

§ 1. Aktienrechtliche Grundlagen

Der I. Abschnitt der Abhandlung steht ganz im Zeichen der aktienrechtlichen Grundlagen im dem **Aktienbegriff**. Nachdem kurz auf die wichtigsten Entwicklungsschritte des Aktienwesens eingegangen und die etymologische Herkunft des Wortes „Aktie“ ergründet wird, folgen Ausführungen zu den Wesensmerkmalen der Aktiengesellschaft. Danach wird aus den verschiedenen Begriffsdefinition der Aktie die für die Untersuchung maßgebliche Deutung „Die Aktie als Wertpapier“ herausdestilliert.

I. Aktie und Aktiengesellschaft

A. Wesentliche Entwicklungsschritte des Aktienwesens

Laut neuen Erkenntnissen wurde der erste, mit einer heutigen Aktie vergleichbare, verbriefte Anteilsschein bereits im Jahr 1288 ausgegeben. Es handelt sich um eine Urkunde, die einen 1/8 Anteil an der heute noch bestehenden Bergbaugesellschaft *Stora Kopparbergs Bergslag* mit Sitz in Falun (Schweden) verbriefte.⁷ Die ersten aktiengesellschaftsähnlichen Gebilde traten jedoch erst zu Beginn des 15. Jahrhunderts in Italien auf. Als erste Aktiengesellschaft wird meist die St. Georgsbank zu Genua („*Comperae regiminis Santi Georgii*“; „*La società delle compere e de banche di S. Giorgio*“), gegründet im Jahr 1407, genannt.⁸ Durch die Etablierung der St. Georgsbank sollte der Finanznot der italienischen Städte entgegengewirkt werden, indem öffentlichen Anleihen begeben wurden.⁹ Die nicht kündbaren Anteile an der Bank konnten durch einen Kaufvertrag erworben werden.¹⁰ Sie

7 S dazu *Westrin/Berg/Fahlstedt* (Hrsg), *Nordisk familjebok konversationslexikon och realencyklopedi*² (1918) 124.

8 *Fick*, *Ueber Begriff und Geschichte der Aktiengesellschaften*, ZHR 5 (1862) 1 (40 f); *K. Lehmann*, *Das Recht der Aktiengesellschaften – Band I* (1898) 42; *Renaud*, *Das Recht der Actiengesellschaften*² (1875) 21.

9 *K. Lehmann*, *Aktiengesellschaften I* 42.

10 *K. Lehmann*, *Aktiengesellschaften I* 43; *Renaud*, *Actiengesellschaften*² 22.

verfügte über eine Generalversammlung, die per Mehrheitsentscheid abstimmt, sowie über Organe („*protettori*“, „*procuratori*“, „*sindicatori*“), welche zur Geschäftsführung oder Überwachung befugt waren.¹¹ Ab ihrer Umwandlung in eine Aktienbank im Jahr 1419 waren ihre Schuldner echte Anteilseigner und erhielten statt einer Zinszahlung auf ihr Kapital einen Anspruch auf eine Dividende.¹²

Obwohl die ersten aktiengesellschaftsähnlichen Organisationen ihren Ursprung in Italien hatten, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der damals neue Typus der Aktiengesellschaft von dort aus über Europa ausbreitete.¹³ Vielmehr traten die Gesellschaften, die mit unserem heutigen Verständnis einer Aktiengesellschaft vergleichbar sind und die Grundlage für das moderne Aktienrecht darstellen, am Anfang des 17. Jahrhunderts im Zusammenhang mit den westeuropäischen Handelskompagnien, welche auf reedereiarartigen Vereinbarungen zur Ausführung von Unternehmen in Übersee basierten, auf.¹⁴ Dabei handelt es sich um die erste Aktiengesellschaft, die zu Zwecken des Welthandels gegründet wurde und zum Vorbild für zahlreiche andere Gesellschaften mutierte.¹⁵ Die erste österr Aktiengesellschaft, die *Wiener Commercial Leib- und Wechselbank*, wurde schließlich gegen Ende des 18. Jahrhunderts gegründet.¹⁶

Als von der Gesetzgebung geordnetes Rechtsinstitut trat die Aktiengesellschaft erstmals im französischen *Code de commerce* aus dem Jahr 1807 auf.¹⁷ Das bedeutende Gesetzeswerk wurde daraufhin zum Vorbild aller kontinentaleuropäischen Aktienrechtskodifikationen.¹⁸ Das österr Aktien-

11 *K. Lehmann*, Aktiengesellschaften I 44; *Renaud*, Actiengesellschaften² 23.

12 *K. Lehmann*, Aktiengesellschaften I 44.

13 *K. Lehmann*, Aktiengesellschaften I 51 f; auch der Umstand, dass nicht die italienische, sondern die niederländische Diktion („*actie*“ statt „*loca*“) übernommen wurde, spricht dafür. Vgl sogleich zur Etymologie Punkt § 1.I.B.

14 *Renaud*, Actiengesellschaften² 25; *Fick*, ZHR 5, 1 (43 f); *Schmidt/Meyer-Landrut* in *Gadow/Heinichen* (Hrsg), Aktiengesetz – Großkommentar I² (1961) Einleitung 1; *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts (2003) 380.

15 *Fick*, ZHR 5, 1 (43).

16 *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung 50 ff.

17 *K. Lehmann*, Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce (1895) 1; *Renaud*, Actiengesellschaften² 32; *Deutsch*, Die Aktiengesellschaft im Code de Commerce von 1807 und ihre Vorbildfunktion für die Entwicklung in Deutschland, in *Bayer/Habersack* (Hrsg), Aktienrecht im Wandel I (2007) Rz 1 mwN.

18 *Vogt*, Zur Theorie der Handelsgesellschaften, insbesondere der Actiengesellschaft, ZHR 1 (1858) 477 (481); *Deutsch* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel I Rz 1.

recht macht nach einigen rudimentären Regelungen in diversen Hofkanzlei-Decreten¹⁹ und dem Vereinspatent 1852²⁰ schließlich mit der Einführung des AHGB 1863²¹ einen entscheidenden Schritt nach vorne.²² Eine eigenständige Kodifikation folgte schlussendlich mit dem AktG 1937, welches – durch das AktG 1965 austrifiziert und neu gefasst – in wesentlichen Teilen auch heute noch in Kraft ist.²³

B. Etymologie

Der Begriff „Aktie“ geht auf das niederländische „*actie*“ zurück, welches wohl vom lateinischen „*actio*“ abstammt.²⁴ Am Ende des 14. Jahrhunderts wurde darunter ein **klagbarer Anspruch** bzw eine **Schuldforderung** („*rechtsvordering, schuldvordering*“) verstanden.²⁵ Die Bedeutung der Aktie als ein **materiell-rechtlicher Anspruch auf einen Anteil am Gewinn und Kapital einer Gesellschaft** trat erstmals zu Beginn des 17. Jahrhunderts auf.²⁶ So ist vom Jahr 1609 überliefert: „*jener, der nicht darin [in der niederländischen Ostindien-Kompanie] verbleiben möchte, kann seine Aktien verkaufen*“.²⁷ In einem niederländischen Edikt vom 27.2.1610²⁸ wurde zudem im Zusammenhang mit Aktien der Ostindien-Kompanie ein Verbot

19 S dazu sogleich Punkt § 1.II.A.1.

20 Kaiserliches Patent vom 26. November 1852, wodurch neue gesetzliche Bestimmungen über Vereine (Vereinsgesetz) angeordnet werden, RGBl 253/1852.

21 Gesetz vom 17. Dezember 1862 zur Einführung eines Handelsgesetzbuches (AHGB 1863), RGBl 1/1863.

22 S ausf zur Kodifikationsgeschichte Pablow, Aktienrecht und Aktiengesellschaft zwischen Revolution und Reichsgründung. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861, in Bayer/Habersack (Hrsg), Aktienrecht im Wandel I (2007) Rz 24 ff.

23 Artmann in Artmann/Karollus, AktG⁶ Einleitung I: Zur Entwicklung der Aktienrechtsgesetzgebung in Österreich Rz 3.

24 Duden - die deutsche Rechtschreibung²⁷ (2017), „Aktie“; Philippa (Hrsg), Etymologisch woordenboek van het Nederlands (2007), „Actie“; zum Rechtsbegriff „actio“ im römischen Recht vgl Honsell, Römisches Recht⁸ (2015) 83 ff.

25 Verdam/van der Voort Kleij (Hrsg), Middelnederlandsch Handwoordenboek – Supplement (1983), „Actie“.

26 Schmidt/Meyer-Landrut in Gadow/Heinichen, Großkomm AktG² Einleitung 1; K. Lehmann, Entwicklung 9.

27 „*die ’r niet in en wilt blyven, die can syn actie vercoopen*“; Philippa (Hrsg), Etymologisch woordenboek van het Nederlands „Actie“.

28 Placaet tegens het verkoopen ende transportereren der Actien inde Oost-Indische Compagnie, Groot-Placcaatboek I, 553–556.

von Leerverkäufen normiert.²⁹ Der Begriff („*action*“, „*azione*“, „*accion*“) verbreitete sich in den folgenden Jahren und Jahrzehnten über ganz Westeuropa (Dänemark, Schweden, Frankreich, Italien).³⁰ Einzig in England hielt sich bis heute der Ausdruck „*share*“ für Beteiligungen an Publikumskapitalgesellschaften.³¹

C. Das „Wesen“ der Aktiengesellschaft

Nach Darstellung der Entwicklung des Aktienwesens und der Wortherkunft des Begriffs „Aktie“, folgt nun ein Blick auf das sog „Wesen“ der Aktiengesellschaft. Wird der Erforschung des Wesens sowie der Verwendung desselben als Argument auch nachgesagt, es handle sich dabei um ein „Kryptoargument“, das jeglicher Klarheit entbehre,³² lässt sich mE dagegenhalten, dass die Befassung mit dem Wesen der Aktiengesellschaft gleichbedeutend mit der **Sichtbarmachung der grundlegenden Systematik des Aktienrechts** ist. Folglich handelt es sich mE bei dem „Wesen“ der Aktiengesellschaft um die sich aus dem aktienrechtlichen Normenbestand ableitbare Grundordnung,³³ der zwar keine große normative Bedeutung zukommt,³⁴ die aber unzweifelhaft zu einem besseren Verständnis der aktienrechtlichen Normen führt und in Auslegungsfällen als Unterfall der teleologisch-systematischen Auslegung³⁵ herangezogen werden kann.³⁶ Die in § 1 AktG enthaltene **Begriffsdefinition der Aktiengesellschaft** – bis zum AktG 1965 noch überschrieben mit „Wesen der Aktiengesellschaft“ – stellt allerdings keine abschließende Aufzählung der Wesensmerkmale dar, vielmehr erge-

29 S dazu auch *Bremer*, Grundzüge des deutschen und ausländischen Börsenrechts (1969) 9.

30 *K. Lehmann*, Entwicklung 9 f.

31 *K. Lehmann*, Entwicklung 10.

32 *Scheuerle*, Das Wesen des Wesens: Studien über das sogenannte Wesensargument im juristischen Begründen, AcP 1964, 429 (430).

33 Vgl *Zöllner* in KölnKomm AktG¹ § 1 Rz 96; *Noack/Zetzsche* in KölnKomm AktG³ § 1 Rz 123.

34 So *Artmann/Karollus* in Artmann/Karollus, AktG⁶ § 1 Rz 3; vgl aber etwa die Nichtigkeitsgründe in § 199 Abs 1 Z 3 u § 202 Abs 1 Z 2, welche auf die Unvereinbarkeit eines Beschlusses mit dem Wesen der Aktiengesellschaft abstellen.

35 *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (Nachdruck 2011) 453 ff.

36 Ähnlich auch *Schmidt*, der etwa die Unterscheidung zwischen den Strukturen der Personengesellschaften und Körperschaften für unentbehrlich für das Verständnis der gesetzlichen Rechtsformen hält; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ (2002) 47.

ben sich die Wesensmerkmale auch aus den übrigen Bestimmungen des AktG und des Rechts der Kapitalgesellschaften im Allgemeinen.³⁷

1. Gesellschaft

Bei der Aktiengesellschaft handelt es sich laut § 1 AktG um eine **Gesellschaft**. Mit dieser Formulierung wird zunächst auf den allgemeinen Gesellschaftsbegriff verwiesen. Eine Gesellschaft wird zumeist als vertraglicher Zusammenschluss zweier oder mehrerer Personen zu einer Rechtsgemeinschaft zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zwecks definiert.³⁸ Teilweise wird dementsprechend angezweifelt, ob die Aktiengesellschaft überhaupt diesem allgemeinen Gesellschaftsbegriff entspricht. Dass die Aktiengesellschaft grds auf einem (Gesellschafts-)Vertrag beruht, steht außer Frage. Stellt doch die Satzung der Aktiengesellschaft genau einen solchen Vertrag dar, dessen Inhalt durch zahlreiche – meist zwingende – Vorschriften des AktG vorgegeben wird. Erschüttert soll die Maßgeblichkeit des allgemeinen Gesellschaftsbegriff jedoch vor allem durch die Möglichkeit der Einmann-AG werden, die – ohnehin schon lange allgemein anerkannt –³⁹ mit dem GesRÄG 2004 ausdrücklich ins AktG aufgenommen wurde.⁴⁰ Von einem „vertraglichen Zusammenschluss zu einer Rechtsgemeinschaft“ kann bei der Feststellung der Satzung durch eine einzelne Person klarerweise nicht mehr gesprochen werden.⁴¹ Auch das nächstfolgende Merkmal, die Personenmehrheit, wird durch die Möglichkeit der Einmann-AG konterkariert. Dasselbe gilt für die gemeinsame Zweckverfolgung, an deren Stelle

37 In den erläuternden Bemerkungen zum AktG 1965 begründete der Gesetzgeber die Änderung der Überschrift des damaligen § 1 AktG 1937/38 („Wesen der Aktiengesellschaft“ wurde zu „Begriff der Aktiengesellschaft“ abgeändert) damit, dass die bisherige Formulierung zur missverständlichen Auslegung Anlass gab, der Nichtigkeitsgrund des § 195 Z 3 AktG 1937/38 beschränke sich bloß auf die in § 1 AktG 1937/38 genannten Begriffsmerkmale; ErlRV 301 BlgNR 10. GP, 66; vgl auch *Heider* in *Goette/Habersack/Kalss* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz⁵ Band I (2019) § 1 Rz 11 f.

38 Vgl die Definition in § 1175 Abs 1 ABGB; s auch OGH 5 Ob 180/75, EvBl 1976/271, 627; *Artmann/Karollus* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 1 Rz 6; *Gall* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz³ Band I (2021) § 1 Rz 7; vgl auch *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) 1/1.

39 S nur *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990) 15.

40 S auch *Artmann/Karollus* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 1 Rz 6; *Gall* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 1 Rz 7.

41 So auch *Artmann/Karollus* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 1 Rz 6.

mangels einer Personenmehrheit der vom Alleinaktionär vorgegebene Zweck tritt.⁴² Es zeigt sich also, dass der allgemeine Gesellschaftsbegriff, der sich in erster Linie auf die Definition der GesBR in § 1175 ABGB stützt, nicht auf die Aktiengesellschaft zutrifft. Nichtsdestotrotz wird man der Aktiengesellschaft die Gesellschaftseigenschaft wohl nicht absprechen können; vielmehr wird der Gesellschaftsbegriff des § 1175 ABGB in erster Linie bloß für Personengesellschaften maßgeblich sein und an die Besonderheiten der Kapitalgesellschaften angepasst werden müssen.⁴³ Aufgrund dieser doch merklichen Unterschiede ist es im Übrigen zweifelhaft, ob es im Aktienrecht grds zu einer subsidiären Anwendung der Vorschriften über die GesBR kommt. Dagegen spricht neben den bedeutend voneinander abweichenden Grundprinzipien ua auch die hohe Regelungsichte im AktG, welche nur wenige Lücken für eine Übertragung der gesellschaftsrechtlichen Grundsätze des ABGB lässt.⁴⁴ Diese Diskussion soll in der vorliegenden Arbeit aber nicht weiter vertieft werden.

2. Körperschaft

Dass es sich bei der AG um eine Körperschaft handelt, lässt sich aus ihren Eigenschaften ableiten, die sich aus verschiedenen aktienrechtlichen Normen ergeben. Kennzeichen einer Körperschaft sind ua die Existenz unabhängig von den Gründern, eine vereinfachte Möglichkeit des Mitgliederwechsels, ein großer Mitgliederkreis, das Mehrheitsprinzip, die Fremd- oder Drittorganschaft, eine formalisierte Organisation samt verbandsinterner Zuständigkeitsordnung sowie das Vorhandensein einer eigenen Rechtspersönlichkeit.⁴⁵ Diese Attribute treffen durchwegs auf die idealtypische Aktiengesellschaft zu; dass die realtypische Ausgestaltung – im Gesellschaftsrecht herrscht bekanntermaßen die privatautonome Gestaltungsfreiheit vor – auch im doch sehr engen aktienrechtlichen Normenkorsett zu einer etwas

42 *Gall* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG³ § 1 Rz 7.

43 So auch *Artmann/Karollus* in Artmann/Karollus, AktG⁶ § 1 Rz 6.

44 S ausf zur Anwendung der §§ 1175 ff ABGB auf die AG *Eckert/Schopper/Rebeis* in Eckert/Schopper, AktG-ON (2021) § 1 Rz 6 f; vgl auch *Artmann/Karollus* in Artmann/Karollus, AktG⁶ § 1 Rz 8; *Gall* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG³ § 1 Rz 8; *Arlt* in MüKo AktG⁵ § 1 Rz 113; vgl monographisch zur GmbH *Walch*, Die subsidiäre Anwendbarkeit des allgemeinen Zivilrechts im GmbHG (2014).

45 *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht Band I (1980) 90; s dazu auch *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ 31; *Lutter* in Schmidt/Lutter (Hrsg), Aktiengesetz⁴ § 1 Rz 2; vgl auch *Westermann* in Bürgers/Körper/Lieder (Hrsg), Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz⁵ § 1 Rz 3; vgl auch *F. Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 454.

personalistischeren Aktiengesellschaft führen kann, ändert nichts an der körperschaftlichen Grundkonzeption.⁴⁶ Das äußert sich insbesondere darin, dass die folgenden Beispiele für körperschaftliche Elemente im AktG allesamt keiner Satzungsdisposition unterliegen: s etwa die körperschaftliche Verfassung (die Satzung; vgl §§ 16 ff AktG), die Möglichkeit der freien Übertragung der Aktien (§§ 10 u 61 AktG) oder die Vorschriften über die Bestellung der die Gesellschaft vertretenden und für sie handelnden Organe (§§ 70 ff AktG).⁴⁷

3. Eigene Rechtspersönlichkeit

Die Aktiengesellschaft verfügt zudem gem § 1 AktG über eine **eigene Rechtspersönlichkeit**. Die Aktiengesellschaft ist somit eine **juristische Person**, die als selbständiges Subjekt Trägerin von Rechten und Pflichten sein kann und – mit wenigen Ausnahmen – gem § 26 ABGB der natürlichen Person gleichgestellt ist.⁴⁸ Bezugspunkt der Rechtspersönlichkeit ist die Aktiengesellschaft als organisatorische Einheit, welche nach den Vorschriften des AktG gegründet wurde.⁴⁹ Das bedeutet auch, dass die Aktionäre zwar Mitglieder der Aktiengesellschaft, aber keinesfalls die Eigentümer des Gesellschaftsvermögens sind; Eigentümerin desselben ist einzig und allein die Gesellschaft. Die eigene Rechtspersönlichkeit ist ferner Grundlage bzw unverzichtbare Voraussetzung für die weitergehende kapitalistische Ausgestaltung der Aktiengesellschaft.

4. Kapitalistische Prägung

Auf den eben besprochenen Wesensmerkmalen der Aktiengesellschaft gründet ein weiteres Bündel an Eigenschaften, welches mE mit dem Begriff „**kapitalistische Prägung**“ umschrieben werden könnte. Die „*Akzentuierung des kapitalistischen Elements*“, so *Roth/Fitz*, war schon seit jeher eines der Hauptmerkmale der Aktiengesellschaft, das später – und teilweise abgeschwächt – auf die neu geschaffene GmbH übertragen wurde.⁵⁰ *Schmidt* bezeichnet die Aktiengesellschaft demzufolge treffend als „**Prototyp einer**

46 Vgl *Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ 47.

47 Vgl hierzu auch *Heider* in MüKo AktG⁵ § 1 Rz 108; *Lutter* in Schmidt/Lutter, AktG⁴ § 1 Rz 2.

48 S ausf *F. Bydlinski*, Die „Person“ im Recht, in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg), Festschrift Peter Doralt zum 65. Geburtstag (2004) 77 (87 ff); s auch *Eckert/Schopper/Reheis* in Eckert/Schopper, AktG-ON § 1 Rz 8.

49 *Artmann/Karollus* in Artmann/Karollus, AktG⁶ § 1 Rz 16.

50 *Roth/Fitz*, Unternehmensrecht² (2006) 169 f.

Kapitalgesellschaft“.⁵¹ Jene kapitalistische Prägung wird gleich durch mehrere Umstände verdeutlicht:

Zunächst bedarf sie zwingend eines **Grundkapitals**, das durch **Einlagen** auf die ausgegebenen Aktien gebildet wird („Zerlegung des Grundkapitals in Aktien“) und als eine Art „Haftungskapital“ oder „Garantiefonds“⁵² einen Teil des Eigenkapitals der Gesellschaft darstellt. Die **Haftung der Aktionäre** ist auf ihre Einlagen, deren Summe die Grundkapitalziffer ergibt, beschränkt.⁵³ Das sog **Haftungsprivileg** oder **Trennungsprinzip** beruht grds auf der eigenen Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft,⁵⁴ wobei diesbezüglich anzumerken ist, dass die Haftungsexklusivität wiederum kein notwendiges Element einer juristischen Person ist.⁵⁵ Ferner muss an dieser Stelle erwähnt werden, dass das Trennungsprinzip auch bei der Aktiengesellschaft nicht unumschränkt gilt und einzelnen Einschränkungen unterworfen ist. Eine **Durchbrechung** des Haftungsprivilegs ist in Form gesetzlicher Haftungstatbestände bspw bei gesetzwidrigem Verhalten der Aktionäre vorgesehen.⁵⁶

Ein weiteres Merkmal der kapitalistischen Prägung ist die Art der **Kapitalaufbringung**. Das Grundkapital ist ausnahmslos von **allen Aktionären** aufzubringen, bloße „Arbeitsgesellschafter“, wie man sie aus dem Recht der Personengesellschaften kennt, sind nicht vorgesehen. Aktien werden demnach nur gegen **Bar- oder Sacheinlagen** ausgegeben, Gratisaktien ohne vorige Einlageleistung sind nur in Ausnahmefällen (Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln) zulässig. Dem Charakter einer Kapitalgesellschaft entsprechend richtet sich schließlich auch der **Umfang der Rechte und Pflichten** der Aktionäre nach der Höhe ihrer Kapitalbeteiligung.⁵⁷ Zu beachten

51 *Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴, 756.

52 *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht³ (1978) 231.

53 Nach *K. Lehmann* ist die beschränkte Haftung der Aktionäre historisch betrachtet das maßgebende Kennzeichen der Aktiengesellschaft, alle anderen Erfordernisse spielen laut ihm nur eine sekundäre Rolle; *K. Lehmann*, Aktiengesellschaften – Band I, 2.

54 *Heider* in MüKo AktG⁵ § 1 Rz 47; *Artmann/Karollus* in Artmann/Karollus, AktG⁶ § 1 Rz 84; *Lutter* in Schmidt/Lutter, AktG⁴ § 1 Rz 11; s zur ökonomischen Funktion des Trennungsprinzips *Grigoleit* in Grigoleit, AktG² § 1 Rz 15.

55 *Koch*, AktG¹⁶ § 1 Rz 8; *Grigoleit* in Grigoleit, AktG² § 1 Rz 18; *Wüsthoff* in Henssler (Gesamt-Hrsg), Spindler/Stilz (Hrsg), beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Aktienrecht § 1 Rz 38 (Stand: 1.2.2022).

56 *Artmann/Karollus* in Artmann/Karollus, AktG⁶ § 1 Rz 85; vgl auch *Lutter* in Schmidt/Lutter, AktG⁴ § 1 Rz 13 ff; *Dauner-Lieb* in KölnKomm AktG³ § 1 Rz 44 ff.

57 *Kraft* in Zöllner (Hrsg), Kölner Kommentar zum Aktiengesetz² § 1 Rz 32.

sind idZ ferner die zahlreichen Regelungen, welche die Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals betreffen.

Typisch für eine Kapitalgesellschaft – vor allem im Vergleich zu einer Personengesellschaft – ist zudem der Umstand, dass die Person des Aktionärs gegenüber der Aktie in den Hintergrund tritt. Die Aktie ist die Trägerin der Gesamtheit der Rechte und Pflichten, die dem Aktionär aus seiner Mitgliedschaft an der Aktiengesellschaft zustehen.⁵⁸ Durch diese **Versachlichung der Mitgliedschaft** wird die einfache Übertragbarkeit des Anteils an der Gesellschaft sichergestellt. Die Möglichkeit der Verbriefung der Mitgliedschaft in einer Aktienurkunde soll ebenfalls zu einer **gesteigerten Verkehrsfähigkeit** beitragen, wobei hier schon vorab zu erwähnen ist, dass insbesondere das System des Effektingiros in den letzten Jahrzehnten tiefgreifende Änderungen bewirkt hat.

II. Der „rechtliche“ Aktienbegriff

Mit dem rechtlichen Aktienbegriff beschäftigt sich die aktienrechtliche Literatur seit jeher.⁵⁹ Die Entwicklungen der letzten Jahrzehnte – Stichworte: Digitalisierung, Entmaterialisierung – führten zu zahlreichen Veränderungen im Umgang insbesondere mit der Aktie als Wertpapier, welche allerdings nur teilweise auch zu Neuerungen in rechtlicher Hinsicht führten. Wie es scheint, bewahrheitet sich heute ein interessanter Umstand, der schon seit der Entstehung der ersten Aktiengesellschaften zu beobachten ist: Die Aktiengesetzgebung selbst schafft keine neue Realität, sondern bildet regelmäßig erst im Nachhinein ab, was im Wirtschaftsleben bereits Usus ist.⁶⁰ Natürlich ist ein maßgeblicher Einfluss des Aktienrechts auf die spätere Entwicklung des Aktienwesens aber nicht von der Hand zu weisen,⁶¹ der

58 *Kraft* in KölnKomm AktG² § 1 Rz 31; *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht³, 233.

59 S etwa *Renaud*, Actiengesellschaften² 90; *K. Lehmann*, Aktiengesellschaften I, 172 ff; *Würdinger*, Aktien- und Konzernrecht² (1966) 5; *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht³, 233 ff; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ 193 ff; *Jabornegg* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz⁵ § 1 (2010) 86; *Gall* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 1 Rz 29; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Gesellschaftsrecht² Rz 3/96; *Artmann/Karollus* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 1 Rz 75; *Noack*, Aktien – Gattungen, Verbriefung, Übertragung, in *Bayer/Habersack* (Hrsg), Aktienrecht im Wandel II (2007) Rz 1 ff; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ 776.

60 *K. Lehmann*, Aktiengesellschaften I 2, drückte es so aus: „Das Leben hat hier, wie so häufig, dem Gesetzgeber vorgearbeitet, nicht erzeugend, sondern bestätigend hat das Gesetzbuch sich verhalten.“

61 Vgl *Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ 759.