Philipp Klages

Wirtschaftliche Interessen und juristische Ideen

Die Entwicklung des Aktienrechts in Deutschland und den USA

Schriften aus dem Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung

campus

Wirtschaftliche Interessen und juristische Ideen

© Campus Verlag GmbH

MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR GESELLSCHAFTSFORSCHUNG
MAX PLANCK INSTITUTE FOR THE STUDY OF SOCIETIES

Philipp Klages ist Postdoktorand am Graduiertenkolleg »Märkte und Sozialräume in Europa« an der Universität Bamberg.

© Campus Verlag GmbH

Philipp Klages

Wirtschaftliche Interessen und juristische Ideen

Die Entwicklung des Aktienrechts in Deutschland und den USA

Campus Verlag
Frankfurt/New York

© Campus Verlag GmbH

Schriften aus dem Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Köln, Band 71

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie.
Detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.
ISBN 978-3-593-39292-9

Diese Arbeit wurde am Institut für Sozialwissenschaften der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation eingereicht.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Copyright © 2010 Campus Verlag GmbH, Frankfurt am Main
Umschlagmotiv: Gebäude des Max-Planck-Instituts für Gesellschaftsforschung, Köln
Gedruckt auf Papier aus zertifizierten Rohstoffen (FSC/PEFC).
Printed in Germany

Besuchen Sie uns im Internet: www.campus.de

© Campus Verlag GmbH

Inhalt

Danksagung 7

Einleitung 9

Kapitel 1
Juristisches Handeln zwischen juristischen Ideen
und wirtschaftlichen Interessen 15

1.1 Formale und materiale Rationalität in der Rechtssoziologie
Max Webers 18

1.2 Zur Logik juristischen Handelns in der Rechtssoziologie
Pierre Bourdieus 32

1.3 Untersuchungsdesign, Methode, Daten 48

Kapitel 2
Der amerikanische Aktienrechtsdiskurs im Kontext
der Unternehmensentwicklung 53

2.1 Die Managerherrschaft im aktienrechtlichen Diskurs 54

2.2 Das Vordringen der Märkte und die Etablierung der
Finanzökonomik 65

2.3 Die soziale Gegenbewegung und die Reetablierung
des Institutionalismus 83

© Campus Verlag GmbH

2.4 Der Aufstieg der institutionellen Investoren und die Etablierung des Shareholder-Value im aktienrechtlichen Diskurs 98

2.5 Fazit 106

Kapitel 3
Der deutsche Aktienrechtsdiskurs im Kontext von Entstehung und Transformation des deutschen Corporate-Governance-Systems 109

3.1 Das deutsche Corporate-Governance-System im aktienrechtlichen Diskurs 110

3.2 Die Auflösung der Deutschland AG im aktienrechtlichen Diskurs 129

3.3 Fazit 168

Kapitel 4
Aktienrechtlicher Diskurs, manageriale Präferenzen und unternehmensinterne Machtkonstellationen 171

4.1 Die Koevolution von aktienrechtlichem Diskurs und unternehmensinternen Machtverhältnissen 172

4.2 Die Rolle managerialer Präferenzen 182

4.3 Zur internen Logik der Entwicklung juristischer Ideen 191

Abkürzungen 194

Literatur 195

© Campus Verlag GmbH

Danksagung

Dieses Buch geht aus einem Promotionsprojekt hervor, das ich als Doktorand der Max Planck Research School on the Social and Political Constitution of the Economy (IMPRS-SPCE) am Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung zwischen Oktober 2005 und Januar 2009 durchgeführt habe. Die Ausgangsfrage, mit der ich das Projekt begann, lautete, inwieweit eine Untersuchung der Tätigkeit von Juristen etwas zum besseren Verständnis der Liberalisierung des deutschen Kapitalismus beizutragen vermag. Der Weg von der anfänglichen Intuition bis zum Buch war lang und an manchen Stellen auch steinig. Dass ich ihn zurücklegen konnte und schließlich am Ziel angelangt bin, habe ich zahlreichen Personen zu verdanken.

An erster Stelle bedanke ich mich bei Wolfgang Streeck für eine ausgezeichnete Betreuung und eine Fülle hilfreicher Anregungen. Mein Dank gilt zudem allen ehemaligen Kollegen am Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, die mir in anregenden Gesprächen zahlreiche nützliche Hinweise geliefert haben. Hierzu gehören Jürgen Beyer, Helen Callaghan, Martin Höpner, Sascha Münnich, Sigrid Quack, Britta Rehder, Martin Schröder und Benjamin Werner. Vieles leichter gemacht hat mir die Unterstützung durch das Bibliotheks- und EDV-Personal des Max-Planck-Instituts für Gesellschaftsforschung. Für die redaktionelle Bearbeitung des Manuskripts danke ich Thomas Pott und Jeanette Störtte.

Die Dissertation habe ich an der Humboldt-Universität zu Berlin im Februar 2009 eingereicht und im Juli 2009 verteidigt. Ich danke Hans-Peter Müller für die Erstellung des Erstgutachtens, die mehrmalige Gelegenheit in seinem Kolloquium vorzutragen sowie die in diesem Rahmen geäußerten Hinweise.

Darüber hinaus danke ich Richard Münch, der es mir ermöglichte, das Buchprojekt während meiner Tätigkeit am Graduiertenkolleg »Märkte und Sozialräume in Europa« der Universität Bamberg fertigzustellen, und mir auch mit hilfreichen Anregungen zum Inhalt zur Seite stand.

Mein Dank gilt zudem Christian Joerges und Gunther Teubner, die mir sowohl in der Anfangsphase des Projekts als auch später in ihren Gutachten zum Buchmanuskript mit sehr nützlichen Hinweisen geholfen haben. Zudem bedan-

© Campus Verlag GmbH

ke ich mich bei Klaus Haberkern, Jonas Radl und Anja Röcke, die einzelne Kapitel meiner Arbeit gelesen und mir wertvolle Verbesserungsvorschläge hierzu gemacht haben.

Ein Kapitel dieser Arbeit ist während eines Auslandssemesters an der Harvard University im Sommersemester 2007 entstanden, das mir durch das Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung ermöglicht wurde. Für die vorzügliche Betreuung an der Harvard University danke ich Frank Dobbin. Nützliche Hinweise erhielt ich während meines Auslandssemesters zudem von Guilhem Bascle, Peter A. Hall, Jiwook Joon, Georg Picot, Kyoko Sato, Dian Yang und Daniel Ziblatt.

Darüber hinaus möchte ich mich bei den Juristen in den USA und Deutschland bedanken, die es mir leichter gemacht haben, mich in die Welt des Aktienrechts hineinzufinden, und auch naive Fragen mit Nachsicht beantwortet haben. Zu diesen gehören Jon Hanson, Mark Roe, John Coates, Reinier Kraakman, Martin Gelter, Jan von Hein, Alexander Hellgardt, Thomas Raiser, Markus Roth, Matthias Siems und Holger Spamann.

Nicht zuletzt bedanke ich mich bei meinen Eltern und Kathrin und allen anderen, die mich immer dann unterstützt haben, wenn ich sie gebraucht habe.

Bamberg, im Mai 2010 *Philipp Klages*

© Campus Verlag GmbH

Einleitung

Spätestens seit der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts wird das wirtschaftliche Geschehen in den entwickelten kapitalistischen Ländern von Großunternehmen dominiert. Als Arbeitgeber bestimmen sie über das Schicksal von Millionen von Beschäftigen. Als Großkunden entscheiden sie über das Schicksal mittelständischer Unternehmen. Besonders in den USA sind darüber hinaus weite Teile von Forschung und Bildung sowie Kultur auf das Engagement von Großunternehmen angewiesen. Schließlich üben sie massiven Einfluss auf das Handeln politischer Entscheidungsträger aus. Das Verhalten von Großunternehmen ist daher nicht nur relevant für die wirtschaftliche Entwicklung, sondern auch für die von Gesellschaft und Politik. Tendenziell nimmt die wirtschaftliche und politische Bedeutung von Großunternehmen sogar zu (für die USA siehe zuletzt Pryor 2002: 238–260).

Aufgrund der vielfältigen Abhängigkeitsbeziehungen und Auswirkungen des Verhaltens von Großunternehmen gibt es zahlreiche Akteurgruppen, die sich darum bemühen, Einfluss auf das Verhalten ihres Führungspersonals auszuüben. Die Corporate-Governance-Forschung untersucht vor allem, inwieweit es den *Minderheitsaktionären* gelingt, die Vorstände von Aktiengesellschaften zur Maximierung der Aktionärsrenditen zu bewegen. Bei den Minderheitsaktionären handelt es sich heutzutage vor allem um die Betreiber von Pensions-, Investment- und Hedgefonds. In etwas zugespitzter Form formuliert verkörpern die Minderheitsaktionäre *eine ausschließlich auf die Gewinnmaximierung ausgerichtete Wirtschaftspraxis*. Insoweit sie das Prinzip der Gewinnmaximierung repräsentieren, stehen die Minderheitsaktionäre in Konflikt mit all jenen Akteuren, welche die durch eine reine Gewinnorientierung zu befürchtenden Schäden zu verhindern versuchen oder andere, mit einer reinen Gewinnorientierung schwer zu vereinbarenden Interessen verfolgen. Ob es sich hierbei um Unternehmen handelt, die sich zu strategischen Zwecken zusammengeschlossen haben und deshalb eine unternehmensübergreifende Perspektive einnehmen, oder um öffentliche Körperschaften, Gründerfamilien, Beschäftigte, Kunden, Gläubiger, Zulieferer, Umweltschützer oder um ein kollektives Interesse an sozialem Frieden und gesellschaftlicher Stabilität, ist hierbei zweitrangig. Entscheidend ist an dieser Stelle

© Campus Verlag GmbH

zunächst nur die Tatsache, dass an der Machtstellung der Minderheitsaktionäre abgelesen werden kann, wie groß das Gewicht einer an reinem Gewinnstreben orientierten Wirtschaftspraxis gegenüber den gesellschaftlichen Kräften ist, die an dessen Begrenzung interessiert sind.

Seit etwa Mitte der 1990er-Jahre gibt es in den entwickelten kapitalistischen Ländern einen *generellen Trend zur Ausweitung der Rechte von Minderheitsaktionären* (Lele/Siems 2007; Siems 2005). Neben dem Auf- beziehungsweise Ausbau eines Kapitalmarktrechts, der Schaffung eines Übernahmerechts und der Verbesserung von Klagemöglichkeiten vor allem für kleinere Aktionäre ist es zur Ausweitung der Entscheidungskompetenzen der Hauptversammlung und der Stimmrechte der Minderheitsaktionäre gekommen. In ihrer Gesamtheit haben diese Maßnahmen die Stellung der Minderheitsaktionäre in den Aktiengesellschaften gestärkt und dazu geführt, dass diese ihre Renditeinteressen in den Unternehmen besser zur Geltung bringen können.

Bezogen auf die Makroebene lässt das relative Gewicht einer ausschließlich an der Gewinnmaximierung orientierten Wirtschaftspraxis Rückschlüsse auf das Verhältnis des wirtschaftlichen Systems zu den anderen Lebensbereichen zu. Betrachtet man das Gewinnstreben als Leitprinzip moderner Wirtschaftssysteme, gibt die relative Macht der Minderheitsaktionäre einen Hinweis auf den Grad der Autonomie des wirtschaftlichen Systems. Max Weber bezeichnet eine rein am Gewinnstreben orientierte und gegenüber sämtlichen anderen Einflüssen indifferente Wirtschaftspraxis als ein *formal rationales Wirtschaften* (Weber [1922]1972: 44–45). Ethische, politische sowie alle sonstigen das Gewinnstreben potenziell beschränkenden »wertenden Postulate« fasst Weber hingegen unter den Begriff der *materialen Rationalität*. In Webers Terminologie kann das Ausmaß der Rechte der Minderheitsaktionäre somit als Hinweis auf den Grad der formalen Rationalität des Wirtschaftslebens betrachtet werden.

Unterstellt man, dass die Minderheitsaktionäre die Ausdehnung ihres rechtlichen Einflussbereichs dazu nutzen, die von ihnen verfolgten Renditeinteressen innerhalb der Unternehmen durchzusetzen, lässt sich der Trend zur Ausweitung der Rechte von Minderheitsaktionären im Sinne einer *Umkehrung des Verhältnisses von Wirtschaft und Gesellschaft* interpretieren. Dies ist insofern der Fall, als die Ausweitung des rechtlichen Einflussbereiches der Minderheitsaktionäre auf eine Erosion der gesellschaftlichen Vorkehrungen hinwirkt, die eine ungehinderte Durchsetzung des Profitstrebens bislang in Grenzen gehalten haben. In der Zuspitzung Karl Polanyis (1978: 108f.) bedeutet diese Entwicklung, dass die industrialisierten kapitalistischen Länder in den letzten zehn bis zwanzig Jahren der »Teufelsmühle« eines selbst regulierenden Marktsystems ein Stück näher gekommen sind. Insoweit die einmal aus ihren gesellschaftlichen Fesseln befreite Profitlogik in andere gesellschaftliche Handlungsbereiche eindringt und sie öko-

© Campus Verlag GmbH

nomischen Imperativen unterwirft, wäre eine Umkehrung des Verhältnisses von Wirtschaft und Gesellschaft zu erwarten. Käme ein solcher Prozess zu seinem Abschluss, wäre die vollständige »Zerstörung der Gesellschaft« die unvermeidliche Konsequenz (Polanyi 1978: 108).

Was die Frage nach den Ursachen für die Ausweitung des rechtlichen Einflussbereichs der Minderheitsaktionäre anbetrifft, wurden bislang vor allem die im politischen System agierenden Akteure in ihrer Beziehung zu den wirtschaftlichen Akteuren untersucht. Dabei wurde unter anderem auf die Bedeutung von Mitte-Links-Parteien (Cioffi/Höpner 2006a; Höpner 2007b), die Rolle politischer Institutionen (Gourevitch/Shinn 2005; Tiberghien 2007) sowie auf den Einfluss von Eigentümerstrukturen (Callaghan 2009) hingewiesen. Während sich die genannten Ansätze mit dem Verhalten von Regierungen auseinandersetzen, geht es im vorliegenden Buch um die Frage, *welche Rolle die juristische Profession bei den Reformen im Aktienrecht* gespielt hat. Mit diesem Fokus soll nicht behauptet werden, dass die Regierungstätigkeit lediglich ein Anhängsel juristischer Prozesse ist oder dass die zitierten Studien unwichtig sind. Zweifelsohne stellen die Untersuchungen zur Regierungstätigkeit einen wichtigen Beitrag zum näheren Verständnis der Entwicklung der Rechte von Minderheitsaktionären dar. Die hier vorgelegte Studie tritt somit nicht in Konkurrenz zu diesen, sondern versteht sich vielmehr als deren Ergänzung.

Notwendig erscheint diese vor allem deshalb, weil die legislativen Prozesse Teil eines Komplexes von Interaktionsbeziehungen sind, an denen neben einer Reihe weiterer Akteure auch Gerichte, rechtswissenschaftliche Fakultäten, Anwaltskanzleien sowie Einrichtungen zur Beratung der Regierungen beteiligt sind. So entwickeln die Rechtsanwälte im Auftrag ihrer Klienten innovative Rechtskonstrukte, über deren Legalität vor Gericht entschieden werden muss. Die Rechtswissenschaftler bemühen sich darum, die von den Gerichten getroffenen Entscheidungen zu systematisieren und speisen die Dogmatiken wieder in die Rechtsprechung ein. Gleichzeitig artikulieren sie – zum Beispiel über den Deutschen Juristentag oder über Kommissionen – den von ihnen festgestellten Reformbedarf gegenüber dem Bundesjustizministerium oder anderen Teilen der Exekutive. Ein umfassenderes Verständnis rechtlicher Reformprozesse ist demnach dadurch zu erreichen, dass die Regierungstätigkeit, die zur Ausweitung der Rechte von Minderheitsaktionären beigetragen hat, im Kontext eines *juristischen Diskurses* betrachtet wird, an dem neben Regierung und Parlament auch die juristische Profession maßgeblich beteiligt ist.

Aus soziologischer Sicht verlangt die Analyse des juristischen Diskurses eine nähere Bestimmung der dem Handeln der Juristen zugrunde liegenden Orientierungen. Zu diesem Zwecke wird in diesem Buch ein handlungstheoretisches Fundament geschaffen, das die interpretativen Praktiken juristischer Akteure

© Campus Verlag GmbH

der soziologischen Deutung zugängig macht. Als theoretischer Rahmen dient hierbei eine Kombination der rechtssoziologischen Arbeiten von Max Weber und Pierre Bourdieu (siehe Kapitel 1). Diese beiden Ansätze erscheinen vor allem deshalb fruchtbar für die Analyse des juristischen Diskurses, weil sie die juristische Tätigkeit weder rechtspositivistisch auf einen autoreferenziellen, allein auf die interne Logik des Rechts reduzierten Prozess verkürzen, noch von einer stromlinienförmigen Determination des juristischen Geschehens durch ökonomische Interessen ausgehen. Anstatt den jeweiligen Engführungen von Positivismus und ökonomistischem Reduktionismus zu verfallen, situieren sowohl Max Weber als auch Pierre Bourdieu die juristische Praxis in einem aus *juristischen Ideen* und *wirtschaftlichen Interessen* bestehenden Spannungsfeld. In welche Richtung Juristen das Recht fortbilden, geht demnach weder eindeutig aus rein rechtsimmanenten Faktoren hervor, noch wird sie durch rechtsexterne Kräfte determiniert. In der Terminologie Max Webers sind die interpretativen Praktiken juristischer Akteure in einem »unüberbrückbaren Gegensatz zwischen formaler und materialer Rationalität« zu betrachten. Zwar hat der Prozess der formalen Rationalisierung des Rechts die rechtsinternen Anforderungen an das juristische Handeln innerhalb der modernen kontinentaleuropäischen Gesellschaften gestärkt. Gleichwohl weist Weber darauf hin, dass sich die von außen an die juristischen Akteure herangetragenen materiellen Anforderungen nicht gänzlich ausschalten lassen.

Das relative Gewicht, das die Eigenlogik des juristischen Diskurses und der Einfluss der Interessen der Rechtsinteressenten jeweils haben, variiert Webers Ausführungen zufolge mit dem institutionellen Kontext. Während die Prädominanz der Rechtspraktiker in den Common-Law-Systemen eine starke Ausrichtung des juristischen Geschehens an den wirtschaftlichen Interessen der Rechtsinteressenten erwarten lässt, ist für die Länder mit einem Civil-Law-System zu erwarten, dass dieser Einfluss durch die herausgehobene Position der der internen Rechtslogik stärker ausgesetzten Rechtswissenschaftler abgeschwächt wird.

Während Weber zumindest keine generellen Aussagen darüber trifft, wessen Interessen die besten Chancen haben, sich im juristischen Diskurs durchzusetzen, bietet die Sozialtheorie Pierre Bourdieus einen Anhaltspunkt für die Beantwortung diese Frage. Analog zum Weber'schen Dualismus zwischen formaler und materialer Rationalität situiert Pierre Bourdieu das juristische Handeln im Spannungsverhältnis zwischen einer dem *juristischen Feld* immanenten Logik und einer aus der Position juristischer Akteure im sozialen Raum resultierenden *Logik sozialer Klassen*. Der Rekurs auf Bourdieus Klassentheorie ist deshalb notwendig, weil die Juristen bei der Auslegung des Rechts stets eine Auswahl zwischen konkurrierenden Interessen zu treffen haben, ohne dass diese Auswahl vom Recht immer eindeutig vorgegeben wird. Die feldintern nicht vollständig

© Campus Verlag GmbH

zu beseitigende Handlungskontingenz wird in der hier vorgelegten Bourdieu-Interpretation durch die Positionierung juristischer Akteure im sozialen Raum und ihre Zugehörigkeit zu »theoretischen Klassen« reduziert. Demnach haben diejenigen Interessen die größten Chancen im juristischen Diskurs zum Zuge zu kommen, die den führenden Rechtsexperten im sozialen Raum am nächsten stehen. Wichtig ist hierbei jedoch der Hinweis, dass das auf gemeinsamer Klassenlage basierende Zustandekommen jurido-ökonomischer Allianzen keineswegs automatisch erfolgt, sondern durch eine Reihe von Faktoren verhindert werden kann. Hierzu zählt die Eigendynamik des juristischen Diskurses selbst. Insofern diese die juristischen Akteure den Eigengesetzlichkeiten des juristischen Diskurses und den Anforderungen der logischen Kohärenz unterwirft, können bereits rechtsinterne Prozesse zur Neutralisierung des Klasseneinflusses führen. Hinsichtlich der rechtswissenschaftlichen Tätigkeit wäre zu erwarten, dass sich der Einfluss der auf Klassenlage basierenden Partikularinteressen in jenen Fällen abschwächt, in denen eine durch partikulare Klasseninteressen bestimmte Rechtsinterpretation in einem eklatanten Missverhältnis zu den Konsistenzanforderungen der rechtsdogmatischen Systematisierungsleistungen steht und die professionellen Standards hierdurch unterlaufen würden.

Diese Überlegungen kommen in einer *historischen Analyse zur Entwicklung des Aktienrechts in Deutschland und den USA* zum Einsatz. Hinsichtlich des Untersuchungszeitraums schlägt die Fallstudie zu Deutschland einen Bogen von den Anfängen des modernen Aktienrechts im späten 19. Jahrhundert bis zu den Reformen zwischen 1998 und 2005. Im Hinblick auf die USA beginnt die Analyse mit der Großen Depression und endet mit dem 2002 verabschiedeten Sarbanes-Oxley Act (SOA). Gemäß der großen Bedeutung des relativen Gewichts der Minderheitsaktionäre für das Verhältnis von Wirtschaft und Gesellschaft liegt der analytische Bezugspunkt auf den Interessen der Minderheitsaktionäre. Anhand einer näheren Betrachtung der aktienrechtlichen Grundlagendiskussion über die Bestimmung des Begriffs der Aktiengesellschaft, den Verantwortungsbereich der Vorstände, das Verhältnis von zwingendem und ermöglichendem Recht sowie die Regulierung feindlicher Übernahmen wird für beide Länder untersucht, welche Bedeutung die aktienrechtlichen Experten den Interessen von Minderheitsaktionären gegenüber anderen Interessen jeweils eingeräumt haben. Auf der Basis der in Kapitel 1 angestellten handlungstheoretischen Überlegungen wird die Entwicklung des aktienrechtlichen Diskurses in Beziehung zu den Handlungsorientierungen juristischer Akteure gesetzt. Zudem wird untersucht, inwieweit sich Veränderungen im juristischen Diskurs als Reaktion auf unternehmensinterne Machtverschiebungen interpretieren lassen und wessen Interessen hierbei maßgeblichen Einfluss hatten.

© Campus Verlag GmbH

Das Buch gliedert sich wie folgt: Kapitel 1 enthält die theoretischen Überlegungen zur Bestimmung der juristischen Handlungsorientierungen. Anhand einer Darstellung der Kernaussagen von Max Webers und Pierre Bourdieus Rechtssoziologie wird diskutiert, inwieweit ein Einfluss wirtschaftlicher und politischer Interessen auf die diskursiven Praktiken der juristischen Profession zu erwarten ist und wie sich ein solcher Einfluss zu den rechtsimmanenten Bestimmungsgründen juristischen Handelns verhält. Die darauf folgenden beiden Kapitel setzen die Entwicklung des Aktienrechts in Beziehung zur Entwicklung in den Aktiengesellschaften. Kapitel 2 rekonstruiert die historische Entwicklung des aktienrechtlichen Diskurses in den USA in ihrer Beziehung zu den Machtverhältnissen in den Aktiengesellschaften. Parallel hierzu wendet sich Kapitel 3 der Entwicklung in Deutschland zu. Das abschließende vierte Kapitel fasst die Ergebnisse der historischen Untersuchung zusammen und interpretiert sie unter Bezugnahme auf die in Kapitel 1 angestellten Überlegungen.

© Campus Verlag GmbH

Kapitel 1
Juristisches Handeln zwischen juristischen Ideen und wirtschaftlichen Interessen

Die folgenden Ausführungen bilden den theoretischen Rahmen, innerhalb dessen sich die Untersuchung zur Entwicklung des deutschen und amerikanischen Aktienrechts bewegt. Der Ausgangspunkt ist die Einschätzung, dass der Entwicklung des Rechts ein *juristischer Diskurs* zugrunde liegt. Dieser besteht aus einer Reihe aufeinander bezogener interpretativer Aussagen über rechtliche Texte (Gesetzesnormen, Gerichtsurteile, Verträge, Lehrmeinungen usw.), die im Folgenden auch als *juristische Ideen* bezeichnet werden.

Der juristische Diskurs ist das Produkt kollektiven juristischen Handelns. Er kann beispielsweise von Rechtsanwälten in Gang gesetzt werden, die im Auftrag ihrer Mandanten einen Vertrag oder eine gesetzliche Vorschrift auf eine bestimmte Weise auslegen (Morgan/Quack 2005; Powell 1993; Quack 2007; Trubek et al. 1993). Fühlt sich ein anderer Akteur hierdurch rechtlich benachteiligt, kann er einen anderen Anwalt damit beauftragen, nach einer alternativen Auslegung der betreffenden Rechtstexte zu suchen und die Angelegenheit vor ein Gericht zu bringen. Die zuständigen Richter müssen dann eine rechtskräftige Entscheidung darüber treffen, welche der konkurrierenden Auslegungen korrekt ist. Indem das Gericht dem vorhandenen Fallrecht ein neues Urteil hinzufügt und die Bedeutung der betreffenden Rechtsnormen spezifiziert, verändert es die Rechtsgrundlage für zukünftige Entscheidungen. Innerhalb der Rechtswissenschaft ruft ein neues Urteil Bestrebungen hervor, dieses in Bezug zu anderen Urteilen und Rechtsnormen zu setzen und in das vorhandene System juristischer Ideen zu integrieren. Die Richter rezipieren die von Rechtswissenschaftlern produzierten Ideen und legen diese ihren zukünftigen Urteilen mit zugrunde (Luhmann 1974: 18). Häufig identifizieren Rechtswissenschaftler gesetzlichen Reformbedarf und tragen diesen an das zuständige Bundesministerium für Justiz oder andere Akteure im politischen System heran (für den Bereich des Aktienrechts siehe Hopt 2006). In anderen Fällen beauftragt die Regierung den Deutschen Juristentag oder mit Juristen besetzte Kommissionen mit der Ausarbeitung konkreter Reformvorschläge und entwickelt auf deren Basis in Abstimmung mit juristischen Experten Gesetze. Die Veränderung des Gesetzesrechts ruft wiederum diskursive Reaktionen in der Rechtswissenschaft

© Campus Verlag GmbH

hervor und bildet zugleich eine potenzielle Quelle neuer Interpretationen, die beim Auftreten erneuter Streitigkeiten wiederum gerichtlich geklärt werden müssen. Die Reihenfolge, in der sich die beteiligten Akteurgruppen zu solch einer Kette von Interpretationsleistungen zusammenschließen, kann variieren. So ist auch denkbar, dass die Rechtswissenschaftler selbst die Initiative für Reformvorschläge ergreifen, ohne auf die Initiative der Gerichte oder der Ministerien zu warten. In anderen Fällen reagiert der Gesetzgeber mehr oder minder direkt auf Gerichtsurteile. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ihn dazu auffordert. Auch ist es denkbar, dass Oppositionsparteien Juristen damit beauftragen, Gesetzentwürfe auszuarbeiten, und diese dann in den Bundestag einbringen. Ähnliche Beispiele für einen diskursiv induzierten Rechtswandel lassen sich auch für die USA finden (Carruthers/Halliday 2003; Horwitz 1992), mit dem Unterschied, dass dort der Anteil der Richter an der Rechtsfortbildung gegenüber den Rechtswissenschaftlern größer ist. Die Rechtsentwicklung lässt sich also als diskursiver Prozess untersuchen, in den neben dem Gesetzgeber eine Reihe juristischer Akteure einbezogen sind, die das Recht fortlaufend reinterpretieren und es hierdurch verändern (Carruthers/Halliday 2003; Halliday/Carruthers 2007; Horwitz 1992; Quack 2007; Rehder 2006, 2010; Wieacker 1967).

Von diesen Überlegungen ausgehend, gehe ich im Folgenden der *Frage* nach, *wodurch die Art und Weise, wie Juristen das Recht interpretieren, bestimmt wird*. Da diese Frage hier aus soziologischer Perspektive, genauer: aus handlungstheoretischer Perspektive betrachtet wird, richtet sich der Blick auf die *Bestimmungsgründe juristischen Handelns*.

Zum einen geht es in diesem Kapitel darum, zu verdeutlichen, dass juristisches Handeln durch ein selbstreferenzielles Ideensystem gesteuert wird. Insbesondere in modernen Gesellschaften finden juristische Auslegungspraktiken im Kontext eines relativ autonomen Systems von rechtlichen Bestimmungen und eines hierauf bezogenen Systems rechtlicher Ideen statt. Insoweit alle juristischen Aussagen über die Bedeutung des Rechts auf frühere Aussagen bezogen sind, haben sie rekursiven Charakter und folgen einer autoreferenziellen Logik (Luhmann 1993). Die Selbstreferenzialität des juristischen Diskurses verschafft den beteiligten Akteuren Orientierung und grenzt den Spielraum für denkbare Interpretationen erheblich ein.

Zum anderen soll herausgearbeitet werden, dass sich juristisches Handeln weder durch das Recht als solches noch durch die auf dieses bezogenen Ideen vollständig determinieren lässt. Vielmehr weisen die im juristischen Diskurs sichtbar werdenden Meinungsverschiedenheiten auf einen innerhalb des rechtlich vorgegebenen Rahmens vorhandenen Interpretationsspielraum hin. Je unbestimmter die Rechtsnormen, auf die sich eine juristische Auslegung bezieht, desto unge-

© Campus Verlag GmbH

wisser wird deren Form und Inhalt. Weder professionelle Verhaltensregeln noch rechtsdogmatische Methoden können die Kontingenz juristischen Handelns vollständig reduzieren. Die *Insuffizienz der rechtsimmanenten Bestimmungsgründe juristischen Handelns* ist ein Einfallstor für *außerrechtliche Einflüsse*. Ein wichtiger äußerer Einfluss, um dessen Herausarbeitung es im Folgenden gehen wird, sind die *Interessen wirtschaftlicher Akteure*. Im Bereich des Aktienrechts sind dies vor allem Manager, Aktionäre und Arbeitnehmer.

Wenn schwerpunktmäßig untersucht wird, inwieweit sich Juristen an den Interessen *wirtschaftlicher* Akteure orientieren, wird hiermit nicht behauptet, dass dies der einzig relevante außerrechtliche Einfluss ist. Selbstverständlich können auch die *Interessen politischer Akteure* zur Richtschnur für juristisches Handeln werden. Insbesondere in denjenigen institutionellen Konstellationen, in denen die Justiz den Weisungen durch die Exekutive ausgesetzt ist, tritt der Einfluss wirtschaftlicher Interessen hinter der Dominanz politischer Interessen zurück. Die Stärke des Einflusses wirtschaftlicher gegenüber politischen Interessen wird im abschließenden vierten Kapitel thematisiert.

Der bewusste oder unbewusste Rückgriff juristischer Akteure auf wirtschaftliche Interessen dient der Reduktion der weder durch Recht noch durch professionelle Verhaltensregeln vollständig reduzierbaren Kontingenz juristischen Handelns. Durch den Rekurs auf wirtschaftliche Interessen bleibt die Rechtsentwicklung zugleich rückgekoppelt an die Veränderungen innerhalb der Wirtschaft. Diese Aussage ist jedoch keinesfalls im Sinne einer Determination juristischen Handelns durch wirtschaftliche Entwicklungen zu verstehen. Insofern die juristische Ideenproduktion internen Anforderungen ausgesetzt ist, wirken die von außen an die Juristen herangetragenen Interessen nicht stromlinienförmig auf das Recht ein, sondern werden durch die interne Logik des juristischen Diskurses gefiltert. Aufgrund der Eigengesetzlichkeit des juristischen Diskurses kann juristisches Handeln erheblich von den Interessen der Rechtsadressaten abweichen. Da sich juristische Ideen und wirtschaftliche Interessen nicht aufeinander reduzieren lassen, bewegt sich das juristische Handeln im *Spannungsverhältnis zwischen der Eigenlogik juristischer Ideen und dem von außen kommenden Einfluss wirtschaftlicher Interessen*.

Diesen Gedanken entwickle ich im Folgenden in Auseinandersetzung mit den rechtssoziologischen Beiträgen Max Webers und Pierre Bourdieus. Dabei soll deutlich werden, dass die beiden Autoren, von unterschiedlichen theoretischen Ausgangspositionen ausgehend, zu Aussagen über die juristischen Handlungsorientierungen kommen, die sich im Sinne eines Dualismus von juristischen Ideen und wirtschaftlichen Interessen interpretieren lassen. Zu diesem Zwecke rekonstruiere ich zunächst den Gedankengang Max Webers zur formalen Rationalisierung des Rechts sowie seine Analyse der antiformalen Gegenbewegung,

© Campus Verlag GmbH

um auf dieser Basis die Implikationen von Webers Rechtssoziologie für die Bestimmung der juristischen Handlungsorientierungen zu identifizieren (1.1). Im anschließenden zweiten Teil skizziere ich die Grundzüge von Pierre Bourdieus Feld und Klassentheorie und diskutiere, welche Aussagen sich hieraus über die Bestimmungsgründe juristischen Handelns sowie die Möglichkeiten rechtlichen Wandels entnehmen lassen (1.2). In dem in die empirische Analyse überleitenden dritten Abschnitt finden sich Angaben zum Design der Untersuchung, den Datenquellen sowie zur methodischen Vorgehensweise (1.3).

1.1 Formale und materiale Rationalität in der Rechtssoziologie Max Webers

Anders als die Arbeiten zu Webers Religions-, Wirtschafts- und Herrschaftssoziologie sind die Interpretationen zur Rechtssoziologie Max Webers auf eine relativ kleine Anzahl von Beiträgen begrenzt (Breuer/Treiber 1984; Gephart 1993, 2006; Münch 1984; Raiser 1987; Rehbinder/Tieck 1987; Rheinstein 1954; Trubek 1972; Winckelmann 1967). Dieser Umstand mag zum Teil durch die Schwierigkeit bedingt sein, welche der betreffende Abschnitt aus »Wirtschaft und Gesellschaft« (Weber [1922]1972: 387–513) so manch einem Leser bereiten mag. Der Argumentationsgang Webers folgt auf den ersten Blick keiner linearen Struktur und scheint durch die immer wieder eingebrachten rechtshistorischen Nebenbemerkungen auszuufern. Bei näherer Betrachtung erschließt sich dem Leser jedoch ein Beitrag, der sowohl in seinem Gedankenreichtum als auch in seiner analytischen Tiefe bis heute seinesgleichen sucht.

Webers Rechtssoziologie steht insofern im Zusammenhang mit seinem restlichen Werk, als er das Recht unter dem Gesichtspunkt der Sondererscheinung des okzidentalen Rationalismus untersucht (Schluchter 1998). Die Fragestellung, der Weber in seiner Rechtssoziologie nachgeht, lautet, inwieweit die modernen okzidentalen Rechtsordnungen rationalen Charakter haben und weshalb sich dieser nur im Okzident herausgebildet hat. Die in Kontinentaleuropa im Zuge der Rezeption des römischen Rechts seit der Renaissance vollzogene Herausbildung der *formalen* und *rationalen* Eigenschaften des Rechts führt Weber auf das Zusammentreffen spezifischer kultureller, politischer, wirtschaftlicher und institutioneller Vorbedingungen zurück. Die hierdurch in Gang gesetzte Formalisierung des Rechts führte zunächst zur Entkopplung der juristischen Praxis von den Bedürfnissen und Interessen der Rechtsinteressenten. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts erreichte die Formalisierung des Rechts jedoch einen Punkt, an dem die Rechtsordnung in Widerspruch zu den Interessen der Rechtsinter-

© Campus Verlag GmbH

essenten geriet und der soziale Frieden bedroht schien. Der Druck wirtschaftlicher Interessen löste innerhalb des juristischen Diskurses eine antiformalistische Gegenbewegung aus, die in rechtsdogmatischer Hinsicht für die Öffnung der juristischen Praxis eintrat und zur Etablierung des »Sozialrechts« beitrug. Webers Ausführungen zu den »antiformalen Tendenzen in der modernen Rechtsentwicklung« deute ich dahin gehend, dass die von den Rechtsinteressenten an die Juristen herangetragenen Interessen eine unhintergehbare Determinante des juristischen Diskurses darstellen. Aufgrund des hohen Formalisierungsgrades des modernen Rechts lassen sich das Handeln der Juristen sowie die Entwicklung des juristischen Diskurses jedoch nicht durch wirtschaftliche Interessen oder andere materiale Postulate determinieren. Vielmehr wird der Einfluss wirtschaftlicher Interessen auf das Rechtsgeschehen durch die Eigenlogik des juristischen Diskurses vermittelt. Da der *Gegensatz zwischen formaler und materialer Rationalität* also letztlich unüberbrückbar ist, sehen sich die Juristen gleichzeitig der Eigenlogik des juristischen Diskurses und den materialen Anforderungen der Rechtsinteressenten ausgesetzt.

Diesen hier in stark komprimierter Form formulierten Gedanken werde ich im Folgenden der Reihe nach entwickeln. Im Einzelnen werden zunächst das Rechtsverständnis Webers sowie dessen Charakterisierung moderner okzidentaler Rechtsordnungen als *formal rational* erläutert (1.1.1). Der zweite Abschnitt rekonstruiert die von Weber angeführten Ursachen für die Entfaltung der formalen Rationalität des modernen okzidentalen Rechts (1.1.2). Der dritte Abschnitt wendet sich den »Trägerschichten« der Rechtsentwicklung zu und führt Erklärungen für die Bifurkation der angelsächsischen und der kontinentaleuropäischen Rechtsentwicklung an (1.1.3). Im Anschluss hieran werden anhand von Webers Analyse der »antiformalen Tendenzen in der modernen Rechtsentwicklung« die Umstände rekonstruiert, unter denen wirtschaftliche Interessen gegenüber der formalen Logik der juristischen Ideenproduktion an Bedeutung für das juristische Handeln gewannen (1.1.4). Auf der Basis der ersten vier Abschnitte werden im abschließenden Abschnitt die zentralen Implikationen von Webers Rechtssoziologie für die Determinanten juristischen Handelns benannt. In diesem Zusammenhang wird auch diskutiert, inwieweit der institutionelle Kontext des juristischen Prozesses einen Einfluss auf das relative Gewicht wirtschaftlicher Interessen gegenüber den internen Anforderungen des juristischen Diskurses haben kann (1.1.5).

© Campus Verlag GmbH

1.1.1 Rechtsverständnis und Kennzeichen moderner okzidentaler Rechtsordnungen

Weber ([1922]1972: 17–19) betrachtet Recht als eine *gesellschaftliche Ordnung*, die sich gegenüber Konventionen durch einen von einem Sanktionsapparat ausgehenden *Rechtszwang* auszeichnet. Anders als bei der Konvention, deren Missachtung lediglich eine »Missbilligung« durch einen nicht näher bestimmten Personenkreis hervorrufen kann, basiert die Befolgung der Rechtsordnung auf der Erwartung der Rechtssubjekte, dass ein Zuwiderhandeln gegen die Rechtsordnung eine Sanktion *durch einen Zwangsapparat* nach sich zieht. Ihrem subjektiven Sinn nach beruht die Verhaltensrelevanz von Recht und Konventionen auf einem zweckrationalen Kalkül, wobei der Zweck hier in der Vermeidung negativer Sanktionen besteht (Weber [1922]1972: 15).

Zweckrationale Motive sind jedoch nicht die einzigen, die einer Rechtsordnung einen Einfluss auf soziales Handeln verschaffen. Weber geht vielmehr davon aus, dass die rein zweckrational bedingte Vermeidung äußerer Folgen in der Regel nicht ausreicht, um die Geltung einer Rechtsordnung zu gewährleisten. Häufig befinden sich rechtliche Ordnungen im Einklang mit eingelebten, nicht bewusst reflektierten Handlungsgewohnheiten (Weber [1922]1972: 16). Hierbei handelt es sich in Webers Terminologie vor allem um *Sitten* (Weber [1922]1972: 15). Befindet sich die rechtliche Ordnung in Übereinstimmung mit den Sitten, tritt an die Stelle des zweckrationalen Kalküls »dumpfe[] Gewöhnung« (Weber [1922]1972: 122). Der hierbei zugrunde liegende subjektive Sinn der Befolgung rechtlicher Regeln hat *traditionalen* Charakter.

Ein wichtiger Punkt in Webers Rechts- und Herrschaftssoziologie besteht darin, dass weder zweckrationale noch traditionale Handlungsorientierungen ausreichen, um die *Geltung* einer sozialen Ordnung auf Dauer zu sichern:

> Tatsächlich findet die Orientierung des Handelns an einer Ordnung naturgemäß bei den Beteiligten aus sehr verschiedenen Motiven statt. Aber der Umstand, daß *neben* den anderen Motiven die Ordnung mindestens einem Teil der Handelnden auch als vorbildlich oder verbindlich und also als gelten *sollend* vorschwebt, steigert naturgemäß die Chance, daß das Handeln an ihr orientiert wird, und zwar oft in bedeutendem Maße. Eine *nur* aus zweckrationalen Motiven innegehaltene Ordnung ist im allgemeinen weit labiler als lediglich die kraft Sitte, infolge der Eingelebtheit eines Verhaltens, erfolgende Orientierung an dieser: die von allen häufigste Art der inneren Haltung. Aber sie ist noch ungleich labiler als eine mit dem Prestige der Vorbildlichkeit oder Verbindlichkeit, wir wollen sagen der *»Legitimität«*, auftretende.
> (Weber [1922]1972: 16)

Normalerweise setzt die Geltung einer rechtlichen Ordnung wenigstens bei einem Teil der Rechtssubjekte die Vorstellung voraus, dass es sich bei dieser Ordnung um eine *legitime* Ordnung handelt (Weber [1922]1972: 16). Worin besteht

© Campus Verlag GmbH

nun die Vorstellung vom Bestehen einer legitimen Ordnung? Diese Frage ist untrennbar mit Webers Herrschaftssoziologie und den Grundlagen der unterschiedlichen Typen der Herrschaft verbunden (zur Beziehung zwischen den Typen der Herrschaft und Typen des Rechts siehe auch Trubek 1972). Idealtypisch betrachtet kann die legitime Geltung einer Rechts- oder Herrschaftsordnung auf *Tradition*, *affektuellem Glauben*, *wertrationalem Glauben* oder auf dem *Glauben an die Legalität* der betreffenden Ordnung beruhen (Weber [1922]1972: 19, 122ff.). Diese Idealtypen mischen sich empirisch zu Konstellationen von Motiven der Fügsamkeit.

Ursprünglich beruhte der Glaube an die Legitimität sozialer Ordnungen primär auf Tradition. So wird die Befolgung des *traditionalen Rechts* vor allem durch den Glauben an die Heiligkeit des immer Gewesenen gesichert (Weber [1922]1972: 19). Neuerungen kamen vor allem durch prophetische Offenbarungen zustande (ebd.). Anders als beim traditionalen Recht hängt der Glaube an die Legitimität einer *geoffenbarten Rechtsordnung* von der gefühlsmäßigen Hingabe an die Person des Propheten ab, die wiederum in dessen *Charisma* begründet liegt (ebd.: 140ff., 446). Innerhalb moderner Gesellschaften ist es primär der Glaube an die *Legalität* der Satzungen, aus der das Recht seine Geltung bezieht. Das Recht nimmt hier den Charakter *gesatzten Rechts* an. Dessen Geltung kommt nicht primär durch das Interesse an der Vermeidung rechtlicher Sanktionen, auch nicht durch eingelebte Sitte zustande. Vielmehr ist es der Glaube der Rechtssubjekte, dass die Satzung nach einem *formal* korrekten Verfahren zustande gekommen ist und nur auf dieser Grundlage Verbindlichkeit beanspruchen kann (vgl. ebd.: 124ff.).

Zieht man die Bedeutung hinzu, die Weber der Geltungsfrage und der hiermit verbundenen Diskussion der Legitimitätsquellen zuweist, so lässt sich das Rechtsverständnis Webers durch einen *doppelten Charakter* kennzeichnen (Trubek 1972). Zumindest wenn es sich um *empirisch geltendes* Recht handeln soll, müssen normalerweise zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Zum einen muss es eine Sanktionsinstanz geben, welche eigens für die Durchsetzung des Rechts zuständig ist. Zum anderen muss Recht mindestens von einem Teil der Rechtsadressaten, auf die es sich bezieht, als verbindlich akzeptiert werden. Zur rein äußerlichen, auf dem Interesse an der Vermeidung von Sanktionen basierenden Quelle der Rechtsgeltung kommt daher eine innerliche Geltungsquelle hinzu. Diese wurzelt in der Überzeugung, dass es sich – aus welchen Gründen auch immer – um eine legitime Rechtsordnung handelt, die es als solche auch wert ist, befolgt zu werden.

Auf der Basis des skizzierten Rechtsverständnisses charakterisiert Weber die Eigenarten der modernen okzidentalen Rechtsordnungen. Diese zeichnen sich Weber zufolge durch das *Zusammentreffen von Rationalität und Formalismus* aus (We-

© Campus Verlag GmbH