausnahmen zu diesem Verbot zulassen, § 50 Satz 2 des Gesetzes.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Zusammenfassung und Ausblick

1. Wertpapiergestützte Methoden zur Machterhaltung und Machtabsicherung in der Aktiengesellschaft wurden erstmals im Jahr 1921 von Otto Kahn beschrieben. In der hier zu verteidigenden Dissertation wird für sie erstmals der Terminus »Aktieninstrumente« verwendet. Aktieninstrumente zeichnen sich dadurch aus, dass sie das Aktieneigentum bzw. die in ihm verkörperten Stimmrechte in der Hand einer bestimmten Person oder Gruppe konzentrieren (Konzentrationswirkung), dass sie unmittelbar oder mittelbar Einwirkungsmöglichkeiten des bereits herrschenden Aktionärs schaffen (Verstärkung einer bereits bestehenden Herrschaftsposition), und dass die auf sie entfallenden Herrschaftskosten für den nutznießenden Aktionär möglichst deutlich unter den allgemeinen Marktpreis gesenkt werden (Inkongruenz zwischen Kostenaufwand und erworbener Herrschaftsmöglichkeit).

2. Ausgehend vom Motiv der Wirtschaftsförderung zielte die aktienrechtliche Gesetzgebung der Kaiserzeit in einer Fülle von Einzelentscheidungen darauf ab, die Aktieninstrumente der Praxis abzusichern bzw. zusätzliche Gestaltungsmöglichkeiten einzuführen.

3. Liberalisiert oder abgesichert wurden in der Kaiserzeit der Erwerb eigener Aktien durch die ausgebende Gesellschaft (1884/1897) sowie die Ausgabe von Aktien mit vollem Stimmrecht vor Volleinzahlung der Einlage/Viertelaktie (1897). Erstmals mit allgemeiner Wirkung für alle Gesellschaften ermöglicht wurden die mehrstimmige Aktie (1897) und die Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss/Aktienplazierung (1884/1897). Stets von Restriktionen unangetastet blieben in der Kaiserzeit die Umgehung von Stimmrechtsschranken und Stimmverboten durch legitimierende Übertragung des Aktienbesitzes (Legitimationszession) sowie die Nutzung und Weitergabe der Stimmrechte aus Kun-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

denaktien durch die depotführende Bank (Depotstimmrecht). Unproblematisch möglich waren in der Kaiserzeit auch der Erwerb und Übernahme von Aktien durch Tochtergesellschaften der ausgebenden Gesellschaft.

4. Im ordnungspolitisch liberalen Umfeld der Kaiserzeit wies das deutsche Aktienwesen ein lebhaftes Übernahmegeschehen auf. Insbesondere die Hibernia-Entscheidung und die Bamag-Entscheidung des Reichsgerichts belegen, dass Aktieninstrumente eine zentrale Rolle im Übernahmewesen der Kaiserzeit spielten. Daneben ermöglichten Aktieninstrumente die Desinvestition traditioneller Aktienbestände, mit der Folge, dass das freigesetzte Kapital anderenorts investiert werden konnte; Beispiel hierfür sind insbesondere die massiven und finanziell weitestgehend wertlosen Kapitalerhöhungsbeschlüsse der Inflationszeit.

5. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts wendete sich besonders die wirtschaftsrechtliche Praxis offen vom Wortlaut und den Regelungsabsichten des geschriebenen Rechts ab und bekannte sich zu einer rechtsrealistischen Interpretationsmethode, die ganz an den Abläufen der Rechtswirklichkeit und mithin an den Gestaltungswünschen der Praxis orientiert war. Gleichzeitig herrschte in den Verwaltungen der Aktiengesellschaften eine aktienrechtsfeindliche Einstellung, welche mit besonderer Schärfe von Walter Rathenau formuliert wurde. Beide Faktoren führten dazu, dass es in der Folgezeit zu einer massiven Aushöhlung des geschriebenen Rechts kam (s. noch 6.). Ebenfalls um die Jahrhundertwende war von anderen Wissenschaftlern eine neue, mehr den objektivrechtlichen und ordnungspolitischen Gehalten des geschriebenen Rechts verpflichtete Auslegungstechnik vorgeschlagen worden. Sie fand aber erst ab der Weimarer Stabilisierungszeit breitere Gefolgschaft. In der Weimarer Wirtschaftskrisenzeit und im ordnungsorientierten Denken des Nationalsozialismus wurde sie zur offiziell herrschenden Lehre.

6. Das in der Kaiserzeit ausgeformte Aktienrecht des HGB von 1897 galt während der Weimarer Zeit im Wesentlichen unverändert fort. Die ordnungspolitischen Gehalte dieses bereits sehr liberalen Aktienrechts wurden im Aktienwesen der Weimarer Zeit in besonders rücksichtsloser Weise ausgehöhlt. Aktieninstrumente wurden exzessiv verwendet und vermehrt, Minderheitsrechte wurden missachtet und durch die

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Marginalisierung von Beteiligungsquoten zurückgedrängt. Ergebnis war die mit technischen Mitteln kontrollierte Aktiengesellschaft. Die Entwicklung führte bereits in der Weimarer Stabilisierungszeit zu einer breiten und bemerkenswert offen ausgetragenen Diskussion über die Reform des Aktienrechts.

7. In der Weimarer Wirtschaftskrisenzeit kam es zu zahlreichen Unternehmenszusammenbrüchen. Es existieren gewichtige Hinweise, dass der Missbrauch von Aktieninstrumenten in zahlreichen Gesellschaften ausschlaggebend für deren Insolvenz war. Insbesondere die große Bankenkrise dieser Zeit ist mit hoher Wahrscheinlichkeit durch das Auftreten der Banken als Erstübernehmerinnen neu plazierter Aktienpakete verursacht worden. Die negative Wahrnehmung wirtschaftlicher Abläufe in der Öffentlichkeit war ein entscheidender Beitrag für den Legitimitätsverlust der Weimarer Republik. Mithin war es die durch Aktieninstrumente ausgelöste Krise des Aktienwesens, die eine wesentliche Ursache für den Untergang der Republik gesetzt hat.

8. Als Reaktion auf die bei der Verwendung von Aktieninstrumenten praktizierten Rechtsverstöße, namentlich auf das Hin- und Herzahlen der Pflichteinlage, kam es in der Wirtschaftskrisenzeit zu einer Verschärfung der Rechtsprechung in den Bereichen Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung. Auch wichtige Unternehmensjuristen wandten sich damals dem Anliegen des Kapitalschutzes zu. Die traditionelle Sonderstellung des Kapitalerhaltungsrechts in Deutschland ist daher als Erbe der Weimarer Wirtschaftskrise einzustufen und hätte sich ohne die Verwendung von Aktieninstrumenten so nicht entwickelt.

9. Die aktienrechtliche Reformdebatte wurde erst durch das Aktiengesetz von 1937 zum Abschluss gebracht. Nachdem der Fortbestand der Rechtsform der Aktiengesellschaft zwischenzeitlich in Frage gestanden hatte, schlug das Gesetz, ebenso wie seine kaiserzeitlichen Vorgänger, eine bewusst unternehmensfreundliche Linie ein. Rechtsgestaltung im Aktienrecht wurde dabei in den Dienst der parallel ablaufenden Kriegsvorbereitung gestellt.

10. Der textliche Vergleich zwischen dem Handelsgesetzbuch von 1897 und dem Aktiengesetz von 1937 ist kein geeignetes Mittel, um die rechtspolitischen Weichenstellungen des Aktiengesetzes von 1937 zu ergründen. Entscheidende Informationen ergeben sich vielmehr dar-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

aus, an welchen Stellen das Aktiengesetz von 1937 das Recht von 1897 gegen die zwischenzeitlich von der Praxis vorgenommenen Aushöhlungen bekräftigte, und an welchen Stellen es die Aushöhlungen der Praxis als Rechtsfortbildung und als Anpassung des Rechts an die Bedürfnisse der Praxis übernahm. Beide Strategien sind im Aktiengesetz von 1937 nachweisbar. Methodologisch gesehen wurde dabei der neue und für den Nationalsozialismus besonders kennzeichnende ordnungspolitische Führungsanspruch des Staats mit rechtsrealistischen Elementen des liberalen Zeitalters durchsetzt. Mit Blick auf die weiterhin kapitalismuskritische Haltung der Öffentlichkeit bekannte sich das Aktiengesetz von 1937 häufig nicht zu seinen unternehmensfreundlichen Weichenstellungen, sondern münzte sie, namentlich im Bereich der Aktieninstrumente, in ordnungspolitisches Handeln um. Beispiele wie die »Abschaffung der Mehrstimmvorzugsaktie« belegen diese Doppelzüngigkeit des Gesetzgebers.

11. Als Ausgleich für die Entziehung absoluter Schutzpositionen der Aktionäre hatte das Aktiengesetz von 1884 neue Minderheitsrechte eingeführt. Obwohl diese, wie mit der Zeit deutlich wurde, als zwingendes Recht ausgestaltet waren, wurden sie in der Weimarer Aktienrechtspraxis stark zurückgedrängt. Insbesondere ist festzustellen, dass mit Hilfe der Aktieninstrumente eine Aushöhlung des Anteils am Aktienkapital und auf diesem Weg eine Aushöhlung der Minderheitsposition als Ganzer stattfand. Das Aktiengesetz von 1937 nahm diese Entwicklung zum Teil hin, indem es das Minderheitsrecht auf Einberufung der Aktionärsversammlung und das Minderheitsrecht auf Bilanzanfechtung praktisch beseitigte. Dagegen wurden bei den allgemeinen Vorschriften zur Organhaftung und (außerhalb des Bilanzbereichs) beim Recht zur individuellen Beschlussanfechtung traditionelle Rechtsvorstellungen bestätigt und sogar vorsichtig ausgebaut.

12. In der Kaiserzeit war man zunächst davon ausgegangen, dass die Aktionäre vor allein wirtschaftlich nachteiligen Beschlüssen nicht geschützt seien. Jedoch regte die zunehmende Nutzung der zwischenzeitlich gesetzlich ausgebauten Aktieninstrumente Streitigkeiten über den Einsatz von Aktieninstrumenten an. Die hierdurch veranlassten Entscheidungen des Reichsgerichts waren wegweisend. Der aktienrechtliche Senat des Reichsgerichts unternahm in ihnen erste Schritte in Richtung auf eine ordnungspolitisch orientierte Verwerfung machtmissbräuchlicher Beschlüsse. In der Weimarer Zeit wurde die Missbrauchsrecht-

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

sprechung kontinuierlich gefestigt und in Richtung der Entscheidung »Oelsnitzer Bergbau« des bergrechtlichen Senats ausgebaut. Erstmals die Reformentwürfe der Weimarer Zeit planten, die Missbrauchsrechtsprechung als sogenannte aktienrechtliche Generalklausel ausdrücklich auszuformen. Das Vorhaben wurde in der verwaltungsfreundlichen Publizistik als Gegengewicht zu der durch Aktieninstrumente verstärkten Mehrheitsmacht dargestellt. Die angestrebten Rechtsfolgen zielten allerdings in wichtigen Punkten darauf ab, die Missbrauchsrechtsprechung des Reichsgerichts einzuschränken.

Im frühen Nationalsozialismus verschärfte das Reichsgericht seine Missbrauchsrechtsprechung und verdichtete sie ausdrücklich zu einer Treupflicht des Aktionärs. Hierauf reagierte der Gesetzgeber des Aktiengesetzes von 1937 mit einem Gegenimpuls. Er nahm eine Klausel auf, die den Machtgebrauch im Fall »billigenswerter Interessenverfolgung« von Sanktionierung freistellte. Diese Schutzklausel führte dazu, dass die neue Generalklausel in den problematischen Fallgruppen der verdeckten Gewinnausschüttung und der nachteiligen Einwirkung im Konzerninteresse die Rechtsstellung der Aktionärsminderheit nicht nachhaltig verbessern konnte. Unberührt ließ der Gesetzgeber hingegen die Kontrollmaßstäbe, die auf der Grundlage der Missbrauchsrechtsprechung für die Einführung neuer Aktieninstrumente, insbesondere für die Aktienplazierung (Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss) galten. Sie wurden von der Generalklausel des Jahres 1937 entgegen früheren Vorschlägen und Planungen nicht abgeschwächt.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Abkürzungsverzeichnis

Siehe zunächst *Kirchner, Hildebert/Butz, Cornelie*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin 2003.

Soweit Abkürzungen in dem genannten Werk nicht bzw. so nicht enthalten sind, werden sie im Folgenden erläutert.

AccRev	The Accounting Review. Published Quarterly by American Accounting Association
ADHGB 1870	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch vom 5. Jun. 1869, (Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes 1871, S. 379 ff.) in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 11. Jun. 1870 (Bundesgesetzbl. d. Norddt. Bundes 1870, S. 375. ff. Abdruck einer konsolidierten Fassung bei *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 107 ff.
Ag	Antragsgegner
Aktiengesellschaft	Aktiengesellschaft. Zeitschrift für Vorstand, Aufsichtsrat und Aktionär, Interessen-Organ für die Aktiengesellschaften in Deutschland. Alleiniges amtliches Organ des Verbandes der Aktiengesellschaften, Sitz Berlin
AktG 1937	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz). Vom 30. Jan. 1937, RGBl 1937 I, 107 ff., berichtigt ibid., S. 588, 1140
AktG 1965	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz). Vom 6. Sept. 1965, BGBl 1965 I, 1089 ff.
AR	Aufsichtsrat

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ASGS	Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik. Vierteljahresschrift zur Erforschung der gesellschaftlichen Zustände aller Länder
Ast	Antragsteller
ASWSP	Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. Neue Folge des Archivs für soziale Gesetzgebung und Statistik
AuR	Arbeit und Recht. Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
Die Bank	Die Bank. Wochenhefte für Finanz- und Bankwesen/Chronik der Wirtschaft
Bank-Archiv	Bank-Archiv. Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen
BauersZ	Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Juristische Monatsschrift für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Anderenorts z. T. auch »ZfA«
BegründungAktG 1937	Begründung zum Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Vom 30. Januar 1937, in: Reichsanzeiger Nr. 28, amtl. Teil, S. 1 ff., auch abgedruckt in: Aktienrecht, Textausgabe, hrsg. v. Matthes, 1937, S. 154 ff.
BegründungHGB 1884	Allgemeine Begründung [zu dem Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften], in: Verhandlungen des Reichstags, 5. Lp., IV. Sess., 1884, Dritter Band (Anlagen Nr. 1-59), Aktenstück Nr. 21, S. 233 ff., s. auch in: *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 407 ff.
BHR	Business History Review
CbLR	Columbia Law Review
Danatbank	Darmstädter und Nationalbank KGaA, Berlin tätig von 1922-1931
DAV	Deutscher Anwaltverein
Dedibank	Deutsche Bank und Discontogesellschaft AG, Berlin; Name der heutigen Deutsche Bank AG zwischen 1929 und 1937
DenkschriftHGB 1897	Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, in: Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage (1897),

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

	S. I ff., S. 1 ff. [nach S. 242, Werk nicht durchgehend paginiert]
DVwirt	Der deutsche Volkswirt. – Zeitschrift für Politik und Wirtschaft
DVwschaft	Die Deutsche Volkswirtschaft. Nationalsozialistischer Wirtschaftsdienst
E 1930	Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in: »Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen« (1930), S. 5 ff.
E 1931	Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in: »Amtlicher Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes« (1931), S. 1 ff., auch abgedruckt bei *Schubert/Hommelhoff*, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 849 ff.
E EGAktG 1930	Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz und Gesetz über Kommanditgesellschaften auf Aktien, in: »Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen« (1930), S. 88 ff.
E EGAktG 1931	Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz und Gesetz über Kommanditgesellschaften auf Aktien, in: »Amtlicher Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes« (1931), S. 39 ff., auch abgedruckt bei *Schubert/Hommelhoff*, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 849 ff.
EGAktG 1937	Einführungsgesetz zum Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Vom 30. Jan. 1937, RGBl 1931 I, 166 ff.
EHR	Economic History Review
ErläuterungenE 1930	Erläuternde Bemerkungen [des RJM zum Entwurf von 1930], in: »Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

	Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen« (1930), S. 93 ff.
ErläuterungenE 1931	Erläuternde Bemerkungen [des RJM zum Entwurf von 1931], abgedruckt bei *Schubert/Hommelhoff*, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik (1987), S. 907 ff.
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
GV	Generalversammlung
HansRGZ	Hanseatische Rechtszeitschrift [seit Jan. 1934 vereinigt mit: Zentralblatt für Handelsrecht]
HansRZ	Hanseatische Rechtszeitschrift für Handel, Schiffahrt und Versicherung, Kolonial- und Auslandsbeziehungen
HGB 1884	Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Vom 18. Juli 1884, RGBl 1884, S. 123 ff., s. auch in: *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 560 ff.
HGB 1897	Handelsgesetzbuch. Vom 10. Mai 1897, RGBl 1897, S. 219 ff., s. auch die zwischen den Jahren 1900 und 1930 erschienenen HGB-Kommentare
HGB 1931	HGB 1897 in der Fassung der Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie v. 19. Sept. 1931, RGBl 1931 I, S. 493 ff., berichtigt S. 663, konsolidierte Textfassung etwa bei *Pinner/Schmidt/Pinner*, in: Staub's Komm. z. HGB, Zweiter Bd. (14. Aufl. 1933)
HoldheimsMS	[Jg. I (1892 bis Jg. III (1894):] Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen; [Jg. IV (1895) und Jg. V (1896):] Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen; [Jg. VI (1897) bis Jg. 28 (1919):] Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, hrsg. und begründet v. Paul Holdheim. Berlin 1892, 1919
HV	Hauptversammlung
JCL	Journal of Comparative Legislation and International Law. Edited for the Society of Comparative Legislation
IG	Interessengemeinschaft
IherJb	Iherings Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

IWVWW-Berichte	Berichte des Forschungsinstituts der Internationalen Wissenschaftlichen Vereinigung Weltwirtschaft und Weltpolitik (IWVWW) e. V.
JPE	The Journal of Political Economy.
Die Justiz	Die Justiz. Zeitschrift für Erneuerung des Deutschen Rechtswesens. Zugleich Organ des Republikanischen Richterbundes
k. A.	keine Angabe
KartG	Kartellgesetz
KartRundsch	Kartell-Rundschau. Monatsschrift für Recht und Wirtschaft im Kartell- und Konzernwesen
Kgr.	Königreich
KierulffsSlg.	Sammlung der Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts der freien Hansestädte zu Lübeck, hrsg. v. Kierulff
Lp.	Legislaturperiode
MinBl RWM	Ministerialblatt für Wirtschaft. Herausgegeben vom Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministerium. Berlin
Nachrichten Speer	[31. März 1942 bis 6. September 1943:] Nachrichten des Reichsministers für Bewaffnung und Munition. – Berlin; [15. September 1943 bis 4. September 1944]: Nachrichten des Reichsministers für Rüstung und Kriegsproduktion. – Berlin 1942, 1944
OKW	Oberkommando der Wehrmacht
OVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
OVGSt	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen
PBw	Der Praktische Betriebswirt
Pr/pr	Preußen, Preußisch/preußisch
PrOVG	(bis 1918: Königlich) Preußisches Oberverwaltungsgericht
PScQ	Political Science Quarterly. A Review Devoted to the Historical, Statistical and Comparative Study of Politics, Economics and Public Law
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, seit 1961: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RArbBl	Reichsarbeitsblatt
RMBM	Reichsminister bzw. Reichsministerium für Bewaffnung und Munition

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Reichsanzeiger	Deutscher Reichs- und Preußischer Staatsanzeiger
RMJ	Reichsminister bzw. Reichsministerium für Justiz
RM	Reichsminister bzw. Reichsministerium
RMRK	Reichsminister bzw. Reichsministerium für Rüstung und Kriegsproduktion
RVE	Reichsvereinigung
RWM	Reichsminister bzw. Reichsministerium für Wirtschaft
RWR	Reichswirtschaftsrat
SchmalenbachsZ	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung
Sess.	Session
SessAbschn.	Sessionsabschnitt
StVj	Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht
VfZ	Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte
WK	Die Wirtschaftskurve
WT	Der Wirtschaftstreuhänder
WRV	Weimarer Reichsverfassung. Gesetz v. 11. Aug. 1919 RGBl 1919, 1383 ff.
WuR	Die Wirtschaft und das Recht, Stuttgart 1928, 1930
WuS	Wirtschaft und Statistik. Herausgegeben vom Statistischen Reichsamt
YLJ	Yale Law Journal
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht; anderenorts z.T. »ZHR«.
ZfhF	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung
ZDRDRw	Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZStuF	Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Literaturverzeichnis

Abelshauser, Werner, Modernisierung oder industrielle Revolution? Koordinaten einer Ortsbestimmung des »Dritten Reiches« in der deutschen Wirtschaftsgeschichte des 20. Jahrhunderts, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen. Neue Forschungen zur Wirtschaftsgeschichte des Nationalsozialismus. Festschrift für Dietmar Petzina zum 65. Geburtstag, Essen 2003, S. 17 ff.

ders., Rüstungsschmiede der Nation? Der Kruppkonzern im Dritten Reich und in der Nachkriegszeit, 1933 bis 1951, in: Lothar Gall (Hrsg.), Burkhard Beyer (Redaktion): Krupp im 20. Jahrhundert. Die Geschichte des Unternehmens vom Ersten Weltkrieg bis zur Gründung der Stiftung, S. 267 ff.

Adler, Hans, Gibt es zwischen zwei Aktiengesellschaften eine gegenseitige Abhängigkeit (§ 226 Abs. 4 HGB)?, WT 1936, S. 214 f.

ders., Die Spruchstelle gemäß § 135 Aktiengesetz unter besonderer Berücksichtigung der ersten Durchführungsverordnung, WT 1936, 414 ff.

Adler, Hans/Düring, Walther/Schmaltz, Kurt, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft: Handkommentar für die Bilanzierungs- und Prüfungspraxis unter Berücksichtigung der sonstigen handelsrechtlichen Vorschriften, 2. Auflage, Stuttgart 1948.

Aktiengesetz: Großkommentar, früher bearbeitet von W. Gadow, E. Heinichen u.a.,
Erster Band, 2. Halbband: §§ 76-147, 3. Auflage, Berlin New York 1973,
Zweiter Band: §§ 148-178, 3. Auflage, Berlin 1970.

Aktienrecht. Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937, mit Einführungsgesetz, amtlicher Begründung und den aktienrechtlichen Ergänzungsgesetzen. Textausgabe, mit Einführung, Verweisungen, Paragraphen-Gegenüberstellungen und Sachregister, hrsg. v. Gottfried Matthes, Berlin 1937.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Neue Ausgabe. Erster Theil zweyter Band [= Band 2], Berlin 1804.

Alsberg, Max, Die Auslegung der Handelsstrafgesetze, in: Festschrift. Herrn Rechtsanwalt und Notar Justizrat Dr. jur. h. c. Albert Pinner zu seinem 75. Geburtstag. Gewidmet von dem Deutschen Anwaltverein, dem Berliner Anwaltverein und der Firma Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig 1932, S. 215 ff.

Altmeppen, Holger, Die historischen Grundlagen des Konzernrechts, in: Walter Bayer/Mathias Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel. Band II: Grundsatzfragen des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 1027 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen

ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Amtlicher Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1931.

Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigungen für Wertpapierbesitz – Aktienrechtsausschuß–, Denkschrift zur Reform des Aktienrechts. Als Manuskript gedruckt, o. J. [ca.1952].

Aschoff, Albrecht, Die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat. Eine kartellrechtliche Untersuchung, Berlin 1930.

Aschrott, P[aul] F[elix], Die amerikanischen Trusts als Weiterbildung der Unternehmerverbände, ASGS II (1889), S. 383 ff.

Bachmann, Werner, Aktienrechtsreform am Scheidewege, DVwschaft 1934, S. 590 ff.

ders., Ein deutsches Gesellschaftsrecht, DVwschaft 1933, S. 264 ff.

ders., Kritik am neuen Aktienrecht? DVwschaft 1934, 1002 f.

Bähr, Johannes, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus. Studien zur Entwicklung des Wirtschaftsrechts im Interventionsstaat des »Dritten Reichs«, hrsg. v. Johannes Bähr und Ralf Banken [Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main Band 199], Frankfurt am Main 2006,

S. 35 ff.: Unternehmens- und Kapitalmarktrecht im »Dritten Reich«: Die Aktienrechtsreform und das Anleihestockgesetz,

S. 445 ff.: »Recht der staatlich organisierten Wirtschaft«. Ordnungsvorstellungen und Wandel der deutschen Wirtschaftsrechtslehre im »Dritten Reich«.

Bagel-Bohlan, Anja E., Hitlers industrielle Kriegsvorbereitungen 1936 bis 1939 [Beiträge zur Wehrforschung, Band XXIV], Koblenz, Bonn 1975.

Bärmann, Hans, Die rechtliche Stellung der Tochtergesellschaft. Ein Problem aus dem Konzernrecht [Rechtswissenschaftliche Studien, Heft 57], Berlin 1934.

Ballerstedt, Kurt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, Tübingen 1949.

Banken, Ralf, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus. Studien zur Entwicklung des Wirtschaftsrechts im Interventionsstaat des »Dritten Reichs«, hrsg. v. Johannes Bähr und Ralf Banken [Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main Band 199], Frankfurt am Main 2006,

S. 121 ff.: Das nationalsozialistische Devisenrecht als Steuerungs- und Diskriminierungsinstrument 1933-1945,

S. 511 ff.: »An der Spitze aller Künste steht die Staatskunst«. Das Protokoll der NSDAP-Wirtschaftsbesprechungen Februar/März 1931.

Bariety, Jacques, Das Zustandekommen der Internationalen Rohstahlgemeinschaft (1926) als Alternative zum mißlungenen »Schwerindustriellen Projekt« des Versailler Vertrages, in: Industrielles System und politische Entwicklung in der Weimarer Republik, Band 2, hrsg. v. Hans Mommsen u.a., Kronberg/Ts., Düsseldorf 1977, S. 552 ff.

Barnikel, Hans-Heinrich, Die Konzentrationspolitik nach 1945, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert. Referate und Diskussionen der 2. öffentlichen Vortragsveranstaltung der Gesellschaft für Unternehmensgeschichte e. V. am 28. Juni

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

1977 in Köln, hrsg. v. Hans Pohl und Wilhelm Treue [Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Beiheft 11], Wiesbaden 1978, S. 54 ff.

Barthel, Johannes, Tätigkeit und Wirkung der Überwachungsstellen [Volkswirtschaftliche Studien, Heft 62], Berlin 1939.

Bartholomeyczik, Horst, Die juristische Person. A. Die juristische Person im Privatrecht, in: Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36 [Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Band VIII: Der Umbruch 1933/1936], Berlin und Leipzig 1937, S. 292-299.

Barz, Carl Hans, Die Verantwortlichkeit der Aktionäre für Fehler in der Geschäftsführung, die auf ihre Veranlassung vom Vorstand begangen werden, in: Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1937, hrsg. v. Ernst Heymann [Sonderheft des elften Jahrgangs der Zeitschrift für internationales und ausländisches Privatrecht], Berlin und Leipzig 1937, S. 373 ff.

Baumbach, Adolf, Das gesamte Wettbewerbsrecht. Systematischer Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, Warenbezeichnungsgesetz und den einschlägigen Vorschriften anderer Gesetze, 2. Auflage, Berlin 1931.

Baumbach, Adolf (Begr.)/Hueck, Alfred, Aktiengesetz [Beck'sche Kurzkommentare, Band 23], 7. Auflage, München 1951.

Baumgarten, Ferdinand/Meszlény, Arthur, Kartelle und Trusts. Ihre Stellung im Wirtschafts- und Rechtssystem der wichtigsten Kulturstaaten. Eine nationalökonomisch-juristische Studie, Berlin 1906.

Baums, Theodor, Kartellrecht in Preußen. Von der Reformära zur Gründerkrise [Walter Eucken Institut, Vorträge und Aufsätze, 127], Tübingen 1990.

Bayer, Walter/Engelke, Sylvia, Die Revision des Aktienrechts durch das Aktiengesetz von 1937, in: Walter Bayer/Mathias Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel. Band I: Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 619 ff.

Becker, Enno, Zur steuerrechtlichen Rechtsfähigkeit und Selbständigkeit, StuW 1923, Sp. 1073 ff.

ders., II. Zur Rechtsprechung. A. Allgemeines Steuerrecht und Einkommensteuerrecht, in: Steuerrundschau (abgeschlossen am 14. März 1930), StuW 1930 Bd. I, Sp. 239, 261 ff.

v. Beckerath, Herbert, Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart. Ein Überblick [Schriften der Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung, Heft 13], Berlin 1926.

ders., Reparationsagent und deutsche Wirtschaftspolitik. Eine programmatische Kritik an der deutschen Wirtschaft der Gegenwart, Bonn 1928.

Bekker, E[rnst] I[mmanuel]. Beiträge zum Aktienrecht. II.: Die inneren Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaften, ZHR 17 (1872), S. 379 ff.

ders., Die Differenzen in der Zürcher Leuenbank zwischen der Aktiengesellschaft und den Mitgliedern ihrer Behörden, ZHR 17 (1872), S. 632 ff.

Bendler, Mehrheitsrecht und Vorratsaktien im Aktienwesen, Aktiengesellschaft 1926, S. 221 ff.

Bennecke, Heinrich, Wirtschaftliche Depression und politischer Radikalismus 1918-1938, München Wien 1970.

Benöhr, Hans-Peter, Hugo Sinzheimer (1875-1945), in: Diestelkamp, Bernhard/Stolleis, Michael, Juristen an der Universität Frankfurt am Main, Baden-Baden 1989, S. 67 ff.

ders., Hugo Sinzheimer (1875-1945), Mitbegründer des Arbeitsrechts, in: Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, hrsg. v. Helmut Heinrichs u.a., München 1993, S. 615 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Bergmann, [Arthur,] Über den Mißbrauch gesellschaftlicher Machtstellungen, ZHR 105 (1938), S. 1 ff.

Bericht des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für Aktienrecht zum Regierungsentwurfe [Deutscher Anwaltverein, Druckschriften Nr. 36], Leipzig 1932.

Bericht der durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission. Hrsg. v. der Ständigen Deputation des deutschen Juristentages, Mannheim, Berlin, Leipzig 1928.

Bericht der Spezialkommission zur Untersuchung des Eisenbahnkonzessionswesens, in: Verhandlungen des [Pr] Hauses der Abgeordneten, 12. Lp., 1. Sess. (1873-1874), Erster Anlagenbd., Aktenstück Nr. 11, S. 24-137.

Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht, München 1934;
auch abgedruckt in: ZAkDR 1934, S. 20 ff.;
auch abgedruckt in: *Schubert, Werner (Hrsg.)*, Ausschuß für Aktienrecht [Schubert, Werner u.a. (Hrsg.), Akademie für Deutsches Recht 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse, Band I], Berlin, New York 1986, S. 175 ff.

Berkenkopf, Paul, Zur Frage der Preisbindung der zweiten Hand., KartRundsch 1930, S. 78 ff.

Bernicken, H[ans], Das Bezugsrecht des Aktionärs in rechtlicher und banktechnischer Hinsicht [Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, hrsg. v. Arthur Nußbaum, H. 7], Berlin 1928.

Berle, Adolf A./Means, Gardiner C., The Modern Corporation and Private Property, 4. Auflage, 1968.

Berthmann, K., Der Ersatzteilstreit in der Kraftfahrzeugindustrie, KartRundsch 1936, S. 683 ff.

ders., Kalkulationskartell und Kalkulationsgemeinschaft, KartRundsch 1936, S. 587 ff.

Biermann, Johannes, Rechtszwang zum Kontrahieren, IherJb 32 (1893), S. 267 ff.

Binder, Julius, Bemerkungen zum Methodenstreit in der Privatrechtswissenschaft, ZHR 100 (1934), S. 4 ff.

Bing, Fritz, Zu 1. [Anmerkung zu RG, JW 1929, S. 651 ff.], JW 1929, S. 651 ff.

ders., Kapitalbasis der A.-G., in: Hachenburg, Max/Bing, Fritz/Bondi, Felix/Saenger, [August]/Haussmann, Fritz, Die Aktienreform. Zu den Fragebogen des Reichsjustizministers, DJZ 1929, Sp. 1019 ff., 1093 ff., 1180 ff., 1523 ff., hier: Sp. 1020 ff.

Blaich, Fritz, Kartell- und Monopolpolitik im kaiserlichen Deutschland. Das Problem der Marktmacht im deutschen Reichstag zwischen 1879 und 1914 [Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Band 50], Düsseldorf 1973.

ders., Die Wirtschaftskrise 1925/26 und die Reichsregierung. Von der Erwerbslosenfürsorge zur Konjunkturpolitik, Kallmünz OPf. 1977.

Blomeyer, Peter, Der Notstand in den letzten Jahren von Weimar. Die Bedeutung von Recht, Lehre und Praxis der Notstandsgewalt für den Untergang der Weimarer Republik und die Machtübernahme der Nationalsozialisten. – Eine Studie zum Verhältnis von Macht und Recht [Schriften zur Verfassungsgeschichte, Band 57], Berlin 1999.

Blum, Arno, Autonome Preisbindungen der zweiten Hand und Kartellverordnung, KartRundsch 1931, S. 245 ff.

ders., Zur Systematik der Kartellverträge, KartRundsch 1927, S. 383 ff.

Boelcke, Willi A., Deutschlands Rüstung im Zweiten Weltkrieg. Hitlers Konferenzen mit Albert Speer 1942-1945 [Athenaion-Bibliothek der Geschichte], Frankfurt am Main 1969.

ders., Deutschland als Welthandelsmacht 1930-1945, Stuttgart Berlin, Köln 1994.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Die deutsche Wirtschaft 1930-1945. Interna des Reichswirtschaftsministeriums, Düsseldorf 1983.

Born, Karl-Erich, Vom Beginn des Ersten Weltkrieges bis zum Ende der Weimarer Republik (1914-1933), in: Karl-Erich Born/Eckhard Wandel u.a., Deutsche Bankengeschichte, Band 3: Vom Ersten Weltkrieg bis zur Gegenwart [Gunther Aschhoff u.a. (Hrsg.), Deutsche Bankengeschichte], Frankfurt am Main 1983, S. 15 ff.

Böhm, Franz, Die Kapitalgesellschaft als Instrument der Unternehmenszusammenfassung, in: Wettbewerb im Wandel. Eberhard Günther zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Helmut Gutzler u.a., Baden-Baden 1976.

ders., Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung [Ordnung der Wirtschaft. Schriftenreihe. Hrsg. v. Franz Böhm u.a., Heft 1], Stuttgart und Berlin 1937.

ders., Das Problem der privaten Macht. (Ein Beitrag zur Monopolfrage.), Die Justiz III (1927/28), S. 324 ff.

ders., Wettbewerb und Monopolkampf, Neudruck der Ausgabe, Berlin 1933-1964.

Böhret, Carl, Aktionen gegen die »kalte Sozialisierung« 1926-1930. Ein Beitrag zum Wirken ökonomischer Einflußverbände in der Weimarer Republik [Schriften zur Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Band 3], Berlin 1966.

Böttcher, Conrad, Zur Umwandlung nach dem Aktiengesetz, Soziale Praxis 1938, Sp. 164 ff.

Böttcher, Conrad/Meilicke, Heinz, Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung. Kommentar zu den handelsrechtlichen Vorschriften über erleichterte Umwandlung, Umwandlung und Verschmelzung auf Grund des Aktien- und G.m.b.H.-Gesetzes und zu den steuerlichen Vorschriften über Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung, Berlin 1937.

Boldt, Gerhard, Leben und Wirken namhafter Lehrer und Praktiker des Bergrechts. Köln, Berlin, Bonn, München 1974.

Bondi, Felix, Aktienrechtliche Überlegungen de lege ferenda aus Anlaß der Hibernia-Prozesse, DJZ 1908, Sp. 1006 ff.

Borchart, Joachim, Der europäische Eisenbahnkönig Bethel Henry Strousberg, München 1991.

Bondi, Arthur, Die Rechte der Aktionäre. Ein Beitrag zur Reform des Gesellschaftsrechts und zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung, Berlin 1930.

Bonn M[oritz] J[ulius], Die Auflösung des modernen Staates [Europäische Buchreihe, Band IV], Berlin 1921.

ders., Kapitalismus oder Feudalismus? Berlin 1932.

ders., Das Schicksal des deutschen Kapitalismus, 3.-5. Auflage, Berlin 1930.

Bozi, Alfred, Moderne Gedanken zur Justizreform (1906), in: ders., Im Kampfe um ein erfahrungswissenschaftliches Recht. Gemeinverständliche Aufsätze zur Justizreform, Leipzig 1917, S. 120 ff.

ders., Über den Einfluß der Naturwissenschaften auf das Recht. Vortrag in der Juristischen Gesellschaft zu Wien 1902, in: ders., Im Kampfe um ein erfahrungswissenschaftliches Recht. Gemeinverständliche Aufsätze zur Justizreform, Leipzig 1917, S. 39 ff.

Bracher, Karl Dietrich, Die Auflösung der Weimarer Republik. Eine Studie zum Problem des Machtverfalls in der Demokratie [Schriften des Instituts für Politische Wissenschaft, Band 4], 5. Auflage, Villingen/Schwarzwald 1971.

Brady, Robert A., Three Economic Audits in The Interlude between two World Wars, Acc-Rev 18 (1943), S. 56 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Business as a System of Power, New York 1943.
ders., Policies of National Manufactoring *Spitzenverbände*, PScQ 56 (1941), S. 199 ff., 379 ff.
ders., The Rationalization Movement in German Industry. A Study in the Evolution of Economic Planning, New York 1974.
Brandi, Hermann, Die zivilrechtliche Stellung der Organgesellschaft, Univ.-Diss., Göttingen 1931.
Breslauer, Georg/Tschierschky, Siegfried, System und Entwicklung des neuen Kartellrechts [Lfg. v. 1926], S. 59 ff. [Beilage zu Heft 5 der KartRundsch 1926, in gebundenen Jahrgängen z.T. nachgeheftet].
Brodmann, Erich, Aktienbezugsrecht und Gratisaktie, ZBH 1927, S. 1 ff., 53 ff.
ders., Aktienrecht: Kommentar [Gewerbe und Industrie-Kommentar (GIK). Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Band VI], Berlin und Leipzig 1928.
ders., Über den Bericht der Aktienrechtskommission des Juristentages, ZHR 94 (1929), S. 31 ff.
ders., Convertible Bond und Aktie, Bank-Archiv XXVI (1926/27), S. 311 ff.
ders., Erwerb eigener Aktien und Einziehung von Aktien, ZBH 1932, S. 49 ff.
ders., Die Sanierung unseres Aktienwesens, Berlin, Leipzig 1931.
Bruck, W[erner] F[riedrich], Die Kriegsunternehmung, ASWSP 48 (1920/21), S. 547 ff.
ders., Social and Economic History of Germany from William II to Hitler, 1888-1938. A Comparative Study, New York 1938/1962.
ders., Zur Systematik der Unternehmensformen. Einreihung der Gegenwartsformen in das System, ASWSP 52 (1924), S. 623 ff.
Buchheim, Christoph, Zur Natur des Wirtschaftsaufschwungs in der NS-Zeit, in: Christoph Buchheim/Michael Hutter/Harold James (Hrsg.), Zerrissene Zwischenkriegszeit. Wirtschaftshistorische Beiträge. Knut Borchardt zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 1994, S. 97 ff.
Buchheim, Christoph/Scherner, Jonas, Anmerkungen zum Wirtschaftssystem des »Dritten Reichs«, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen. Neue Forschungen zur Wirtschaftsgeschichte des Nationalsozialismus. Festschrift für Dietmar Petzina zum 65. Geburtstag, Essen 2003, S. 81 ff.
Buchwald, Bruno, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (I. Unterausschuß), 3. Arbeitsgruppe: Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen. Erster Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmen und Konzerne [Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungsbedingungen der deutschen Wirtschaft], Berlin 1928, S. 89 ff.
Büschgen, Hans E., Zeitgeschichtliche Problemfelder des Bankwesens der Bundesrepublik Deutschland, in: Karl-Erich Born/Eckhard Wandel u.a., Deutsche Bankengeschichte, Band 3: Vom Ersten Weltkrieg bis zur Gegenwart [Gunther Aschhoff u.a. (Hrsg.), Deutsche Bankengeschichte], Frankfurt am Main 1983, S. 349 ff.
Burkert, Klaus, Die deutsche »Pharmazeutische Interessengemeinschaft« (1906-1918). Ein Beitrag zur Firmenpolitik der pharmazeutisch-chemischen Industrie bis zum Ende des Ersten Weltkriegs [Quellen und Studien zur Geschichte der Pharmazie, Band 61], Stuttgart 1990.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Callmann, Rudolf, Kartellgericht und Reichsgericht in ihrer Stellung zum unlauteren Wettbewerb, insbesondere zu der Frage der Preisbindung von Markenartikeln, KartRundsch 1927, S. 547 ff.

ders., Das Deutsche Kartellrecht, Berlin 1934.

Claren, Wolfgang, Die Treupflicht des Aktionärs. Zum neuen Recht der Kapitalgesellschaften, ZAkDR 1937, S. 490 ff.

Conze, Werner, Die politischen Entscheidungen in Deutschland 1929-1933, in: Die Staats- und Wirtschaftskrise des Deutschen Reichs [Industrielle Welt. Schriftenreihe des Arbeitskreises für moderne Sozialgeschichte, hrsg. v. Werner Conze, Band 8], Stuttgart 1967, S. 176 ff.

Crisolli, Karl-August, Auswirkungen der neuen Rechtsanschauung im Handelsrecht, JW 1935, S. 8 ff.

Cunio, Hermann, Führerprinzip und Willensbildung im Aktienrecht, Leipzig 1935.

Danielcik, Hans Peter, Die Änderungen des Wettbewerbsrechtes nach dem Gesetz vom 26. Febr. 1935, JW 1935, S. 1513 ff.

ders., Aktiengesetz. Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen [Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 167], Berlin 1937.

ders., Führergedanke und Aufsichtsratsfunktion im Aktienrecht, DVwschaft 1934, 657 ff.

Darmstaedter, Friedrich, H. Der Strukturwandel des Rechts, in: Die Wandlungen der Wirtschaft im kapitalistischen Zeitalter. Ein Sammelwerk der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, hrsg. v. Goetz Briefs, Basel 1932.

Denkschrift über das Kartellwesen. Bearbeitet vom Reichsamt des Innern, Berlin 1906; zuerst veröffentlicht als »Denkschrift über das Kartellwesen, Erster Teil«, in: Verhandlungen des Reichstags, XI. Lp., II. Sess., 1. SessAbschn. (1905/1906), Erster Anlagenband, Aktenstück Nr. 4, S. 1 ff.

Dernburg, Heinrich, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens [Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Erster Band.], 3. Auflage, Halle a.S. 1906.

Deutscher Industrie und Handelstag, Bundesverband der deutschen Industrie, Stellungnahme [zu den in dem Gutachten des BFH vom 27. Nov. 1956 - I D 1/56 behandelten Fragen], Sonderbeilage zu Heft 14/1957, S. 9 ff.

Diederichsen, Uwe, Paul Oertmann (1865-1938). Von der Pandektenwissenschaft zur modernen Zivilrechtsdogmatik, in: Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 250 Jahren, hrsg. v. Fritz Loos, Göttinger Universitätsschriften, Band 6, Göttingen 1987, S. 385 ff.

Dietrich, Zur Frage der Berücksichtigung von Konzerninteressen im deutschen Aktienrecht, B., DR 1943, S. 281 f.

ders., Zur Neugestaltung des Aktienrechts, DJ 1935, S. 1268 ff.

ders., Zum Stimmrecht des Aktionärs, DR 1942, S. 1206 ff.

Dikoff, Lüben, Die Abänderung von Verträgen durch den Richter, in: Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zum sechzigsten Geburtstag am 24. April 1938, hrsg. v. Roland Freisler u.a., Jena 1938, S. 179 ff.

Dille, Curt, Die verschiedenen Konzernformen an Hand der Vereinigten Stahlwerke Akt.-Ges., KartRundsch 1927, S. 640 ff.

Dippel, Karlhans, Die Reform des Aktienrechts. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Aktienrechts, DRiZ 1965, S. 315 ff., 353 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Disconto-Gesellschaft, Zur Wirtschaftslage, Aktiengesellschaft 1926, S. 50 f., S. 253 ff.

Dix, Hellmuth, Die Überwindung der Anonymität im Wirtschaftsrecht, DVwirt 8 (1933/1934), S. 242 ff.

Dorpalen, Andreas, Die Treupflicht des Aktionärs, ZHR 102 (1936), S. 1 ff.

Dove, Heinrich, Aktienfragen, Bank-Archiv XIX (1919/1920), S. 231 ff.

Düringer, [Adelbert,] Zum Methodenstreit, RuW I (1911/12), S. 57 ff.

Düringer, Adelbert/Hachenburg, Max, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts), auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Vierter Band: Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, 2. Auflage, Mannheim und Leipzig 1914.

Düringer-Hachenburg. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (unter Ausschluß des Seerechts), auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, unter der Leitung von Max Hachenburg erläutert von Fritz Bing u.a.,
II. Band/1. Hälfte: Allgemeine Einleitung: Das Gesellschaftsrecht des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932,
II. Band/2. Hälfte: §§ 105-177, 335-342, 3. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932,
III. Band/1. Teil: Einleitung: Die Aktiengesellschaft im Leben der Wirtschaft und §§ 178-230a, 3. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1934,
III. Band/5. Lieferung: §§ 250-259, 3. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1933.

Ehrenberg, Richard, Das Zeitalter der Fugger. Geldkapital und Creditverkehr im 16. Jahrhundert. Erster Band. Die Geldmächte des 16. Jahrhunderts, 3. Auflage [unveränderter Neudruck der 1. Auflage 1896], Jena 1922.

Ehrenberg, Viktor, Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts. Festrede, im Namen der Georg-August-Universität zur akademischen Preisverleihung am 7. Juni 1905 gehalten, Göttingen 1905.

*ders. (*Hrsg.), Handbuch des gesamten Handelsrechts: mit Einschluß des Wechsel, Scheck und Binnenschiffahrtsrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post und Telegraphenrechts.
Erster Band, Leipzig 1913,
Dritter Band, I. Abteilung, Leipzig 1916.

Ehrlich, Eugen, Der praktische Rechtsbegriff, in: Festschrift für Ernst Zitelmann, zu seinem 60. Geburtstage überreicht von seinen Verehrern und Schülern, München und Leipzig 1913, S. 1 ff.

Eichholtz, Dietrich, Geschichte der deutschen Kriegswirtschaft 1939-1945,
Bd. II: 1941-1943, Teil 1, München 2003,
Bd. II: 1941-1943, Teil 2, München 2003.

Endemann, Wilhelm, Das Handelsrecht, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft in systematischer und alphabetischer Bearbeitung, hrsg. v. Franz v. Holtzendorff, Erster Theil, 2. Auflage, Leipzig 1873, S. 487 ff.

ders. (Hrsg.), Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Erster Band. Einleitung. Buch 1: Die Personen des Handelsrechts, Leipzig 1881.

Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium Berlin, Berlin und Leipzig 1930.

Entwurf eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs für Deutschland (1848/49). Text und Materialien. Herausgegeben und mit einer Einleitung versehen von Theodor Baums

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

[Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht. Beihefte der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Heft 54], Heidelberg 1982.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage, Berlin 1897.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Nebst Motiven,
Erster Theil: Entwurf, Berlin 1857,
Zweiter Theil: Motive, Berlin 1857.

[Erster] Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht, s. Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht.

Eßlinger, Wilhelm, Aktienrechtliche Tagesfragen, LZ 1928, Sp. 361 ff.

Esenwein-Rothe, Ingeborg, Die Wirtschaftsverbände von 1933-1945 [Schriften des Vereins für Socialpolitik, Neue Folge Band 37], Berlin 1965.

Eucken, Walter, Die Verbandsbildung in der Seeschiffahrt [Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen, Heft 172], München und Leipzig 1914.

Facius, Friedrich, Wirtschaft und Staat. Die Entwicklung der staatlichen Wirtschaftsverwaltung in Deutschland vom 17. Jahrhundert bis 1945 [Schriften des Bundesarchivs, 6], Boppard am Rhein 1959.

v. Falkenhausen, Gotthard, Gedanken zur Reform des Aktienrechts, Bank-Archiv XXXIII (1933/34), S. 107 ff.

ders., Das neue Aktienrecht, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 296 ff., 312 ff.

Fechner, Erich, Die Treubindungen des Aktionärs. Zugleich eine Untersuchung über das Verhältnis von Sittlichkeit, Recht und Treue, Weimar 1942.

Feldman, Gerald D., Allianz and the German Insurance Business, 1933-1945, Cambridge 2001.

ders., Jakob Goldschmidt, the History of Banking Crisis of 1931, and the Problem of Freedom to Manœuvre in the Weimar Economy, in: Christoph Buchheim/Michael Hutter/Harold James (Hrsg.), Zerrissene Zwischenkriegszeit. Wirtschaftshistorische Beiträge. Knut Borchardt zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 1994, S. 307 ff.

Filbinger, Hans, Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktienrecht und Konzernrecht [Neue deutsche Forschungen. Abteilung Bürgerliches Recht, Handels und Wirtschaftsrecht, Band 12], Berlin 1942.

Fischer, Curt Eduard [Curt/Kurt/Kurt Eduard], Aktienrechtsreform und Konzernwesen, ZHR 103 (1936), S. 1 ff.

ders., Bleibt nicht besser alles beim alten? Der Kampf um die Aktienrechtsreform, PBw 1936, 33 ff.

ders., Führerprinzip und Verantwortlichkeit im neuen Aktienrecht, PBw 1934, 29 ff.

ders., Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Eine gesellschaftsrechtliche und wirtschaftshistorische Studie, Berlin; Göttingen; Heidelberg 1948.

ders., Das Problem der Mehrstimmrechtsaktien, in: SchmalenbachsZ 8 (1956), S. 81 ff.

ders., Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht. Rechtspolitische Betrachtungen zu einer Reform des Aktienrechts, AcP 154 (1955), S. 85 ff.

ders., Die Reform des Aktiengesetzes. Grundsätzliche Gesichtspunkte und einige Vorschläge für die Neufassung, AcP 154 (1955), S. 181 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Die Treupflicht im Aktienrecht. Zur neuesten Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, ZfB 1936, 93 ff.

ders., Überfremdung und neues Aktienrecht, Die Bank 1935, S. 479 ff.

Fischer, Paul, Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft. Ein Beitrag zur Reform des Gesellschaftsrechts [Schriften der Akademie für Deutsches Recht], München und Leipzig 1936.

Fischer, Wolfram, Dezentralisation oder Zentralisation – kollegiale oder autoritäre Führung? Die Auseinandersetzung um die Leitungsstruktur bei der Entstehung des I. G. Farben-Konzerns, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert. Wirtschafts- sozial- und rechtshistorische Untersuchungen zur Industrialisierung in Deutschland, Frankreich, England und den USA, hrsg. v. Norbert Horn u. Jürgen Kocka [Kritische Studien zur Rechtswissenschaft, Band 40], Göttingen 1979.) S. 476 ff.

Flechtheim, Julius, Zu 13. [Anmerkung zu RGZ 108, 41 ff.], JW 1924, S. 679 ff.

ders., Zur Aktienrechtsnovelle, Bank-Archiv XXXI (1931/32), S. 10 ff., 26 ff., 65 ff.

ders., Vom Aktienwesen in den Vereinigten Staaten. Reiseeindrücke. Erweiterte Wiedergabe eines am 11. Januar 1929 in der »Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin« gehaltenen Vortrages, RabelsZ 3 (1929), S. 101 ff.

ders., Albert Pinner: Beiträge zum Aktienrecht [Besprechung], JW 1918, S. 487 f.

ders., Die satzungsmäßige Befugnis des Aufsichtsrats zur Festsetzung von Abschreibungen und Rücklagen, Bank-Archiv XVI (1916/17), S. 371 ff.

ders., Zur Bilanz-Verordnung, Bank-Archiv XXIII (1923/24), S. 79 ff.

ders., Zur Einziehung von Vorratsaktien. A., JW 1926, S. 936 ff.

ders., Zur Frage der stillen Reserven, LZ 1918, Sp. 7 ff.

ders., Glossen zum neuen Kohlensyndikatsvertrag, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht [Ernst Heymann zum 6. April 1930.], hrsg. v. Friedrich Klausing u.a. Band 2: Einzelfragen, Marburg in Hessen 1931, S. 1006 ff.

ders., III. Das genehmigte Kapital nach dem Aktienrechtsentwurf, in: Albert Pinner/H[einrich] Göppert/[Julius] Flechtheim/Max Hachenburg/[Karl] Schmölder/Emil v. Hofmannsthal, Zum Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1930, 3673, 3681 ff.

ders., Konzernbildung und Aktienrecht, RuW XI (1922), Sp. 21 ff.

ders., Kann während der Liquidation der offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter ausgeschlossen werden? Ein praktischer Beitrag zum Methodenstreit, JW 1911, S. 176 ff., 479 ff.

ders., Die rechtliche Organisation der Kartelle (Deutsches Kartellrecht. Erster Band), 2. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1923.

ders., Neue Rechtsformen industrieller Zusammenschlüsse, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft. Vorlesungen, gehalten während des Herbst-Lehrganges 1927 der Deutschen Vereinigung für Staatswissenschaftliche Fortbildung, hrsg. v. Bernhard Harms. Erster Band: I. Allgemeine Strukturwandlungen bis IV. Die Lohnarbeiter,
1. Auflage, Berlin 1928, S. 341 ff.,
2. Auflage, Berlin 1929, S. 362 ff.

ders., Die Spruchstelle in Umstellungs-Sachen, Bank-Archiv XXIII (1923/24), S. 198 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Zur Stimmenthaltung des Vertragsgegners bei Gesellschaftsbeschlüssen, JW 1925, S. 564 ff.

ders., Die Strukturwandlungen der Wirtschaft und das Aktienrecht, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (I. Unterausschuß), 3. Arbeitsgruppe: Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen. Erster Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmen und Konzerne [Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungsbedingungen der deutschen Wirtschaft], Berlin 1928, S. 5 ff.

ders., Das Urteil auf Ungültigerklärung eines Generalversammlungsbeschlusses, in: Festschrift für Ernst Zitelmann, zu seinem 60. Geburtstage überreicht von seinen Verehrern und Schülern, München und Leipzig 1913, S. 1 ff. [Werk nicht durchgehend paginiert].

ders., Verschachtelung einer Kartellgesellschaft, RuW XI (1922), Sp. 381 ff.

Flechtheim, Julius/Wolff, Martin/Schmulewitz, Maximilian, Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften. Ergänzungsband zur Erläuterung des Handelsgesetzbuches von Düringer-Hachenburg, Mannheim, Berlin, Leipzig 1929.

Förster, Michael, Jurist im Dienst des Unrechts. Leben und Werk des ehemaligen Staatssekretärs im Reichsjustizministerium Franz Schlegelberger (1876-1970), Baden-Baden 1999.

Frank, [Hans,] Ansprache, in: Das Judentum in der Rechtswissenschaft. Ansprachen, Vorträge und Ergebnisse der Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB am 3. und 4. Oktober 1936. Band 1: Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist, Berlin [1936], S. 7 ff.

Frank-Fahle, Günther, Die Stimmrechtsaktie, Berlin 1923.

Freisler, Roland, Volksnotwehr und Volksnotstand. (Staatsnotwehr und Staatsnotstand.), in: Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36 [Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Band VIII: Der Umbruch 1933/1936], Berlin und Leipzig 1937, S. 796 ff.

Fricke, Hellmuth, Mutter- und Tochtergesellschaft im Aktien- und Steuerrecht, ZBH 1928, S. 313 ff.

ders., Zur Reform der finanziellen Grundlage der Aktiengesellschaft, ZBH 1930, S. 44 ff.

Friedländer, Ewald, Vom Recht der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, in: Festschrift. Herrn Rechtsanwalt und Notar Justizrat Dr. jur. h. c. Albert Pinner zu seinem 75. Geburtstag. Gewidmet von dem Deutschen Anwaltverein, dem Berliner Anwaltverein und der Firma Walter de Gruyter & Co, Berlin und Leipzig 1932, S. 407 ff.

Friedländer [/Friedlaender], Heinrich, Zu 9. [Anmerkung zu RG JW 1926, S. 1982 ff.], JW 1926, S. 1982 ff.

ders., Aktienrecht mit Einschluß der NotVO. vom 19.9.31 und der Durchführungsbestimmungen und der Durchführungsbestimmungen (Stand vom 20.4.1932) unter besonderer Berücksichtigung der Konzernverhältnisse. Handkommentar, Stuttgart 1932.

ders., Anleihestockgesetz und Umwandlungsgesetz nebst Durchführungsbestimmungen, Stuttgart 1935.

ders., Die Einmann-Gesellschaft, ZBH 1926, S. 22 ff., 134 ff.

ders., Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung: unter besonderer Berücksichtigung der bilanztechnischen und steuerrechtlichen Fragen, Berlin 1921.

ders., Konzernrecht. Das Recht der Betriebs- und Unternehmens-Zusammenfassungen, 1. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

ders., Konzernrecht, unter Berücksichtigung der amerikanischen Praxis, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt am Main 1954.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Großunternehmen und Unternehmungsgemeinschaften unter besonderer Berücksichtigung der Tochtergesellschaften, StuW 2 (1923), Sp. 993 ff.

ders., Rezension von Hamburger, Die Organgesellschaft, JW 1928, S. 1550.

Friedländer, Saul, Das Dritte Reich und die Juden, Erster Band: Die Jahre der Verfolgung, 1933-1939, 2. Auflage, München 1998.

ders., Die Jahre der Vernichtung [Das Dritte Reich und die Juden, Zweiter Band, 1939-1945], 2. Auflage, München 2006.

Friedrich, Wolfgang, Die Entwicklung des Rechts der bergrechtlichen Gewerkschaft in Preußen von 1850 bis zum Ersten Weltkrieg, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert. Wirtschafts- sozial- und rechtshistorische Untersuchungen zur Industrialisierung in Deutschland, Frankreich, England und den USA, hrsg. v. Norbert Horn u. Jürgen Kocka [Kritische Studien zur Rechtswissenschaft, Band 40], Göttingen 1979, S. 190 ff.

v. Freyberg, Thomas, Industrielle Rationalisierung in der Weimarer Republik. Untersucht an Beispielen aus dem Maschinenbau und der Elektroindustrie. [Forschungsberichte des Instituts für Sozialforschung, Frankfurt am Main], Frankfurt am Main, New York 1989.

Frowein, Abraham, Knebelungsverträge bei juristischen Personen, Univ.-Diss., Bonn 1927.

Fuchs, Ernst, Juristischer Modernismus, HoldheimsMS XV (1906), S. 129 ff. sowie *ders.*, Gesetzeskunst und Rechtswissenschaft, ibid., Jg. XIII (1908), S. 1 ff.; beide Beiträge sind mit einigen Erweiterungen abgedruckt in: *ders.*, Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, Karlsruhe 1909.

Fürst, Rudolf, Zur Bemessung des Werts des Streitgegenstandes bei Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen gegenüber Generalversammlungsbeschlüssen, JW 1930, S. 3705 ff.

Gadow, W[ilhelm]/Heinichen, E[duard], Aktiengesetz. Kommentar, Berlin 1939.

Geer, Johann Sebastian, Der Markt der geschlossenen Nachfrage. Eine morphologische Studie über die Eisenkontingentierung in Deutschland 1937-1945 [Nürnberger Abhandlungen zu den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, hrsg. v. Hermann Eichler u.a., Heft 14], Berlin 1961.

Geiler, Karl, Die Entwicklung des Gesellschaftsrechts seit der Revolution, JW 1921, S. 300 ff.

ders., Zur Frage der Vorratsaktien, JW 1926, S. 671 ff.

ders., Die Konkretisierung des Rechtsgebots der guten Sitten im modernen Wirtschaftsrecht, in: Festschrift. Herrn Rechtsanwalt und Notar Justizrat Dr. jur. h. c. Albert Pinner zu seinem 75. Geburtstag. Gewidmet von dem Deutschen Anwaltverein, dem Berliner Anwaltverein und der Firma Walter de Gruyter & Co, Berlin und Leipzig 1932, S. 254 ff.

ders, Gesellschaftliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts. Einzelbeiträge zum Recht der Wirtschaftsgemeinschaften, 2. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1922.

ders., Die wirtschaftliche Methode im Gesellschaftsrecht, Gruchot 68 (1927), S. 593 ff.

ders., Moderne Rechtswandlungen auf dem Gebiete des Privatrechts, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht. [Ernst Heymann zum 6. April 1930.], hrsg. v. F. Klausing u.a., Band 1: Allgemeines. Geschichte, Marburg in Hessen 1931, S. 173 ff.

ders., Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (I. Unterausschuß), 3. Arbeitsgruppe: Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen. Erster Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmen und Konzerne [Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungsbedingungen der deutschen Wirtschaft],

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Berlin 1928, S. 52 ff. Unter dem Namen des Verfassers und dem genannten Gutachten-Titel auch selbständig veröffentlicht. Berlin 1927.

ders., Zur Systematik der gesellschaftlichen Zusammenschlüsse, zugleich eine Besprechung des neuen Buchs von Fritz Haussmann über die Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, ZBH 1926, S. 188 ff.

Georgi, Günter, Die Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft, DR 1943, S. 953 ff.

Gerber, David J., Heinrich Kronstein and the Development of United States Antitrust Law, in: Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland. Vorträge und Referate des Bonner Symposions im September 1991, hrsg. v. Marcus Lutter, Ernst C. Stiefel, Michael H. Hoeflich, Tübingen 1993, S. 155 ff.

Geschichte des Zweiten Weltkrieges. 1. Teil: Die militärischen und politischen Ereignisse; 2. Teil: Die Kriegsmitttel, hrsg. v. A. G. Ploetz, 2. Auflage, Würzburg, 1960.

Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preußischen Staaten vom 9. November 1843, Text und Materialien [Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts], hrsg. v. Theodor Baums, Aalen 1981.

Geßler, Ernst, Abbau der Mehrstimmrechte bei den Aktiengesellschaften, Soziale Praxis 1938, Sp. 1361 f.

ders., Lebendiges Aktienrecht, in: Soziale Praxis 1938, Sp. 13 ff.

ders., Freiwillige Publizität, Soziale Praxis 1938, Sp. 401 f.

ders., Umsatzbeteiligung für Vorstandsmitglieder? Soziale Praxis 1938, Sp. 618 f.

ders., Vorstand und Aufsichtsrat im neuen Aktiengesetz, JW 1937, S. 497 ff.

Geßler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang u.a., Aktiengesetz. Kommentar. Band I: §§ 1-75, München 1973, 1983, 1984.

v. Gierke, Otto, Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Vortrag, gehalten am 5. April 1889 in der juristischen Gesellschaft in Wien, Berlin 1889.

ders., Das Deutsche Genossenschaftsrecht,
Erster Band: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Neudruck der Ausgabe Berlin 1868, Graz 1954,
Zweiter Band: Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs, Neudruck der Ausgabe Berlin 1873, Graz 1954.

ders., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 2. Neudruckauflage der Ausgabe Berlin 1887, Zürich 1983.

ders., Deutsches Privatrecht. Erster Band: Allgemeiner Teil und Personenrecht [Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft]. Unveränderter Neudruck der Ausgabe Leipzig 1895, München und Leipzig 1936.

ders., in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft in systematischer und alphabetischer Bearbeitung. Hrsg. v. Franz v. Holtzendorff. Zweiter Theil: Rechtslexikon,
Erster Band (Aagesen – Fungible Sachen), 3. Auflage, Leipzig 1880:
Stichwort »Aktiengesellschaft«, S. 63 ff.;
Stichwort »Aufsichtsrat«, S. 182 f.,
Zweiter Band (Gad - Otto), 3. Auflage, Leipzig 1881:
Stichwort »Generalversammlung«, S. 79 ff.;
Stichwort »Genossenschaften«, S. 83 ff.

Gieseke, Paul; Das Aktienstimmrecht der Banken (Depotaktie und Legitimationsübertragung) [Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, hrsg. v. Arthur Nußbaum, H. 2], Berlin 1926.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Das Anfechtungsrecht des Aktionärs, DJZ 1925, Sp. 538 ff.

ders., Grundsätzliches zur Reform des Aktienrechts. Probleme und Schlagworte, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht [Ernst Heymann zum 6. April 1930.], hrsg. v. Friedrich Klausing u.a., Band 2: Einzelfragen, Marburg in Hessen 1931, S. 745 ff.

ders., Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrechte, Gruchot 66 (1923), S. 1 ff.

Godin, Reinhard Freiherr von/Wilhelmi, Hans, Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz), Berlin und Leipzig 1937.

Göppert, H[einrich], Zum Aktienrechts-Entwurf. (Nichtigkeit der A. G. und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen), Bank-Archiv XXX (1930/31), S. 25 ff.

ders., Zum Recht der Unternehmenszusammenfassungen, Bank-Archiv XXV (1925/26), S. 397 ff.

Goldschmidt, A., Die »Generalklausel«, in: Dem XXIV. Deutschen Anwaltstag [Festgabe], überreicht von hanseatischen Juristen, Mannheim, Berlin, Leipzig 1929, S. 209 ff.

Goldschmidt, Hans, Neue Rechtsformen, JW 1921, 735 f.

Goldschmidt, [Levin/Ludwig,] Ankauf und Amortisation von Aktien, ZHR 21 (1876), S. 1 ff.

ders., [Bericht zu dem Antrag: Zur Errichtung von Aktien-Gesellschaften und Kommandit-Gesellschaften auf Aktien soll es staatlicher Genehmigung nicht bedürfen], in: Verhandlungen des Achten Deutschen Juristentags. Herausgegeben von dem Schriftführer-Amt der Ständigen Deputation. Zweiter Band, Berlin 1870, S. 43-53.

ders., Gutachten über das Actiengesellschaftswesen, in: Zur Reform des Actiengesellschaftswesens. Drei Gutachten, erstattet auf Veranlassung der Eisenacher Versammlung zur Besprechung der socialen Frage [Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. I], Leipzig 1873, S. 29 ff.

ders., Handbuch des Handelsrechts. Erster Band, enthaltend die geschichtlich-literarische Einleitung und die Grundlehren, 2. Auflage, Stuttgart 1875.

Goldschmit, Friedrich, Das neue Aktienrecht. Handkommentar, München 1932.

ders., Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). Handkommentar, München 1929.

Gottschalk, Hellmut, Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit. [Industriewirtschaftliche Untersuchungen, Heft 2], Frankfurt am Main 1934.

Graue, Eugen-Dietrich, Das Zivilrecht im Nationalsozialismus, in: Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus. Ringvorlesung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, hrsg. v. Franz Jürgen Säcker. [Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 1], Baden-Baden 1992, S. 103 ff.

Graeff, Carl, Die internationalen Eisenverbände. Werdegang und Bedeutung für die Eisenindustrie, Düsseldorf 1935.

Grau, Walter, Die kleine Aktienrechtsreform, DVwirt 5 (1930/1931), Bd. II, S. 1747 ff.

Greer, Johann Sebastian, Der Markt der geschlossenen Nachfrage. Eine morphologische Studie über die Eisenkontingentierung in Deutschland 1937-1945 [Nürnberger Abhandlungen zu den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, hrsg. v. Hermann Eichler u.a., Heft 14], Berlin 1961.

Griebel, Hugo, Die Einmanngesellschaft [Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, hrsg. v. Arthur Nußbaum, H. 22], Berlin 1933.

Großfeld, Bernhard, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär. [Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 21], Tübingen 1968.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Zur Kartellrechtsdiskussion vor dem Ersten Weltkrieg, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, hrsg. v. Helmut Coing und Walter Wilhelm [Studien zur Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, Band 4]. Band IV: Eigentum und industrielle Entwicklung. Wettbewerbsordnung und Wettbewerbsrecht, Frankfurt am Main 1979, S. 255 ff.

Großmann-Doerth, Hans, Sinnlos gewordenes liberales Wirtschaftsrecht – eine Aufgabe nationalsozialistischer Rechtserneuerung, HansRGZ 1934, Abt. A, Sp. 19 ff.

Gütebier, Friedrich, Wirtschaftslenkung und Kartellrecht, KartRundsch 1936, S. 442 ff.

Gurland, A. R. L., Technologische Entwicklung und Wirtschaftsstruktur im Nationalsozialismus, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus. Analysen des Instituts für Sozialforschung 1939-1942, hrsg. v. Helmut Dubiel und Alfred Söllner, Frankfurt am Main 1981, S. 235 ff.

Gusy, Christoph, Weimar – die wehrlose Republik? Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik [Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 6], Tübingen 1991.

Haack, Joachim, Mißstände im geltenden Anzeigenrecht, JW 1933, 2807 ff.

Hachenburg, Max, Zu 1. [Anmerkung zu RGZ 112, S. 14 ff.], JW 1926, S. 543 f.

ders., Zu 3. [Anmerkung zu RG JW 1927, 1474 ff.], JW 1927, 1519.

ders., Zu 5. [Anmerkung zu RGZ 113, S. 188 ff.], JW 1926, 1813 ff.

ders., Zu 15. [Anmerkung zu RG JW 1919, S. 313 f.], JW 1919, S. 313 f.

ders., Zu 15. [Anmerkung zu RGZ 107, S. 202 ff.], JW 1924, S. 1150.

ders, Aktienkauf als Aktienzeichnung, in: Festschrift. Herrn Rechtsanwalt und Notar Justizrat Dr. jur. h. c. Albert Pinner zu seinem 75. Geburtstag. Gewidmet von dem Deutschen Anwaltverein, dem Berliner Anwaltverein und der Firma Walter de Gruyter & Co, Berlin und Leipzig 1932, S. 432 ff.

ders., Vom Aktienwesen im Großbetriebe (Rathenau: Vom Aktienwesen. Berlin 1917.), JW 1918, S. 16 ff.

ders., Ausschließung eines Gesellschafters während der Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft, JW 1911, S. 430 ff.

ders., Der Ausschluß des Stimmrechts bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, LZ 1907, Sp. 460 ff.

ders., Die Besteuerung der Vorzugsstimmaktien, StuW I (1921/22), Sp. 409 ff.

ders., Die Beziehungen zwischen dem geltenden Aktienrecht und der heutigen deutschen Wirtschaft, in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (I. Unterausschuß), 3. Arbeitsgruppe: Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen. Erster Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmen und Konzerne [Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungsbedingungen der deutschen Wirtschaft], Berlin 1928, S. 44 ff.

ders., Die Bilanzvorschriften der Aktiennovelle (Notverordnung vom 19. Sept. 1931), DJZ 1932, Sp. 35 ff.

ders., Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896/97, 2. Auflage, Mannheim 1900.

ders., Der Gesetzentwurf zur Aktienreform, DJZ 1930, Sp. 1419 ff., 1477 ff., 1560 ff.

ders., Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (früher Staub-Hachenburg). Erster Band (§§ 1-34), 5. Auflage, Berlin und Leipzig 1926.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Lebenserinnerungen eines Rechtsanwalts und Briefe aus der Emigration, hrsg. v. Jörg Schadt, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978.

ders., [Die Reform des Aktienrechts], in: Die Reform des Aktienrechts. Kritische Bemerkungen zum Gesetzentwurf des Reichsjustizministeriums. Aufsätze aus der Kölnischen Zeitung (1930), S. 45 ff.

ders., Zur Reform des Aktienrechts, DJZ 1928, Sp. 1372 ff.

ders., Juristische Rundschau, DJZ 1933, Sp. 1606 ff.

ders., IV. Verhältniswahlrecht und Ernennungsrecht beim Aufsichtsrat, in: Albert Pinner/H[einrich] Göppert/[Julius] Flechtheim/Max Hachenburg/[Karl] Schmölder/Emil v. Hofmannsthal, Zum Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1930, 373, 3685 f.

ders., Verkauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft und eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft m. b. H., Das Recht 1907, Sp. 226 ff.

Hachenburg [Mitbegr.], Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [Großkommentare der Praxis]. Zweiter Band, 6. Auflage, Berlin 1959.

Haff, Karl, Die Generalklausel, JW 1929, S. 613 ff.

Hahn, Friedrich von, Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Erster Band: Das erste, zweite und dritte Buch des Handelsgesetzbuchs. Zweite Abteilung: Art. 85-270, 3. Auflage, Braunschweig 1879.

Haller, Heinz, Die Rolle der Staatsfinanzen für den Inflationsprozeß, in: Deutsche Bundesbank (Hrsg.), Währung und Wirtschaft in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 115 ff.

Hamburger, Georg, Zur Abgrenzung der Kartelle von Konzernen, Die Justiz III (1927/28), S. 346 ff.

ders., Aktiengesellschaft, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, in Verbindung mit Carl Henrici, Julius Magnus u.a., hrsg. v. Franz Schlegelberger. Zweiter Band: Abandon – Einrede. Nachdruck der Ausgabe Berlin 1927, Frankfurt am Main 1929.

ders., Die Organschaft, in: Gedächtnisschrift für Emil Seckel. Von Erich Ganzmer u.a. [Abhandlungen der Berliner Juristischen Fakultät, Band IV]. Neudruck der Ausgabe Berlin 1927, Aalen 1979.

ders., Schuldenhaftung für Konzerngesellschaften [Wirtschaftsrechtliche Abhandlungen, 8. Heft], Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.

Hamburger, Max, Treu und Glauben im Verkehr. Ein Handbuch, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.

Haussmann, Fritz, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1928.

ders., Der allgemeine Anfechtungstatbestand (»Generalklausel«) im Aktienrecht und im Recht der Berggewerkschaft. (Zugleich eine Erörterung der Begriffe »Konzernzugehörigkeit« und »Unternehmen an sich«.), Bank-Archiv XXXI (1931/32), S. 467 ff., 486 ff.

ders., Gesellschaftsinteresse und Interessenpolitik in der Aktiengesellschaft, Bank-Archiv XXX (1930/31), S. 57 ff., 86 ff.

ders., Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, Mannheim, Berlin, Leipzig 1926.

ders., Holdinggesellschaften, Investmenttrusts und verwandte Gebilde. Eine handelsrechtliche Betrachtung, ZHR 96 (1931), S. 369 ff., ZHR 97 (1932), S. 1 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Die wirtschaftliche Konzentration an ihrer Schicksalswende. Grundlagen und Aufgaben einer künftigen Trust- und Kartellgestaltung, Basel 1940.
ders., Der Konzernbegriff und die Besteuerung ausländischer Unternehmungen in Deutschland. (Unter besonderer Berücksichtigung des § 34 EinkStG.), StuW 1930 Bd. I, Sp. 621 ff.
ders., Konzerne und Kartelle im Zeichen der »Wirtschaftslenkung«, Zürich, Leipzig 1938.
ders., Organtheorie und Filialtheorie im deutschen und internationalen Steuerrecht, StVj 5 (1931), S. 397 ff.
ders., Das Recht der Unternehmenszusammenfassungen: System und Praxis des Konzern- und Kartellrechts und der sonstigen Unternehmenszusammenfassungen. Zweiter Teil: Die Praxis des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, München, Berlin, Leipzig 1932.
ders., Die Strukturwandlungen in der Wirtschaft und das Recht der G.m.b.H., in: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (I. Unterausschuß), 3. Arbeitsgruppe: Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen. Erster Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmen und Konzerne [Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungsbedingungen der deutschen Wirtschaft], Berlin 1928, S. 130 ff.
ders., Die Tochtergesellschaft: Eine rechtliche Studie zur modernen Konzernbildung und zum Effektenkapitalismus, Berlin 1923.
ders., Die Vertretung fremder Interessen in der Verwaltung einer Aktiengesellschaft, ZBH 1931, S. 4 ff., 29 ff.
Haussmann, Fritz/Hollaender, Adolf, Die Kartellverordnung. Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923, München, Berlin, Leipzig 1925.
Hebede, Der Stahltrust, Aktiengesellschaft 1929, S. 20 f.
Hecker, Peter, Die rechtlichen Grundformen der Konzernorganisation, München 1928.
Hedemann, Justus Wilhelm, Recht und Wirtschaft, in: Probleme des Deutschen Wirtschaftslebens [Festschrift für Hjalmar Schacht], hrsg. v. Deutschen Institut für Bankwissenschaft und Bankwesen, Berlin und Leipzig 1937.
ders., Das bürgerliche Recht und die neue Zeit. Rede, gehalten bei Gelegenheit der akademischen Preisverleihung in Jena am 21. Juni 1919, Jena 1919.
ders., Deutsches Wirtschaftsrecht. Ein Grundriß, 2. Auflage, Berlin 1943.
Hefermehl, Wolfgang, Kriegswirtschaftsrecht, DJ 1940, S. 85 ff.
ders., Die Rechnungslegung im neuen Aktiengesetz, JW 1937, S. 503 ff.
ders., Zum Reingewinnbegriff des Aktiengesetzes, JW 1937, 3069 ff.
Heilbrunn, Zu 1. [Anmerkung zu RG, JW 1930, S. 3730 ff.], JW 1930, S. 3730 f.
ders., Aktienrechtliche Fragen, HoldheimsMS XV (1906), S. 129 ff.
Heilfron, Eduard, Geld-, Bank- und Börsenrecht [Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. IV. Teil], 2. Auflage, Berlin 1912
Heiser, Hans, Ein lahmer Aktienrechtsentwurf, PBw 1934, 499 ff.
ders., Burbach als Typ, PBw 1934, S. 326 ff.
Helmrich, Wilhelm, Das Ruhrgebiet. Wirtschaft und Verflechtung, 2. Auflage, Münster (Westf.) 1949.
Henkel, Reform des Aktienrechts, Aktiengesellschaft 1926, S. 173 f.
Hentschel, Volker, Wirtschaft und Wirtschaftspolitik im wilhelminischen Deutschland. Organisierter Kapitalismus und Interventionsstaat?, Stuttgart 1978.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Herbst, Ludolf, Der Totale Krieg und die Ordnung der Wirtschaft. Die Kriegswirtschaft im Spannungsfeld von Politik, Ideologie und Propaganda 1939-1945 [Studien zur Zeitgeschichte Band 21], Stuttgart 1982.

Herle, Jakob, Grundsätze der Kartellaufsicht, KartRundsch 1929, S. 65 ff.

Herle, Jakob/Metzner, Max, Neue Beiträge zum Kartellproblem, Berlin 1929.

Hertner, Peter, Fallstudien zu deutschen multinationalen Unternehmen vor dem Ersten Weltkrieg, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert. Wirtschafts- sozial- und rechtshistorische Untersuchungen zur Industrialisierung in Deutschland, Frankreich, England und den USA, hrsg. v. Norbert Horn u. Jürgen Kocka [Kritische Studien zur Rechtswissenschaft, Band 40], Göttingen 1979, S. 388 ff.

Herzfelder, Franz, Stimmrecht und Interessenkollision bei den Personenverbänden des deutschen Reichsprivatrechts, Univ.-Diss., München 1927.

Herzog, Berthold, Kartellrecht und Zugabeverordnung, KartRundsch 1932, S. 601 ff.

ders., Kontrahierungszwang bei Monopolen im Recht des Ungreifbaren, KartRundsch 1932, S. 521 ff.

Heuel, Eberhard, Der umworbene Stand. Die ideologische Integration der Arbeiter in den Nationalsozialismus 1933-1936, Frankfurt, New York 1989.

Freiherr Heyl zu Herrnsheim, Cornelius, Aufgabe: Ein Industriegesetz. Gedanken zum Umbruch des Rechtes der industriellen Unternehmen [Sonderheft der Zeitschrift für Nationalsozialistische Wirtschaftsgestaltung Die Deutsche Volkswirtschaft], Berlin o. J. [1933].

ders., Der Treubegriff im Gesellschaftsrecht, DR 1934, S. 535.

Heymann, Ernst, Die Haftung der Aktionäre und Dritter für gesellschaftsschädliche Handlungen, in: Beiträge zum Handelsrecht. Festgabe zum siebzigsten Geburtstage von Carl Wieland, hrsg. v. der juristischen Fakultät der Universität Basel, Basel 1934, S. 221 ff.

Heymann, Annegret, Der Jurist Julius Flechtheim. Leben und Werk [Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 24], Köln, Berlin, Bonn, München 1990.

Hiller, Carl, Der ökonomische Hintergrund der geplanten Aktienrechtsreform. Ein Beitrag zum Problem der Verbindungswirkung von Wirtschaft und Recht [Universitas-Archiv, wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Abteilung, Bd. 6], Münster-Westf. 1932.

Hirsch, Julius, Wandlungen im Aufbau der deutschen Industrie, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft. Vorlesungen, gehalten während des Herbst-Lehrganges 1927 der Deutschen Vereinigung für Staatswissenschaftliche Fortbildung, hrsg. v. Bernhard Harms. Erster Band: I. Allgemeine Strukturwandlungen bis IV. Die Lohnarbeiter, 2. Auflage, Berlin 1929, S. 191 ff.

Hoeniger, Heinrich, Zu 1. [Anmerkung zu LG Berlin JW 1928, S. 373 ff.], JW 1928, S. 373 f.

ders., Innengesellschaft und Innensyndikat, ZHR 84 (1921), S. 459 ff.

Hofer, Sibylle, Das Aktiengesetz von 1884 – ein Lehrstück für prinzipielle Schutzkonzeptionen, in: Walter Bayer/Mathias Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel. Band I: Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 388 ff.

Hoffmann, Walter, Die deutsche Seeschiffahrt in den Nachkriegsjahren und ihre Reorganisation, in: Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zum sechzigsten Geburtstag am 24. April 1938, hrsg. v. Roland Freisler u.a., Jena 1938, S. 412 ff.

v. Hofmannsthal, Emil, VI. Das Ausland und die deutsche Aktienrechtsreform., in: Albert Pinner/H[einrich] Göppert/[Julius] Flechtheim/Max Hachenburg/[Karl] Schmölder/Emil v.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Hofmannsthal, Zum Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1930, 3673, 3689 f.

ders., Haftung für delegierte Aufsichtsratsmitglieder, Bank-Archiv XXIX (1929/30), S. 306 ff.

ders., Haftung der Banken für die von ihnen entsandten Aufsichtsräte, LZ 1929, S. 1233 ff.

Hollaender, [Adolf,] Die obligatorischen Beherrschungsverträge im Konzernrecht, insbesondere die Unternehmenspacht, KartRundsch 1931, S. 756 ff.

Holtz, Wolfgang, Auftrags- und Rohstofflenkung im Kriege, DVwirt 14 (1939/1940) Bd. I, S. 303 ff.

Homburger, Max, Neugestaltung des Aktienrechts. Zur Kritik des Vorentwurfs, Berlin 1931.

ders., Organe, Publizität und Pflichtprüfung, JW 1931, S. 2935 ff.

Hommelhoff, Peter, Eigenkontrolle statt Staatskontrolle – rechtsdogmatischer Überblick zur Aktienrechtsreform 1884, in: Schubert, Werner/Hommelhoff, Peter (Hrsg.), Hundert Jahre modernes Aktienrecht: Eine Sammlung von Texten und Quellen zur Aktienrechtsreform 1884 mit zwei Einführungen [ZGR-Sonderheft 4], Berlin, New York 1985, S. 53 ff.

ders., Flexible Finanzierung der Aktiengesellschaft. – Max Hachenburg und das anglo-amerikanische Recht, in: Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland. Vorträge und Referate des Bonner Symposions im September 1991, hrsg. v. Marcus Lutter, Ernst C. Stiefel, Michael H. Hoeflich, Tübingen 1993, S. 213 ff.

Horrwitz, Hugo, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin 1913.

ders., Die Rechtsstellung von Aktionären und Verwaltungsmitgliedern bei Interessenkonflikten in der Aktiengesellschaft, Bank-Archiv XXXII (1932/33), S. 284 ff.

ders., Schutz- und Vorzugsaktien. Mit einem Anhang: Der Beschluß der Zulassungsstellen vom 17. Dez. 1925 [Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, hrsg. v. Arthur Nußbaum, H. 1], Berlin 1926.

Horrwitz, Walter, Über die Freiheit der Abstimmung im Aktienrecht, JW 1930, S. 2637 ff.

Huber, Ernst Rudolf (Hrsg.), Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte. Band 4: Deutsche Verfassungsdokumente 1919-1933, 3. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1991.

ders., Die Rechtsnatur der Zwangsverbände, KartRundsch 1932, S. 272 ff.

ders., Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789,
Band III: Bismarck und das Reich, 3. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1988,
Band IV: Strukturen und Krisen des Kaiserreichs, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1969,
Band V: Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung, 1914-1919, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978,
Band VI: Die Weimarer Reichsverfassung, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1981,
Band VII: Ausbau, Schutz und Untergang der Weimarer Republik, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1984.

ders., Wirtschaftsverwaltungsrecht. Erster Band, Zweite Auflage, Tübingen 1953.

Hueck, Alfred, Zu 5. [Anmerkung zu RG JW 1928, S. 2910 ff.], JW 1928, S. 2910 f.

ders., Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften, Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.

ders., Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform [Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, hrsg. v. Arthur Nußbaum, Heft 21], Berlin 1933.

ders., Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaften und die Rechtsprechung des Reichsgerichts, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts (1. Oktober 1929), hrsg. v. Otto Schreiber, Vierter Band: Handels und Wirtschaftsrecht, Berlin und Leipzig 1929, S. 167 ff.

Hüffer, Uwe, Aktiengesetz, 9. Auflage, München 2010.

Hüssener, Anmerkungen des Einsenders [zu KG, GRUR 1930, S. 1053 ff.], GRUR 1930, 1056 ff.

ders., Bemerkungen [zu RGZ 133, S. 330 ff.], in: KartRundsch 1931, S. 700 ff.

Hüttner, Rudolf, Das Recht der Kartelle in Deutschland. Eine juristische Studie, Univ.-Diss. Erlangen, Leipzig 1909.

Huppert, Walter, Haften die Banken für die von ihnen delegierten Aufsichtsratsmitglieder?

ders., Unternehmer und Wirtschaftsorganisation, DVwirt 17 (1942/1943) Bd. I, S. 399 ff.

v. Ihering, Rudolf, Der Kampf ums Recht, 22. Auflage, Wien und Leipzig 1929.

Illau, Hans, Die Reichswerke AG »Hermann Göring«, WK 1937, S. 13 ff.

Internationaler Militärgerichtshof (Hrsg.), Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof. Nürnberg, 14. Nov. 1945 bis 1. Okt. 1946,
Band 29, Nürnberg, 1948,
Band 30, Nürnberg, 1948.

Irmler, Heinrich, Bankenkrise und Vollbeschäftigungspolitik, in: Deutsche Bundesbank (Hrsg.), Währung und Wirtschaft in Deutschland 1876-1975 (1976), S. 283 ff.

Isay, Hermann, Die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens. Ein Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 8. Dezember 1923, Berlin 1924.

ders., Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit. Vortrag, gehalten in der »Juristischen Gesellschaft« zu Berlin am 11. Januar 1902, Berlin 1902.

Isay, Hermann/Isay, Rudolf, Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, unter besonderer Berücksichtigung des Gewerkschaftsrechts. Erster Band [§§ 1-134], Mannheim, Berlin, Leipzig 1919.

Isay, Rudolf, Die Entwicklung der deutschen und ausländischen Kartellgesetzgebungen, RabelsZ 4 (1930), S. 1 ff.; später auch noch in: Isay, Rudolf, Die Geschichte der Kartellgesetzgebungen, Berlin 1955, S. 1 ff.

ders., Kontrahierungszwang für Monopole? KartRundsch 1929, S. 373 ff.

ders., Aus meinem Leben, Weinheim/Bergstr. 1960.

ders., Preisbindung bei Markenartikeln, KartRundsch 1927, S. 98 ff.

ders., Der Vernichtungszweck im Wettbewerbsrecht, GRUR 1929, S. 1368 ff.

Isay, Rudolf/Tschierschky, S[iegfried], Kartellverordnung (Verordnung gegen wirtschaftliche Machtstellungen),
1. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1925.
2. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.

Jacobi, Ernst, Stimmrecht in fremden Aktien auf Grund unwiderruflicher Vollmacht, Bank-Archiv X (1910 /11), S. 81 ff.

Jacques, In welchem Umfange sind gesetzlich Sonderrechte der Actionäre anzuordnen, und welche Schutzmittel sind ihnen hierfür zu gewähren? Referat, gehalten auf dem 15. Deutschen Juristentag, Leipzig 1880, in: Verhandlungen des Fünfzehnten Deutschen Juristentags. Hrsg. v. dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation. Zweiter Band, Berlin 1881, S. 155 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

James, Harold, The Causes of German Banking Crisis of 1931, in: Economic History Review, Second Series, Vol. XXXVII (1984), S. 68 ff.

ders., Die Rolle der Banken im Nationalsozialismus, in: Unternehmen im Nationalsozialismus, hrsg. v. Lothar Gall und Manfred Pohl [Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Band 1], München 1998, S. 25 ff.

ders., Verbandspolitik im Nationalsozialismus. Von der Interessenvertretung zur Wirtschaftsgruppe: Der Centralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes 1932-1945, München 2001.

Janssen, Gregor, Das Ministerium Speer. Deutschlands Rüstung im Krieg, Berlin, Frankfurt am Main, Wien 1968.

Jolly, Julius, Das Recht der Actiengesellschaften, in: ZDRDRw 11 (1847), S. 317 ff.

Jüdische Rechtsanwälte im Dritten Reich. Dokumentation der Veranstaltungen des Bonner Anwaltvereins vom 28. Oktober 1992 zum Gedenken an das Schicksal der jüdischen Rechtsanwälte, hrsg. v. Bonner Anwaltverein, Bonn 1994.

Juhnke, Robbin, Die Trennung von Eigentum und Verfügungsgewalt in der deutschen Publikums-Aktiengesellschaft und der Funktionswandel ihrer Organe. Eine Analyse der Reformvorschläge unter Berücksichtigung der Theorie der Verfügungsrechte und ein Beitrag zur Geschichte des Aktienwesens [Europäische Hochschulschriften. Reihe V: Volks- und Betriebswirtschaft, Bd. 1807], Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1995.

Junckerstorff, Kurt, Das neue Zugaberecht, JW 1933, S. 2445 f.

Jung, Erich, Maßnahmen der Aktiengesellschaft gegen Überfremdung, 2. Auflage, Mainz, 1921.

Jung, Otmar, Plebiszit und Diktatur: Die Volksabstimmungen der Nationalsozialisten. Die Fälle »Austritt aus dem Völkerbund« (1933), »Staatsoberhaupt« (1934) und »Anschluss Österreichs« (1938) [Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 13], Tübingen 1995.

Jungfer, Gerhard, Max Alsberg (1877-1933), Verteidigung als ethische Mission, in: Max Alsberg – Ausgewählte Schriften, hrsg. v. Jürgen Taschke [Schriftenreihe Deutsche Strafverteidiger e. V.], Baden-Baden 1992, S. 33 ff.

Kaehne, Hermann, Die Rechtsverhältnisse einer Zweigniederlassung, insbesondere auch die Zulässigkeit ihrer Umwandlung in ein selbständiges Handelsgeschäft nach Deutschem Handelsrecht. Univ.-Diss. Halle-Wittenberg, Halle 1882.

Kaemmel, E., Wirtschaftliches und Steuerrechtliches zur Umwandlung von Kapitalgesellschaften, Soziale Praxis 1938, Sp. 229 ff.

Käsler, Erich, Stillegung durch Wiederaufleben, DVwirt 15 (1940/1941), S. 1254 ff.

Kahl, Joachim, Markt und Macht. Vom Ausbau unserer Wirtschaftsordnung, Berlin 1956.

Kahlert, Hans, Das gesamte Anleihestockrecht nebst Ausschüttung des Anleihestocks. Text und Kommentar zum Anleihestockgesetz vom 4. 12. 1934 und zu sämtlichen ergangenen Durchführungsbestimmungen, Leipzig 1938.

Kahn, Otto, Über Konzerne, StuW 2 (1923), Sp. 981 ff, 1093 ff.

ders., Strategie und Taktik des Aktienrechts, StuW 1 (1921/1922), Sp. 1 ff.

Kahn, Daniela, Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland. Das Beispiel der Reichsgruppe Industrie. [Studien zur europäischen Rechtsgeschichte.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main Bd 212], Frankfurt am Main 2006.

Kammergericht (Hrsg.)/*Bergemann, Hans/Ladwig-Winters, Simone*, Jüdische Richter am Kammergericht nach 1933. Eine Dokumentation, Köln, Berlin, München 2004.

Kantorowicz, Hermann, Was ist uns Savigny?, RuW I (1911/1912), S. 47 ff., 76 ff.

Katona, Georg, Danat-Bank, DVwirt 5 (1930/1931), Bd. II, S. 1424 ff.

ders., Die Nordwolle-Katastrophe, DVwirt 5 (1930/1931), Bd. II, S. 1386 ff.

Keese, Dietmar, Die volkswirtschaftlichen Gesamtgrößen für das Deutsche Reich in den Jahren 1925-1936, in: Die Staats- und Wirtschaftskrise des Deutschen Reichs [Industrielle Welt. Schriftenreihe des Arbeitskreises für moderne Sozialgeschichte, hrsg. v. Werner Conze, Band 8], Stuttgart 1967, S. 35 ff.

Kehrl, Hans, Kriegswirtschaft und Rüstungsindustrie, in: Bilanz des Zweiten Weltkrieges. Erkenntnisse und Verpflichtungen für die Zukunft [mit Beiträgen von Werner Picht u.a.], Oldenburg, 1953, S. 267 ff.

ders., Krisenmanager im Dritten Reich. 6 Jahre Frieden – 6 Jahre Krieg. Erinnerungen. Mit kritischen Anmerkungen und einem Nachwort von Erwin Viefhaus, Düsseldorf 1973.

ders., Neuordnung der Eisenbewirtschaftung. Vortrag von Präsident Kehrl, Generalreferent im Reichswirtschaftsministerium, vor der Reichsgruppe Industrie am 26. Juni 1942, Berlin 1942.

Keiser, Günter, Die jüngste Konzentrationsbewegung, WK 1939, S. 136 ff., 214 ff.

ders., Wie der Nährstand arbeitet, WK 1936, S. 119 ff.

Kershaw, Ian, Der NS-Staat. Geschichtsinterpretationen und Kontroversen im Überblick, 4. Auflage, Reinbek bei Hamburg 2006.

Keynes, John Maynard, Das Ende des Laissez-Faire. Ideen zur Verbindung von Privat- und Gemeinwirtschaft. [Vortrag, gehalten an der Universität Berlin am 23. Juni 1926], München und Leipzig 1926.

Kießling, Erik, Das preußische Aktiengesetz von 1843, in: Walter Bayer/Mathias Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel. Band I: Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 193 ff.

Kirchberger, Hans, Grenzfälle des unlauteren Wettbewerbs, GRUR 1927, S. 82 ff.

Kirchheimer, Otto, Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus. Analysen des Instituts für Sozialforschung 1939-1942, hrsg. v. Helmut Dubiel und Alfred Söllner, Frankfurt am Main 1981, S. 315 ff.; Hinweis auf die Erstveröffentlichung in englischer Sprache ibid., S. 332.

ders., Strukturwandel des politischen Kompromisses, in: Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus. Analysen des Instituts für Sozialforschung 1939-1942, hrsg. v. Helmut Dubiel und Alfred Söllner, Frankfurt am Main 1981, S. 285 ff.

Klausing, Friedrich, Das kommende Aktienrecht, DJZ 1935, Sp. 1135 ff.

ders., Leistung von »Bareinlagen« bei Aktiengesellschaften, Bank-Archiv XXXIV (1934/35), S. 468 ff., 499 ff.

ders., Reform des Aktienrechts. Unter Berücksichtigung der Teilreform des Jahres 1931 [Die Handelshochschule, Lehrbuch der Wirtschaftswissenschaften, Ergänzungsband], Berlin, Wien 1933.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Treupflicht des Aktionärs? Gedanken über »Aktienrechtsreform« und »Wirtschaftsethos«, in: Beiträge zum Recht des neuen Deutschland [Festschrift für Franz Schlegelberger zum 60. Geburtstage], hrsg. v. Erwin Bumke u.a., Berlin 1936, S. 405 ff.

Klein, Franz, Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft, Wien 1904.

ders., Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechtes der Erwerbsgesellschaften [Vorträge und Schriften zur Fortbildung des Rechts und der Juristen, Heft 7], Berlin 1914.

ders., Das Organisationswesen der Gegenwart. Ein Grundriß, Berlin 1913.

Kleindiek, Detlef, Max Hachenburg – jüdischer Rechtsanwalt und Publizist, NJW 1993, 1295 ff.

Klinger, Max, Die Rechtsprechung des Kartellgerichts,
Heft 1, Berlin o. J. [ca.1930],
Heft 2, Berlin 1934,
Heft 3, Berlin 1937.

Klug, Oskar, Die Konzerne in der neuen deutschen Wirtschaft. Bemerkungen zum 2. Bericht des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht [Schriften der Akademie für Deutsches Recht], Berlin 1935.

Koch, Waldemar, Die Konzentrationsbewegung in der deutschen Elektroindustrie, München und Berlin 1907.

Köbler, Ralf, Die »clausula rebus sic stantibus« als allgemeiner Rechtsgrundsatz, Tübingen 1991.

Kohler, Josef, Die Ideale im Recht, ArchBürgR 5 (1891), S. 161 ff.

ders., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Erster Band: Allgemeiner Teil, Berlin 1906,
Dritter Band, erster Teil: Familienrecht, Berlin 1915.

ders., Die Trusturteile des Supreme Court in Washington, HoldheimsMS XX (1911), S. 285 ff.

Kopper, Christopher, Bankiers unterm Hakenkreuz, München, Wien 2005.

ders., »Effizienz« der ideologischen Postulate in der Ökonomie, in: Unternehmen im Nationalsozialismus, hrsg. v. Lothar Gall und Manfred Pohl [Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Band 1], München 1998, S. 41 ff.

ders., Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus. Bankenpolitik im »Dritten Reich« 1933-1945, Bonn 1995.

ders., Hjalmar Schacht. Aufstieg und Fall von Hitlers mächtigstem Bankier, München, Wien 2006.

Krach, Tillmann, Jüdische Rechtsanwälte in Preußen. Über die Bedeutung der freien Advokatur und ihre Zerstörung durch den Nationalsozialismus, München 1991.

Kroener, Bernhard R., Die personellen Ressourcen des Dritten Reiches im Spannungsfeld zwischen Wehrmacht, Bürokratie und Kriegswirtschaft, 1939-1942, in: Das Deutsche Reich und der Zweite Weltkrieg, Band 5: Organisation und Mobilisierung des Machtbereichs, Erster Halbband: Kriegsverwaltung, Wirtschaft und personelle Ressourcen, hrsg. v. Militärgeschichtlichen Forschungsamt [Beiträge zur Militär- und Kriegsgeschichte], Stuttgart 1988.

Kronstein, Heinrich, Wirtschaftsrechtliche Lehren des Falles »Frankfurter Allgemeine Versicherungs-AG«, Die Justiz V (1929/30), S. 109 ff.

ders., Praktisches zur Vierten Notverordnung, Die Justiz VII (1931/32), S. 263 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Wirtschaftsrecht – Rechtsdisziplin und Zweig der Rechtstatsachenkunde, Die Justiz III (1927/28), S. 215 ff.

Küchenhoff, Günther, in: Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis 1935/36 [Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Band VIII: Der Umbruch 1933/1936], Berlin und Leipzig 1937,
Reichsaufbau (Verfassungsrecht), S. 578-599,
Volksabstimmungen, S. 771-773,
Volksgemeinschaft und Reich (Gemeinschaftsgedanke und Staatsgestaltung), S. 773-794.

Kurz, Simon, Die Überfremdungsgefahr der deutschen Aktiengesellschaften und ihre Abwehr [Betriebs- und Finanzwirtschaftliche Forschungen, hrsg. v. F. Schmidt, Heft 13], Leipzig 1921.

Ladwig-Winters, Simone, Anwalt ohne Recht. Das Schicksal jüdischer Rechtsanwälte in Berlin nach 1933, Berlin 1998.

Landau, Peter, Juristen jüdischer Herkunft in Kaiserreich und Weimarer Republik. Dem Andenken Ernst Landsbergs, in: Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, hrsg. v. Helmut Heinrichs u.a., München 1993, S. 133 ff.

Langen, Eugen, Der Minderheitenschutz im neuen Aktienrecht, in: Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1937, hrsg. v. Ernst Heymann [Sonderheft des elften Jahrgangs der Zeitschrift für internationales und ausländisches Privatrecht], Berlin und Leipzig 1937, S. 345 ff.

ders., Probleme der Interessengemeinschaft, Mannheim, Berlin, Leipzig 1929.

Lasch, Karl, Kritik am neuen Aktienrecht?, ZAkDR 1934, S. 172 ff.

Lehmann, Heinrich, Grundlinien des deutschen Industrierechts, in: Festschrift für Ernst Zitelmann, zu seinem 60. Geburtstage überreicht von seinen Verehrern und Schülern, München und Leipzig 1913, S. 1 ff. [Werk nicht durchgehend paginiert].

ders., Die Generalklausel des neuen Aktiengesetzes, in: Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann zum sechzigsten Geburtstag am 24. April 1938, hrsg. v. Roland Freisler u.a., Jena 1938, S. 399 ff.

Lehmann, Karl, Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft, ArchBürgR 9 (1894), S. 297 ff.

ders., Gründungsmängel und Eintragung der Aktiengesellschaft, JherJb 33 (1894), S. 389 ff.

ders., Das Recht der Aktiengesellschaften: In 2 Bänden,
Band 1. Neudruck der Ausgabe Berlin 1898, Aalen 1964,
Band 2. Neudruck der Ausgabe Berlin 1904, Aalen 1964.

ders., Welche Grundsätze des deutschen Aktienrechts werden bei einer Kodifizierung des österreichischen Aktienrechts zu berücksichtigen sein? in: Verhandlungen des Einunddreißigsten Deutschen Juristentages. Hrsg. v. Schriftführer-Amt der ständigen Deputation. Erster Band. (Gutachten.), Berlin 1912, S. 502 ff.

Lehmann, Karl/Ring, Viktor, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich [Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen II.1]. Zweiter Band, 2. Auflage, Berlin 1913.

Lehnich, Oswald, Die Arbeiten des Kartellrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, ZAkDR 1935, S. 381 ff.

Lehnich, Oswald/Fischer, Norbert, Das Deutsche Kartellgesetz. Kommentar zur Verordnung gegen wirtschaftliche Machtstellungen vom 2. November 1923 (R.G.Bl. I S. 1067) [Taschen-Gesetzsammlung 11], Berlin 1924.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Leitz, Franz, Die Publizität der Aktiengesellschaft, Univ.-Diss., Frankfurt am Main 1929.

Lenel, Hans Otto, Ursachen der Konzentration, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Verhältnisse, 2. Auflage, Tübingen 1968.

Lenz, Rudolf, Karstadt. Ein deutscher Warenhauskonzern, 1920-1950, Stuttgart 1995.

Liebmann, Fritz, Vorzugsaktien und Überfremdung, HansRZ 1920, Sp. 235 ff.

Lieder, Jan, Die erste Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870, in: Walter Bayer/Mathias Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel. Band I: Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 318 ff.

Liefmann, Robert, Kartelle, Konzerne und Trusts [Die Unternehmungen und ihre Zusammenschlüsse, Band II],
7. Auflage, Stuttgart 1927.
8. Auflage, Stuttgart 1930.

ders., Kartelle und Trusts [Bibliothek der Rechts- und Staatskunde, Band 12], 1. Auflage, Stuttgart o. J. [ca. 1905].

ders., Kartelle und Trusts und die Weiterbildung der volkswirtschaftlichen Organisationen [Bibliothek der Rechts- und Staatskunde, Band 12], 3. Auflage, Stuttgart 1918.

ders., Das Reichskaligesetz und seine Bedeutung für eine staatliche Kartellpolitik, RuW I (1911/12), S. 42 ff., 79 ff.

Lifschütz, Alexander, Zu 5. B. [Anm. zu RGZ 119, 248 ff.], JW 1928, S. 628 f.

ders., Der Fragebogen zur Aktienrechtsreform, ZBH 1929, S. 132 ff.

ders., Die Generalklausel im Aktienrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1931.

ders., Majorität, Minorität und Gesellschaftertreue, LZ 1928, Sp. 1649 ff.

ders., Zur Reform des Aktienrechts, ZBH 1928, S. 377 ff.

Lion, Max, Bilanzreform, ZStuF 9 (1928), S. 122 ff.

ders., Wahre Bilanzen! Ein Beitrag zur Vereinheitlichung von Handelsbilanz und Steuerbilanz [Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, hrsg. v. Arthur Nußbaum, Heft 3], Berlin 1927.

List, Helge-Alexander, Die geschichtliche Entwicklung der Rechnungsprüfung im deutschen Aktienrecht bis zum Aktiengesetz von 1937, Tübingen 1998.

Lobe, Paul [Hrsg.], Fünfzig Jahre Reichsgericht am 1. Oktober 1929, Berlin und Leipzig 1929.

Loewenstein, Karl, Law in the Third Reich, YLJ XLV (1935-36), S. 779 ff.

Lubszynski, Julius, Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft?, Berlin 1892.

Ludewig, Wilhelm, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts [Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Nr. 51], Marburg in Hessen 1929.

Makower, Hermann, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. Mit Kommentar, 6. Auflage, Berlin 1875.

ders., Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Buch I – III, 12. Auflage, Berlin 1898.

Maltschew, Reni, Der Rückerwerb eigener Aktien in der Wirtschaftskrise 1929 - 1931. Eine Untersuchung zu den Hintergründen und Zielen der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 19. September 1931 [Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 115]. Berlin 2004.

Mann, F[ritz/Frederick] A[lexander], The New German Company Law and its Background, JCL XIX (1937), S. 220 ff.

Mannstaedt, H[einrich], Die monopolistischen Bestrebungen und ihre Bedeutung für das deutsche Wirtschaftsleben vor und nach dem Kriege. Rede, gehalten am 18. Januar 1928 in der Rostocker Universität [Rostocker Universitätsreden, V.], Rostock, 1928.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Maier, Charles, Zwischen Taylorismus und Technokratie: Gesellschaftspolitik im Zeichen industrieller Rationalität in den zwanziger Jahren in Europa, in: Die Weimarer Republik. Belagerte Civitas, hrsg. v. Michael Stürmer. [Neue Wissenschaftliche Bibliothek 112, Geschichte], Königstein/Ts., 1980, S. 188 ff.

Manne, Henry G., Mergers and the Market for Corporate Control, JPE 73 (1965), S. 110 ff.

Marktordnungsgrundsätze der Reichsgruppe Industrie, Berlin o. J. [ca. 1935].

Marquardt, Ulrich, Die Interessengemeinschaften, eine Ergänzung zur Entwicklungsgeschichte der Zusammenschlußbewegung von Unternehmen, Berlin 1910.

Marx, Franz, Die Bedeutung der Interessenkollision für das Aktienstimmrecht und die Rechtsgültigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, Heidelberg, Univ.-Diss., 1927.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz: Kommentar. Band IV: Art. 28-69, 57. Auflage, München 2010.

May, A. Wilfried, Financial Regulation Abroad: The Contrasts With American Technique, in: The Journal of Political Economy 47 (1939), S. 457 ff.

Meder, Stephan, Rechtsgeschichte. Eine Einführung, 3. Auflage, Köln, Weimar, Wien, 2008.

Medicus, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch, 7. Auflage, Heidelberg, 1993.

ders., Schuldrecht I: Allgemeiner Teil [Kurz-Lehrbücher für das juristische Studium], 11. Auflage, München 1999.

*Meise, A[*gnes], Zivilrechtliche Probleme der Organgesellschaft, Berlin 1934.

Meissner, [Werner,] Der Favagprozeß, DJZ 1932, Sp. 457 ff.

Menger, Anton, Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft. Inaugurationsrede, gehalten am 24. Oktober 1895 bei Übernahme des Rektorats der Wiener Universität, 2. Auflage, Wien und Leipzig 1905.

ders., Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. [Einzelveröffentlichung des zuerst in ASGS II (1889), S. 1 ff., 419 ff. erschienenen Beitrags], Nachdruck der 4. Auflage (Tübingen 1908), Darmstadt 1968.

Menzel, Adolf, Die Kartelle und die Rechtsordnung, 2. Auflage, Leipzig 1902.

Merkel, Neues Marktrecht. Erläutert an dem Gesetz über den vorl. Aufbau des Reichsnährstandes., KartRundsch 1933, S. 730 ff.

Mestmäcker, Ernst-Joachim, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre: Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem Aktienrecht und dem Recht der Corporations in den Vereinigten Staaten, Karlsruhe 1958.

Metzler, Gabriele, Justiz im Schatten der Weltwirtschaftskrise. Das Konzept der Arbeitsbeziehungen und der innerbetrieblichen Ordnung nach der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts (1927-1933), in: Vorträge zur Justizforschung. Geschichte und Theorie. Bd. 2, hrsg. v. Heinz Mohnhaupt und Dieter Simon [Rechtsprechung. Materialien und Studien. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main Band 7], Frankfurt am Main 1993, S. 471 ff.

Metzner, Max, Kartelle und Kartellpolitik, Berlin 1926.

ders., Kartellkrise oder Kartelle und Außenseiter, KartRundsch 1933, S. 6 ff.

Meyer, August, Das Syndikat. Reichswerke »Hermann Göring«, Braunschweig 1986.

Meyer, E[mil] H[einrich] (Begr.)/*Meulenbergh, Gottfried/Beuthien, Volker,* Genossenschaftsgesetz. [Beck'sche Kurzkommentare, Band 11], 12. Auflage, München 1983.

Miksch, Leonhard, Bewirtschaftungskartelle, WK 1939, S. 24 ff.

ders., Etappen der Arbeitseinsatzpolitik, WK 1938, S. 381 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Zur Finanzierung des Vierjahresplans, WK 1936, S. 254 ff.
ders., Was wird aus den Kartellen?, WK 1943, S. 27 ff.
ders., Wie vollzieht sich der Kraftwagenabsatz?, WK 1936, S. 195 ff.
ders., Von der Reichsstelle zum Lenkungsbereich. Zur Reform der Kriegswirtschaft I, WK 1942, S. 205 ff.
ders., Der Staat als Auftraggeber, WK 1936, 251 ff.
ders., Brauchen wir noch Unternehmer?, WK 1941, S. 5 ff.
ders., Standardware, WK 1941, S. 150 ff.
ders., Von der Vergleichszeit zum Bedarfsplan. Zur Reform der Kriegswirtschaft II, WK 1943, S. 83 ff.
ders., Vertikal – horizontal, WK 1942, S. 83 f.
ders., Wo herrscht noch freier Wettbewerb?, WK 1936, 339 ff.
Millner, Fritz, Das Problem der Kartellierung in der deutschen Getreidemüller, in: Das Kartellproblem. Beiträge zur Theorie und Praxis. Dritter Teil [Schriften des Vereins für Socialpolitik, 180. Band], München und Leipzig 1932.
Mohs, Heinrich, Der unbedingte Kontrahierungszwang im Zivilrecht, KartRundsch 1932, S. 660 ff.
Moll, Martin, »Führer-Erlasse« 1933-1945. Edition sämtlicher überlieferter, nicht im Reichsgesetzblatt abgedruckter, von Hitler während des Zweiten Weltkriegs schriftlich erteilter Direktiven aus den Bereichen Staat, Partei, Wirtschaft, Besatzungspolitik und Militärverwaltung, Stuttgart 1997.
Mollin, Gerhard, Montankonzerne und »Drittes Reich«. Der Gegensatz zwischen Monopolindustrie und Befehlswirtschaft in der deutschen Rüstung und Expansion 1936-1944 [Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft, Band 78], Göttingen 1988.
Mollwo, Carl, Über Interessenvertretung und Interessenvertreter, in: Festgabe zum 60. Geburtstage des Herrn Geheimen Justizrats Professor Dr. [Jacob] Riesser, Berlin 1913, S. 435 ff.
Mosler, Eduard, Fragen des Aktienwesens, in: Materialien zur Vorbereitung der Bankenenquête 1933, zusammengestellt und überreicht vom Centralverband Deutschen Bank- und Bankiersgewerbes (E.V.). Als Manuskript gedruckt, 1933.
Müllensiefen, H./Dörinkel, W., Kartellrecht, einschließlich neuer Kartellaufsicht, -Preisbildung, -Schiedsgerichtsbarkeit und -Steuerrecht, 3. Auflage, Berlin 1938.
Müller, Helmut, Die Zentralbank – eine Nebenregierung. Reichsbankpräsident Hjalmar Schacht als Politiker der Weimarer Republik [Schriften zur politischen Wirtschafts- und Gesellschaftslehre, Band 5], Opladen, 1973.
Müller-Erzbach, Rudolf, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit [Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, 42], Tübingen 1926.
ders., Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortungsbewußter Großaktionäre. Entwicklung des Aktienrechts aus mitgliedschaftlichem Interesse. Zur Reform der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft m. b. H, Berlin 1929.
Müller-Henneberg, Hans Martin, Gedanken zur Reform der gewerblichen Marktorganisation, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, S. 110 ff.
ders., Staatliche und private Marktregelung, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, S. 79 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Naegeli, Eduard, Die Doppelgesellschaft als rechtliche Organisationsform der Kartelle, Konzerne und anderen Unternehmenszusammenschlüsse nach deutschem und schweizerischem Recht,
Erster Band: Einleitung, 1. Teil – Rechtssoziologischer Teil, Zürich, Berlin 1936,
Zweiter Band: 2. Teil – Dogmatischer Teil, 1. Hälfte, Zürich 1941.

Naphtali, Fritz, Die kapitalistische Offensive der Papen-Regierung, Die Justiz VIII (1932/33), S. 11 ff.

ders. (Hrsg.), Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel. Hrsg. im Auftrag des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes, Berlin 1928.

v. Nell-Breuning, Oswald, Aktienreform und Moral. Die sittliche Seite der Aktienrechtsreform [Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, hrsg. v. Arthur Nußbaum, H. 13], Berlin 1930.

Netter, Oscar [/Oskar], Die aktienrechtliche Auskunftspflicht [Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, hrsg. v. Arthur Nußbaum, H. 10], Berlin 1928.

ders., Der Bericht des Aktienrechtsausschusses der Akademie für deutsches Recht, Hans-RGZ 1934, Abt. A, Sp. 337 ff.

ders., Betrachtungen zu dem Buche »Probleme des Aktienrechts«, ZBH 1928, S. 380 ff.

ders., Über den Einfluß des Widerstreits zwischen Konzerninteresse und Einzelinteresse auf die Rechtswirksamkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, JW 1931, S 3030 ff.

ders., Die Fragebogen des Reichsjustizministeriums zur Reform des Aktienrechts, ZBH 1929, S. 161 ff., 321 ff.

ders., Probleme des lebenden Aktienrechts, Berlin 1929.

ders., Probleme des lebenden Aktienrechts, ZBH 1931, S. 1 ff., 37 ff., 59 ff.

ders., Zur rechtlichen Struktur der Verwaltungsaktie, ZBH 1930, S. 290 ff.

ders., Zur aktienrechtlichen Theorie des »Unternehmens an sich«, in: Festschrift. Herrn Rechtsanwalt und Notar Justizrat Dr. jur. h. c. Albert Pinner zu seinem 75. Geburtstag. Gewidmet von dem Deutschen Anwaltverein, dem Berliner Anwaltverein und der Firma Walter de Gruyter & Co, Berlin und Leipzig 1932, S. 507 ff.

Neumann, Franz L., Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933-1944 [Studien zur Gesellschaftstheorie], Köln 1977.

Neuling, Willy, Wettbewerb, Monopol und Befehl in der heutigen Wirtschaft. Eine Vorstudie zur Neubegründung der deutschen Wirtschaftstheorie, ZStW 99 (1939), S. 279 ff.

Neumayer, Karl H., Betrachtungen zum internationalen Konzernrecht, ZVerglRWiss 83 (1984), S. 129 ff.

Nipperdey, Hans Carl, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag [Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena Nr. 1], Jena 1920.

ders., Stromsperre, Zulassungszwang und Monopolmißbrauch, Mannheim, Berlin, Leipzig 1929.

ders., Wettbewerb und Existenzvernichtung (eine Grundfrage des Wettbewerbs), Berlin 1930; auch in: KartRundsch 1930, S. 127 ff.

Nipperdey, Thomas, Deutsche Geschichte 1866-1918,
Erster Band: Arbeitswelt und Bürgergeist, Dritte Auflage, München 1993,
Zweiter Band: Machtstaat vor der Demokratie, Zweite Auflage, München 1993.

Nörr, Knut-Wolfgang, Zur Entwicklung des Aktien- und Konzernrechts während der Weimarer Republik, ZHR 150 (1986), S. 155 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Die Leiden des Privatrechts. Kartelle in Deutschland von der Holzstoffkartellentscheidung zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 11], Tübingen 1994.

ders., Zwischen den Mühlsteinen. Eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik [Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 1], Tübingen 1988.

Nord, Walther, Bemerkungen zu der Schrift von Brodmann »Die Sanierung unseres Aktienwesens«, ZBH 1931, S. 223 ff.

ders., Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär, Berlin 1930.

ders., Kapitalrückzahlungen an Aktionäre, ZBH 1931, S. 176 ff.

ders., Der Rechtsgrund für die Begrenzung der Vorzugsstimmkraft von Mehrheiten und Verwaltungen, ZBH 1928, S. 9 ff.

Notz, William F., Umschwung in der amerikanischen Antitrustpolitik, KartRundsch 1933, S. 539 ff.

Nußbaum, Arthur, Zu 16. [Anmerkung zu RGZ 115, 246 ff.], JW 1927, S. 672 ff.

ders., Zu 3 u. 4. [Anm. zu RGZ 115, 332 ff. und 345 ff.], JW 1927, S. 2986 ff.

ders., Zu 5. A. [Anmerkung zu RGZ 119, 248 ff.], JW 1928, S. 625 ff.

ders., Acquisition by a Corporation of Its Own Stock, CbLR 35 (1935), S. 971 ff.

ders., Aktienerwerb zwecks Ausschaltung einer Minorität, JW 1929, S. 2109 f.

ders., Der Bericht der Aktienrechtskommission, MdW 1928, S. 1903 ff.

ders., Zur neueren Entwicklung der Lehre vom Unternehmen, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht. [Ernst Heymann zum 6. April 1930.], hrsg. v. F. Klausing u.a., Band 2: Einzelfragen, Marburg in Hessen 1931, S. 492 ff.

ders., Die Fragebogen des Reichsjustizministeriums, ZBH 1929, S. 128 ff.

ders., Garantien aktienrechtlicher Publizität, JW 1932, S. 2583 ff.

ders., Probleme des Aktienrechts [Erwiderung], in: Schlegelberger, Franz, Probleme des Aktienrechts. Vortrag, gehalten am 26. Oktober 1926 in der Studiengesellschaft für Währungs- und Finanzreform E.V. in Berlin [Schriften der Studiengesellschaft für Währungs- und Finanzreform E. V., Berlin I. Heft], Berlin 1926.

Oertmann, Paul, Soziologische Rechtsfindung, HoldheimsMS XX (1911), S. 1 ff.

Oppenheimer, Fritz, Foreign Persons, Firms and Corporations Doing Business in Germany. A Brief Survey of German Corporation and Tax Law, Cb.L.R 30 (1930), S. 986 ff.

Osthold, Paul, Weitere Straffung der Rüstungsindustrie, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. 1, S. 108 ff.

Overy, R[ichard] J., War and Economy in the Third Reich, Oxford, 1994.

Pappenheim, Max, Die Vertragsfreiheit und die moderne Entwicklung des Verkehrsrechts, in: Festschrift für Georg Cohn zu seinem siebzigsten Geburtstage, im Vereine mit Freunden, Schülern und Verehrern dargebracht von der Staatswissenschaftlichen Fakultät Zürich, Zürich 1915, S. 289 ff.

Pahlow, Louis, Aktienrecht und Aktiengesellschaft zwischen Revolution und Reichsgründung. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861, in: Walter Bayer/Mathias Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel. Band I: Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 237 ff.

ders., Das Aktienrecht im Handelsgesetzbuch von 1897, in: Walter Bayer/Mathias Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel. Band I: Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 415 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Passow, Richard, Die Aktiengesellschaft. Eine wirtschaftswissenschaftliche Studie, 2. Auflage, Jena 1922.

ders., Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der AG, Jena 1907.

ders., Betrieb, Konzern und Unternehmen, Jena 1925.

ders., Die Bilanzen der öffentlichen und privaten Unternehmungen. Band II: Die Besonderheiten in den Bilanzen der Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften, der bergbaulichen, Bank-, Versicherungs- und Eisenbahnunternehmungen, der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserwerke sowie der staatlichen und kommunalen Erwerbsbetriebe [B. G. Teubners Handbücher für Handel und Gewerbe], 3. Auflage, Leipzig, Berlin 1923.

ders., Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquete. Mit einem Anhang: Das Schicksal der Aktienrechtsreform. [Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen, hrsg. v. Richard Passow, Heft 12], Jena 1930.

Peterka, Otto, Zum handelsrechtlichen Inhalte der Gesellschaftsverträge Jakob Fuggers des Reichen, ZHR 73 (1913), S. 387 ff.

Petersen, Julius/Freiherr v. Pechmann, Wilhelm, Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Vom 18. Juli 1884 [Puchelt (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts. 3. Auflage. Suppelement], Leipzig 1890.

Petzina, Dietmar, Autarkiepolitik im Dritten Reich. Der nationalsozialistische Vierjahresplan [Schriftenreihe der Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, Nr. 16], Stuttgart 1968.

ders., Die deutsche Wirtschaft in der Zwischenkriegszeit. [Wissenschaftliche Paperbacks Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, 11], Wiesbaden 1977.

Pierenkemper, Toni, Von Krise zu Krise. Die Fried. Krupp AG von der Währungsstabilisierung bis zum Ende der Weimarer Republik, 1924-1933, in: Lothar Gall (Hrsg.), Burkhard Beyer (Redaktion): Krupp im 20. Jahrhundert. Die Geschichte des Unternehmens vom Ersten Weltkrieg bis zur Gründung der Stiftung, S. 167 ff.

Pinner, Albert, Zu 3. [Anmerkung zu RG JW 1916, S. 575 f.], JW 1916, S. 575 f.

ders., Zu 6. [Anmerkung zu RGZ 118, 330 ff.], JW 1928, S. 629 ff.

ders., Zu 6. [Anmerkung zu RG JW 1931, S. 2958 ff.], JW 1931, S. 2958 ff.

ders., Zu 12. [Anmerkung RG JW 1930, S. 2671 ff.], JW 1930, S. 2672.

ders., I. Bemerkungen zum Entwurf., in: Albert Pinner/H[einrich] Göppert/[Julius] Flechtheim/Max Hachenburg/[Karl] Schmölder/Emil v. Hofmannsthal, Zum Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1930, 3673 ff.

ders., Der Bericht der Aktienrechtskommission, JW 1928, S. 2593 ff.

ders., Vom Beruf unserer Zeit zur Reform des Aktienrechts, ZBH 1926, S. 3 ff.

ders., Betrachtungen über Generalversammlungen., in: Beiträge zum Aktienrecht, Berlin o. J. [ca. 1918], S. 21 ff.

ders., Zur Einziehung von Vorratsaktien. B., JW 1926, S. 938 f.

ders., Festsetzung von Abschreibungen und Rücklagen durch den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, LZ 1917, Sp. 1207 ff.

ders., Die Minderheitsrechte der Aktionäre und das Reichsgericht, JW 1916, S. 988 ff.

ders., Reserven., in: Beiträge zum Aktienrecht, Berlin 1918, S. 21 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Pinner, Albert/Göppert, H[einrich]/Flechtheim [, Julius]/Hachenburg, Max/Schmölder [, Karl]/v. Hofmannsthal, Emil, Zum Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1930, 3673 ff.

Pinner, Felix, Der Aufsichtsrat, Berliner Tageblatt, Abendblatt vom 20. Aug. 1929 (= Handels-Zeitung, Abend-Ausgabe, S. 1).

Pinner, Heinz, Zu 33. [Anmerkung zu RG, Urt. v. 21. März 1930 – II 219/29, JW 1930, 2704 ff.], JW 1930, 2704 f.

ders., Erwerb eigener Aktien und Rückzahlung der Einlage, in: Festschrift. Herrn Rechtsanwalt und Notar Justizrat Dr. jur. h. c. Albert Pinner zu seinem 75. Geburtstag. Gewidmet von dem Deutschen Anwaltverein, dem Berliner Anwaltverein und der Firma Walter de Gruyter & Co, Berlin und Leipzig 1932, S. 613 ff.

ders., Zur Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie vom 19. September 1931, JW 1931, S. 2930 ff.

Planitz, Hans, Die Stimmrechtsaktie. Ein Beitrag zur Reform des Aktienrechts, Leipzig 1922.

Plumpe, Werner, Die I. G. Farbenindustrie AG. Wirtschaft, Technik und Politik 1904-1945 [Schriften zur Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Band 37], Berlin 1990.

ders., Unternehmen im Nationalsozialismus. Eine Zwischenbilanz, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen. Neue Forschungen zur Wirtschaftsgeschichte des Nationalsozialismus. Festschrift für Dietmar Petzina zum 65. Geburtstag, Essen 2003, S. 243 ff.

Pöhls, Meno, Das Recht der Actiengesellschaften, mit besonderer Rücksicht auf Eisenbahngesellschaften, Hamburg 1842.

Pohl, Hans, Die Entwicklung der Kartelle in Deutschland und die Diskussionen im Verein für Socialpolitik, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, hrsg. v. Helmut Coing und Walter Wilhelm [Studien zur Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, Band 4]. Band IV: Eigentum und industrielle Entwicklung. Wettbewerbsordnung und Wettbewerbsrecht, Frankfurt am Main 1979, S. 206 ff.

ders., Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft vom ausgehenden 19. Jahrhundert bis 1945, in: Die Konzentration in der deutschen Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert. Referate und Diskussionen der 2. öffentlichen Vortragsveranstaltung der Gesellschaft für Unternehmensgeschichte e.V. am 28. Juni 1977 in Köln, hrsg. v. Hans Pohl und Wilhelm Treue [Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Beiheft 11], Wiesbaden 1978, S. 4 ff.

Pohl, Manfred, 75 Jahre RKW – Die Geschichte der Rationalisierung, IWVWW-Berichte 7 (1997), S. 49 ff.

ders., Konzentration im deutschen Bankwesen (1848-1980) [Schriftenreihe des Instituts für bankhistorische Forschung e.V., Band 4], Frankfurt am Main 1982.

Pohle, L[udwig], Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer. Habilitationsschrift, [veröffentlicht] mit Zustimmung der philosophischen Fakultät der Universität Leipzig, Leipzig 1898.

ders., Die ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft, Bank-Archiv IX (1909/10), S. 5 ff.

Potthoff, Heinz, Wesen und Ziel des Arbeitsrechts. Eine Grundlegung, Berlin 1922.

Protokolle der Deutschen Bundesversammlung vom Jahre 1861 [Deutschland, Deutscher Bund]. Sitzung 1 bis 36. Frankfurt am Main.

Protokolle der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, im Auftrage dieser Kommission hrsg. v. I. Lutz [Deutschland, Deutscher Bund], III. Theil, Protokoll XCIXVI - CLXXVI. - Würzburg 1858; Beilagenband, Würzburg 1858.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Protokolle über die Verhandlungen des Bundesraths des Deutschen Reichs [Deutschland, Deutsches Reich]. Session 1874. Berlin.

Puchelt, Ernst, Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Mit besonderer Berücksichtigung der Praxis des Reichs-Oberhandelsgerichts, 2. Auflage, Leipzig 1876.

Quassowski, Leo, Aktienrechtliche Formen der Kapitalbeschaffung, in: Beiträge zum Recht des neuen Deutschland [Festschrift für Franz Schlegelberger zum 60. Geburtstage], hrsg. v. Erwin Bumke u.a., Berlin 1936, S. 377 ff.

ders., Die aktienrechtliche Anonymität und die Bestrebungen zu ihrer Bekämpfung, ZAkDR 1935, S. 726 ff.

ders., Die Beschränkungen des Bankenstimmrechts, Soziale Praxis 1938, Sp. 157 ff.

ders., Die Grundzüge des neuen Aktienrechts, DJ 1937, S. 182 ff.

ders., Die Kapitalbasis, in: Schlegelberger, Franz/Quassowski, Leo/Schmölder, Karl/Ullmann, Fritz, Der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1930, S. 2617, 2618 ff.

ders., Die Vorschriften der Aktiennovelle über Publizität, eigene Aktien und Einziehung von Aktien, in: Schlegelberger, Franz/Quassowski, Leo/Schmölder, Karl, Aktienrecht, JW 1931, S. 2913, 2914 ff.

Quassowski, Leo/Susat, W., Verordnung über Goldbilanzen vom 28. Dezember 1923, mit Durchführungsverordnungen [Sammlung deutscher Gesetze, 106], 2. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.

Raiser, Ludwig, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935.

Rasch, Harold, Zur Frage der Berücksichtigung von Konzerninteressen im deutschen Aktienrecht, A., DR 1943, S. 276 ff.

ders., Sind auf dem Gebiete des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftsrechtlicher Art erforderlich? Gutachten für den 42. Deutschen Juristentag [Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentags, Düsseldorf 1957, hrsg. v. der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentags, Band I, Teil 3], Tübingen 1957.

ders., Deutsches Konzernrecht, Berlin 1944.

Rathenau, Walther, Vom Aktienwesen. Eine geschäftliche Betrachtung, Berlin 1917.

ders., Von kommenden Dingen, Berlin 1917.

ders., Probleme der Friedenswirtschaft, Berlin 1917.

ders., Gesammelte Reden, Berlin 1924, S. 81 ff.

ders., Autonome Wirtschaft [Deutsche Gemeinwirtschaft. Schriftenreihe. Hrsg. v. Erich Schairer, Heft 16], Jena 1919.

ders., Die neue Wirtschaft, Berlin 1918.

Reckendrees, Alfred, Das »Stahltrust«-Projekt. Die Gründung der Vereinigte Stahlwerke-A.G. und ihre Unternehmensentwicklung 1926-1933/34 [Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Bd. 5], München 2000.

Rehbinder, Eckard, Arthur Nußbaum, in: Die Rechtstatsachenforschung. Programmschriften und praktische Beispiele. [Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und zur Rechtstatsachenforschung, Band 12], Berlin 1968, S. 9 ff.

ders., Heinrich Kronstein (1897-1972), in: Diestelkamp, Bernhard/Stolleis, Michael, Juristen an der Universität Frankfurt am Main, Baden-Baden 1989, S. 253 ff.

Rehm, Hermann, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H., Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, Versicherungsvereine

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

auf Gegenseitigkeit, Hypotheken- und Notenbanken und Handelsgesellschaften überhaupt nach deutschem und österreichischem Handels-, Steuer-, Verwaltungs- und Strafrecht, 2. Auflage, München Berlin und Leipzig 1914.

ders., Empfiehlt es sich, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft genauer zu bestimmen? in: Verhandlungen des Achtundzwanzigsten Deutschen Juristentages. Hrsg. v. Schriftführer-Amt der ständigen Deputation. Erster Band. (Gutachten.), Berlin 1905, S. 20 ff.

Reichelt, Harald, Die Institution des Aufsichtsrats in der deutschen Aktiengesellschaft. Reformüberlegungen aus historischer Perspektive [Beiträge zur Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Band 86], Stuttgart 1998.

Reichsgericht, Mitglieder des [Hrsg.], Kommentar zum Handelsgesetzbuch [Großkommentare der Praxis], Dritter Band (§§ 343-375), Berlin 1941.

Reichshandbuch der deutschen Gesellschaft. Das Handbuch der Persönlichkeiten in Wort und Bild,
Erster Band, Berlin 1930,
Zweiter Band, Berlin 1931.

Der Vorläufige Reichswirtschaftsrat 1927-1932, hrsg. von dem Büro des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats, Berlin 1933.

Reinhart, Friedrich, Aktienrechtsreform und Bankpolitik, PBw 1935, S. 1077 ff.

Renaud, Achilles, Das Recht der Aktiengesellschaften,
1. Auflage, Leipzig 1863,
2. Auflage, Leipzig 1875.

Riechers, Arndt, Das »Unternehmen an sich«. Die Entwicklung eines Begriffes in der Aktienrechtsdiskussion des 20. Jahrhunderts. [Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 17], Tübingen 1996.

Riesser, Jacob, Von 1848 bis heute. Bank- und finanzwissenschaftliche Studien, Jena 1912.

ders., Zur Aufsichtsratsfrage, in: Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des Wirklichen Geheimen Rats Dr. Richard Koch, Berlin 1903, S. 293 ff.

ders., Die deutschen Banken und die deutsche Industrie unter Berücksichtigung der Neuordnung des Zahlungs- und Kreditverkehres der Vereinigten Staaten, in: Festschrift für Franz Klein zu seinem 60. Geburtstage, Wien 1914, S. 289 ff.

ders., Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken, mit besonderer Rücksicht auf die Konzentrationsbestrebungen. Vorträge, gehalten in der Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung zu Berlin, Jena 1905.

Ring, Viktor/Schachian, Herbert, Die Praxis der Aktiengesellschaft, Berlin, Leipzig 1929.

Ritter, Carl, Aktiengesetz, mit Einführungsgesetz, Durchführungsverordnungen und Einführungsverordnungen für Österreich und die sudetendeutschen Gebiete, 2. Auflage, Berlin und München 1939.

ders., Handelsgesetzbuch, mit Ausschluß des Seerechts, Berlin 1910.

Rosenthal, Alfred, Wettbewerbsgesetz, nebst den materiellen Vorschriften des Warenzeichengesetzes, systematisch erläutert, 8. Auflage, Berlin 1930.

Roth, Alfons, Wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung im Zivilrecht, LZ 1928, Sp. 1022 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Roth, Regina, Staat und Wirtschaft im Ersten Weltkrieg. Kriegsgesellschaften als kriegswirtschaftliche Steuerungsinstrumente [Schriften zur Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Band 51], Berlin 1997.

Rosendorff, Richard, Das neue deutsche Aktienrecht, unter besonderer Berücksichtigung seiner Auswirkungen auf die Praxis des Aktienwesens. Systematische Darstellung der Vorschriften über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien nach den Verordnungen vom 19. September und 6. Oktober 1931 nebst Durchführungsbestimmungen, 2. Auflage, Berlin, Wien 1932.

ders., Die Anfechtbarkeit der Goldmarkeröffnungsbilanz wegen stiller und offener Reserven, Bank-Archiv XXIII (1923/24), S. 241 ff.

ders., Betrachtungen zur Bilanz- und Dividendenpolitik der Aktiengesellschaften während des Krieges [Sonderausgabe aus der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, 1917 No. 11 und 12 und 1918 No. 1], Berlin 1918.

ders., Keine Haftung der Banken für die von ihnen entsandten Aufsichtsräte, LZ 1930, Sp. 857 ff.

ders., Die rechtliche Organisation der Konzerne: Erweiterter Abdruck eines in dem Zürcherischen Juristenverein zu Zürich und in der Juristischen Gesellschaft zu Frankfurt/Main gehaltenen Vortrages nebst einem Anhang, enthaltend Aktenstücke aus der Konzernpraxis sowie eine Tabelle über die im Jahre 1925 vorgenommenen Zusammenschlüsse, Berlin, Wien 1927.

Rospatt, Aufsichtsratsmitglieder »kraft Auftrags« oder »in amtlicher« Eigenschaft, Bank-Archiv XXIX (1929/30), S. 157 ff.

ders., [Erwiderung zu: *v. Hofmannsthal,* Haftung für delegierte Aufsichtsratsmitglieder, Bank-Archiv XXIX (1929/30), S. 306 ff.], Bank-Archiv XXIX (1929/30), S. 308 f.

Rüthers, Bernd, Die unbegrenzte Auslegung, 6. Auflage, Tübingen 2005.

ders., Die Betriebsverfassung im Nationalsozialismus, AuR 1970, S. 97 ff.

ders., Recht und Juristen unter dem Sog und Druck wechselnder politischer Systeme, in: 125 Jahre: Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main Oberlandesgericht Frankfurt am Main [Veröffentlichung der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main], o. J. [ca. 2004], S. 95 ff.

Russell, Claire, Die Marktordnung im Reichsnährstandsgewerbe, ZStW 96 (1936), S. 695 ff.

dies., Die Praxis des Zwangskartellgesetzes, ZStW 97 (1937), S. 499 ff.

Ruth, Rudolf, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien [Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, hrsg. v. Arthur Nußbaum, H. 9], Berlin 1928.

Saenger, Die Fragebogen: V. Rechtsstellung des Aktionärs zu der Gesellschaft. VI. Bilanz und Gewinnverteilung [Die Aktienreform. Zu den Fragebogen des Reichsjustizministers], DJZ 1929, Sp. 1180 ff.

Saitzew, Manuel, Aktuelle Organisationsprobleme der Industrie [Sonderabdruck aus Nr. 7 der Schweizerischen Schriften für Rationelles Wirtschaften], Zürich 1928.

ders., Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart, Tübingen 1930.

ders., Horizontal und Vertikal im Wandel der letzten Jahrzehnte. Begriffliches, Tatsächliches, Problematisches [Kieler Vorträge, gehalten im Wissenschaftlichen Klub des Instituts für Weltwirtschaft und Seeverkehr an der Universität Kiel, 19], Jena 1927.

Sandig, Die neue Wirtschaft braucht neue Formen, DVwirtschaft 1934, S. 876 ff.

Sarow, Friedrich, Dividendenbegrenzung und Kapitalausgleich, WK 1941, S. 187 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

v. Savigny, Friedrich, System des heutigen Römischen Rechts, Zweyter Band, Berlin 1840.

Schacht, Hjalmar, Die deutsche Aktienrechtsreform. Ausführungen des Reichsbankpräsidenten und beauftragten Reichswirtschaftsministers Dr. Hjalmar Schacht auf der 9. Vollsitzung der Akademie für deutsches Recht im Rathaus zu Berlin [Redemanuskript aus dem Druck der Reichsbank], 1935.

ders., Ansprache, gehalten am 6. September 1933 in der Sitzung des Untersuchungsausschusses, in: Untersuchung de s Bankwesens 1933, I. Teil: Vorbereitendes Material (Ansprachen und Referate), 1. Band, hrsg. v. Untersuchungsausschuß für das Bankwesen 1933, Berlin 1933, S. 9 ff.

Schäffer, Hans, Kartelle und Konzerne, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft. Vorlesungen, gehalten während des Herbst-Lehrganges 1927 der Deutschen Vereinigung für Staatswissenschaftliche Fortbildung, hrsg. v. Bernhard Harms. Erster Band: I. Allgemeine Strukturwandlungen bis IV. Die Lohnarbeiter, 2. Auflage, Berlin 1929, S. 327 ff.

Schaffner, Jakob, Die Grenzen der Vertragsfreiheit und Treu und Glauben in den Beschlüssen der Generalversammlung [Abhandlungen zum schweizerischen Recht, 177. Heft], Bern 1940.

Schauenburg, Paul, Ursachen und Formen der Zusammenschlußbewegung, unter besonderer Berücksichtigung der rheinisch-westfälischen Stahl- und Eisenindustrie [Ergänzungsbände zur Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, hrsg. v. E. Schmalenbach, Fünfter Band], Leipzig 1925.

Scherner, Jonas, Das »Gesetz zur Übernahme von Garantien zum Ausbau der Rohstoffwirtschaft« und die NS-Autarkiepolitik, in: Wirtschaftssteuerung durch Recht im Nationalsozialismus. Studien zur Entwicklung des Wirtschaftsrechts im Interventionsstaat des »Dritten Reichs«, hrsg. v. Johannes Bähr und Ralf Banken [Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main Band 199], Frankfurt am Main 2006, S. 343 ff.

Scherner, Karl-Otto, Advokaten, Revolutionäre, Anwälte. Die Geschichte der Mannheimer Anwaltschaft. [Quellen und Darstellungen zur Mannheimer Stadtgeschichte, hrsg. v. Stadtarchiv Mannheim, Band 5], Sigmaringen 1997.

Schilling, Wolfgang, Gesellschaftstreue und Konzernrecht: Zur Auslegung von § 243 Abs. 2 AktG, in: Freundesgabe für Hans Hengeler zum 70. Geburtstag am 1. Februar 1972, hrsg. v. Wolfgang Bernhardt u.a., Berlin, Heidelberg, New York 1972, S. 226 ff.

ders., Konzernfragen, JZ 1957, S. 529 ff.

Schlegelberger, Franz, Der Entwurf eines neuen Aktiengesetzes. Vortrag, gehalten am 4. Dezember 1930 bei der vereinigten Sitzung der Juristischen Gesellschaft zu Berlin und der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin. Bericht von Karl Schmölder, JW 1930, S. 3711 ff.

ders., Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts. Vortrag, gehalten am 15. August 1935 vor der Industrie- und Handelskammer in Hamburg, Berlin 1935.

ders., Geleitwort zum neuen Aktiengesetz, DJ 1937, S. 174.

ders., Probleme des Aktienrechts. Vortrag, gehalten am 26. Oktober 1926 in der Studiengesellschaft für Währungs- und Finanzreform E.V. in Berlin [Schriften der Studiengesellschaft für Währungs- und Finanzreform E. V., Berlin I. Heft], Berlin 1926.

ders., Vortrag, gehalten am 11. Feb. 1937in einer Sitzung des erweiterten Rechtsausschusses der Reichsgruppe Industrie, auszugsweise mitgeteilt in: DJ 1937, S. 289 f.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reichs. Vortrag, gehalten in der Universität Königsberg am 28. Juni 1935, Berlin 1935.

Schlegelberger, Franz/Quassowski, Leo u.a., Aktiengesetz: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937. Kommentar, 3. Auflage, Berlin 1939.

Schlegelberger, Franz/Quassowski, Leo/Schmölder, Karl, Aktienrecht, JW 1931, S. 2913 ff.

dies., Verordnung über Aktienrecht vom 19. September 1931, nebst den Durchführungsbestimmungen, Berlin 1932.

Schlegelberger, Franz/Quassowski, Leo/Schmölder, Karl/Ullmann, Fritz, Der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1930, S. 2617 ff.

Schlegelberger, Franz/Schmölder, Karl/Ullmann, Fritz/Pinner, Albert, Zur Reform des Aktienrechts, JW 1929, S. 2089 ff.

Schmalenbach, E[ugen], Finanzierungen, 3. Auflage, Leipzig 1922.

ders., Zur Reform der Aktienbilanz, ZfhF 21 (1927), S. 49 ff.

Schmalz, Wolfgang, Die Verfassung der Aktiengesellschaft in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, Berlin 1950.

Schmitt, Carl, Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934, DJZ 1934, Sp. 945 ff.

Schmölder, Karl, Die amtliche Enquete., in: Schlegelberger, Franz/Schmölder, Karl u.a., Zur Reform des Aktienrechts, JW 1929, S. 2090 ff.

ders., Die amtliche Enquete zur Reform des Aktienrechts, JW 1929, S. 1338 ff.

ders., V. Überprüfte Regelung der aktienrechtlichen Pflichtrevision im Entwurf einer Novelle zum Versicherungsaufsichtsgesetz., in: Albert Pinner/H[einrich] Göppert/[Julius] Flechtheim/Max Hachenburg/[Karl] Schmölder/Emil v. Hofmannsthal, Zum Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1930, 3673, 3687 ff.

Schmulewitz, Maximilian, Die Verwaltungsaktie – Herrschafts- und Vorratsaktie -. Ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen [Rechtsvergleichende Abhandlungen, hrsg. v. Heinrich Titze und Martin Wolff, III], Berlin 1927.

Schneider, Michael, Unterm Hakenkreuz. Arbeiter und Arbeiterbewegung 1933-1939 [Geschichte der Arbeiter und der Arbeiterbewegung in Deutschland seit dem Ende des 18. Jahrhunderts, hrsg. v. Gerhard A. Ritter, Band 12], Bonn 1999.

Schneider, Gustav, Brief aus dem Reichstag, abgedruckt in: Die Republik von Weimar, hrsg. v. Jens Flemming u.a., Band 2: Das sozialökonomische System, Königstein/Ts., Düsseldorf 1979, S. 345 f. (Quellennachweis S. 364, zu 12a).

Schön, Siegfried, Geschichte und Wesen der eigenen Aktie, Würzburg 1937.

Schrewe, Ernst, Die Entwicklung der Betriebsgrößen in der gewerblichen Wirtschaft, ZStW 102 (1942), S. 555.

Schröder, Rainer, Die Entwicklung des Kartellrechts und des kollektiven Arbeitsrechts durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1914 [Münchener Universitätsschriften. Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Band 69], Ebelsbach 1988.

Schubel, Christian, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften [Jus Privatum, Band 84], Tübingen 2003.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Schubert, Werner (Hrsg.), Ausschuß für Aktienrecht [Schubert, Werner u.a. (Hrsg.), Akademie für Deutsches Recht 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse, Band I], Berlin, New York 1986.

ders., Einleitung zu Band I, in: Schubert, Werner (Hrsg.), Ausschuß für Aktienrecht [Schubert, Werner u.a. (Hrsg.), Akademie für Deutsches Recht 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse, Band I], Berlin, New York 1986, S. XX ff.

ders., Die Entstehung des Aktiengesetzes von 1884, in: Schubert, Werner/Hommelhoff, Peter (Hrsg.), Hundert Jahre modernes Aktienrecht: Eine Sammlung von Texten und Quellen zur Aktienrechtsreform 1884 mit zwei Einführungen [ZGR-Sonderheft 4], Berlin, New York 1985, S. 1 ff.

ders., Der Vorläufige Reichswirtschaftsrat und die Aktienrechtsreform in der Weimarer Zeit, in: Schubert, Werner/Hommelhoff, Peter (Hrsg.), Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik. Die Protokolle der Verhandlungen im Aktienrechtsausschuß des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats unter dem Vorsitz von Max Hachenburg, Berlin, New York 1987, S. 9 ff.

Schubert, Werner/Hommelhoff, Peter, Hundert Jahre modernes Aktienrecht: Eine Sammlung von Texten und Quellen zur Aktienrechtsreform 1884 mit zwei Einführungen [ZGR-Sonderheft 4], Berlin, New York 1985.

Schultze-Schlutius, Hans-G., Syndikat und Steuer, StVj 6 (1932), S. 743 ff.

Schulze-Osterloh, Joachim, Die verdeckte Gewinnausschüttung bei der GmbH als kompetenzrechtliches Problem, in: Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29. November 1985, hrsg. v. Marcus Lutter, Hans-Joachim Mertens und Peter Ulmer, Berlin, New York 1985, S. 487 ff.

Schweriner, Ernst, Die Generalklausel und die Stellung des Entwurfs eines neuen Aktiengesetzes zu ihr, ZBH 1931, S. 105 ff.

ders., Die Stimmenthaltungsvorschriften im Aktienrecht bei Mutter- und Tochter-Gesellschaften, Univ.-Diss., Frankfurt am Main 1930.

Sebba, Julius, Bedeutung und Wirksamkeit autonomer Vertragsbedingungen im Vertragsrecht. Referat, gehalten in der Verkehrsrechtsgruppe des Deutschen Anwaltvereins zu Goslar am 14. Juni 1931 [Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins Nr. 33. Verkehrsrechtliche Beiträge Heft 3], Leipzig 1931.

Siebert, [Wolfgang,] Das Wesen der Rechtsfähigkeit privatrechtlicher Personenverbände. Zur Reichsgerichtsentscheidung vom 22. Jan. 1935, DJZ 1935, Sp. 713 ff.

Siegel, Tilla/v. Freyberg, Thomas, Industrielle Rationalisierung im Nationalsozialismus [Forschungsberichte des Instituts für Sozialforschung, Frankfurt am Main], Frankfurt am Main, New York 1991.

Silberberg, Ludwig, Handbuch des Deutschen Kartellrechts, Berlin 1910.

Simon, H. A., Die Konzerne im neuen Aktienrecht, Bank-Archiv XXXVI (1936/37), S. 241 ff.

Simon, Herman Veit, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 4. Auflage, Berlin 1910.

ders., Kritische Erörterungen aus dem Gebiete des Handelsregisters und der rechtlichen Organisation der Aktiengesellschaften, in: Festgabe zum 60. Geburtstage des Herrn Geheimen Justizrats Professor Dr. [Jacob] Riesser, Berlin 1913, S. 195 ff.

ders., Recht und Pflicht des Aufsichtsrats und des Vorstands von Aktiengesellschaften zur Einberufung einer Generalversammlung, DJZ 1904, Sp. 778 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Die Staatseinkommensteuer der Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften, eingetragenen Genossenschaften und Konsumvereine in Preußen, nach dem Gesetz vom 24. Juni 1891, Berlin 1892.

ders., Die Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen, in: Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den Geheimen Justizrath Dr. Richard Wilke zum XI. September MDCCCC, Berlin 1900.

ders., Die rechtliche Zulässigkeit von Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht, Bank-Archiv XXII (1922/23), S. 39 ff.

Simonson, Haftung der Banken für die von ihnen entsandten Aufsichtsräte, ZBH 1930, S. 33 ff.

Sintenis, Gustav, Die Gesetze über die Industrie-Obligationen. Bank-Archiv XXIII (1923/24), S. 323 ff.

Sinzheimer, Hugo, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden, hrsg. v. Otto Kahn-Freund [Schriftenreihe der Otto Brenner Stiftung, 4], Band 2, Frankfurt, Köln 1976.

ders., Chronik, Die Justiz V (1929/30), S. 114 ff.

ders., Die Entscheidung im Eisenkonflikt, Die Justiz IV (1928/1929), S. 204 ff.

ders., Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena 1927.

ders., Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft, Amsterdam 1938.

Sitterding, Herbert, Der Volkswagen, WK 1937, S. 249 ff.

Solmssen, Georg, Vortrag [zum Thema: »Soll bei einer künftigen Reform des Aktienrechts eine Annäherung an das englisch-amerikanische Recht in grundlegenden Fragen stattfinden?«], in: Verhandlungen des Vierunddreißigsten Deutschen Juristentags zu Köln vom 12. bis 15. September 1926, hrsg. v. Schriftführeramt der ständigen Deputation. Zweiter Band (Stenographischer Bericht), Berlin und Leipzig 1927, S. 678 ff.

ders., Probleme des Aktienrechts unter besonderer Berücksichtigung ihrer Entwicklung in den Vereinigten Staaten von Amerika, Bank-Archiv XXVI (1926/27), S. 21 ff. Unter dem Namen des Verfassers und dem Titel des Aufsatzes auch selbständig veröffentlicht, Berlin, Leipzig 1926.

Sombart, Werner, Der moderne Kapitalismus. Historisch-systematische Darstellung des gesamteuropäischen Wirtschaftslebens von seinen Anfängen bis zur Gegenwart, Dritter Band: Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus,
Erster Halbband: Die Grundlagen – Der Aufbau, München und Leipzig 1927,
Zweiter Halbband: Der Hergang der hochkapitalistischen Wirtschaft, München und Leipzig 1927.

Sontag, Ernst, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, Berlin 1918.

ders., Zur Kritik des Entwurfs eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, ZBH 1931, S. 13 ff.

ders., Der Regreßverzicht im Falle Hammersen, eine Lehre für die deutsche Aktienrechtsreform, Die Justiz V (1929/30), S. 781 f.

Spiero, Edgar, Das Recht der Syndikate, unter besonderer Berücksichtigung des Quotenhandels, Berlin 1924.

Spindler, Gerald, Kriegsfolgen, Konzernbildung und Machtfrage als zentrale Aspekte der aktienrechtlichen Diskussion der Weimarer Republik, in: Walter Bayer/Mathias Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Band I: Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007, S. 440 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Recht und Konzern. Interdependenzen der Rechts- und Unternehmensentwicklung in Deutschland und den USA zwischen 1870 und 1930 [Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 9], Tübingen 1993.

Staff, Ilse, Fritz Bauer (1903-1968). »Im Kampf um der Menschen Rechte«, in: Streitbare Juristen. Eine andere Tradition, hrsg. v. Kritische Justiz [Jürgen Seifert, Mitherausgeber der Kritischen Justiz, zum 60. Geburtstag], Baden-Baden 1988, S. 440 ff.

Staub, Hermann, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), 2. Auflage, Berlin 1894.

ders., Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Erster Band, enthaltend Buch 1 (Handelsstand) und Buch 2 (Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft), 6. und 7. Auflage, Berlin 1900.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

Erster Band. (Buch 1: Handelsstand. Buch 2: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft.), 9. Auflage, Berlin 1912,

Erster Band. Zweiter Halbband (§§ 178-342), 10. Auflage, Berlin 1920,

Erster Band. Zweiter Halbband (§§ 178-342), 11. Auflage, Berlin und Leipzig 1921,

Zweiter Band (§§ 178-342), 12. und 13. Auflage, Berlin und Leipzig 1926,

Zweiter Band (§§ 178-342), mit den Vorschriften der Verordnung über Aktienrecht vom 19. September 1931, 14. Auflage, Berlin und Leipzig 1933.

Steffani, Hans Heinz, Die zivilrechtliche Stellung der Verkaufsstellen bei Kartellen, Univ.-Diss., Berlin 1927.

Stegmann, Dirk, Deutsche Zoll- und Handelspolitik 1924/5-1929 unter besonderer Berücksichtigung agrarischer und industrieller Interessen, in: Industrielles System und politische Entwicklung in der Weimarer Republik, Band 2, hrsg. v. Hans Mommsen u.a., Kronberg/Ts., Düsseldorf 1977, S. 499 ff.

Steinbach, Emil, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung, Wien 1898.

ders., Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation, Wien 1897.

Steiner, André, Umrisse einer Geschichte der Verbraucherpreispolitik unter dem Nationalsozialismus der Vorkriegszeit, in: Wirtschaftsordnung, Staat und Unternehmen. Neue Forschungen zur Wirtschaftsgeschichte des Nationalsozialismus. Festschrift für Dietmar Petzina zum 65. Geburtstag, Essen 2003, S. 279 ff.

Steinitzer, Erwin, Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft, Leipzig 1908.

Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band V: Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatsrechts. Die Verfassungsentwicklung vom Alten Deutschen Reich zur wiedervereinigten Bundesrepublik Deutschland, München 2000.

Stolleis, Michael, Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht, ZNR 11 (1989), S. 129 ff.

ders., Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht [Münchener Universitätsschriften. Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Band 15], Berlin 1974.

ders., Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus, Frankfurt am Main 1994.

Strauß, Max, Sittenwidrige Generalversammlungsbeschlüsse. Beitrag für die Vereinigung für Aktienrecht, mitgeteilt in JW 1930, 1350.

Strauß, Walter, Die neue deutsche Kartellgesetzgebung, KartRundsch 1933, S. 497 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Autonomer Revers und Kartellrevers. Versuch einer Exegese zu den Entscheidungen des Kartellgerichts vom 23./24. November 1932 (K 258 und 378/32), KartRundsch 1933, S. 351 ff., 437 ff.

ders., Der Sugar-Institute-Fall und sein Einfluß auf die Rechtslage des amerikanischen Kartellwesens, KartRundsch 1936, S. 395 ff.

Strieder, Jakob, Studien zur Geschichte kapitalistischer Organisationsformen. Monopole, Kartelle und Aktiengesellschaften im Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit, 2. Auflage, München und Leipzig 1925.

Strousberg, [Bethel Henry,] Dr. Strousberg und sein Wirken, von ihm selbst geschildert, Berlin 1876.

Stucken, Rudolf, Schaffung der Reichsmark, Reparationsregelungen und Auslandsanleihen, Konjunkturen (1924-1930), in: Deutsche Bundesbank (Hrsg.), Wirtschaft und Währung in Deutschland 1876-1975, Frankfurt am Main 1976, S. 249 ff.

Szamatolski, Hans, Haftung für delegierte Aufsichtsratsmitglieder, LZ 1930, Sp. 1465 ff.

Teichmann, Robert/Koehler, Walter, Aktiengesetz. Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937. Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1939.

Theis, Alfred, Grundfragen der Rechtsstellung des Aktionärs im Gemeinschaftsrecht. Ein Beitrag zur Lehre vom Wesen der Rechtsfähigkeit menschlicher Verbände im neuen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsnatur der Aktiengesellschaft [Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, hrsg. v. Ernst Heymann, Nr. 82], Marburg a.d. Lahn, 1940.

Thibaut, Anton Friedrich Justus, System des Pandecten-Rechts. Erster Band, 8. Auflage, Jena 1834.

Thöl, Heinrich, Das Handelsrecht. Erster Band, 6. Auflage, Leipzig 1879.

Thoenes, Walter, Die Zwangssyndikate im Kohlenbergbau und ihre Vorgeschichte, Jena 1921.

Thomas, Georg, Geschichte der deutschen Wehr- und Rüstungswirtschaft (1918-1943/45), hrsg. v. Wolfram Birkenfeld [Schriften des Bundesarchivs, 14], Boppard am Rhein 1966.

Tooze, Adam, Ökonomie der Zerstörung. Geschichte der Wirtschaft im Nationalsozialismus, München 2007.

Tschierschky, S[iegfried], Die Bedeutung des Abs. 3 § 1 der Kartell-Notverordnung vom 26. Juni 1930 für den Kartellbegriff und den Bereich der Kartellaufsicht, KartRundsch 1931, S. 556 ff.

ders., Bemerkungen [zur Änderung der Kartellverordnung vom 2. 11. 1923], KartRundsch 1932, S. 327 ff.

ders., Bemerkungen [zu OLG Düsseldorf KartRundsch 1930, 253 ff.], KartRundsch 1930, S. 255 ff.

ders., Die Ergänzung von § 9 KartVO und die Kartell-Kampfpreispolitik, KartRundsch 1933, S. 616 ff.

ders., Kartell und Trust [Sammlung Göschen, Band 522], 2. Auflage, Berlin, Leipzig 1932.

ders., Kartell-Organisation [Bücherei der praktischen Betriebsführung, II. Band], Berlin, Wien 1928.

ders., Kartellpolitik. Eine analytische Untersuchung, Berlin 1930.

ders., Kartellpreiskampf und Wettbewerb. A) Wirtschaftliche Grundlagen, KartRundsch 1932, S. 435 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

ders., Kartellrecht und Wettbewerbsrecht. B. Die rechtliche Behandlung von Kartellpreiskampf und Wettbewerb, KartRundsch 1933, S. 89 ff.

ders., Lockerung der Preisbindung der zweiten Hand, insbesondere bei den Markenartikeln, KartRundsch 1930, 731 ff.

ders., Die Preisbindung der zweiten Hand als wirtschaftliches Organisations- und Rechtsproblem, KartRundsch 1929, 88 ff., 136 ff.

ders., Die amtlichen Preissenkungsbestrebungen auf Grund der Kartell-NotVo, KartRundsch 1930, S. 603 ff.

Turner, Henry Ashby jr., Faschismus und Kapitalismus in Deutschland. Studien zum Verhältnis zwischen Nationalsozialismus und Wirtschaft, Göttingen 1972.

ders., Die Großunternehmer und der Aufstieg Hitlers, Berlin 1985.

ders., Unternehmen unter dem Hakenkreuz, in: Unternehmen im Nationalsozialismus, hrsg. v. Lothar Gall und Manfred Pohl [Schriftenreihe zur Zeitschrift für Unternehmensgeschichte, Band 1], München 1998, S. 15 ff.

Ullrich, Willy, Selbstverwaltungsaufgaben und Auftragsangelegenheiten in der Deutschen Wirtschaftsorganisation, Univ.-Diss., Frankfurt am Main 1945.

Ulmer, Eugen, Sinnzusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht. Ein Beitrag zum Aufbau des modernen Wettbewerbsrecht, Berlin 1932.

Untersuchungen zur Reform des Konzernrechts. Bericht der Studienkommission des Deutschen Juristentages. Teil I (Bericht der Ausschüsse I und II), Tübingen 1955.

Verhandlungen und Berichte [Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungsbedingungen der deutschen Wirtschaft], Allgemeiner Teil, Band 2 (Sonderveröffentlichung): Der Britische Enquête-Ausschuß für Industrie und Handel (Balfour-Komitee). 2 Bände, Berlin 1928-1929.

Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für Gewerbe (III. Unterausschuß) [Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungsbedingungen der deutschen Wirtschaft]. 8 Bände, Berlin 1928-1930.

Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (I. Unterausschuß), 3. Arbeitsgruppe: Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen [Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungsbedingungen der deutschen Wirtschaft],

Erster Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmen und Konzerne, Berlin 1928,

Zweiter Teil: Entwicklungslinien der industriellen und gewerblichen Kartellierung. 4 Bände, Berlin 1928-1930,

Dritter Teil: Wandlungen in der aktienrechtlichen Gestaltung der Einzelunternehmen und Konzerne: Generalbericht, Berlin 1930; auch abgedruckt in: Quellen zur Aktienrechtsreform der Weimarer Republik (1926-1931), hrsg. v. Werner Schubert, Berlin, Bern u.a. 1999, S. 741 ff.,

Vierter Teil: Kartellpolitik. 2 Bände, Berlin 1930.

Verhandlungen des Einunddreißigsten Deutschen Juristentages. (Wien 1912.) Hrsg. von dem Schriftführeramt der ständigen Deputation. Dritter Band. (Stenographische Berichte.), Berlin 1913.

Verhandlungen des Dreiunddreißigsten Deutschen Juristentags (Heidelberg). Hrsg. von dem Schriftführeramt der ständigen Deputation, Berlin und Leipzig 1925.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Verhandlungen des Vierunddreißigsten Deutschen Juristentags zu Köln vom 12. bis 15. September 1926, hrsg. von dem Schriftführeramt der ständigen Deputation,
Erster Band (Gutachten), Berlin und Leipzig 1926,
Zweiter Band (Stenographischer Bericht), Berlin und Leipzig 1927.

Verhandlungen des Neununddreißigsten (außerordentlichen) Deutschen Juristentags in Stuttgart 1951. Hrsg. v. der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, Tübingen 1952.

Verhandlungen des Zweiundvierzigsten Deutschen Juristentages, Düsseldorf 1957. Hrsg. v. der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages. Band II (Sitzungsberichte), Tübingen 1959.

Vierhaus, Rudolf, Auswirkungen der Krise um 1930 in Deutschland. Beiträge zu einer historisch-psychologischen Analyse, in: Die Staats- und Wirtschaftskrise des Deutschen Reichs [Industrielle Welt. Schriftenreihe des Arbeitskreises für moderne Sozialgeschichte, hrsg. v. Werner Conze, Band 8], Stuttgart 1967, S. 155 ff.

Voigt, Hans-Christoph, Haftung aus Einfluß auf die Kapitalgesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG) [Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrechts der Universität zu Köln], Univ.-Diss., Hamburg 2003.

Voß, Reimer, Steuern im Dritten Reich. Vom Recht zum Unrecht unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, München 1995.

Der Vorläufige Reichswirtschaftsrat 1927-1932, hrsg. von dem Büro des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats, Berlin 1933.

Wagenführ, Horst, Kartellpreise in der Depression, KartRundsch 1932, S. 330 ff.

ders., Konjunktur und Kartelle. Berlin 1932.

ders., Nationalsozialismus und Kartelle. Eine Skizze der Entwicklung der Stellungnahmen des Nationalsozialismus zum Kartellwesen, KartRundsch 1933, S. 419 ff.

[Wagenführ, Rolf,] Die deutsche Industrie im Kriege 1939-1945, hrsg. v. Deutschen Institut für Wirtschaftsforschung, Berlin o. J. [ca. 1954].

Waldeck, Hugo, Deutsches und internationales Kartellrecht. Recht, Wesen und Statute der Syndikate, Konventionen und Interessengemeinschaften, nebst einer Erläuterung der Verordnung über die Leistungsverbände vom 22. Juli 1921, Berlin 1922.

Wandel, Eckhard, Das deutsche Bankwesen im Dritten Reich (1933-1945), in: Karl-Erich Born/Eckhard Wandel u.a., Deutsche Bankengeschichte, Band 3: Vom Ersten Weltkrieg bis zur Gegenwart [Gunther Aschhoff u.a. (Hrsg.), Deutsche Bankengeschichte], Frankfurt am Main 1983, S. 147 ff.

ders., Die wirtschaftliche und fiskalische Bedeutung der öffentlichen Betriebe im Deutschen Kaiserreich, in: Probleme der Finanzgeschichte des 19. und 20. Jahrhunderts [Schriften des Vereins für Socialpolitik. Neue Folge Band 188], Berlin 1989, S. 137 ff.

Wagner, Adolph, System der Zettelbankpolitik, mit besonderer Rücksicht auf das geltende Recht und auf deutsche Verhältnisse. Ein Handbuch des Zettelbankwesens, 2. Auflage, Neudruck der Ausgabe Freiburg i. Br., 1873, Vaduz 1985.

Wassermann, Martin, [Zu 18.] B. [Anmerkung zu RGZ 120, S. 47 ff.], JZ 1928, S. 1219 ff.

Weddigen, Walter, Wesen und Systematik der Wirtschaftslenkung, ZStW 103 (1943), S. 102 ff.

Wehler, Hans-Ulrich, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Vierter Band: Vom Beginn des Ersten Weltkriegs bis zur Gründung der beiden deutschen Staaten, 1914-1949, München 2003.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Weisbart, [Josef,] [Anmerkung zu LG Frankfurt am Main WuR 5 (1930), Sp. 87 ff.], WuR 5 (1930), Sp. 101 ff.

ders., Der Schutz des Unternehmens im Aktienrechtsentwurf, ZBH 1931, S. 161 f.

Welter, Erich, Falsch und richtig planen. Eine kritische Studie über die deutsche Wirtschaftslenkung im zweiten Weltkrieg [Veröffentlichungen des Forschungsinstitutes für Wirtschaftspolitik an der Universität Mainz, hrsg. v. Erich Welter, Band 1], Heidelberg 1954.

Wengenroth, Ulrich, Die Entwicklung der Kartellbewegung bis 1914, in: Kartelle und Kartellgesetzgebung in Praxis und Rechtsprechung vom 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart, hrsg. v. Hans Pohl [Nassauer Gespräche der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft, Band 1], Stuttgart 1985, S. 15 ff.

Wertheimer, Ludwig, Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrechte. Vortrag, gehalten vor der »Wiener Juristischen Gesellschaft« am 22. Februar 1928 [Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, 56], Tübingen 1928.

ders., Holding- und Kapitalverwaltungsgesellschaften. Zugleich ein Beitrag zur Reform des deutschen Aktienrechts [Aus Recht, Staat und Gesellschaft. Vorträge und Abhandlungen, Heft 1], Frankfurt am Main 1932.

ders., Der Rücktritt von Verträgen wegen Schädigung allgemein-wirtschaftlicher Interessen, LZ 1924, Sp. 682 ff.

Wesel, Uwe, Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart, 3. Auflage, München 2006.

Wettberg, Stefanie C., Der Rückkauf eigener Anteile im deutschen Finanzsystem, Univ.-Diss., Heidelberg 2003.

Wieacker, Franz, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung [Fischer Athenäum Taschenbücher Rechtswissenschaft], Frankfurt am Main 1974.

ders., Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage, Göttingen 1967.

Wieland, Karl, Handelsrecht. Zweiter Band: Kapitalgesellschaften [Karl Binding/Friedrich Oetker, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Dritte Abteilung, erster Teil, II. Band], München, Leipzig 1931.

Wiethaus, K[arl] W., Aktienrechtsreform und Goldbilanzverordnungen, Bank-Archiv XXIX (1929/30), S. 495 ff.

Wimpfheimer, Heinrich, Zur Frage des Kontrahierungszwanges., KartRundsch 1929, S. 511 ff.

ders., Kontrahierungszwang für Monopole, KartRundsch 1929, S. 1 ff.

Winkler, Heinrich August, Der Schein der Normalität. Arbeiter und Arbeiterbewegung in der Weimarer Republik 1924-1930 [Geschichte der Arbeiter und der Arbeiterbewegung in Deutschland seit dem Ende des 18. Jahrhunderts, hrsg. v. Gerhard A. Ritter], Berlin, Bonn 1985.

Wixforth, Harald, Banken und Schwerindustrie in der Weimarer Republik. [Wirtschafts- und Sozialhistorische Studien, Band 1], Köln, Weimar, Wien 1995.

Wolfers, Das Kartellproblem im Licht der deutschen Kartelliteratur [Schriften des Vereins für Socialpolitik, 180. Band: Das Kartellproblem. Beiträge zur Theorie und Praxis. Zweiter Teil], München und Leipzig 1931.

Wolff, Georg, Mehr Eisen, WK 1942, S. 219 ff.

Wolff, Gerhard, Friedensfertiger auf Kriegsfuß, DVwirt 17 (1942/1943), Bd. I, S. 395 ff.

Wolff, Martin, Nichtige Generalversammlungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften, ZBH 1930, S. 325 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Wolff, Reinhold, Bemerkungen [zu RG, Urt. v. 21. März 1933 – II 301/32, KartRundsch 1933, S. 289 ff.], KartRundsch 1933, S. 292 f.

ders., Die Kartell-Notverordnung, KartRundsch 1930, S. 509 ff.

ders., Das Recht der internationalen Kartelle und Trusts. Zur Tagung der International Law Association in New York, RabelsZ 4 (1930), S. 513 ff.

Wunderlich, G., Kartellgericht und Kontrahierungszwang, KartRundsch 1930, S. 806 ff.

Zacher, Clemens, Die Entstehung des Wirtschaftsrechts in Deutschland. Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschaftsverfassung in der Rechtswissenschaft der Weimarer Republik [Schriften zum Wirtschaftsrecht, 153], Berlin 2002.

Zahn, Johannes C. D., Die treuhänderische Übertragung und Verwaltung von Körperschaftsrechten, insbesondere von Aktien, Kuxen und GmbH-Anteilen [Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, H. 18], Bonn und Köln 1931.

ders., Wirtschaftsführertum und Vertragsethik im neuen Aktienrecht. Anregungen zum Neubau des deutschen Aktienrechts auf Grund einer vergleichenden Darstellung des deutschen und nordamerikanischen Aktienrechts, Berlin und Leipzig 1934.

Ziehe, Reinhard, Beschlagnahmen zugunsten der Wehrwirtschaft auf Grund des Reichsleistungsgesetzes, DR 1942, S. 1581 ff.

Zitelmann, Ernst, Lücken im Recht. Rede, gehalten bei Antritt des Rektorats der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn am 18. Oktober 1902, Leipzig 1903.

Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des Deutschen Anwaltvereins auf die Fragen des Reichsjustizministers,
I. Teil [Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins, Nr. 20], Leipzig 1929,
II. Teil [Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins, Nr. 22], Leipzig 1929.

Zweiter Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht, München 1935;
auch abgedruckt in: ZAkDR 1935, S. 247 ff.,
auch abgedruckt in: *Schubert, Werner (Hrsg.)*, Ausschuß für Aktienrecht [Schubert, Werner u.a. (Hrsg.), Akademie für Deutsches Recht 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse, Band I], Berlin, New York 1986, S. 497 ff.

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Weitere Bände dieser Reihe

Band 14: Husein Ismail

Anlagevermittlung und Anlegerschutz

2018. 239 Seiten, gebunden
€ 40,– D
ISBN 978-3-8471-0919-8

Band 12: Neda von Rimon

Ratings in Deutschland und den USA

Rechtsrahmen und Haftung

2014. 278 Seiten, gebunden
€ 45,– D
ISBN 978-3-8471-0238-0

Band 11: Daniel Meppen

Das Inhaberpapier

Von der Verbriefung zum unverbrieften Wertrecht?

2013. 204 Seiten, gebunden
€ 45,– D
ISBN 978-3-8471-0174-1

Band 10: Matthias M. Arndt

Das Interbankenverhältnis im Überweisungsrecht

Vom Weiterleitungsmodell zum SEPA Credit Transfer Scheme Rulebook

2012. 355 Seiten, gebunden
€ 60,– D
ISBN 978-3-8471-0000-3

Band 9: Christiane Wahlers

Private Selbstregulierung am Beispiel des Kapitalmarktrechts

Vorteile, Nachteile, Optimierung

2011. 288 Seiten, gebunden
€ 55,– D
ISBN 978-3-89971-861-4

Band 8: Alexander Djazayeri

Die Geschichte der Giroüberweisung

Von den Anfängen im 19. Jahrhundert bis zum modernen Zahlungsdiensterecht

2011. 200 Seiten, gebunden
€ 50,– D
ISBN 978-3-89971-834-8

Band 7: Ole W. Sachtleber

Zivilrechtliche Strukturen von open-end-Investmentfonds in Deutschland und England

2010. 311 Seiten, gebunden
€ 65,– D
ISBN 978-3-89971-651-1

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage

V&R unipress

www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413

Open-Access-Publikation im Sinne der CC-Lizenz BY 4.0
© 2020, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Göttingen
ISBN Print: 9783847100416 – ISBN E-Lib: 9783737000413