

Selbstständige private Organisationen agierten als Verlängerung des imperialistischen Staates. Hier stellte sich für die Kritiker der Macht der Kapitalgesellschaften des frühen Kapitalismus bereits damals die Frage, ob der Staat solche Unternehmen überhaupt zulassen sollte, ob sie nicht vielmehr die Grundlage der freiheitlichen staatlichen Verfassung zerstören.

## **8.7 Grundzüge des Kapitalgesellschaftsrechts der USA bis Mitte des neunzehnten Jahrhunderts**

Aus heutiger Sicht ist es schwer, jene Einstellung gegenüber Kapitalgesellschaften zu verstehen, die Ende des achtzehnten und Anfang des neunzehnten Jahrhunderts gerade in den USA vorherrschte. An die Möglichkeit, dass Kapitalgesellschaften vertragliche Konstrukte auf rein privat-rechtlicher Grundlage sein könnten, so wie es heute weltweit selbstverständlich ist, dachte zur Zeit der Gründung der Vereinigten Staaten niemand.<sup>47</sup> Vielmehr gehörte es zum allgemeinen Bewusstsein, dass Kapitalgesellschaften, mit ihrem dem Privatrecht fremden Instrument der Haftungsbeschränkung, Geschöpfe des Staates waren. Diese fundamentale Erkenntnis ist längst verlorengegangen. Wenn aber die Kapitalgesellschaft ein Fremdkörper in der Ordnung des Privatrechts ist, sollte man ihre Genehmigung dann nicht einfach verweigern, ohne sie direkt zu verbieten?

Ebdiese Haltung war in den frühen Jahren der USA weit verbreitet. Man hielt Kapitalgesellschaften für Ausnahmeerscheinungen, geschaffen für öffentliche Aufgaben vor allem im Bereich der Infrastruktur. Die Vorbehalte gegenüber Kapitalgesellschaften waren allein schon deshalb besonders ausgeprägt, weil man sich der bitteren Erfahrung mit dem Regime des englischen Merkantilsystems nur allzu gut erinnerte. Gleichzeitig gab es noch eine reale Chance, sich unkontrollierbarer Akkumulation von Kapital erfolgreich zu widersetzen, weil das Land in der Zeit seiner Demokratisierung zwar von ausländischen Merkantilgesellschaften ausgebeutet wurde, selbst aber nur wenige Kapitalgesellschaften zählte.

Allerdings litten die jungen USA unter großem Kapitalmangel, sodass man gezwungen war, Kapitalgesellschaften in irgendeiner Form zuzulassen. Allerdings war dies nicht nur der materiellen Not geschuldet, sondern hatte auch eine demokratische Dimension. Eine Wirtschaftsordnung mit großem Kapitalmangel und geringer Liquidität des Kapitals bedeutet nicht, dass es keinen Kapitalmarkt gibt, sondern dass hauptsächlich die Reichen dort Zutritt haben. Unterentwickelte Kapitalmärkte sind strukturell »aristokratisch«. Aufgrund der spezifischen Situation der USA führte dies zu einer besonders problematischen Art ökonomisch-politischer Abhängigkeit. Je weniger Amerikaner selbst Zugang zu Kapital hatten, je deutlicher

---

47 Louis Hartz, wie Anm. 5 Kap. 8.

waren sie von den englischen Kapitalakkumulationen und dem sie stützenden imperialen Königreich abhängig.

Diese Situation war besonders für Kleinanleger schwierig: Kleinere Kapitalanteile können allein unter der Bedingung einer Haftungsbegrenzung zusammengefasst werden; denn kein Kleinanleger ist bereit zu investieren, wenn er für ein Unternehmen, dessen Geschäfte er weder überblicken noch kontrollieren kann, mit seinem ganzen Hab und Gut haften muss.

Deshalb entwickelten sich in den jungen USA bei schwachen Kapitalmärkten gerade die alternativen positiven Möglichkeiten, welche die Kapitalgesellschaften für eine allen Bürgern zugängliche Marktwirtschaft eröffnen. Während die mercantilistischen Kapitalgesellschaften in England Instrumente der Herrschaft waren, die die Freiheit auf den Märkten geradezu zerstörten, war dieser Unternehmenstyp für ein kapitalarmes Land wie die USA überlebenswichtig. Darüber hinaus waren aber auch Banken, wenn sie denn als Kapitalgesellschaften organisiert waren, für den Erhalt der politischen Freiheit in den Vereinigten Staaten unverzichtbar. Der Unabhängigkeitskrieg konnte nur gewonnen, der Frieden nur verteidigt werden, weil zumindest Ansätze zu einem eigenen kapitalistischen Kreditsystem geschaffen wurden waren.

Deshalb betrachteten immer mehr Amerikaner Kapitalgesellschaften, vor allem in dieser Form organisierte Banken, als wirtschaftliche Institutionen, die auf Dauer nicht grundsätzlich abgelehnt werden konnten. In einzelnen Bundesstaaten wurden sie immer öfter genehmigt, wegen ihres freiheitsfeindlichen Potentials aber – und dies ist der entscheidende Punkt – restriktiv kontrolliert.

Doch in der schwierigen Frage des Umfangs, der Art, der Instrumente und vor allem des Ziels der Kontrolle gingen die Interessen weit auseinander: Den Föderalisten schwebte der Erfolg Englands als einer kapitalistisch hoch entwickelten Nation vor, den sie imitieren und sogar überflügeln wollten. Um dieses Ziel zu erreichen, sollte ihrer Ansicht nach demokratisch legitimierte Kontrolle verringert werden, um so das Investitionsklima zu verbessern. Gleichzeitig wünschten die Föderalisten ein Höchstmaß an Verflechtung zwischen staatlichen Organen auf der einen, wirtschaftlichen Gruppen auf der anderen Seite. Mit Laissez-faire-Kapitalismus hatte diese Haltung freilich nichts gemein. Im Gegenteil, die Kontrolle der Kapitalgesellschaften durch den Staat war für die Föderalisten ein Mittel, um die Expansion großer Unternehmen, vermeintlich im Interesse des Gemeinwohls, zu fördern. Dabei war ihnen klar, dass ohne solche staatlich gelenkte Expansionsförderung sich die großen Unternehmen auf dem freien Markt nie wirklich durchsetzen würden.

Den Antiföderalisten hingegen ging es darum, dass dort, wo die Kontrolle des Marktes nicht möglich war, demokratische Kontrolle einsetzen musste. Anfangs verfolgten viele dieser Starkliberalen die Idee einer individuellen, lokalistischen Subsistenzwirtschaft; weshalb sie zunächst eine Politik des regionalen Dirigismus

vertraten.<sup>48</sup> Doch im Lauf der ersten Jahrzehnte der USA entstand das politische Leitbild einer machtfreien Marktwirtschaft, die sich, bei entsprechend strikten Rahmenbedingungen, nur entfalten kann, wenn der staatliche Dirigismus aufgegeben wird.

Eine besonders drastische Form des Dirigismus ist aber die staatliche Genehmigung von Kapitalgesellschaften. Den Starkliberalen zufolge sollte dieses Vorrecht auf »Sonderfälle« beschränkt bleiben, etwa bei der Schaffung der Verkehrsinfrastruktur. Was den Bau von Straßen, Wegen und Brücken auf dem Lande und den Schiffsverkehr betraf, sollten die in diesem Sektor tätigen Unternehmen auf solche Weise kontrolliert werden, dass sie ihre Macht nicht würden missbrauchen können. So mochten die eigentlich an einem im ursprünglichen Sinne Laissez-faire-Maximum interessierten Radikaldemokraten und Starkliberalen von den Instrumenten des englischen Merkantilsystems nicht völlig Abschied nehmen. Allerdings wollten sie das System der Inkorporation von Kapitalgesellschaften nicht wie in England macht-fordernd, sondern macht-mindernd nutzen.<sup>49</sup>

Diese Position erwies sich als kontraproduktiv – trotz der guten Absicht. Denn die Parlamente garantierten keinen Schutz vor Kapitalmacht; viele Abgeordneten ließen sich leicht bestechen und verwandelten sich von Volksvertretern in Kapitalvertreter. Bei der Erteilung von Charters kam es immer wieder zu Korruptionsskandalen. Die Genehmigung von Unternehmen nach dem Kriterium gesellschaftlicher Notwendigkeit führte zu einer Verflechtung politischer und ökonomischer Interessen, die dem Ideal gleicher Freiheit widersprach. Denn nicht wer am Markt besser arbeitete, sondern wer über bessere Beziehungen zur politischen Klasse verfügte oder gar zu ihr selbst gehörte, bekam den Charter. Spätestens nachdem die Unabhängigkeit erreicht worden war, stellte sich in den dreizehn Bundesstaaten zumindest für die Starkliberalen die Frage, ob es möglich sein würde, eine Verfassung zu entwerfen, auf deren Fundament sowohl eine durch privates Kapital gestützte Marktwirtschaft als auch eine rechtsstaatliche Demokratie sich bilden könnten; und zwar so, dass diese sich gegenseitig hervorbringen, anstatt sich wechselseitig zu behindern oder zu zerstören.

Mit diesem radikaldemokratischen und starkliberalen Ziel vor Augen entwickelte sich eine neue Stufe der Konstitution von Kapitalgesellschaften, die bis in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts ihre Gültigkeit behalten sollten. Folgende Regeln wurden aufgestellt:

Erstens: Das Prinzip der Verallgemeinerung von Rechtsregeln wurde auf Kapitalgesellschaften angewandt. Die Möglichkeit der Gründung solcher Unternehmen

48 Louis Hartz, wie Anm. 5 Kap. 8.

49 Oscar Handlin, Mary F. Handlin: *Origins of the American Business Corporation*, in: *The Journal of Economic History*, Bd. 5, H. 1, 1945, S. 1–23.

hing aufgrund dessen nicht mehr von der Mehrheitsbildung in Parlamenten ab, also nicht mehr vom Einfluss auf Abgeordnete und Minister. Für die Vergabe eines Charters gab es nun objektive und allgemeine Standards.<sup>50</sup>

Zweitens: Es wurde ein Limit für die größte zulässige Akkumulation von Kapital in Aktiengesellschaften gesetzlich fixiert. Verboten wurde, dass Unternehmen sich an Unternehmen beteiligen, wodurch die Bildung von Konzernen verhindert wurde. Außerdem wurde die längste zulässige Dauer der Existenz von Aktiengesellschaften gesetzlich fixiert.<sup>51</sup>

Diese Rechtsregeln für eine machtfreie Marktwirtschaft in den USA behielten während der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts ihre Gültigkeit. Dann aber kam es zu einem Prozess, der heute »Standortwettbewerb« genannt wird. Einzelne amerikanische Staaten begannen, ihre machtminimierenden Wirtschaftsgesetze zu lockern und aufzuheben, um Kapital anzulocken. Die Wende vollzog das Aktiengesetz von New Jersey aus dem Jahr 1849, weil es keine Schranke für die Höhe des Grundkapitals mehr enthielt. Bald schon wuchs in allen Bundesstaaten der Druck, noch bestehende Grenzen für die Akkumulation von Kapital zu sprengen. Was folgte, war keine naturwüchsige Internationalisierung, geschweige denn Globalisierung der Märkte. Dass es den zunächst inneramerikanischen Wettbewerb um möglichst niedrige Restriktionen bei der Genehmigung von Kapitalgesellschaften gab, hing vielmehr von bundesweit wirksamen gesetzlichen Bestimmungen und Rahmenbedingungen ab. Zwar hatten in den USA des neunzehnten Jahrhunderts alle Bundesstaaten die Möglichkeit zu einem eigenen Kapitalgesellschaftsrecht; doch hatte jeder Staat zugleich die Pflicht, eine Kapitalgesellschaft, die in einem anderen Staat gegründet worden war, auch auf dem eigenen Territorium agieren zu lassen, völlig unabhängig davon, ob dieses Unternehmen eine die Freiheit gefährdende Größe besaß oder nicht.<sup>52</sup>

50 Bernhard Großfeld: *Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär*, Tübingen 1968, Abschnitt E *Der Wettbewerbsgedanke im Aktienrecht der USA*, S. 160–179.

51 Stanley E. Howard: *Stockholders' Liability under the New York Act of March 22, 1811*, in: *The Journal of Political Economy*, Bd. 46, H. 4, 1938, S. 499–514, und Arthur M. Schlesinger: *The Age of Jackson*, New York 1945, Kapitel XXIV *Jacksonian Democracy as an Intellectual Movement*, S. 306–321. Der amerikanische Ökonom Henry C. Simons zeigte in den 1930er Jahren, dass die hier erwähnte Grenze für die Größe von Kapitalgesellschaften auch unter den Bedingungen des zwanzigsten Jahrhunderts notwendig ist, um wirkliche Marktfreiheit und wirkliche Demokratie zu ermöglichen. Simons forderte eine »Limitation upon the total amount of property which any single corporation may own a) A general limitation for all corporations, and b) A limitation designed to preclude the existence in any industry of a single company large enough to dominate that industry«. Henry C. Simons: *A Positive Program for Laissez Faire. Some Proposals for a Liberal Economic Policy*, Chicago/Illinois 1934, S. 19f. Auch in Ders.: *Economic Policy for a Free Society*, Chicago/Illinois 1948, S. 59.

52 Zum hier beschriebenen Vorgang bei der Entwicklung des Kapitalgesellschaftsrechts der USA siehe Walter Oswalt: *Eine Welt ohne Konzerne ist möglich. Konzept für eine antimonopolistische*

Gegen diesen schwachliberalen Schutzhirm, den die amerikanische Bundesregierung über alle Kapitalgesellschaften gespannt hatte, gab es für eine starkliberale Wirtschaftspolitik in den einzelnen Bundesstaaten von Anfang an kaum eine Chance. Eindrucksvoll ist gerade deshalb, wie lange sich dennoch machtfeindliches Kapitalgesellschaftsrecht in einzelnen Staaten halten konnte. Möglich war dies nur, weil der egalitäre Individualismus auf das öffentliche Selbstverständnis der jungen USA trotz aller Niederlagen starken sozialen und politischen Einfluss hatte nehmen können.

## 8.8 Thomas Paines Vorschläge zum Recht auf Eigentum

Während Paine, wie gezeigt, an der Kontroverse um die Gründung der Bank of North America regen Anteil hatte, hätte er der Diskussion pro und kontra S.U.M. nur aus weiter Ferne folgen können, hielt er sich doch in jenen Jahren in England auf. Von dort reiste er zunächst nicht in die USA zurück, sondern nach Frankreich weiter. Gleichwohl reagierte er in seinen Schriften auf die aktuelle Lage. Es liegen mit dem 1792 erschienenen zweiten Teil seines Buches *Die Rechte des Menschen* und, mehr noch, mit dem 1795 erschienenen Traktat *Agrarian Justice* Schriften vor, die einerseits Prinzipien des demokratischen Regierens, andererseits ein soziales Programm postulieren. Beide Texte sind auch eine Reaktion auf die Gründung der Bank of North America und auf die Entstehung der Kapitalgesellschaften. Von *Agrarian Justice* – wie von den meisten Schriften Paines – wurde schon bald nach ihrem Erscheinen eine deutsche Übersetzung publiziert.<sup>53</sup> Darin heißt es:

»Es ist noch eine sehr zweifelhafte Frage, ob der gesellschaftliche Zustand, welchen man, stolz genug und vielleicht mit Unrecht Buergerstand (bürgerliche Gesellschaft) nennt, das Glück der Menschheit, im Ganzen genommen, vermehrt oder vermindert habe. Einerseits wird der Zuschauer von den prachtvollen Eintreten der Erscheinungen geblendet; andererseits nimmt er mit Schrecken die entsetzlichsten Spuren des aeussersten Elendes wahr. Beide sind die Folge der bürgerlichen Vereinigung, und nur in Laendern, wo diese existirt, findet man Menschen, die ganz reich und ganz arm sind. Wer genau wissen will, was der

---

sche Revolution, in: Ders.: *No Mono. Kapitalismus ohne Konzerne. Für eine liberale Revolution*, Müns- ter 2017, S. 81–83.

53 »Es erscheint an der Zeit, der Aufnahme von Thomas Paines Schriften in Deutschland einmal nachzugehen. Sie standen seinen deutschen Zeitgenossen nicht nur in deren eigener Sprache zur Verfügung, sondern gewannen für sie eine Bedeutung, die im allgemeinen bisher unbeachtet geblieben ist.« Hans Arnold: *Die Aufnahme von Thomas Paines Schriften in Deutschland*, in: *PMLA Publications of the Modern Language Association of America*, Bd. LXXIV, H. 4/1, 1959, S. 365. Siehe auch Arnolds knappe Notiz zu *Agrarian Justice*, S. 379.