

1. Einleitung

Aktiengesellschaften gehören zu den bedeutendsten wirtschaftlichen Faktoren von Staaten und Regionen. Sie prägen ganze Volkswirtschaften als Quelle steuerbarer Wertschöpfung und schaffen tausende Arbeitsplätze.¹ Aktiengesellschaften sind von ihrer historischen Konzeption her als große wirtschaftliche Einheiten angelegt, deren Aktien an einer Börse zum Handel zugelassen sind. Wenngleich in Österreich heute nur ein geringer Teil der Aktiengesellschaften an der Börse notiert,² so sind es doch diese Gesellschaften, die zumeist einer breiten Öffentlichkeit bekannt sind. Daneben kleidet sich die Aktiengesellschaft auch in Rollen kleiner und mittelständischer Unternehmen. Diese stellen heute rein zahlenmäßig die Mehrheit an eingetragenen Aktiengesellschaften in Österreich dar.

Ob internationale Konzernspitze, Industrieunternehmen oder traditionelles Familienunternehmen, der Vorstand als Leitungsorgan der Aktiengesellschaft ist *Kapitän* und *Gesicht* großer Wirtschaftstanker und kleiner Regionalfrachter zugleich. Ihm obliegt es, einen wirtschaftlich erfolgreichen Kurs zu setzen. So unterschiedlich die Aktiengesellschaft in Erscheinung tritt, so unterschiedlich ist auch die Zusammensetzung des Vorstands. Wenngleich ein Vorstand nur aus einer Person bestehen kann, wird er (gerade bei größeren Gesellschaften) üblicherweise aus mehreren Personen gebildet, die sich die Aufgaben untereinander teilen.³

Wirken in einem Leitungsorgan mehrere Vorstandsmitglieder arbeitsteilig zusammen, stellt sich die Frage, wie die Zusammenarbeit im Kollegialorgan zu gestalten ist. Denn während für den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft gesetzlich Organisationsvorgaben weitgehend vorhanden sind, fehlen diese für den Vorstand fast zur Gänze.⁴ In der vorliegenden Arbeit gilt es daher abzuklären, wie die Aufteilung der Arbeitsprozesse, die Zusammenarbeit und der Willensbildungsprozess in all seinen Facetten unter den Vorstandsmitgliedern nach den gesetzlichen Vorgaben zu organisieren sind und wie viel Gestaltungsspielraum das Gesetz einer Gesellschaft lässt. Zudem ist der jeweilige Handlungsspielraum der Gesellschaftsorgane auszuloten, denn wie zu zeigen sein wird, kommt ihnen allen – zumindest dem Grunde nach – eine Gestaltungskompetenz zu.

1 Siehe dazu unten 4.1.

2 Mit Stand 01.01.2018 waren in Österreich 1.394 Aktiengesellschaften eingetragen, vgl. *Hayböck*, PSR 2018, 45. An der Wiener Börse (Geregelter Markt und MTF) notieren mit Stand Anfang März 2019 72 österreichische Gesellschaften (<https://www.wienerborse.at/emittenten/aktien/unternehmensliste/>, zuletzt abgerufen am 12.03.2019).

3 *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ Vor § 70 Rz 20; *Spindler* in *MünchKomm AktG II*⁵ § 76 Rz 112; *Wiesner* in *Hoffmann-Becking*, Münchener Hdb GesR IV⁴ § 19 Rz 47, mit dem Hinweis, dass bei Gesellschaften mit bis zu 500 Arbeitnehmern oft eingliedrige Vorstandsgremien eingerichtet sind.

4 *Ratka/Rauter/Völkl*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht II² 46.

2. Die Aktiengesellschaft und die historische Entwicklung des Aktienrechts

Dieses Kapitel zeichnet die historische Entwicklung des österreichischen und deutschen Aktienrechts nach. Im Anschluss wird die Rechtsnatur der Aktiengesellschaft als juristische Person (Kapitel 3.) dargestellt und abschließend auf die üblichen Erscheinungsformen der AG in der heutigen Zeit eingegangen (Kapitel 4.). Ziel dieses Kapitels ist es, ein allgemeines Grundverständnis für die Rechtsform Aktiengesellschaft zu schaffen.

2.1. Entwicklung in Österreich

Das österreichische Aktienrecht blickt auf eine stattliche Geschichte zurück, die bis ins frühe 18. Jahrhundert zurückreicht und mit der Registrierung von Kaufleuten und Gesellschaften begann.⁵ Das Aktienrecht durchlief verschiedene Entwicklungsstufen, an deren Anfang das sog *Octroi-* oder *Privilegiensystem* stand.⁶ Die stetig fortschreitende Bestrebung sowie der wirtschaftliche Bedarf nach Kodifikation gipfelte im Laufe des 19. Jahrhunderts im Wechsel vom Privilegien- hin zum *Konzessionsmodell*.⁷ Die Hofdekrete waren nicht mehr an einzelne Personen adressiert, sondern ließen (allerdings mit Beschränkungen auf ausgewählte Anwendungsbereiche) die Gründung von Aktiengesellschaften allgemein zu.⁸

Mit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Handelsgesetzbuchs 1861⁹ im Jahr 1863,¹⁰ das neben den allgemeinen Bestimmungen zu Erwerbsgesellschaften auch Sonder-

5 *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 47.

6 Ein *Octroi* ist ein auf den Einzelfall bezogener Rechtssatz, der eine Spezialregelung darstellte. Es wurde typischerweise in Form einer Urkunde an eine oder mehrere Personen gerichtet und regelte die Befugnisse und Pflichten in öffentlich- sowie privatrechtlicher Sicht. Eine freie Gründung von Aktiengesellschaften war nicht möglich; vgl *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 48, *Krejci*, Gesellschaftsrecht I 52 f.

7 *Doralt/Diregger* in MünchKomm, AktG I⁴ Einleitung Rz 205 f; *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 56 ff, ausführlich zum Konzessionsmodell; *Hoffmann-Becking* in *Hoffmann-Becking*, Münchener Hdb GesR IV⁴ § 1 Rz 4 zum Unterschied zwischen *Octroi-* und *Konzessionsmodell*.

8 *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 56 f.

9 Gesetz vom 17. Dezember 1862 zur Einführung eines Handelsgesetzbuches, RGBl 1863/1.

10 *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 86; das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch 1861 wurde in Österreich 1862 erlassen und trat 1863 in Kraft; *Pahlow* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 8. Kapitel Rz 20, zum historischen Hintergrund aus österreichischer Sicht.

bestimmungen für die Aktiengesellschaft (Art 207–249) enthielt,¹¹ verzeichnete die bis dahin nur wenig genutzte Gesellschaftsform einen merklichen Aufschwung.¹²

Das nach wie vor geltende Konzessionsmodell erwies sich jedoch in seiner Gesamtheit als zu fehleranfällig.¹³ Ende des 19. Jahrhunderts wurde daher das Aktienregulativ von 1899¹⁴ erlassen. Es enthielt eine Anleitung zur Errichtung von Gesellschaften, womit der immer wichtiger werdenden wirtschaftlichen Bedeutung der AG Rechnung getragen wurde. Zugleich sollte so den bis dahin aufgetretenen schweren Missbräuchen dieser Gesellschaftsform entgegengewirkt werden.¹⁵ Bei Einhaltung der Verwaltungsvorschrift konnte mit der aufsichtsrechtlichen Genehmigung gerechnet werden; ein Rechtsanspruch bestand allerdings nicht.¹⁶

Der Wechsel vom Konzessionsmodell zum *Normativsystem* vollzog sich in Österreich mit der Einführung des deutschen Aktienrechts 1937 im Jahr 1938.¹⁷ Via Einführungsverordnung wurde die Rechtsanpassung vorgenommen.¹⁸ Das AktG 1937 stellte – insbesondere hinsichtlich der Aufteilung der Kompetenzen zwischen den Organen der Gesellschaft – einen gravierenden Bruch in der Konzeption des Aktienrechts dar.¹⁹

Das AktG 1937 hatte in Österreich auch nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs Bestand. Mit dem Rechts-Überleitungsgesetz²⁰ wurde es mit der Absicht der bloß vorübergehenden Geltung beibehalten (§ 2 R-ÜG). Vor allem die breite ökonomische Akzeptanz²¹ sprach temporär für die Beibehaltung, wenngleich es auch Kritik an einzelnen Regelungen (insb die stark eingeschränkten Rechte der Hauptversammlung) gab.²² Die Alliierten Mächte forderten von Österreich eine Rechtsordnung frei von nationalsozialistischem Sprach- und Gedankengut, weshalb das AktG 1937 überarbeitet wurde.²³ Am Ende der langen Reformdiskussio-

11 Artmann in Artmann/Karollus, AktG I⁶ Einleitung Rz 1; Kalss/Burger/Eckert, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 85.

12 Doralt/Diregger in MünchKomm, AktG I⁴ Einleitung Rz 209.

13 Kalss/Burger/Eckert, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 109 ff.

14 Verordnung der Ministerien des Innern, der Finanzen, des Handels, der Justiz und des Ackerbaues vom 20. September 1899, mit welcher ein Regulativ für die Errichtung und Umbildung von Aktiengesellschaften auf dem Gebiete der Industrie und des Handels verlautbart wird, RGBl 1899/175.

15 Artmann in Artmann/Karollus, AktG I⁶ Einleitung Rz 2.

16 Kastner, JBl 1947, 7.

17 Kalss/Burger/Eckert, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 328.

18 Mit der 1. EV dRGBl 1938 I S 385, für neu zu errichtende Gesellschaften und mit der 2. EV dRGBl I S 988, für bestehende Gesellschaften; vgl ErläutRV 301 BlgNR X. GP 61; Kastner, JBl 1974, 7 Fn 13.

19 Siehe dazu ausführlicher unter 5.1.

20 Verfassungsgesetz vom 1. Mai 1945 über die Wiederherstellung des Rechtslebens in Österreich, StGBI 1945/6.

21 ErläutRV 301 BlgNR X. GP 62; dieser Akzeptanz und dem Willen zur Vermeidung einer Störung der rechtlichen und wirtschaftlichen Kontinuität war es geschuldet, dass das AktG in ganz wesentlichen Teilen beibehalten wurde.

22 Kastner, JBl 1947, 7 f.

23 Doralt/Diregger in MünchKomm, AktG I⁴ Einleitung Rz 215.

nen stand die Entscheidung, für eine sprachliche Bereinigung sowie für eine an die österreichische Wirtschaftssituation angepasste *Austrifizierung*²⁴, die in der Inkraftsetzung des AktG 1965 mündete.²⁵ Während des Reformprozesses wurde die parallel dazu stattfindende Überarbeitung des AktG in Deutschland aufmerksam verfolgt. Der österreichische Gesetzgeber zeigte sich allerdings zurückhaltender und wollte das „*moderne[s], den europäischen Verhältnissen entsprechende[s] Recht*“²⁶, wenn überhaupt, nur punktuell abändern sowie die praktische Auswirkung des reformierten deutschen Aktienrechts²⁷ und die weitere Entwicklung des Gesellschaftsrechts auf europäischer Ebene abwarten.²⁸

Das Aktiengesetz 1965 steht heute noch in Kraft. Im Vergleich zu den weitreichenderen deutschen Reformbestrebungen zur damaligen Zeit (s. sogleich 2.2.) handelte es sich bei der Austrifizierung des österreichischen Aktienrechts um eine „kleine“²⁹ Reform. Damit setzte sich ein Differenzierungsprozess zwischen dem deutschen Aktiengesetz 1965³⁰ und dessen österreichischem Pendant in Gang.³¹ Während sich dieses Auseinanderdriften der beiden Gesetze im Allgemeinen (hingegen kaum beim Vorstandsrecht) aufgrund der Zugehörigkeit Deutschlands zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft temporär noch verstärkte,³² kam und kommt es durch die Europäisierung³³ des nationalen Unternehmens- und Gesellschaftsrechts seit den 1990er-Jahren zu einer erneuten Annäherung.³⁴

2.2. Entwicklung in Deutschland

Am Beginn der Geschichte des modernen³⁵ deutschen Aktienrechts³⁶ steht das preußische Aktiengesetz von 1843,³⁷ das – wie in Österreich – die Gründung einer Aktiengesellschaft von einer staatlichen Genehmigung abhängig machte (Konzessionssystem).³⁸ Die Aktiengesellschaft war als Kapitalsammelbecken

24 *Kastner*, JBl 1965, 393.

25 *Doralt/Diregger* in MünchKomm, AktG I⁴ Einleitung Rz 215.

26 *Kastner*, JBl 1965, 393.

27 *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 342.

28 *Kastner* in FS Broda 103.

29 *Artmann* in *Artmann/Karollus*, AktG I⁶ Einleitung Rz 3.

30 *Habersack* in MünchKomm, AktG I⁴ Einleitung Rz 28 ff mwN zur Entstehungsgeschichte und den Hauptanliegen der Reform.

31 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ Einleitung Rz 1 f.

32 *Bayer/Schmidt* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 18. Kapitel Rz 5 ff zu den Auswirkungen auf das Aktiengesetz.

33 *Artmann* in *Artmann/Karollus*, AktG I⁶ Einleitung Rz 6 ff.

34 *Doralt/Diregger* in MünchKomm, AktG I⁴ Einleitung Rz 219; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² Einleitung Rz 1 f; zur den einzelnen Änderungen vgl *Artmann* in *Artmann/Karollus*, AktG I⁶ Einleitung Rz 5 ff.

35 *Schmidt* in *Schmidt/Lutter*, AktG I³ Einleitung Rz 3.

36 Die historische Entwicklung setzte freilich bereits weitaus früher ein; vgl zur Entwicklung und den diversen Einflüssen anderer Rechtsordnungen die Beiträge von *Deutsch* (3. Kapitel), *Kießling* (4., 5. und 7. Kapitel) und *Bergfeld* (6. Kapitel) in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I.

37 *Habersack* in MünchKomm, AktG I⁴ Einleitung Rz 15.

konstruiert, in dem insbesondere die für den Bau von Eisenbahnen, aber auch für den Betrieb des Banken-, Versicherungs- und Bergbaugeschäfts nötigen Mittel zusammengefasst wurden.³⁹ Zur Erhaltung der staatlichen Kontrolle wurde das Konzessionssystem als angemessenes Mittel angesehen, um den mit dem Aufkommen der Kapitalgesellschaften zum Teil getriebenen Missbrauch zu vermeiden.⁴⁰ Die stetige Weiterentwicklung des Rechtsstaats im Zeitalter der Liberalisierung führte zur Einschränkung der damals des Öfteren vorherrschenden Willkür der Behörden hinsichtlich der Konzessionsausstellung. Durch die Vorgabe verbindlicher Regelungen für die Konzessionserlangung war der Weg zum Normativsystem vorgezeichnet.⁴¹

Mit dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 kam es zu einer Vereinheitlichung und Vereinfachung des Handels- und Aktienrechts. Erstmals gab es eine einheitliche Kodifizierung der Gesellschaftsverfassung⁴² und damit der Innenverfassung der Aktiengesellschaft.⁴³ In den Jahren zwischen 1860 und 1870 setzte ein Zerfall des Konzessionssystems ein,⁴⁴ an dessen Ende die Aktienrechtsnovelle von 1870⁴⁵ stand und mit der die Konzessionspflicht wegfiel.⁴⁶ Mit dem Wechsel zum Normativsystem samt Registerzwang⁴⁷ veränderte sich das Verhältnis von Aktiengesellschaft und Staat ganz wesentlich, führte allerdings zugleich zu einem enormen Gründungs- bzw Aktienschwindel.⁴⁸

Diesen Verwerfungen wurde mit der Aktienrechtsnovelle 1884 entgegengetreten, die auf dem Konzept der Selbsthilfe der Aktionäre und dem Informationsmodell aufbaute.⁴⁹ Durch die Schaffung des Handelsgesetzbuches 1897⁵⁰ kam es zu keinen merklichen Veränderungen in Bezug auf das Recht der Aktiengesellschaft.⁵¹

Die noch zur Zeit der Weimarer Republik gefassten Reformbestrebungen⁵² des Aktienrechts endeten mit dem Erlass des Aktiengesetzes 1937. Der Reformpro-

38 *Kießling in Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 7. Kapitel Rz 40; *Schmidt in Schmidt/Lutter*, AktG I³ Einleitung Rz 4.

39 *Hoffmann-Becking in Hoffmann-Becking*, Münchener Hdb GesR IV⁴ § 2 Rz 3.

40 *Kießling in Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 7. Kapitel Rz 1 zum Oktroi-System und Rz 43 f.

41 *Kießling in Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 7. Kapitel Rz 47.

42 *Pahlow in Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 8. Kapitel Rz 2 f.

43 *Hoffmann-Becking in Hoffmann-Becking*, Münchener Hdb GesR IV⁴ § 2 Rz 5.

44 *Habersack in MünchKomm*, AktG I⁴ Einleitung Rz 15.

45 Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 11. Juni 1870, Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes 1870, 375.

46 *Hoffmann-Becking in Hoffmann-Becking*, Münchener Hdb GesR IV⁴ § 2 Rz 5; *Kießling in Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 7. Kapitel Rz 47.

47 *Habersack in MünchKomm*, AktG I⁴ Einleitung Rz 16.

48 *Habersack in MünchKomm*, AktG I⁴ Einleitung Rz 17; *Hoffmann-Becking in Hoffmann-Becking*, Münchener Hdb GesR IV⁴ § 2 Rz 6; *Lieder in Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 10. Kapitel Rz 1 u 3 ff.

49 *Hofer in Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 11. Kapitel Rz 23 ff.

50 *Pahlow in Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 12. Kapitel Rz 4 ff ausführlich zur Entwicklung und gesetzgeberischen Zielsetzung.

51 *Habersack in MünchKomm*, AktG I⁴ Einleitung Rz 18.

2. Die Aktiengesellschaft und die historische Entwicklung des Aktienrechts

zess förderte zwei Entwürfe des Reichsjustizministeriums zutage.⁵³ Ab 1933 übernahm der Aktienrechtsausschuss der im Juni 1933 gegründeten Akademie für Deutsches Recht die Erarbeitung des neuen Aktienrechts.⁵⁴ Die Arbeit des Ausschusses mündete seinerseits in zwei Berichten, die sich mit vielen Einzelfragen des Aktienrechts beschäftigten.⁵⁵ Diese Vorarbeit wurde 1935 vom Reichsjustizministerium in der Form eines Entwurfs aufgenommen, bis Oktober 1936 erneut überarbeitet und vom Aktienrechtsausschuss der Akademie für Deutsches Recht gebilligt.⁵⁶

Inhaltlich stellte das AktG 1937 einen deutlichen Bruch zum vorherigen Aktienrecht dar. Die Verfassung der Aktiengesellschaft wurde auf ganz neue Beine gestellt. Die schärfere Abgrenzung der Organe untereinander führte zu einer starken Stellung des Vorstands im Gefüge der AG, dem die eigenverantwortliche Leitung zuteilwurde.⁵⁷ Dem Aufsichtsrat wurden die Geschäftsführungsbefugnisse sowie das Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand entzogen; er wurde zum Überwachungsorgan⁵⁸ und erhielt die ausschließliche Personalkompetenz über den Vorstand.⁵⁹ Die Einflussmöglichkeiten der Hauptversammlung auf das tägliche Geschäft der Gesellschaft wurden zurückgedrängt.⁶⁰ Ein mittelbarer Einfluss auf die Geschäftsleitung verblieb ihr durch die Bestellung des Aufsichtsrats und die Möglichkeit der Entlastungsverweigerung gegenüber Vorstand und Aufsichtsrat. Weiterhin sollte die Hauptversammlung für Grundsatzfragen, also etwa Satzungsänderungen oder Kapitalmaßnahmen, zuständig bleiben.⁶¹

Bald nach 1945 setzten bereits die ersten Reformbestrebungen ein.⁶² Diese wurden weniger von der Bundesregierung als vielmehr von verschiedenen Verbänden und Interessengruppen vorangetrieben.⁶³ Ein erster, auf starke Resonanz treffender Entwurf aus 1958 wurde nach dem Eingang der Stellungnahmen überarbeitet und 1960 als Regierungsentwurf dem Bundesrat zugeleitet.⁶⁴ Ein Paket

52 *Bayer/Engelke* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 15. Kapitel Rz 1; *Habersack* in *MünchKomm*, AktG I⁴ Einleitung Rz 22.

53 *Habersack* in *MünchKomm*, AktG I⁴ Einleitung Rz 20.

54 *Bayer/Engelke* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 15. Kapitel Rz 4; *Schmidt* in *Schmidt/Lutter*, AktG I³ Einleitung Rz 5.

55 *Bayer/Engelke* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 15. Kapitel Rz 5 ff und 32 ff.

56 *Bayer/Engelke* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 15. Kapitel Rz 55.

57 Aktiengesetz mit amtlicher Begründung – Einführungsgesetz, Durchführungsverordnungen und Einführungsverordnungen für das Land Österreich und die sudetendeutschen Gebiete² 155; *Bayer/Engelke* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 15. Kapitel Rz 63.

58 Aktiengesetz mit amtlicher Begründung – Einführungsgesetz, Durchführungsverordnungen und Einführungsverordnungen für das Land Österreich und die sudetendeutschen Gebiete² 182.

59 *Bayer/Engelke* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 15. Kapitel Rz 71.

60 Aktiengesetz mit amtlicher Begründung – Einführungsgesetz, Durchführungsverordnungen und Einführungsverordnungen für das Land Österreich und die sudetendeutschen Gebiete² 155.

61 *Bayer/Engelke* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 15. Kapitel Rz 80.

62 *Habersack* in *MünchKomm*, AktG I⁴ Einleitung Rz 22 mwN; *Fleischer*, Der Aufsichtsrat 2015, 122 f, allgemein und zum historischen Kontext.

63 *Kropff* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 16. Kapitel Rz 17 ff.

aus Themen wurde im Gesetzwerdungsprozess prioritär behandelt, vorgezogen und trat bereits mit Ende des Jahres 1959 in Kraft (sog kleine Aktienrechtsreform).⁶⁵ Im Februar 1962 wurden die eingebrachten Entwürfe dem Rechtsausschuss sowie dem Wirtschaftsausschuss und dem Ausschuss für Arbeit zur weiteren Bearbeitung übermittelt und danach dem Plenum des Bundestages vorgelegt. Im Mai 1965 nahm dieser die Entwürfe zum Aktiengesetz und Einführungsgesetz an, die insbesondere auf die stärkere Einflussnahme der Aktionäre bzw der Hauptversammlung, eine höhere Publizität, Regelungen zur Leitungsmacht des Vorstands und Schutz von Minderheitsaktionären im Konzern zielten.⁶⁶

Bis zur Mitte der 1990er-Jahre blieben die gesetzlichen Änderungen, die vielfach auf europäische Richtlinien zurückzuführen waren, ohne nennenswerte Auswirkungen.⁶⁷ Mit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts gewannen die Reformen wieder an inhaltlichem Schwung.⁶⁸ Besonders starken Änderungen war das dAktG im Jahr 1998 durch nicht weniger als sechs Änderungsgesetze unterworfen.⁶⁹ Erst im Dezember 2015 verabschiedete der Bundestag die Aktienrechtsnovelle 2016, die eine Flexibilisierung der Finanzierung, die Schaffung von mehr Transparenz bei nicht börsennotierten Gesellschaften sowie eine Klarstellung betreffend Berichtspflichten von Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber Gebietskörperschaften anstrebt.⁷⁰

64 *Habersack* in MünchKomm, AktG I⁴ Einleitung Rz 25 f.

65 *Kropff* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 16. Kapitel Rz 153 ff.

66 *Habersack* in MünchKomm, AktG I⁴ Einleitung Rz 28 ff.

67 *Habersack/Schürnbrand* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I, 17. Kapitel Rz 4 ff zu den Änderungen im Detail; *Schmidt/Lutter*, AktG I³ Einleitung Rz 7 und Rz 10, ebenfalls mit einem gesamtheitlichen Überblick über die Novellen.

68 *Habersack* in MünchKomm, AktG I⁴ Einleitung Rz 33 ff.

69 Siehe dazu *Habersack* in MünchKomm, AktG I⁴ Einleitung Rz 38; *Hoffmann-Becking* in *Hoffmann-Becking*, Münchener Hdb GesR IV⁴ § 2 Rz 25 ff.

70 *Harbarth/Freiherr von Plettenberg*, AG 2016, 145 ff; *Söhner*, ZIP 2016, 151 ff jeweils mit einem Gesamtüberblick.

3. Die Aktiengesellschaft als juristische Person

Die Aktiengesellschaft wird in § 1 AktG grundlegend, wenngleich nicht vollständig,⁷¹ definiert. Sie ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Grundkapital in Aktien zerlegt ist und an der sich die Gesellschafter mittels Einlage beteiligen; eine persönliche Haftung für die Gesellschafter besteht nicht. Diese drei Elemente sind die besonderen Merkmale der AG, die zu den allgemeinen Merkmalen einer Gesellschaft (Rechtsgemeinschaft, Gründung durch Rechtsgeschäft, bestimmter gemeinsamer Zweck sowie organisiertes Zusammenwirken der Gesellschafter)⁷² hinzutreten.

Die AG ist als Kapitalgesellschaft eine Körperschaft und damit keine Gesellschaft i.e.S.⁷³ Generell sind die allgemeinen Wesensmerkmale einer Gesellschaft (eine durch Rechtsgeschäft begründete Gemeinschaft mindestens zweier Personen zur gemeinsamen Zweckerreichung durch organisiertes Zusammenwirken, § 1175 ABGB) dann nicht erfüllt, wenn die Aktiengesellschaft von lediglich einer Person gegründet wird.⁷⁴ Diese Möglichkeit lässt das AktG ausdrücklich zu (§ 2 Abs 2 AktG).

Die Charakterisierung der AG als juristische Person⁷⁵ macht sie zu einer Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit; sie ist Trägerin von Rechten und Pflichten.⁷⁶ Durch die eigene Rechtspersönlichkeit ist die AG einerseits von ihren Anteilseignern und andererseits von ihren Organen zu unterscheiden.⁷⁷ Die AG

71 Artmann/Karollus in Artmann/Karollus, AktG I⁶ § 1 Rz 2; Gall in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 1 Rz 1.

72 Artmann/Karollus in Artmann/Karollus, AktG I⁶ § 1 Rz 6; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, ÖGesR² Rz 1/1; Kastner/Doralt/Nowotny, GesR³ 12 ff, 176.

73 Gall in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 1 Rz 7. Strittig ist, ob die AG ein Verein ist, so Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, ÖGesR² Rz 3/2; Kastner/Doralt/Nowotny, GesR³ 176; differenzierend Artmann/Karollus in Artmann/Karollus, AktG I⁶ § 1 Rz 7 ff; zur Aktiengesellschaft als Verein bereits Ritter, AktG 1937² Vorbemerkungen Rz 2.

74 Artmann/Karollus in Artmann/Karollus, AktG I⁶ § 1 Rz 11 (mit dem zutreffenden Hinweis auf die sprachlich korrekte Form der „Ein-Person-Gesellschaft“); Gall in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 1 Rz 7.

75 Vgl F Bydlinski in FS P Doralt 87 ff.

76 Gall in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 1 Rz 11; Jabornegg, GesRZ 1988, 179 ff, ausführlich; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, ÖGesR² Rz 3/2.

77 Armour/Hansmann/Kraakman in Kraakman/Armour/Davies/Hansmann/Hertig/Hopt/Kanda/Rock, The Anatomy of Corporate Law³ 5, die die eigene und damit von den Aktionären und dem Management getrennte Rechtspersönlichkeit bezeichnen als: „The first and most important contribution of corporate law [...]“; F Bydlinski in FS P Doralt 89, der ebenso die „[...] verselbständigende tunlichste Gleichstellung mit der natürlichen Person [...]“ als zentrales Prinzip des Rechts der juristischen Person nennt.

selbst ist allerdings nicht handlungsfähig und muss sich zur Vornahme von Handlungen besonderer Vertreter bedienen – ihrer Organe.⁷⁸ Die Vertretungskompetenz – und damit das Auftreten gegenüber Dritten am Markt – kommt nach der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung gem § 71 AktG dem Vorstand zu. Die dem Vorstand zugewiesene Vertretungsbefugnis erstreckt sich auf gerichtliche sowie außergerichtliche Handlungen und ist nach außen hin nicht beschränkbar (§ 74 Abs 2 AktG); dh, dass ein etwaiges Fehlen von internen Zustimmungen die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts im Außenverhältnis nicht tangiert.⁷⁹

78 *Artmann/Karollus* in *Artmann/Karollus*, AktG I⁶ § 1 Rz 24.

79 OGH 8 Ob 327/99t, GesRZ 2000, 264.

4. Die Aktiengesellschaft in der Wirtschaftsordnung und ihre Erscheinungsformen

4.1. Allgemeines und wirtschaftliche Bedeutung

Aufgrund einer äußerst dürftigen Datenlage war es lange Zeit schwierig ein Bild von der AG zu zeichnen. Die Problematik beginnt bereits bei der konkreten Anzahl von Gesellschaften. Einer Auswertung zufolge gab es Ende 2017 in Österreich 1.394 Aktiengesellschaften.⁸⁰ Ein anderer verfügbarer Wert ist mit 1.106 Gesellschaften noch einmal deutlich niedriger.⁸¹ Im Vergleich zur GmbH, deren Zahl sich seit 2004 von 101.756 bis auf 151.267 mit Ende 2017 stetig erhöht hat, zeigt sich ein gegenläufiger Trend; die AG verliert an Attraktivität.⁸²

Die vergleichsweise geringe Anzahl an Aktiengesellschaften darf allerdings nicht über ihre wirtschaftliche Bedeutung hinwegtäuschen. Daten zu börsennotierten Gesellschaften zeigen, dass jeder elfte Arbeitsplatz in Österreich direkt, indirekt oder induziert mit einer börsennotierten Gesellschaft verknüpft ist.⁸³ Das ist umso bemerkenswerter, als lediglich 19 % der Aktiengesellschaften mehr als 250 Mitarbeiter beschäftigen. Umgekehrt fallen 44 % der Gesellschaften in die Größenklasse der 5-fach-großen Kapitalgesellschaften gem § 221 UGB.⁸⁴

Ebenso hat sich der Anwendungsbereich der AG gewandelt. Während die Aktiengesellschaft zu Beginn als *Kapitalsammelbecken* für Großinvestitionen verwendet wurde,⁸⁵ unterfallen aktuell 58 % den Geschäftszweigen Holding (39 %) sowie Gewerbe und Handel (19 %).⁸⁶

80 Haybäck, PSR 2018, 45.

81 Reich-Rohrwig, *ecolex* 2018, 526.

82 Haybäck, PSR 2018, 45. Die Daten weisen im Vergleich zu den Statistiken der Statistik Austria Abweichungen auf, die für das Jahr 2011 lediglich 1.038 Aktiengesellschaften zählte (ausländische Rechtsformen nicht eingerechnet); http://www.statistik.at/web_de/statistiken/wirtschaft/unternehmen_arbeitsstaetten/unternehmen_ab_az_2011/074003.html (zuletzt am 11.7.2016 aufgerufen). Die aktuellen Werte der Statistik Austria beziehen sich auf 2014 und fassen Kapitalgesellschaften zusammen, wobei deren Wert mit 101.650 angegeben ist (http://www.statistik.at/web_de/statistiken/wirtschaft/unternehmen_arbeitsstaetten/unternehmensdemografie_ab_2015/103443.html; zuletzt am 11.7.2016).

83 Studie des Industriewirtschaftlichen Instituts „Börsennotierte Unternehmen – Volkswirtschaftliche Effekte und Blitzumfrage 2017; abrufbar unter <https://www.wienerborse.at/faktencheck/aktienschaffen-arbeit/> (zuletzt am 29.8.2017 abgerufen).

84 Für beide Werte siehe Reich-Rohrwig, *ecolex* 2018, 527.

85 Siehe oben 2.2. und sogleich 4.2.

86 Reich-Rohrwig, *ecolex* 2018, 526.