

Aktienrecht im Wandel

Herausgegeben von
Walter Bayer und
Mathias Habersack



MOHR SIEBECK

Bayer/Habersack
Aktienrecht im Wandel

Band I + II



Aktienrecht im Wandel

Band I

Entwicklung des Aktienrechts

herausgegeben von

Walter Bayer und
Mathias Habersack

Mohr Siebeck

Bearbeiter

Prof. Dr. *Walter Bayer*, Jena

Prof. Dr. *Sibylle Hofer*, Bern

Dr. *Christoph Bergfeld*,
Frankfurt a.M.

Dr. *Katharina Jahntz*, Berlin

RA Prof. Dr. *Theodor Bühler*,
Zollikon

Dr. *Erik Kießling*, Mainz

Prof. Dr. *Albrecht Cordes* M.A.,
Frankfurt a.M.

MinDir. a.D. Prof. Dr. *Bruno Kropff*,
Bonn

Dr. *Andreas Deutsch*,
Frankfurt a.M.

Dr. *Jan Lieder*, Jena

Sylvia Engelke, Dresden

Dr. *Reni Maltschew*, Berlin

Dr. *Stefan Geyer*, Zürich

PD Dr. *Louis Pablow*, Bayreuth

Andreas M. Fleckner LL.M.,
Hamburg

Dr. *Estelle Rothweiler*, Heidelberg

Dr. *Jessica Schmidt* LL.M., Jena

Dr. habil. *Jan Schürnbrand*, Mainz

Prof. Dr. *Mathias Habersack*,
Tübingen

Prof. Dr. *Gerald Spindler*,
Göttingen

ISBN 978-3-16-149242-6 / eISBN 978-3-16-167126-5 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die Einführung des Code de Commerce in einigen deutschen Territorien im Jahre 1807 gilt als die Geburtsstunde des kodifizierten Aktienrechts in Deutschland. Weitere Stationen waren das preußische Aktiengesetz von 1843 und das ADHGB von 1861 mit den beiden Aktienrechtsnovellen von 1870 und 1884, die schließlich in das HGB von 1897 mündeten. Grundlegend reformiert wurde das Recht der Aktiengesellschaft sodann mit dem AktG von 1937 sowie im Zuge der großen Aktienrechtsreform von 1965. Seitdem sieht sich das Aktiengesetz einem kontinuierlichen Reformprozess ausgesetzt, der zu einem guten Teil auf europäische Richtlinien zum Gesellschaftsrecht zurückgeht, vielfach aber auch – wie jüngst etwa das UMAG – vom deutschen Gesetzgeber selbst initiiert worden ist.

Das zweihundertjährige Jubiläum im Jahr 2007 war für die Herausgeber Anlaß, diese Entwicklung des Aktienrechts nachzuzeichnen und die Fülle des vorhandenen Materials in kompakter Form aufzubereiten. Das Ergebnis ist indes nicht nur ein Nachschlagewerk in Handbuchform. Vielmehr werden auch vorhandene Forschungslücken geschlossen oder tradierte Sichtweisen unter einem neuen Blickwinkel beleuchtet.

Ein Werk mit fast 2.500 Seiten hätte ohne eine Vielzahl hoch motivierter Autoren nicht verwirklicht werden können. Die Herausgeber erfüllt es mit Freude und zugleich auch mit Stolz, daß sich insgesamt 46, teilweise höchst namhafte, teilweise noch junge, vielversprechende Aktienrechtler und Rechtshistoriker zusammengefunden haben, um gemeinsam ein Projekt zu realisieren, das in der Aktienrechtswissenschaft bislang einmalig ist und für die Zukunft sicherlich Maßstäbe setzt.

Die Konzeption einer Aktienrechtsgeschichte in zwei Teilbänden fand von Anfang an großen Zuspruch. Während in *Band 1* die Entwicklung des Aktienrechts *chronologisch* nachgezeichnet wird, werden in *Band 2* – gleichsam im Stile einer Institutionengeschichte – die wichtigsten *Teilaspekte* in den Blick genommen, wobei die Vorstellung der Herausgeber dahin ging, daß die jeweilige Thematik vom Standpunkt des aktuellen Betrachters rückblickend analysiert wird und die hierbei gewonnenen Erkenntnisse für die Bewertung der *lex lata* fruchtbar gemacht werden; ein Ausblick in die Zukunft soll das Bild abrunden. Sowohl die Vielfalt der Themen als auch das Recht eines jeden Autors, persönliche Akzente zu setzen, verhinderten dabei jede Gleichförmigkeit. Doppelungen, die aus der Konzeption des Werkes resultieren und unvermeidbar sind, sollten vom Leser nicht als störend, sondern im Gegenteil als Bereicherung empfunden werden.

Zu besonderem Dank verpflichtet sind die Herausgeber den Mitarbeitern ihrer Lehrstühle in Jena und Mainz, und zwar einerseits Frau Manuela Scheffel (Jena) und Frau Sabine Uhlmann (Mainz), andererseits den wissenschaftlichen Mitarbeitern bzw. studentischen Hilfskräften Sylvia Engelke, Jan Lieder, Jessica Schmidt und Holger Hillmann (Jena), für ihren engagierten Einsatz.

Dank schulden die Herausgeber aber auch dem Verlag Mohr Siebeck, der dem auch in verlegerischer Hinsicht ambitionierten Projekt sofort mehr als aufgeschlossen gegenüber stand und – getreu dem von ihm seit mehr als 200 Jahren gepflegten Motto „artibus ingenuis“ – zuverlässig betreut hat.

Jena und Mainz, im Juni 2007

Walter Bayer und Mathias Habersack

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
I. Erste Ansätze vor 1807	
1. Aktiengesellschaften vor 1807? (<i>Albrecht Cordes</i> und <i>Katharina Jahntz</i>).	1
2. Von der <i>Compagnie de commerce</i> zur <i>société anonyme</i> : Die Geschichte der Aktiengesellschaft in Frankreich bis zum <i>Code de commerce</i> (<i>Estelle Rothweiler</i> und <i>Stefan Geyer</i>) . . .	23
II. Der Code de Commerce und seine Auswirkungen auf Deutschland	
3. Die Aktiengesellschaft im Code de Commerce von 1807 und ihre Vorbildfunktion für die Entwicklung in Deutschland (<i>Andreas Deutsch</i>)	46
4. Eisenbahnbau und Industrialisierung als Katalysator der Entwicklung des Aktienrechts (<i>Erik Kießling</i>)	98
5. Das preußische Eisenbahngesetz von 1838 (<i>Erik Kießling</i>)	126
6. Aktienrechtliche Reformvorhaben vor dem ADHGB (<i>Christoph Bergfeld</i>)	168
7. Das preußische Aktiengesetz von 1843 (<i>Erik Kießling</i>)	193
III. Vom ADHGB zum Aktiengesetz 1937	
8. Aktienrecht und Aktiengesellschaft zwischen Revolution und Reichsgründung. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 (<i>Louis Pahlow</i>)	237
9. Die Aktiengesellschaft in den kantonalen Gesetzgebungen bis zum alten Obligationenrecht 1881–1883 (<i>Theodor Bühler</i>)	287
10. Die 1. Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870 (<i>Jan Lieder</i>)	318
11. Das Aktiengesetz von 1884 – ein Lehrstück für prinzipielle Schutzkonzeptionen (<i>Sibylle Hofer</i>)	388
12. Das Aktienrecht im Handelsgesetzbuch von 1897 (<i>Louis Pahlow</i>)	415

13. Kriegsfolgen, Konzernbildung und Machtfrage als zentrale Aspekte der aktienrechtlichen Diskussion in der Weimarer Republik (<i>Gerald Spindler</i>)	440
14. Weltwirtschaftskrise, Aktienskandale und Reaktionen des Gesetzgebers durch Notverordnungen im Jahre 1931 (<i>Sylvia Engelke</i> und <i>Reni Maltschew</i>)	570
15. Die Revision des Aktienrechts durch das Aktiengesetz von 1937 (<i>Walter Bayer</i> und <i>Sylvia Engelke</i>)	619
 IV. Das Aktienrecht in der Bundesrepublik Deutschland	
16. Reformbestrebungen im Nachkriegsdeutschland und die Aktienrechtsreform von 1965 (<i>Bruno Kropff</i>)	670
17. Modernisierung des Aktiengesetzes von 1965 (<i>Mathias Habersack</i> und <i>Jan Schürnbrand</i>)	889
18. Überlagerungen des deutschen Aktienrechts durch das Europäische Unternehmensrecht: Eine Bilanz von 1968 bis zur Gegenwart (<i>Walter Bayer</i> und <i>Jessica Schmidt</i>)	944
 Anhang: Aktienrechtliche Gesetzgebung (1807–2007)	
(<i>Andreas M. Fleckner</i>)	999
 Stichwortverzeichnis	 1139

1. Kapitel: Aktiengesellschaften vor 1807?*

Albrecht Cordes / Katharina Jahntz

Gliederung

I. Aktiengesellschaften avant la lettre? Vorläufer und Anfänge der Aktienrechtsgeschichte	II. Die Handelscompagnien und ihre rechtliche Struktur	27
1. Wozu vormoderne Aktienrechtsgeschichte?	1. Gründung und Auflösung . . .	30
2. Wortgeschichte und Sachgeschichte	2. Kapital und Beteiligungsformen	33
3. Funktionale Entsprechungen zum Aktienrecht in älteren Gesellschaftstypen	3. Organisation und Leitung . . .	40
	III. Schluss	43

Schrifttum: *Assmann, Heinz-Dieter:* Einleitung, in: Hopt/Wiedemann, Aktiengesetz Großkommentar, 4. Aufl. Berlin 1992, Rn.6–342; *Baums-Stammberger, Brigitte:* Der Versuch einer Aktiengesetzgebung in Sachsen 1836/37, Diss. iur., Hagen 1980; *Bergfeld, Christoph:* Die Bedeutung des Code de Commerce für die Rechtsvereinheitlichung in Deutschland, in: Vorträge zur Geschichte des Privatrechts in Europa, Symposium in Krakau 9.–12. Oktober 1979, Frankfurt a.M. 1981, S.109–122; *Bergfeld, Christoph:* Der Code de Commerce – Seine Bedeutung und sein Einfluß in Europa, Kommentar zum Reprint, Holm bei Hamburg 1994; *Coing, Helmut:* Europäisches Privatrecht, Bd. 1, München 1985, S.519–531; *Cordes, Albrecht:* Art. Aktiengesellschaft, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), 2. Aufl., 1. Lieferung, Berlin 2004, Sp.132–134; *Deutsches Rechtswörterbuch*, Bd. 1, Weimar 1932, Art. Aktie, Sp.473f.; *Frentrop, Paul:* A History of Corporate Governance. 1602–2002, Brüssel 2003; *Gaastra, Femme:* Die vereinigte Ostindische Compagnie der Niederlande – Ein Abriss ihrer Geschichte, in: Schmitt/Schleich/Beck (Hrsg.), Kaufleute als Kolonialherren, Bamberg 1988; *Gaastra, Femme:* De geschiedenis van de VOC, Zutphen 1991; *Gmür, Rudolf:* Die Emden Handelscompagnien des 17. und 18. Jh., in: FS für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, Karlsruhe 1974, S.167–197; *Hartung, Wilhelm:* Geschichte und Rechtsstellung der Compagnie in Europa. Eine Untersuchung am Beispiel der englischen East-India-Company, der niederländischen Vereenigten Oostindischen Compagnie und der preußischen Seehandlung, Diss. iur., Bonn 2000; *Jahntz, Katharina:* Privilegierte Handelscompagnien in Brandenburg und Preußen. Ein Beitrag zur Geschichte des Gesellschaftsrechts (Schriften zur Rechtsgeschichte 127), Diss. iur., Berlin 2006; *Lehmann, Karl:* Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce, Berlin 1895 [Neudruck Frankfurt a.M. 1968]; *Lévy-Bruhl, Henri:* Histoire juridique des sociétés de commerce

* Dem Andenken an Christoph Bergfeld (1937–2006) und seine Forschungen zur Handelsrechtsgeschichte gewidmet.

aux XVII^e et XVIII^e siècles, Paris 1938; *Söhnchen, Markus*: Die historische Entwicklung der rechtlichen Gründungsvoraussetzungen von Handels- und Aktiengesellschaften, Diss. iur., Berlin 2005; *Wiethölter, Rudolf*: Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961, 3. Kapitel: Entwicklungsgeschichte der AG, S. 53–76.

- 1 Der einführende Beitrag dieses Bandes hat die Aufgabe, die Anfänge des Aktienrechts vor dem Code de Commerce von 1807 darzustellen. Diese Einführung erfolgt durch zwei Autoren und in zwei Schritten. Zunächst werden mögliche Ziele, Bedingungen und Hilfsmittel der Beschäftigung mit der Frühphase des Aktienrechts erörtert und mit methodischen Überlegungen verknüpft (Cordes). Denn dem Wortlaut nach wird im Code de Commerce, der heute allgemein als der Anfang der Kodifikationsgeschichte der Aktiengesellschaft gilt¹ (und aus diesem Grunde auch den Anlass für den vorliegenden Sammelband gab), neben der Offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft als dritter Handelsgesellschaftstyp nicht die Aktiengesellschaft geregelt, sondern die „anonyme Gesellschaft“. Die Société anonyme ist heute zwar die französische Entsprechung der deutschen Aktiengesellschaft, doch ob dies auch schon für den Moment der Kodifizierung vor 200 Jahren gilt, ist erst noch zu klären. Das gibt Anlass zu der Frage, welchen Zweck eine Beschäftigung mit dem Aktienrecht in einer Zeit haben kann, in der es zumindest dem Namen nach noch keine Aktiengesellschaften gab.
- 2 Im zweiten Schritt gilt es dann, den wichtigsten Vorfahren der Aktiengesellschaft, die Handelscompagnien des 17./18. Jh., genauer vorzustellen (Jahntz). Diese Auswahl bedeutet einen Verzicht auf fernere und weniger wahrscheinliche Ahnherren der AG, die zudem auch in ihrer rechtlichen Struktur schwerer fassbar sind. Innerhalb der Handelscompagnien hätte man mit guten Gründen zeitlich oder eher noch national differenzieren und die niederländischen, englischen, skandinavischen, französischen, iberischen und schließlich auch die deutschen Verhältnisse jeweils getrennt behandeln können. Doch das hätte zu mancherlei Wiederholungen geführt und so den Umfang dieses Beitrags über die für eine Einleitung sinnvolle Länge hinaus erhöht. Die von *Coing* schon vor längerer Zeit eingeforderte vergleichende Untersuchung der frühneuzeitlichen Handelscompagnien bleibt also weiterhin ein Desiderat². Für den hier verfolgten Zweck erscheint ein anderes Vorgehen ertragreicher. Hier geht es darum, die Aktiengesellschaft und ihre historische Entwicklung besser zu verstehen. Dazu kann eine Problemgeschichte, also eine Geschichte der Bereiche, die sich in den Quellen als

¹ Aus geringerem zeitlichem Abstand sah man das noch klarer; *Fick*, in: ZHR 5 (1862), S. 4. Auf die systematischen und terminologischen Bedenken gegen die heute herrschende Sicht ist zurückzukommen (unten Rn. 13).

² *Coing*, Europäisches Privatrecht Bd. 1: Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800), München 1985, S. 525.

hauptsächlich regelungsbedürftige Komplexe erkennen lassen, beitragen, indem sie den Vergleich zwischen den Handelscompagnien des 17. und 18. und den Aktiengesellschaften des 19. und 20. Jh. ermöglicht, und zwar auf drei Feldern: Gründung und Auflösung, Kapital und Beteiligungsformen sowie schließlich Organisation und Leitung.

I. Aktiengesellschaften avant la lettre – Vorläufer und Anfänge der Aktienrechtsgeschichte

1. Wozu vormoderne Aktienrechtsgeschichte?

Warum wird einem Werk, das die Geschichte der Aktiengesellschaften und ihres Rechts als Thema gestellt hat, ein Beitrag über eine Zeit an die Spitze gestellt, in der es noch keine Aktiengesellschaften gab – oder zumindest keine Gesellschaften, die diese Bezeichnung trugen? Offensichtlich war es vor allem das frühe 19. Jh., welches dem modernen Aktienrecht seine wichtigsten Impulse gab; von hier aus fließen leicht zu verfolgende Kontinuitätsströme zum heutigen Recht. Den Anlass für diesen Band bietet das 200. Jubiläum des Code de Commerce, der mit seinen Vorschriften über die Société anonyme als der Beginn der Gesetzgebungsgeschichte der Aktiengesellschaft gilt. Hätte der Band also nicht auch damit beginnen müssen? Sollte man sich den Rückgriff auf die Epochen vor 1807, die hier pauschal als vormodern bezeichnet seien, nicht ersparen und die frei werdenden Druckseiten einer noch gründlicheren Beschäftigung mit der Moderne zur Verfügung stellen?

Die Literatur des 19. Jh. sah dies anders. Der Züricher Handelsrechtler H. Fick³ etwa begann seinen Überblick „Über Begriff und Geschichte der Aktiengesellschaft“ im römischen Recht, und die bis heute viel zitierte, knappe und präzise Arbeit von K. Lehmann stellt schon ausweislich ihres Titels „Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts“ gerade nur „bis zum Code de Commerce“⁴ dar. Darauf, wie Lehmann seinen Untersuchungsgegenstand bestimmte und begrenzte, ist sogleich zurückzukommen. Dieses Interesse am 18. Jh. und der Zeit davor hing nicht nur mit der banalen Tatsache zusammen, dass die Kodifikation

³ Fick (Fn. 1), S. 22 ff., im Einklang mit einer zeitgenössischen Diskussion. Er sah die Anfänge der AG aber im Unterschied zu dem von ihm a.a.O. zitierten Philologen Hans Caspar von Orelli nicht im alten Rom, sondern im mittelalterlichen Italien, eine Einschätzung, die dann wiederum von Lehmann (Fn. 4) in Zweifel gezogen wurde. Lehmann votierte vielmehr für die niederländischen Wurzeln der AG. Ihm schlossen sich die meisten Autoren bis heute an. Eine vermittelnde Position (die italienischen Staatsgläubigerverbände schon als AGs, aber ohne Folgen für die weitere Entwicklung) nimmt das klassische Lehrbuch von Julius von Gierke, Handelsrecht und Schiffsrecht, 6. Aufl. 1949, § 39, S. 219 f., in einem recht ausführlichen aktienrechtsgeschichtlichen Kapitel ein.

⁴ Lehmann, Berlin 1895 (Neudruck Frankfurt a.M. 1968).

noch nicht lang zurücklag und die Geschichte seit 1807 einen geringeren Anteil an der gesamten Entwicklung hatte als heute. Es hatte vor allem auch mit dem Selbstverständnis der germanistisch geprägten Zivilrechtler zu tun, die typischerweise das Handelsrecht in Kombination mit der deutschen Rechtsgeschichte betrieben und zwischen den beiden Fächern auch ursächliche Zusammenhänge sahen. Diese noch vom Standpunkt der Historischen Schule geprägte Überzeugung ist im Laufe des 20. Jh. verloren gegangen. Die Handelsrechtsgeschichte wurde zu einem zunehmend selten betriebenen Spezialgebiet.

- 5 Die erneute Beschäftigung mit der älteren Zeit bedarf also, zumal die nun vollen 200 Jahre seit dem Code de Commerce aus eigenem Recht genug Interesse für sich reklamieren dürfen, einer neuen Legitimation. Weithin üblich ist die Begründung, es gehe darum, die *Ursprünge des modernen Rechtsinstituts* aufzudecken. Von diesem Standpunkt aus wäre eine Beschäftigung mit vormodernem Aktienrecht in dem Grade sinnvoll, in dem es gelingt, in dieser frühen Zeit Spuren der Strukturen oder Elemente der späteren Regelungen zu entdecken. Es wäre dies also der Auftrag des geltenden Rechts an die Rechtsgeschichte, die Wurzeln des geltenden Rechts offen zu legen. Damit wäre der historische Gegenstand von der Veränderung und dem jeweiligen Zustand des geltenden Rechts abhängig. Würde es etwa dem Gesetzgeber gefallen, die §§ 278 ff. AktG zu streichen und damit die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) abzuschaffen, so fiel zugleich das Interesse an diesem historischen Gegenstand in sich zusammen. Nicht nur die einschlägigen Schriften zum geltenden Recht, sondern auch die zugehörigen historischen Untersuchungen würden zu Makulatur.
- 6 Weiterhin ist, wenn man die Perspektive des geltenden Rechts einnimmt, mit spezifischen *Verzerrungen* zu rechnen. Man mag, da eine standortlose Beschäftigung mit der Vergangenheit, ein „objektiver“ Blick auf sie, ohnehin unmöglich ist, bereit sein, diesen Preis zu bezahlen, doch ist er zumindest deutlich beim Namen zu nennen: Bestimmen und begrenzen die heutigen Eigenschaften eines Rechtsinstituts den Blick auf den historischen Untersuchungsgegenstand, so wird man diesen nur unvollständig erkennen und insbesondere die historisch relevanten Zusammenhänge tendenziell vernachlässigen⁵. Konkret: Wer die Handelscompagnien des 17./18. Jh. auf der Suche nach Vorformen der Aktiengesellschaften ins Auge fasst, wird dazu neigen, ihren staats- und allgemein öffentlich-rechtlichen Kontext zu vernachlässigen. Statt auf ihrer politischen Aufgabe beim Aufbau eines Kolonialreichs wird der Fokus auf der wirtschaftlichen Arbeits- und Funktionsweise liegen. Darüber hinaus besteht die Gefahr, die historische Institution im Prokrustesbett der modernen Dogmatik zu dehnen oder zu stau-

⁵ Jahntz, Privilegierte Handelscompagnien in Brandenburg und Preußen. Ein Beitrag zur Geschichte des Gesellschaftsrechts (Schriften zur Rechtsgeschichte 127), Berlin 2006, S. 15; Cordes, Spätmittelalterlicher Gesellschaftshandel im Hanseraum (Quellen und Darstellungen zur hansischen Geschichte NF 45), Köln 1998, S. 4f.

chen. Mit den Etiketten der modernen AG wird man daher vorsichtig hantieren, wenn es darum geht, beispielsweise bestimmte Organe einer historischen Handelsgesellschaft zu bezeichnen.

Ein gutes Beispiel dafür stellt die Einordnung der Handelscompagnien durch den Lübecker Bürgermeister und bedeutendsten deutschen Handelsrechtsautor des 17. Jh., Johannes Marquard⁶, dar. Er behandelt sie nicht unter den *societates*, den Handelsgesellschaften im Sinne eines Unternehmens, in dem sich Kaufleute zum Wirtschaften auf Gewinn und Verlust zusammenschließen. Vielmehr gruppiert er sie zu den *collegia*, sieht sie also als Unterformen der gemeinrechtlichen *universitas* an⁷. Dazu gehören im Lübecker Umfeld etwa die Fahrergemeinschaften, also die gildenartigen Zusammenschlüssen von Kaufleuten mit dem gleichen Ziel (in Lübeck Bergen, Schonen, Nowgorod usw.). Sie sind nicht selbst unternehmerisch tätig, sondern bieten nur den Rahmen, in dem es zu konkreten Geschäftsabschlüssen kommt, und nehmen darüber hinaus gemeinsame Interessen ihrer Mitglieder auf politischer Ebene (etwa gegenüber dem Lübecker Rat oder gegenüber den Vertretern anderer Gruppen in der Stadt) wahr. Diese Einordnung durch Marquard, einem aus praktischen und theoretischen Gründen idealen Kronzeugen, führt, wenn man schon Kontinuitätslinien ziehen will, eher zu den Handelskammern oder Branchenverbänden der Gegenwart als in gesellschaftsrechtliche Zusammenhänge. Reduzierte man die Handelscompagnien also zu Vorläufern der Aktiengesellschaften, so würde dieser Kontext zerrissen.

Das methodische Problem mildert sich etwas ab, wenn man sich nicht nur an den Charakteristika einer bestimmten, etwa der deutschen, Rechtsordnung orientiert, sondern rechtsvergleichend die Eigenschaften der Aktiengesellschaften in benachbarten Rechtsordnungen hinzunimmt. Das ist ein Arbeitsschritt, der bereits zur nötigen Relativierung des aus dem einheimischen Rechts gewonnenen Rasters beiträgt. Wer etwa weiß, dass amerikanische corporations in den meisten US-Staaten kein festes Grundkapital benötigen, wird dessen Existenz nicht mehr ohne weiteres als wesensnotwendigen Charakterzug der Aktiengesellschaft als solcher ansehen. So ließe sich rechtsvergleichend eine in ihrer Vollständigkeit freilich nirgends existierende, gewissermaßen *idealtypische Aktiengesellschaft* konstruieren, an deren Eigenschaften vergangene Gesellschaften und Gesellschaftstypen zu messen wären. Ein solches Vorgehen müsste sich vermutlich mit dem Vorwurf der begriffsjuristischen Arbeitsweise auseinandersetzen, doch einen Versuch wäre es sicher wert.

Hier hingegen wird einem anderen Ansatz der Vorzug gegeben. Die in Frage kommenden historischen Gesellschaftstypen werden nach besten Kräften aus

⁶ *Mohnhaupt*, „Jura mercatorum“ durch Privilegien, Zur Entwicklung des Handelsrechts bei Johann Marquard (1610–1686)“, in: FS für Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag (1987), S. 308–323.

⁷ *Jahntz* (Fn. 5), S. 141 f. unter Verweis auf Johann Marquard, *Tractatus politico-juridicus De jure mercatorum et commercium singulari*, Frankfurt a.M. 1662, lib. III cap. I = S. 365–371, Rn. 35 ff.

sich heraus interpretiert und in ihren wichtigsten Charakterzügen vollständig dargestellt. Der historische Gegenstand wird auf diese Weise auf eine Stufe mit dem modernen gestellt, statt dass er von vornherein seziert und auf seine mit der Moderne kompatiblen Teile reduziert würde. Es geht also um eine selbständige Darstellung als Voraussetzung für einen *Vergleich*⁸ zwischen zwei in einem methodischen Sinne gleichberechtigten Gegenständen, einem aus der Vergangenheit und einem aus der Gegenwart.

- 10 Der Vergleich selbst ist dann nicht mehr Aufgabe dieses einführenden Beitrags. Er kann hier nicht durchgeführt werden, weil damit den folgenden Beiträgen vorgegriffen würde. Er braucht es auch nicht, weil es hier nur um die Zeit vor 1807 geht. Die eingangs gestellte Frage lässt sich also folgendermaßen beantworten: Die Suche nach vormodernen Entsprechungen und möglichen Vorbildern der Aktiengesellschaft lohnt nicht wegen der dort möglicherweise zu findenden Ähnlichkeiten, der Wurzeln und eventueller Proto-Aktiengesellschaften, sondern weil dort, in unmittelbarer zeitlicher Nähe der ersten sicher als solcher identifizierbaren Aktiengesellschaften, historische Alternativen beobachtet werden können. Das ist auch unter dem Aspekt der Rechtsquellen eine reizvolle Herausforderung, denn da die Handelscompagnien nicht kodifiziert wurden, befinden sie sich gewissermaßen in einem anderen Aggregatzustand, einem offenen System, das noch von einer größeren Variantenbreite an Organisationsstrukturen und Funktionen gekennzeichnet, noch kaum in der Weise standardisiert war, wie es dann im 19. Jh. typisch für das Recht der Industriellen Revolution wurde⁹. Die Darstellung der älteren Zustände ist also notwendig als *Kontrast zu den Aktiengesellschaften des frühen 19. Jh.* Die relative Modernität der letzteren kann, wer die Zustände vor 1807 nicht kennt, nur ins Blaue hinein behaupten. Modern ist die Moderne stets nur im Verhältnis zu früheren Epochen, und diese Unterschiede und Ähnlichkeiten erschließen sich nur durch einen Vergleich. Für einen solchen Vergleich stellt dieser einführende Beitrag das Material bereit.

- 11 Das Hauptaugenmerk richtet sich dabei auf die Handelscompagnien und ihre rechtliche Struktur (unten Teil II.). Für die gelegentlich vorgeschlagenen älteren Vorfahren der Aktiengesellschaft – über die Reedereien, die Bergwerke, die spätmittelalterlichen Konsortien von Staatsgläubigern in Genua, die frühen norditalienischen Banken (*montes*) bis zurück zu römischen Steuerpachtgesellschaften – gilt immer noch das Verdikt in *Lehmanns* Einführung, dass diejenigen Gesell-

⁸ Zu Funktion und Methode der historischen Rechtsvergleichung Cordes, in: ZEuP 1999, S. 544–552 mit einem Plädoyer für den höheren Erkenntniswert von Unterschieden im Vergleich zu Gemeinsamkeiten. Vgl. auch die dort versammelten weiteren Referate des Regensburger Rechtshistorikertags 1998 zum Verhältnis zwischen Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte, vor allem die Einleitung des Sektionsleiters Mathias Reimann, ebd., S. 496–512.

⁹ Dazu soeben Vec, Recht und Normierung in der Industriellen Revolution. Neue Strukturen der Normsetzung in Völkerrecht, staatlicher Gesetzgebung und gesellschaftlicher Selbstnormierung, Frankfurt a.M. 2006.

schaften, die dem Code zeitlich nahe stehen, ähnliche Zwecke wie die Aktiengesellschaften verfolgten. „Je weiter sie von ihm zurückweichen, desto mehr schwindet die Uebereinstimmung. Ein Glied nach dem anderen verliert sich in den Jahrhunderten bis zu den montes und maonae, das feste Grundkapital, die Zerlegung in eine bestimmte Anzahl gleicher Theile, die Inhaberaktie, die beschränkte Haftung nach Innen, die beschränkte Haftung nach Aussen, die korporative Gestaltung, die feste Gebundenheit, der Wechsel der Mitgliedschaft, ja schliesslich die Dividende – alles wird unsicher und schwankend, bald tritt dieser, bald jener Punkt in den Vordergrund.“¹⁰ Diese farbige Vielfalt reizt ohne Frage zur genaueren historischen Beschäftigung. Ein Fundament für die hier geplante Herausarbeitung eines Vergleichsgegenstands für die Aktiengesellschaften des 19. Jh. lässt sich in diesen schwankenden Boden hingegen nicht gründen.

2. Wortgeschichte und Sachgeschichte

Nachdem eine Antwort auf das „warum“ vorgeschlagen wurde, ist der Gegenstand genauer zu fassen. Wie, lautet also die nächste Frage, ist der geeignete Gegenstand, die Folie, vor der dann der Vergleich durchgeführt werden kann, genau zu bestimmen? Mit einer philologischen Methode, also einer *Geschichte der Verwendung der Worte* „Aktiengesellschaft“ und „Aktie“ und der Bestimmung des jeweiligen Kontexts *oder* mit einer *Geschichte der Sache*? Wie sind im letzteren Fall die Kriterien zu bestimmen, die zur Identifikation oder gar Gleichsetzung zweier unterschiedlich bezeichneter Sachen erforderlich sein sollen – in Anbetracht der Tatsache, dass unsere Quellen ausschließlich aus Worten bestehen? 12

Im 3. Titel des 1. Buchs (Du commerce en général: Des sociétés) des Code de Commerce wird als dritter Typ von Handelsgesellschaften nach der Offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft die Société anonyme geregelt: „La loi reconnaît trois espèces de sociétés commerciales: – La société en nom collectif, – La société en commandite, – La société anonyme.“ Diese Systematik lässt denjenigen, der mit dem System der Personenhandelsgesellschaften des HGB vertraut ist, eher an eine Gleichsetzung der Société anonyme mit der stillen Gesellschaft (§§ 230ff. HGB) denken als an die Geburtsstunde einer Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Gut zehn Jahre zuvor, im preußischen ALR von 1794, werden stille Gesellschaft und Kommanditgesellschaft sogar gleichgesetzt. Während die Differenzierung zwischen Gesellschaftstypen, die es Investoren erlauben, nach außen, also im Firmennamen, in der Geschäftsführung und bei der Haftung, nicht in Erscheinung zu treten, also um 1800 in vollem Gange ist, scheint eine Aktiengesellschaft modernen Typs in den knappen Regelungen des Code de Commerce allenfalls am Horizont aufzu- 13

¹⁰ Lehmann (Fn. 4).

tauchen. Die Gesetzgeber in Berlin und Paris haben offensichtlich nicht aus der komplizierten, vielstufigen und jeweils sehr individuell ausgeprägten Verfassung der Handelscompagnien geschöpft, sondern die seit dem italienischen Spätmittelalter ständig genutzten traditionellen Typen von Personenhandelsgesellschaften variiert.

- 14 Doch diese Frage steht hier nicht zur Debatte¹¹. Vielmehr genügt es, festzuhalten, dass im *Code de Commerce* nicht von einer Aktiengesellschaft bzw. einer *Société par actions* die Rede ist, sondern von einer anonymen Gesellschaft. Das französisch-deutsche Übersetzungsproblem darf dabei wegen des intensiven grenzüberschreitenden juristischen Dialogs um 1800 vernachlässigt werden. Wohl ist die Rede von *actions*, von Aktien, in die das Kapital der Gesellschaft aufgeteilt ist (Art. 34 *Code de Commerce*). Doch als es um die Taufe des neuen Gesellschaftstyps ging, stand dieses Charakteristikum an Bedeutung hinter dem Umstand, dass die Firma der Gesellschaft den Geschäftszweig nennt, die Gesellschafter hingegen anonym bleiben lässt, zurück. Die letztere Neuerung war in den Augen der Gesetzgeber offensichtlich der tiefere Eingriff.
- 15 Diese Reihenfolge bei der Entwicklung der Fachtermini entspricht – zeitversetzt – der in den Niederlanden. Auch hier gab es ‚Aktien‘ schon lange, bevor es ‚Aktiengesellschaften‘ gab. Die Bezeichnung ‚Aktiengesellschaft‘ wird auf die Kolonialhandelscompagnien nicht angewandt, doch das Wort ‚Aktie‘ ist bereits im 15. Jh. in Amsterdam und Brügge belegt. Zunächst stand es dort allgemein für einen klagbaren Anspruch und – hier ist schon der Schritt zum Papier sichtbar – für eine diesen Anspruch verbrieftende Urkunde¹². Aus den Jahren 1606/07 stammen dann zwei Belege, die der Archivar Colenbrander unter dem Titel „Über das erste Auftreten des Wortes Aktie in den Niederlanden“¹³ präsentierte. An diesen beiden Stellen ist das Wort vermutlich im Sinne von ‚Anspruch auf Dividende‘ gemeint, was die Bedeutung gegenüber den früheren Belegen weiter einengt und präzisiert.
- 16 Die Bedeutung des Wortes Aktie verengt sich also zwischen 1400 und 1800 in vier Schritten von einem klagbaren Anspruch über eine Urkunde zum Beweis

¹¹ Sie wird in den Beiträgen von Rothweiler und Deutsch (in diesem Band) behandelt; vgl. ferner die Darstellung bei Fick (Fn. 1), S. 4 und vor allem dort Fn. 1.

¹² Deutsches Rechtswörterbuch, Bd. 1, Weimar 1914/1932; Sp. 473 f.: Art. Aktie

¹³ Colenbrander, in: ZHR 50 (1901), 383–387. „To coopen alle de actien daermede ... B. participeert“, und: „opdrachten ... van actien, paerten ofte gedeelten“. Ebenfalls aus dem Jahre 1606 stammt ein Formular, in dem die VOC die Zahlung einer Einlage quittiert und bestätigt, dass die in das entsprechende Feld eingetragene Person am Ertrag der nächsten zehnjährigen Geschäftsphase partizipiert. Einige ausgefüllte Exemplare dieses Formulars sind erhalten und werden als ‚älteste bekannte Aktie der Welt‘ bezeichnet (z.B. im Internet unter der Adresse http://www.oldest-share.com/index_deu.htm [29.9. 2006]). Das Wort ‚Aktie‘ kommt in dem Formular freilich nicht vor. 1647 folgt dann der früheste deutsche Beleg für ‚Aktie‘ im modernen Sinne: „dieser brandenburger compagnien actien“, zit. n. Schück, Brandenburg-Preußens Kolonial-Politik unter dem Großen Kurfürsten und seinen Nachfolgern (1647–1721), Bd. 2, Leipzig 1889, S. 3.

dieses Anspruchs und über eine Urkunde zum Beweis eines bestimmten, nämlich einen Dividendenanspruchs bis hin zur Bezeichnung einer Tranche des Kapitals einer Handelsgesellschaft: Ein schönes Modell für die Herausbildung eines präzisen juristischen Fachterminus! Die Stationen dieses Wegs machen auch die in der Literatur allenthalben anzutreffende Vermutung einer etymologischen Verwandtschaft zwischen ‚Aktie‘ und der Leitvokabel der römischen Rechtsgeschichte, ‚actio‘ (Anspruch, Klage)¹⁴, die ihrem Sinn nach auf den ersten Blick so gar nicht zueinander zu passen scheinen, plausibel. Im französischen Wort ‚action‘ sind die beiden Bedeutungen sogar in einem Wort vereint. Diese Emanzipation von ‚Aktie‘ aus der schillernden Vielfalt möglicher Bedeutungen von ‚actio‘ ist also ein Prozess, der 1807 abgeschlossen und beim heutigen Sinn des Wortes angekommen ist. Doch namensbildende Kraft für den neuen Gesellschaftstypus, den dieser Band untersuchen will, entfaltete das Wort ‚Aktie‘ bis einschließlich 1807 noch nicht.

Diese wortgeschichtliche Überlegung ergänzt und überlagert sich mit den Ergebnissen einer Sachgeschichte, deren Gegenstand freilich schwieriger zu bestimmen ist. Denn um diese zu betreiben, ist eine wertende Entscheidung nötig, welche Eigenschaften als die wesentlichen Kriterien der Aktiengesellschaft gelten sollen. Die Messlatte dieser Kriterien ist dann an frühere Handelsgesellschaften anzulegen, die wie gesagt nicht als Aktiengesellschaften bezeichnet wurden, aber aus anderen Gründen als Vergleichsgegenstände ins Blickfeld rücken. 17

Zuvor sei – nach der Beschäftigung mit dem Warum (Rn. 3–11) und dem Wie (Rn. 12–17) einer vormodernen Aktienrechtsgeschichte – nur noch eine kurze Antwort auf die Frage „Womit“ gegeben. Normative Quellen sind für ein so stark von der Vertragspraxis geprägtes Gebiet wie das Gesellschaftsrecht ohnehin von sekundärer Bedeutung. Für die Vorgeschichte der Aktiengesellschaften vor 1807 stehen sie so gut wie überhaupt nicht zur Verfügung¹⁵; diesem Umstand verdankt unser Band seine Entstehung. Die wichtigste Quellengruppe sind die Octrois oder sonstigen Privilegien, mit denen die Tätigkeit der Handelscompagnien zumeist ihren Anfang nahm. Hinzu kommen, sofern überliefert, die internen Papiere, Kontobücher usw., also die Überreste der Geschäftsführung im modernen gesellschaftsrechtlichen Sinne, die, obwohl das nicht ihre Aussageabsicht zu sein pflegt, mannigfaltige indirekte Informationen über die Strukturen der Gesellschaften geben. Sie sind für manche der Handelscompagnien schon sehr gut und intensiv ausgewertet¹⁶. Ähnliche indirekte Informationen lassen sich aus Gerichtsakten erhoffen; vor allem um die englische East India Company hat 18

¹⁴ *Coing*, (Fn. 2) S. 528, der diese Ansicht gestützt sieht durch die Tatsache, dass Johannes Voet den Aktienkauf unter dem Pandektentitel D 18, 4 (de hereditate vel actione vendita) behandelt.

¹⁵ Die spärlichen Spuren, deren normativen Charakter man sogar noch in Frage stellen kann, bei *Jahntz* (Fn. 5).

¹⁶ Zur VOC vor allem die zitierten Arbeiten von *Gaastra* und *Frentrop*; die Brandenburgisch-

es eine ganze Serie von Prozessen gegeben, deren Auswertung allerdings erst begonnen hat¹⁷. Ebenfalls nur spärlich ist die Sekundärliteratur; das Handelsrecht als Wissenschaft ist im 17./18. Jh. noch kaum entwickelt. Aussagekräftig sind aber immerhin manche Werke, die vor allem für eine praktisch interessierte Klientel, also für die Kaufleute selbst, verfasst wurden. Die Namen Stracca, Malynes, Marquard und Savary¹⁸ seien stellvertretend genannt. Der Auswertung harren noch die frühneuzeitlichen Dissertationen, ein ungehobener Schatz, der aber seit kurzem zum ersten Mal relativ leicht zugänglich ist¹⁹. In Anbetracht dieser Quellenlage müssen die folgenden Aussagen unter den Vorbehalt einer gewissen Vorläufigkeit gestellt werden. Die Quellen stehen zur Verfügung und liegen bereit. Sind sie erst gründlich ausgewertet, wird sich das hier skizzierte Bild sicher noch in vielen Punkten präzisieren und sicher auch modifizieren lassen.

preußischen Gesellschaften untersuchten nach dem wichtigen Aufsatz von *Gmür* zuletzt die Dissertationen von *Hartung* und *Jahntz* (Fn. 5).

¹⁷ Zur East India Company *L. Blussé / F. Gaastra* (Hg.), *Companies and trade. Essays on overseas trading companies during the Ancien Régime*, Leiden 1981; *H. V. Bowen*, „No longer mere traders“. Continuities and change in the metropolitan development of the East India Company, 1600–1834, in: ders. u. a. (Hg.), *The Worlds of the East India Company*, Suffolk, 2002, 19–32; *K. N. Chaudhuri*, *The English East India Company in the 17th and 18th c. A pre-modern multinational organization*, in: *P. Tuck* (Hg.), *The East India Company: 1600–1858*, Bd. 4, London/New York, 1998, S. 82–99. Weitere Klärung bringt demnächst die im Entstehen begriffene Dissertation von *Stefania Gialdroni*.

¹⁸ Es ist bezeichnend für den großen Rückstand der Handelsrechtsgeschichte als rechtshistorische Teildisziplin, dass diese Klassiker des Handelsrechts des 16./17. Jh., je einer aus Italien, Frankreich, England und Deutschland, in den populären Juristenlexika stark unterrepräsentiert oder gar völlig ausgeblendet sind. Bei *Kleinheyder/Schröder* (Hg.), *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, 4. Aufl. Heidelberg 1996, fehlen alle vier, bei *Stolleis* (Hg.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon*, 1995, S. 590f. findet sich zumindest ein kurzer Artikel von *Bergfeld* zu *Benvenuto Stracca* (1509–1578). Ebenso lohnt aber eine nähere Beschäftigung mit den drei anderen Autoren, dem Engländer belgischer Abstammung *Gerard de Malynes* (1586–1641) und seiner Schrift „*Consuetudo, vel lex mercatoria or the ancient law merchant*“ von 1622, dem Franzosen *Jacques Savary* (1622–1690) und seinem Buch „*Le Parfait Négociant, ou instruction générale pour tout ce qui regarde le Commerce de France et des Pays Etrangers*“ (1675), beides einflussreiche praktisch orientierte Handbücher zur kaufmännischen Praxis, Savary zugleich wichtig für die *Ordonnance de Commerce* Ludwigs XIV. von 1673, die ihrerseits zum Vorbild für den napoleonischen *Code de Commerce* wurde, *Johannes Marquard* (1610–1686) schließlich als Verfasser des wichtigsten deutschen Handelsrechtsbuchs des 17. Jh.; *Mohnhaupt* (Fn. 6).

¹⁹ Gut 800 von über 30.000 Dissertationen des 16.–18. Jh., die in der Digitalen Bibliothek, Abt. Dissertationen, des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt a.M. erfasst sind, beschäftigen sich ausweislich der Systematik des Katalogs mit handelsrechtlichen Materien (u. a. 224 mit *usura*, 207 mit Handelsgeschäften, 147 mit dem Handel allgemein, 65 mit Handwerkern usw.). Sie sind bequem zu recherchieren unter der Adresse <http://dlib-diss.mpij.mpg.de/> [31.10. 2006]. Das ist gut die Hälfte des Gesamtbestands der im Frankfurter MPI vorhandenen Dissertationen. Rechnet man die Zahlenverhältnisse hoch, so ist mit nicht weniger als 1600 handelsrechtlichen Dissertationen (freilich meist bescheidenen Umfangs und von unterschiedlichem Niveau) aus diesen drei Jahrhunderten zu rechnen!

Bayer/Habersack
Aktienrecht im Wandel

Band II



Aktienrecht im Wandel

Band II

Grundsatzfragen des Aktienrechts

herausgegeben von

Walter Bayer und
Mathias Habersack

Mohr Siebeck

Bearbeiter

Prof. Dr. <i>Holger Altmeyden</i> , Passau	<i>Katharina Jahntz</i> , Hamburg
Prof. Dr. <i>Theodor Baums</i> , Frankfurt a.M.	Prof. Dr. <i>Marcus Lutter</i> , Bonn
Prof. Dr. <i>Walter Bayer</i> , Jena	RA <i>Florian Möslin</i> , LL.M., Berlin
Prof. Dr. <i>Andreas Cahn</i> , LL.M., Frankfurt a.M.	Prof. Dr. <i>Ulrich Noack</i> , Düsseldorf
Prof. Dr. <i>Matthias Casper</i> , Münster/W.	Prof. Dr. <i>Jürgen Oechsler</i> , Mainz
Prof. Dr. <i>Ulrich Ehrlicke</i> , LL.M., M.A., Köln	<i>Christine Osterloh-Konrad</i> , München
Prof. Dr. <i>Holger Fleischer</i> , LL.M., Bonn	Prof. Dr. <i>Thomas Raiser</i> , Berlin
Prof. Dr. <i>Stefan Grundmann</i> , LL.M., Berlin	<i>Jochen P. Rotstegge</i> , Bremen
Prof. Dr. <i>Mathias Habersack</i> , Tübingen	Prof. Dr. <i>Carsten Schäfer</i> , Mannheim
Prof. Dr. <i>Martin Henssler</i> , Köln	Prof. Dr. <i>Karsten Schmidt</i> , Bonn
Prof. Dr. <i>Heribert Hirte</i> , LL.M., Hamburg	Prof. Dr. <i>Wolfgang Schön</i> , München
Prof. Dr. <i>Uwe Hüffer</i> , Mannheim	Prof. Dr. <i>Gerald Spindler</i> , Göttingen
Prof. Dr. <i>Rainer Hüttemann</i> , Osnabrück	Prof. Dr. <i>Peter Ulmer</i> , Heidelberg
	Prof. Dr. <i>Rüdiger Veil</i> , Hamburg
	Prof. Dr. <i>Dirk A. Verse</i> , Osnabrück
	Prof. Dr. <i>Herbert Wiedemann</i> , Köln
	Prof. Dr. <i>Wolfgang Zöllner</i> , Tübingen

ISBN 978-3-16-149242-6 / eISBN 978-3-16-167126-5 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Inhaltsübersicht

I. Grundlagen

1. Kapitel: Die Aktiengesellschaft im System des deutschen Gesellschaftsrechts (<i>Martin Henssler und Herbert Wiedemann</i>).	1
2. Kapitel: Europäisierung (<i>Stefan Grundmann und Florian Möslin</i>)	31
3. Kapitel: Aktienrecht und richterliche Rechtsfortbildung (<i>Peter Ulmer</i>)	113
4. Kapitel: Der kapitalmarkt- und börsenrechtliche Regelungsrahmen (<i>Jürgen Oechsler</i>)	150

II. Gründung

5. Kapitel: Gründungsverfahren und Gründungsmängel (<i>Carsten Schäfer und Katharina Jahntz</i>)	217
6. Kapitel: Vor-Gesellschaft – Rechtsnatur, Handelnden- und Gründerhaftung (<i>Carsten Schäfer und Katharina Jahntz</i>)	286

III. Organisationsverfassung

7. Kapitel: Der Vorstand als Leitungsorgan und die Mandats- sowie Haftungsbeziehungen seiner Mitglieder (<i>Uwe Hüffer</i>)	334
8. Kapitel: Der Aufsichtsrat im Wandel der Zeit – von seinen Anfängen bis heute (<i>Marcus Lutter</i>)	389
9. Kapitel: Kompetenzen der Hauptversammlung – eine rechtsgeschichtliche, rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Bestandsaufnahme (<i>Holger Fleischer</i>)	430
10. Kapitel: Beschlussfassung und Beschlussmängel (<i>Wolfgang Zöllner</i>)	462
11. Kapitel: Aktien – Gattungen, Verbriefung, Übertragung (<i>Ulrich Noack</i>)	510
12. Kapitel: Informationsrechte der Aktionäre (<i>Matthias Casper</i>) . .	546
13. Kapitel: Treuepflicht und Gleichbehandlungsgrundsatz (<i>Dirk A. Verse</i>)	579
14. Kapitel: Aktionärsklagen (<i>Thomas Raiser</i>)	623

15. Kapitel: Binnenkommunikation der Aktionäre (<i>Ulrich Noack</i>)	660
16. Kapitel: Der Abschlussprüfer (<i>Mathias Habersack</i>)	681

IV. Finanzverfassung

17. Kapitel: Grundkapital, Kapitalaufbringung, Kapitalerhaltung (<i>Walter Bayer</i>)	708
18. Kapitel: Eigene Aktien und gegenseitige Beteiligungen (<i>Andreas Cahn</i>).	763
19. Kapitel: Kapitalmaßnahmen: Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung (<i>Heribert Hirte</i>)	827
20. Kapitel: Rechnungslegung in der Aktiengesellschaft (<i>Wolfgang Schön</i> und <i>Christine Osterloh-Conrad</i>).	893
21. Kapitel: Die Fremdkapitalfinanzierung der Aktiengesellschaft durch das Publikum (<i>Theodor Baums</i>).	955

V. Strukturänderungen

22. Kapitel: Die Entwicklung der Satzungsfreiheit und Satzungsstrenge im deutschen Aktienrecht (<i>Gerald Spindler</i>)	995
23. Kapitel: Die historischen Grundlagen des Konzernrechts (<i>Holger Altmeppen</i>)	1027
24. Kapitel: Umwandlungen (<i>Rüdiger Veil</i>)	1059
25. Kapitel: Die Aktiengesellschaft in Liquidation und Insolvenz (<i>Ulrich Ehricke</i> und <i>Jochen P. Rotstegge</i>)	1096

VI. KGaA

26. Kapitel: 150 Jahre Kommanditgesellschaft auf Aktien: Balanceakte eines Sonderlings (<i>Karsten Schmidt</i>)	1188
--	------

VII. Steuern

27. Kapitel: Das Steuerrecht der Aktiengesellschaft (<i>Rainer Hüttemann</i>)	1212
--	------

Stichwortverzeichnis	1269
--------------------------------	------

1. Kapitel: Die Aktiengesellschaft im System des deutschen Gesellschaftsrechts

Martin Henssler / Herbert Wiedemann

Gliederung

I. Das Aktienrecht als Teil des Gesellschaftsrecht	1	GmbH und der eG an die Aktiengesellschaft.	20
II. Systematische Einordnung der AG anhand kodifizierter Strukturmerkmale	7	8. Das Aktienkonzernrecht als allgemeines Gesellschaftsrecht	24
1. Korporativer Charakter und Versachlichung der Gesellschafterstellung	8	III. Der Aktionär als Gesellschafter und Kapitalanleger	25
2. Die Satzungsstrenge der AG	10	1. Die mitgliedschaftliche Stellung des Aktionärs	25
3. Haftungsverfassung	12	2. Der Schutz der vermögensrechtlichen Stellung des Aktionärs	31
4. Kapitalanforderungen	13	IV. Pänomenologie der AG	36
5. Unternehmensorganisation	15	1. Gesetzliches Leitbild	36
a) Dualistische Unternehmensverfassung	15	2. Die kapitalmarktorientierte AG	37
b) Trennung von Kapital und Management	16	3. Die „kleine Aktiengesellschaft“	39
6. Kapitalausstattung / Kapitalsammelfunktion	18	4. Die Familien-AG	41
7. Das Aktienrecht als mitbestimmungsrechtliches Leitbild.	19	5. Die AG der Freien Berufe	42
a) Die Aktiengesellschaft als Grundtypus des mitbestimmten Unternehmens	19	6. Kommanditgesellschaft auf Aktien	45
b) Strukturelle Annäherung der		7. Die Societas Europaea (SE)	48
		V. Ausblick	50

Schrifttum: *Ballerstedt, Kurt*, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, 1949; *Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred*, GmbHG, 19. Aufl., 2006; *Benecke, Martina*, Inhaltskontrolle im Gesellschaftsrecht oder – „Hinauskündigung“ und das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, ZIP 2005, 1437; *Berrar, Carsten*, Die Entwicklung der Corporate Governance in Deutschland im internationalen Vergleich, 2001; *Beuthien, Volker*, Genossenschaftsgesetz, 14. Aufl. 2004; *ders.*, Die Arbeitnehmermitbestimmung in Genossenschaften, ZfG 26 (1976), 320; *Binz, Mark K./Sorg, Martin H.*, Manager-Beteiligung auf Zeit – ein unzulässiger Etikettenschwindel?, GmbHR 2005, 893; *Blanquet, Francoise*, Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft, ZGR 2002, 20; *Bleicher, Knut/Leberl, Diethard G./Paul, Herbert*, Unternehmensverfassung und

Spitzenorganisation, 1989; *Bleicher, Knut/Paul, Herbert*, Das amerikanische Board-System im Vergleich zur deutschen Vorstands-/Aufsichtsratsverfassung – Stand und Entwicklungstendenzen, DBW 1986, 263; *Blomeyer, Wolfgang*, Die Genossenschaft als mitbestimmtes Unternehmen – hat der Genossenschaftsgedanke noch eine Chance?, ZfG 1976, 33; *Böttcher, Lars*, Managementbeteiligungen im Spiegel der aktuellen BGH-Rechtsprechung, NZG 2005, 992; *Brandt, Ulrich/Scheifele, Matthias*, Die Europäische Aktiengesellschaft und das anwendbare Recht; DStR 2002, 547; *Bütter, Michael/Tonner, Martin*, Sittenwidrigkeit der Übertragung und bedingten Rückübertragung eines Gesellschaftsanteils, BB 2005, 283; *Emmerich, Volker/Habersack, Mathias*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, Kommentar, 5. Aufl., 2007; *Feuerich, Wilhelm E./Weyland, Dag*, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, 6. Aufl. 2003; *Fleischer, Holger*, Der Einfluss der Societas Europaea auf die Dogmatik des deutschen Gesellschaftsrechts, AcP 204 (2004) 502; *ders.*, Zur organschaftlichen Treuepflicht der Geschäftsleiter im Aktien- und GmbH-Recht, WM 2003, 1045; *Flume*, Die Rechtsprechung des II Zivilsenats des BGH zur Treupflicht des GmbH-Gesellschafters und des Aktionärs, ZIP 1996, 161; *Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter*, Schweizerisches Aktienrecht, 1996; Forum Europaeum, Konzernrecht für Europa, ZGR 1998, 672; *Franzen, Martin*, Niederlassungsfreiheit, internationales Gesellschaftsrecht und Unternehmensmitbestimmung, RdA 2004, 257; *Gehrlein, Markus*, Neue Tendenzen zum Verbot der freien Hinauskündigung eines Gesellschafters, NJW 2005, 1969; *Grunewald, Barbara*, Der Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, Köln 1987; *dies.*, Ausschluss aus Freiberufersozietäten und Mitunternehmergesellschaften ohne besonderen Anlass, DStR 2004, 1750; *Habersack, Mathias/Verse, Dirk A.*, Rechtsfragen der Mitarbeiterbeteiligung im Spiegel der neueren Rechtsprechung, ZGR 2005, 451; *Harrer, Friedrich* in: Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag, 2004, S. 235; *Hartung, Wolfgang/Holl, Thomas*, Anwaltliche Berufsordnung, BORA, 3. Aufl. 2006; *Häsemeyer, Ludwig*, Obstruktion gegen Sanierung und gesellschaftsrechtliche Treupflichten, ZHR 160 (1996), 109; *Henssler, Martin*, Mitbestimmungsrechtliche Konsequenzen einer Sitzverlegung innerhalb der Europäischen Union, Gedächtnisschrift für Meinhardt Heinze, 2005 S. 333; *ders.*, Bewegung in der deutschen Unternehmensmitbestimmung, RdA 2005, 330; *ders.*, Freie Fahrt für die Anwalts-AG, AnwBl. 2005, 374; *ders.*, Die Unternehmensmitbestimmung, Festschrift 50 Jahre Bundesgerichtshof, 2000 S. 387; *ders.*, Hinauskündigung und Austritt von Gesellschaftern in personalistisch strukturierten Gesellschaften, in: Festschrift für Horst Konzen zum siebenzigsten Geburtstag, 2006, S. 267; *ders.*, Unternehmerische Mitbestimmung in der Societas Europaea – Neue Denkanstöße für die „Corporate Governance“-Diskussion, in: Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag, 2003, S. 193; *ders.*, Die Ernennung des Vorsitzenden der Geschäftsführung in der mitbestimmenden GmbH; GmbHR 2004, 321; *ders.*, Haftungsrisiken anwaltlicher Tätigkeit, JZ 1994, 178; *ders.*, Mediation und Rechtsberatung, NJW 2003, 241; *ders.*, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG), 1997; *ders.*, Zur Zulässigkeit einer Rechtsanwalts-GmbH, ZIP 1994, 1871; *ders.*, Die Freiberufler-GmbH, ZIP 1994, 844; *ders.*, Der Gesetzentwurf zur Regelung der Rechtsanwalts-GmbH, ZIP 1997, 1481; *ders./Prütting, Hanns*, BRAO, 2. Aufl., München 2004; *ders./Streck, Michael*, Handbuch des Sozietätsrechts, Köln 2001; *Henze, Hartwig*, Die Treupflicht im Aktienrecht, BB 1996, 489; *ders./Notz, Richard L.*, Großkommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl. 2004; *Heublein, Joachim*, Die Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft vor der Eintragung ins Handelsregister, AnwBl. 1999, 306; *Hirte, Heribert*, Kapitalgesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2006; *ders.*, Die Europäische Aktiengesellschaft, NZG 2002, 1; *ders.*, The European Private Company. A German Perspective, in: de Kluiver/van Gerven (Hrsg.), Antwerpen-Apeldoorn 1995, S. 95; *Hölters, Wolfgang/Buchta, Jens*, Die kleine AG – geeignet für Mittelstand und Konzerne, DStR 2003, 79; *Hommelhoff, Peter*, Einige

Bemerkungen zur Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft, AG 2001, 279; *ders./Schwab, Martin*, BayObLG – Zulässigkeit einer Anwalts-GmbH, WiB 1995, 115; *Hopt, Klaus J.*, Gemeinsame Grundsätze der Corporate Governance in Europa? ZGR 2000 783; *Hüffer, Uwe*, Aktiengesetz, 7. Aufl. 2006; *Immenga, Ulrich*, Vertragliche Vinkulierung von Aktien?, AG 1992, 79; *ders.*, Die personalistische Kapitalgesellschaft, 1970, S. 270; *Jahn, Andreas/Herfs-Röttgen*, Die Europäische Aktiengesellschaft – Societas Europaea, DB 2001, 631; *Kästle, Florian/Heuterkes, Katja*, Leaver-Klauseln in Verträgen über Management-Beteiligungen im Lichte der neuesten OLG-Rechtsprechung, NZG 2005, 289; *Kempter, Fritz/Kopp, Stephan*, Die Rechtsanwalts-AG – eine Anwalts-gesellschaft sui generis außerhalb des anwaltlichen Berufsrechts?, NJW 2000, 3449; *dies.*, Hinweise zur Gestaltung der Satzung einer Rechtsanwalts-AG, NJW 2001, 777; *Kersting, Christian*, Societas Europaea: Gründung und Vorgesellschaft, DB 2001, 2079; *Kilian, Matthias*, Anforderungen an die Zulassung einer Anwaltskapitalgesellschaft in der Rechtsform der AG, JR 2006, 206; *ders.*, Kapitalgesellschaften als Organisationsformen anwaltlicher Berufsausübung, NZG 2001, 150; *Kindler, Peter*, Die Aktiengesellschaft für den Mittelstand, NJW 1994, 3041; *Rowedder/Schmidt-Leithof*, GmbHG, 4. Aufl. 2002; *Kossmann, Horst*, Der Anspruch auf Genehmigung zur Übertragung vinkulierter Namensaktien, BB 1985, 1364; *Kowalski, Andre/Bormann, Michael*, (Manager-)Beteiligung auf Zeit – ein Fall der Sittenwidrigkeit?, GmbHR 2004, 1438; *Kropff, Bruno/Semler, Johannes (Hrsg.)*, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage 2004; *Lutter, Marcus*, Zur Treuepflicht des Großaktionärs, JZ 1976, 225; *ders.*, Die Treuepflicht des Aktionärs, ZHR 153 (1989), 446; *ders./Hommelhoff, Peter*, GmbH-Gesetz, 16. Aufl. 2004; *ders./Wiedemann, Herbert*, Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, ZGR Sonderheft 13, S. 36; *Mestmäcker, Ernst-Joachim*, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, 1958, S. 346; *Müller*, Kommentar zum Genossenschaftsgesetz; *Pluskat, Sorika*, Die Ausgestaltung der Rechtsanwaltsaktiengesellschaft, AnwBl. 2003, 131; *dies.* Die Arbeitnehmerbeteiligung in der geplanten Europäischen AG, DStR 2001, 1483; *Priester, Hans-Joachim* Die kleine AG – ein neuer Star unter den Rechtsformen?, BB 1996, 333; *Rebman, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. 2006; *Roth, Günter H.*, Das System der Kapitalgesellschaften im Umbruch, 1990; *Schmidt, Karsten*, Die Sozietät als Sonderform der BGB-Gesellschaft, NJW 2005, 2801; *ders.*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2002; *Schulz, Andreas/Geismar, Bernhard*, Die europäische Gesellschaft, DStR 2001, 1078; *Schumacher, Jörg G.*, Die Rechtsanwaltsaktiengesellschaft – nach deren Anerkennung durch das BayObLG, AnwBl. 2000, 409; *Schwarz, Günther Christian*, Zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft, ZIP 2001, 1847; *Sosnitzer, Olaf*, Rückerwerb der Geschäftsteile von Gesellschaftler-Geschäftsführern, DStR 2005, 72; *Stabreit, Monika*, Die Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft, NZG 1998, 453; *Teichmann, Christoph*, Die Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft, ZGR 2002, 383; *Thoma, Georg F./Leuering, Dieter*, Die Europäische Aktiengesellschaft – Societas Europaea, NJW 2002, 1449; *Thüsing, Gregor*, Deutsche Unternehmensmitbestimmung und europäische Niederlassungsfreiheit, ZIP 2004, 381; *Timm, Wolfram*, Treuepflichten im Aktienrecht, WM 1991, 481; *Ulmer, Peter*, Einfluss der Mitbestimmung, 1979; *ders./Habersack, Mathias/Henssler, Martin*, Mitbestimmungsgesetz, 2. Aufl. 2006; *v. Rottenburg, Franz*, Inhaberaktien und Namensaktien im deutschen und amerikanischen Recht, 1967; *v. Morgen, Carl-Christian*, Das Squeeze-Out und seine Folgen für AG und GmbH, WM 2003, 1553; *Wagner, Jens*, Die Bestimmung des auf die SE anwendbaren Rechts, NZG 2002, 985; *Wiedemann, Herbert*, BB 1975, 1591; *ders.*, Gesellschaftsrecht, Band. I, 1980; *ders.*, Minderheitenschutz und Aktienhandel (1968); *Zöllner, Wolfgang*, in: Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 85; *ders./Noack, Ulrich*, Kölner Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2004.

I. Das Aktienrecht als Teil des Gesellschaftsrechts

- 1 Nach einem viel zitierten Wort von *Georges Ripert* ist die Aktiengesellschaft „le merveilleux instrument du capitalisme moderne“.¹ In der Tat – die in Europa entwickelte AG ist eine wunderbare Rechtsform, weil sie erlaubt, in der Öffentlichkeit große Summen liquiden Vermögens aufzunehmen, es dann in ihrem Unternehmen und seinen Betrieben zu investieren und den Aktionären gleichzeitig mit dem Anteilseigentum wieder liquides Kapital zur Verfügung zu stellen. Die AG ist damit die ideale Organisationsform für Großunternehmen und nimmt als Wirtschaftsmacht in der Zivilrechtsordnung wie im Gesellschaftsrecht in vielerlei Hinsicht eine herausragende Stellung ein. Schon in der historischen Entwicklung konnte sie für sich in Anspruch nehmen, ein Grundtypus zu sein, auch wenn der Verein als das Urbild der institutionell am stärksten verfestigten Verbände der Körperschaften gilt. Im Gegensatz zur GmbH ist sie keine Kunstschöpfung des Gesetzgebers, sondern ein Produkt des Wirtschaftslebens. Frühformen sind bereits aus dem Mittelalter bekannt. Mit der zu Beginn des 19. Jahrhunderts einsetzenden Industrialisierung trat sie ihren Siegeszug durch ganz Europa an. Die Idee eines Kapitalsammelbeckens bei gleichzeitigem Investorenschutz durch Haftungsbeschränkung und leichter Übertragbarkeit der Anteile bildete erst das Fundament für eine auf privatwirtschaftlicher Grundlage finanzierte Industrialisierung. Aufgrund seiner ausführlichen und detaillierten Regelungen wird das Aktienrecht sehr viel seltener durch das sonstige Gesellschaftsrecht gefördert, als dies umgekehrt der Fall ist.² So hat das Aktienrecht die Entwicklung des GmbH-Rechtes und des Genossenschaftsrechtes, aber auch das Recht der Publikumspersonengesellschaften entscheidend gefördert. Es lassen sich aber durchaus Beispiele aufzeigen, in denen das Aktienrecht seinerseits beeinflusst wurde; zwar nicht durch das Recht konkreter anderer Gesellschaftsformen, aber doch durch allgemeine Grundsätze des Gesellschaftsrechts, die am Beispiel anderer Rechtsformen entwickelt wurden. Verwiesen sei zum einen auf die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht³ und zum anderen auf das Austrittsrecht aus wichtigem Grund, das dem Aktionär bei Vinkulierung der Aktien zusteht, wenn ihm die Genehmigung zur Veräußerung der Aktien verweigert wird.⁴
- 2 Ein Hauptgrund dafür, dass die Befassung mit dem Recht der Aktiengesellschaft stetig Impulse zur Weiterentwicklung des übrigen Gesellschaftsrechts liefert, ist in ihrem innerhalb der nationalen Rechtsordnung einzigartigen Gesellschaftsstatut zu sehen, das der Rechtswissenschaft seit jeher eine Fülle von Ansatzpunkten zur Diskussion bietet. Nicht zuletzt fördern die wirtschaftliche

¹ Hier zitiert nach *Cozian/Viandier/Deboissy*, *Droit des Sociétés* (15^e ed. 2002) no. 602.

² *Zöllner*, in: *KölnerKommAktG*, 1. Aufl. 1984, Einl. AktG, Rn. 12.

³ Dazu unter II. 1. b.

⁴ Dazu *Lutter*, in: *KölnerKommAktG*, § 68 Rn. 23 ff.

Bedeutung der Aktiengesellschaft und ihre Stellung im nationalen und internationalen Geschäftsverkehr die fortwährende Auseinandersetzung mit den Rechtsproblemen, die sich aus ständig neu entstehenden Konfliktlagen ergeben.

Die enorme Ausstrahlungskraft des Aktienrechts auf das gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsgefüge verwundert auf den ersten Blick, sind doch kaum 7% der deutschen Bevölkerung Aktionäre.⁵ Obwohl sich die Zahl der Aktiengesellschaften (einschließlich der Kommanditgesellschaft auf Aktien) nach einer lange Zeit rückläufigen Entwicklung⁶ im Jahr 2004 wieder auf über 16.000⁷ erhöht hatte, ist die Aktiengesellschaft angesichts des geradezu explosionsartigen Aufschwungs der GmbH, von der es inzwischen deutschlandweit etwa eine Million gibt, rein zahlenmäßig [verhältnismäßig] gering verbreitet. Bei näherer Betrachtung relativieren sich indes die Zahlen. So waren im Jahre 2004 von den hundert größten deutschen Unternehmen 75 in der Rechtsform der Aktiengesellschaft organisiert. Das in Aktiengesellschaften gezeichnete Kapital ist in den vergangenen Jahren deutlich überproportional gewachsen und lag im Jahr 2004 bei über 164 Milliarden Euro.⁸ Das Aktienrecht erfasst somit zwar nicht den am häufigsten anzutreffenden, jedoch den im Hinblick auf seine wirtschaftliche Bedeutung wichtigsten Gesellschaftstypus und bildet damit einen zentralen Bestandteil des deutschen Gesellschaftsrechts.

Von ihrer Struktur ist die Aktiengesellschaft eine privatrechtliche Vereinigung ohne personalistischen Einschlag. Obwohl aus § 3 I AktG folgt, dass die AG grundsätzlich zu jedem beliebigen Zweck gegründet werden kann, hat sie nahezu ausnahmslos den Betrieb eines Unternehmens zum Gegenstand. Neben den Gewerbetreibenden wählen vermehrt auch die Angehörigen der Freien Berufe die AG als Berufsausübungsgesellschaft. Sie schätzen ebenfalls die starke Stellung des Vorstands, die es ermöglicht, Gesellschaften mit einer großen Zahl von aktiv als Berufsträger mitarbeitenden Gesellschaftern professionell zu führen.

Aus rechtswissenschaftlicher Sicht gibt es verschiedene Wege, sich der besonderen Stellung der AG im System des Gesellschaftsrechts zu nähern. Der nahe liegende Weg führt über die gesetzlich unmittelbar festgeschriebenen Gemeinsamkeiten und Eigentümlichkeiten der AG im gesellschaftsrechtlichen System. Dazu gehören folgende Merkmale:

- privatrechtliche Vereinigung mit offenem Mitgliederkreis (Publikumsgesellschaft)

⁵ Zum 1.7. 2006 wurde 4.075.000 Aktionäre ermittelt, vgl. DAI-Factbook, Stand Oktober 2006, S.08–3.

⁶ Vgl. GroßKommAktG/Meyer-Landrut, 3. Aufl. 1973, Einl., IV. 1., S. 30f.

⁷ Im August 2006 betrug die Anzahl der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien 15.422, DAI Factbook S.01–1; börsennotiert waren im Jahr 2005 insgesamt 835 Aktiengesellschaften.

⁸ Einschließlich der KGaA; im August 2006 betrug das Grundkapital 162.958 Mio. Euro.

- eigene Rechtspersönlichkeit (juristische Person).
Charakteristische Besonderheiten sind:
 - die zwingend begrenzte Einlagepflicht und das damit begrenzte Risiko der Aktionäre (Anlegerschutz)
 - die zwingend erforderliche Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung (Gläubigerschutz), die in § 57 AktG noch deutlich stärker ausgeprägt ist als in der für die GmbH maßgeblichen Regelung in § 30 GmbHG.
 Weitere Merkmale sind zwar charakteristisch, aber nicht für alle Aktiengesellschaften vorgesehen. Zu ihnen zählen
 - die Zulassung zum Börsenhandel oder zum geregelten Markt
 - die nach Beschäftigtenzahl unterschiedlich eingeführte unternehmerische Mitbestimmung.
- 5 Einen veränderten Ansatz wählt man, sobald die Folgen dieser Strukturmerkmale stärker hervorgehoben werden. In der großen Publikumsgesellschaft wird eine Trennung zwischen professionellem Management und Gesellschaftern unausweichlich und damit die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung eingeschränkt („Berle-Means-Corporation“)⁹. Dies wiederum zieht ein deutliches Desinteresse des Einzelaktionärs nach sich, so dass seine Stellung nicht nur – wie bei jedem Kapitalanleger – unpersönlich ausgestaltet ist, sondern dem Status eines Obligationärs angenähert wird. Die rechtliche und wirtschaftliche Stellung des Aktionärs ändert sich abermals, wenn die AG börsennotierte Anteile ausgibt, weil dann die Schutzpflicht des Staates für die Vermögensanlage der Bürger auftaucht. Das Gesellschaftsrecht muss sich dann auch am Kapitalmarkt orientieren.
- 6 Wieder anders und mehr soziologisch ausgerichtet lässt sich die Aktiengesellschaft nach ihren Erscheinungsformen im In- und Ausland charakterisieren: Die Palette der Spielarten ist wie bei den meisten Gesellschaftsformen breit. Sie reicht von den Publikumsgesellschaften, speziell den kapitalmarktorientierten oder gar börsennotierten Gesellschaften, über freiberufliche Aktiengesellschaften bis hin zu Familiengesellschaft und der so genannten „kleinen AG“. Alle drei Wege sind naturgemäß eng miteinander verwoben, handelt es sich doch nur um unterschiedliche Betrachtungsweisen desselben Phänomens.

⁹ Dazu *Adolf A. Berle/Gardiner C. Means*, *The Modern Corporation and Private Property*, New York: Harcourt, Brace & World, (1932) 1968.

II. Systematische Einordnung der AG anhand kodifizierter Strukturmerkmale

Die detailreiche Kodifikation des Rechts der Aktiengesellschaft legt es nahe, eine systematische Analyse an den durch den Gesetzgeber festgeschriebenen und von der Rechtswissenschaft (fort-)entwickelten Merkmalen und Prinzipien zu orientieren. § 1 AktG legt unter Verzicht auf eine Legaldefinition des Rechtsbegriffs der Aktiengesellschaft ihre wesentlichen rechtlichen Eigenschaften fest und ermöglicht damit ihre formale Abgrenzung von anderen Zusammenschlüssen. Das Wesen der Aktiengesellschaft skizziert das AktG anhand weniger Merkmale, die größtenteils schon in §§ 210 I und 178 HGB (1897) enthalten waren. Der auf die Strukturmerkmale der Rechtspersönlichkeit, der Haftungsbeschränkung und des in Aktien zerlegten Grundkapitals beschränkte Katalog ist nicht abschließend, wird vielmehr durch eine Vielzahl weiterer gesetzlicher Bestimmungen, insbesondere solcher des AktG vervollständigt und konkretisiert¹⁰. 7

1. Korporativer Charakter und Versachlichung der Gesellschafterstellung

Während die eigene Rechtspersönlichkeit als gesellschaftsrechtliches Strukturmerkmal mit der Rechtsprechung des BGH zur Rechtsfähigkeit der GbR weiter an Bedeutung verloren hat, lohnt es, einen Augenblick bei den Eigenheiten der korporativen Struktur der AG¹¹ zu verweilen. Das deutsche Unternehmensrecht beruht auf dem tradierten Grundkonzept einer Trennung zwischen Gesellschaft (*consortium*) und Körperschaft (*universitas*). Beide Formen stehen sich nach dem systematischen Selbstverständnis als eigenständige Arten von Vereinigungen gegenüber. Als in ihrem Bestand vom personellen Wechsel ihrer Mitglieder unabhängige, überindividuelle Ziele verfolgende Körperschaft ist die AG ohne Rücksicht auf ihren Entstehungstatbestand nicht Gesellschaft im engeren Sinn, sondern Korporation, und damit auf das Grundmodell des Vereins gemäß §§ 21 ff. BGB rückführbar. Fehlen aktienrechtliche Regelungen sind die allgemeinen Grundsätze des bürgerlich-rechtlichen Vereins anzuwenden¹². Praktisch relevant ist dies für §§ 30, 31 BGB sowie für § 35 BGB, soweit sich Sonderrecht in diesem Sinne aus der Satzung ableiten lässt. 8

Bei der Aktiengesellschaft findet eine weit reichende Versachlichung der Mitgliedschaftsrechte statt, die in diesem Maß bei anderen Körperschaften und insbesondere beim Verein des bürgerlichen Rechts nicht anzutreffen ist. Ursache hierfür ist die grundsätzlich freie Übertragbarkeit der Aktien (§§ 68, 41 IV AktG), 9

¹⁰ Dazu Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Bd. I (1980), § 2 I 1, S. 89 ff.

¹¹ Zur Bewertung der körperschaftlichen Struktur vgl. Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, 1970, S. 270 f.

¹² Überblick bei Heider, in: MünchKommAktG § 1 Rz. 14 ff.

die ein Ausscheiden von Gesellschaftern aus der Aktiengesellschaft ohne Gefahr für das Vermögen erlaubt. Diese Flexibilität unterscheidet die Aktiengesellschaft von der GmbH, dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und der Genossenschaft. Die hohe Umlauffähigkeit der Aktie als verbrieftem Teilhaberecht, die den Wechsel innerhalb des Gesellschafterbestandes erheblich erleichtert, ist während der Genese des Aktienrechts gezielt gefördert und weiterentwickelt worden. Anteile an der Aktiengesellschaft können im Gegensatz zu GmbH-Geschäftsanteilen, für die gemäß § 15 I GmbHG sowohl das Kausalgeschäft als auch der dingliche Abtretungsvertrag sowie sämtliche Nebenabreden der notariellen Beurkundung bedürfen¹³, mit vergleichsweise geringem logistischen und finanziellen Aufwand erworben und veräußert werden. Mit der Novellierung der auf §§ 61, 62 AktG 1937 zurückgehenden §§ 67, 68 AktG durch Art. 1 des „Gesetzes zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung – Namensaktiengesetz (NaStraG)“ vom 18. 1. 2001¹⁴ ist auch die Namensaktie¹⁵ für börsennotierte Aktiengesellschaften international fungibel ausgestaltet worden. Die deutsche Aktiengesellschaft hat so für global operierende Unternehmen, die auf den internationalen Kapitalmärkten präsent sein wollen, ihre Attraktivität erhalten.

2. Die Satzungsstrenge der AG

- 10 Im Gegensatz zum Statut der GmbH, das nach dem gesetzgeberischen Willen in weiten Teilen in der Verantwortung der Gesellschafter (§ 45 GmbHG)¹⁶ liegt, hat die Legislative für das Statut der Aktiengesellschaft in hohem Maße selbst die Verantwortung übernommen und viele Fragen umfassend und zwingend geregelt. Diese in § 23 V AktG niedergelegte „Satzungsstrenge“ hebt als markantes Strukturmerkmal die AG im Gesamtsystem des Gesellschaftsrechts deutlich hervor, geht doch etwa auch § 18 GenG vom Grundsatz der Satzungsautonomie aus.¹⁷ Die Vorteile für Minderheitsgesellschafter und Gesellschaftsgläubiger sind offensichtlich. Ihr Schutz wird zwangsläufig und durchaus gewollt mit einer Beschränkung der Machtstellung dominierender Gesellschafter erkaufte. Es kann daher nicht überraschen, dass die Satzungsstrenge gelegentlich als zu starres Kor-

¹³ Vgl. § 15 III, IV GmbHG.

¹⁴ BGBl. I S. 123.

¹⁵ Merkt, Namensaktie, 2000, S. 64 ff.; v. Rottenburg, Inhaberaktien und Namensaktien im deutschen und amerikanischen Recht, 1967; Wunderlich/Labermeier, Namensaktie, 2000, S. 143 ff.; Weller/Zahn, Namensaktie, 2000, S. 177 ff.

¹⁶ Zur Satzungsautonomie und ihren Grenzen insbes. Zöllner, FS GmbHG, 1992, S. 85 ff.; Hommelhoff, in: Lutter/Wiedemann, Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, ZGR Sonderheft 13, 36 ff.

¹⁷ Dazu Beuthien, GenG, 14. Aufl. 2004, § 18 Rn. 1.