Teil I – Einführung

I. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand

Bei der Ausformung von Unternehmensstrukturen spielt das Verhältnis zwischen Gesetzgebung und privatautonomer Gestaltung eine wesentliche Rolle. Der Gesetzgeber muss einen effizienten Gestaltungsrahmen zur Verfügung stellen, um die Konfliktlösung der Gesellschafter zu ermöglichen, diese aber gleichzeitig zugunsten der Wirtschaft steuern.[1]) Um diese Aufgabe zu bewältigen, bedient er sich im Gesellschaftsrecht unterschiedlicher Instrumente: Im *GmbH-Recht* und im *Personengesellschaftsrecht* können die Gesellschafter ihre Belange im Gesellschaftsvertrag grundsätzlich frei gestalten. Die Gestaltungsfreiheit kommt darin zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber in weiten Teilen *dispositives Recht* einsetzt. Dieses zeichnet sich neben seiner *Reservefunktion* vor allem dadurch aus, dass den Gesellschaftern eine Musterlösung zur Verfügung gestellt wird, von der diese Gebrauch machen können, aber nicht müssen.[2]) Es bringt das gesetzgeberische Leitbild eines Gesellschaftstypus zum Ausdruck und gibt den Gesellschaftern für typische Interessenlagen eine vorgefertigte, billige Lösung in die Hand.[3]) Dispositives Recht hat damit wichtigen Vorbildcharakter. Zudem zeigt sich die Weite der Gestaltungsfreiheit in der GmbH darin, dass die *Regelungsdichte gering* ist und das Gesetz viele Fragestellungen und Konflikte nicht regelt, wodurch dieser normfreie Raum privatautonom von den Gesellschaftern aufgefüllt werden kann.

Im Zusammenhang mit dem Spannungsverhältnis zwischen privater Freiheit der Gesellschafter und gesetzlicher Ordnung wird für die GmbH und die Personengesellschaft in der juristischen Literatur vielfach der Begriff des „*Rechtskleids*" verwendet, während sich für das Aktienrecht metaphorisch das „*Korsett*" oder die „*schwere Rüstung*"[4]) etabliert hat.[5]) Der Grund dafür liegt darin, dass im Aktienrecht der Grundsatz der Satzungsstrenge anerkannt ist, dem aufgrund der historischen Entwicklung der AG und der Nähe zum deutschen Aktienrecht zugeschrieben wird, das Postulat des Vorrangs aktienrechtlicher Normen vor der privatautonomen Satzungsgestaltung zu erheben. Damit wird nicht nur die Finanzverfassung der Gesellschaft zwingend gestellt, sondern außerdem unabdingbar vorgegeben, wie die einzelnen Rechte und Pflichten im Organisationsgefüge der Gesellschaft zugewiesen sind.

---

[1]) *Burger/Kalss*, GesRZ Sonderheft Corporate Governance 2002, 51.

[2]) *Möslein*, Dispositives Recht 53 ff; *Bachmann*, JZ 2008, 14; *Fleischer*, ZHR 168 (2004) 692.

[3]) *P. Doralt* in 100 Jahre GmbH, GesRZ Sonderheft 2006, 9.

[4]) *F. Klein*, Die neuere Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft 15.

[5]) *Thiessen*, „Eine Association von Capitalien" Gründungsrecht und Finanzverfassung von Kapitalgesellschaften im historischen Kontext zwischen 1861 und 1945 (Kapitel E.) (in Druck).

Die Selbstorganisation der Aktionäre wird zum einen dadurch beschränkt, dass die Dichte an Regelungen im Aktienrecht verglichen zu anderen Rechtsformen besonders groß ist und von Jahr zu Jahr zunimmt.[6]) Zum zweiten wirken Regularien wie der ÖCGK oder das Börsen- und Bankenaufsichtsrecht von außen hemmend auf die Satzungsgestaltung ein; denn diese setzen eine bestimmte Struktur der Korporation voraus und bauen darauf auf.[7]) Sind die Normen des AktG mit zwingendem Charakter ausgestatten, so bestehen – mit Ausnahme der *Regelungsaufträge* und *Anregungsnormen* im Gesetz[8]) – kaum Möglichkeiten, die Finanz- und Organisationsverfassung an die Bedürfnisse der Aktionäre anzupassen.[9])

Seit einigen Jahren ist in der Literatur ein differenziertes Verständnis des Grundsatzes der Satzungsstrenge angelegt, wonach – auch aufgrund des Fehlens einer ausdrücklich gesetzlichen Zwingendstellung des AktG – der unabdingbare Charakter einer Norm deren materielle und funktionale Analyse voraussetzt. Abweichungen und Ergänzungen in der Satzung sollen zulässig sein, sofern sie nicht ungeschriebenen Prinzipien des Aktienrechts und dem Wesen der AG sowie den guten Sitten widersprechen.[10]) Die Gewichtung fällt dabei – zumindest für die nicht-börsenotierte AG – zugunsten der privatautonomen Gestaltung aus; denn es ist nicht zu fragen, ob das Aktienrecht eine privatautonome Gestaltung in der Satzung erlaubt, sondern vielmehr ob das Aktienrecht eine solche verbietet.[11]) Dies hat der OGH in einer Entscheidung aus 2013[12]) bekräftigt und dem Grundsatz der Satzungsstrenge somit einen neuen Akzent gesetzt.

Da teleologische Überlegungen die Grenzen des zwingenden Rechts abstecken, besteht vielfach Rechtsunsicherheit bei den Rechtsanwendern; nämlich einerseits bei den Aktionären als Satzungsgestalter, die bestimmte Gestaltungen im besten Interesse der Gesellschaft wirksam statuieren möchten, für die aber nicht ersichtlich ist, inwieweit sie vom Gesetzesrecht abweichen dürfen; andererseits besteht große Unsicherheit bei den Firmenbuchgerichten, die die erste Kontrollinstanz für die Satzungsgestaltung bilden.

Untersuchungsgegenstand und gleichzeitig Ziel der Arbeit ist die Auslotung des Grundsatzes der Satzungsstrenge und damit korrespondierend auch die Reichweite und Grenzen der Satzungsautonomie *de lege lata.*

II. Themenabgrenzung

A. Gestaltungsfreiheit im engeren Sinn

Unter dem Begriff der *Gestaltungsfreiheit im weiteren Sinn* oder *Organisationsfreiheit* der Aktionäre wird die Autonomie der Gesellschafter verstanden, die Rechtsverhältnisse innerhalb der Aktiengesellschaft zu regeln und eigenverantwortlich zu

---

[6]) *Veil* in *Bumke/Röthel*, Privates Recht 278.

[7]) Zu letzterem s *Langenbucher* in *Kalss/Torggler*, Compliance 25 ff.

[8]) Siehe dazu *Kalss/Nicolussi*, GesRZ 2017, 203 ff.

[9]) *Kalss* in *Kalss/Schauer*, Gutachten zum 16. ÖJT 51 f.

[10]) Siehe OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 28/13f GesRZ 2013, 212; *Doralt/Diregger* in MünchKomm zum AktG[4] § 23 Rz 222; *Nowotny* in FS P. Doralt 411; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht[2] Rz 3/48; monographisch *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht.

[11]) *Doralt/Diregger* in MünchKomm zum AktG[4] § 23 Rz 222.

[12]) OGH 6 Ob 28/13f GesRZ 2013, 212.

gestalten.[13]) Der aktienrechtliche Organisationsrahmen reicht über die Satzungsgestaltung hinaus und umfasst das rechtliche Zusammenwirken der Aktionäre in der Form der Aktiengesellschaft, welches durch unterschiedliche Regelungsebenen und -instrumente bestimmt wird.[14]) Neben der Satzung als maßgebliche und dauerhafte Organisationsgrundlage können die Aktionäre zudem durch den Abschluss von *schuldrechtlichen Nebenvereinbarungen* und *Syndikatsverträgen* die Organisation dauerhaft und nachhaltig beeinflussen.[15]) Immer dann, wenn ein omnilateraler Syndikatsvertrag vorliegt, welcher sämtliche Aktionäre bindet, zielt dieser nicht bloß auf die Sicherung von Macht und Einfluss, sondern kann vielmehr als Nebenordnung beschränkt auf formelle Satzungsbestandteile parallel oder (teils) konkurrierend zur Satzung eingesetzt werden.[16]) Daneben kommt die Gestaltungsfreiheit der Aktionäre durch *Einzelentscheidungen* der Hauptversammlung zum Ausdruck. Der Hauptversammlungsbeschluss ist auch geeignet, geschaffenes Organisationsrecht in der Satzung punktuell zu durchbrechen, wenn er die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt *(Satzungsdurchbrechung)*.[17])

Die Satzungsautonomie oder die *Gestaltungsfreiheit im engeren Sinn,* die Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist, ist wesentlich enger, da sie sich auf jene privatautonome Gestaltung der aktienrechtlichen Organisation in der Satzung, dh im Gesellschaftsvertrag, beschränkt. Die vorliegende Arbeit ist daher auf einen Ausschnitt der Gestaltungsmöglichkeit der Aktionäre fokussiert und wirft den Scheinwerferkegel auf die Satzung als maßgeblicher Organisationsakt und -rahmen der AG. Sie blendet Gestaltungsfragen, die den Syndikatsvertrag, die Geschäftsordnung sowie die Einzelbeschlüsse der Organe betreffen, weitgehend aus.

B. Die Satzungsstrenge und öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen

Nicht Gegenstand der Untersuchung ist die Frage, inwieweit *europarechtliche Rahmenbedingungen* Gestaltungsfreiheit oder zwingendes Aktienrecht gebieten oder – umgekehrt – verbieten.[18]) Der europäische Gesetzgeber hat sich dazu nicht eindeutig positioniert. Durch die europäischen Richtlinien zur Regelung des Aktienrechts wird punktuell in nationales Recht eingegriffen; insbesondere durch die Erste und Zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie wurde die Finanzverfassung nach festem Kapital und die Aufbringung und Erhaltung in hoher Regelungsdichte durch den Europäischen Gesetzgeber vorgegeben.[19]) Vereinzelt sind die europäischen Vorgaben deutlich liberaler als die nationalen österreichischen Umsetzungsbestimmungen im

---

[13]) Dazu *Wiedemann* in *Lutter/Wiedemann*, Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht 5 ff; *Häusermann*, Gestaltungsfreiheit im Recht der Publikumsgesellschaft 11 f.

[14]) *Luther* in Freundesausgabe für H. Hengeler 167; *Kalss* in *Studiengesellschaft Wirtschaft und Recht*, Privatisierung der Rechtssetzung 174 ff.

[15]) *Luther* in Freundesausgabe für H. Hengeler 167 f.

[16]) *Schauer* in *Laimer/Perathoner*, Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen in Europa 273; *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften 119 ff; *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht 347.

[17]) *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht[2] Rz 3/69 ff.

[18]) Dazu *Fleischer*, ZHR 168 (2004) 689 ff; *Grundmann/Möslein*, ZGR 2003, 317 ff; *Bayer*, Gutachten zum 67. DJT E 34 ff.

[19]) *Kalss/Klampfl*, Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 322 ff; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, Europäisches Unternehmens- und Gesellschaftsrecht[6] § 19 Rz 2 ff.

Aktienrecht, wie sich beispielsweise an den Vorgaben für den Erwerb eigener Aktien zeigt.[20]) Dies wurde auch im Zuge der Integration in die GesRRL 2017 nicht geändert.[21]) Aus Art 9 Abs 1 lit b SE-VO lässt sich schließen, dass der Europäische Gesetzgeber den Grundsatz der Satzungsstrenge prinzipiell akzeptiert und anerkennt.[22])

Der EuGH hat in mehreren Entscheidungen besondere statutarisch und gesetzlich angelegte Sonderrechte einzelner Aktionäre als Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit und Niederlassungsfreiheit qualifiziert. Die Urteile des EuGH sind aber für die ähnlich gelagerte Frage, ob der Grundsatz der Satzungsstrenge die Grundfreiheiten beschränkt, nur wenig fruchtbar zu machen, denn in den Entscheidungen über „*Goldene Aktien*",[23]) als auch bei „*Federconsumatori*"[24]) handelte es sich um staatlich veranlasste Sonderregelungen für privatisierte, ehemalige Staatsunternehmen.[25]) In seiner Entscheidung zum deutschen VW-Gesetz hielt der EuGH aber fest, dass es aus der Sicht der Vereinbarkeit mit den europäischen Grundfreiheiten einen Unterschied macht, ob der Gesetzgeber eine beschränkende Regelung zwingend vorgibt (gesetzliches Höchststimmrecht zugunsten des Staates) oder ob er nur die Möglichkeit für die Satzungsgestalter schafft, ein derartiges Sonderrecht statutarisch zu gestalten.[26])

Weitgehend ausgespart bleiben bei der vorliegenden Untersuchung weiters *verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen* für die Gestaltungsfreiheit. Die zentrale Frage dabei ist, inwieweit die Gestaltungsfreiheit und Privatautonomie, die als Ausfluss der Eigentumsfreiheit gem Art 5 StGG Verfassungsrang genießt,[27]) in Konflikt mit der verfassungsrechtlich abgesicherten Vereinigungsfreiheit tritt. Letztere legt die gesetzliche Ausgestaltung der unterschiedlichen Rechtsformen in die Hände des Gesetzgebers. Es ist seine Aufgabe, überholte Gesellschaftsformen auszumustern (Kommanditgesellschaft auf Aktien) und neue Rechtsformen zu schaffen. Daneben ist es die Aufgabe der Gesetzgebung zu entscheiden, wie viele unterschiedliche Rechtsformen angeboten werden sollen und inwieweit die Gesetzgebung bei der Ausgestaltung einzelner Rechtsformen durch ein „Mindestabstandsgebot" zur nächsten Rechtsform beschränkt ist.[28]) Ob ein „Mindestabstandsgebot" den Satzungsgestalter beschränkt,

---

[20]) *Kalss*, GesRZ 2017, 88 f.

[21]) RL(EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts; s dazu *Lutter/Bayer/J. Schmidt,* Europäisches Unternehmens- und Gesellschaftsrecht[6] § 18 Rz 5 ff.

[22]) Dazu *Fleischer*, ZHR 168 (2004) 690.

[23]) EuGH 22. 10. 2013, C-95/12 (VW); EuGH 4. 6. 2002, C-367/98 (Portugal); EuGH 4. 6. 2002, C-483/99 (Frankreich); EuGH 4. 6. 2002, C-503/99 (Belgien); EuGH 13. 5. 2003, C-463/00 (Spanien); EuGH 13. 5. 2003, C-98/01 (Großbritannien); EuGH 2. 6. 2005, C-174/04 (Italien); EuGH 28. 9. 2006, C-282/04, C-283/04 (Niederlande); EuGH 23. 10. 2007, C-112/05 (Volkswagen-Gesetz); EuGH 8. 7. 2010, C-171/08 (Portugal); EuGH 11. 11. 2010, C-543/08 (Portugal); EuGH 10. 11. 2011, C-212/09 (Portugal); EuGH 8. 11. 2012, C-244/11 (Griechenland).

[24]) EuGH 3. 12. 2007, C-463/04, C-464/04 (Federconsumatori).

[25]) *Fleischer*, ZHR 168 (2004) 689 f; *Lutter/Bayer/J. Schmidt,* Europäisches Unternehmens- und Gesellschaftsrecht[6] § 15 Rz 2 ff.

[26]) EuGH 22. 10. 2013, C-95/12 (VW); EuGH 23. 10. 2007, C-112/05 (Volkswagen-Gesetz); s zuvor schon *Grundmann/Möslein*, ZGR 2003, 351 f.

[27]) *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB[4] § 859 Rz 22.

[28]) *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht[4] 96; *Krejci*, Gutachten zum 10. ÖJT 151 f; *Wüst* in FS Duden 756 ff; *Fleischer*, ZHR 168 (2004) 686 f.

wird im Teil II der Arbeit diskutiert (s dazu S 80 f).[29]) Verfassungsrechtliche Wertungen füllen darüber hinaus die zivilrechtlichen Schranken für die Satzungsgestaltung auf. Diese werden im Teil II der Arbeit behandelt (s dazu S 92 ff).

III. Gang der Untersuchung

Für die Analyse des Grundsatzes der Satzungsstrenge ist die vorliegende Arbeit in zwei Teile gegliedert. Der erste Teil zielt auf eine systematische Aufarbeitung des geltenden Systems und soll das Fundament legen. In einem zweiten Teil wird die Belastbarkeit des Systems anhand von konkreten Gestaltungsfragen und kautelarjuristischen Beispielen überprüft und gleichzeitig damit das System fortentwickelt. Es ist nicht nur die Aufgabe der vorliegenden Arbeit, statutarische Gestaltungsfreiheit aufzuzeigen, sondern auch gerade ihre unterschiedlichen Grenzen *de lege lata* hervorzuheben, um einen Beitrag zur Fortentwicklung des aktienrechtlichen Diskussionsstandes *de lege ferenda* zu leisten.

Der *erste Teil* beginnt mit der Suche nach der Verankerung des Grundsatzes der Satzungsstrenge in der historischen Entwicklung des Aktienrechts sowie in der Gesetzgebung und der Judikatur (S 7 ff). Im Anschluss wird ihre Legitimation untersucht und kritisch gewürdigt. Für die Auslotung der Reichweite des Grundsatzes der Satzungsstrenge *de lege lata* reicht nicht ihre Einordnung in die wirtschafts-historischen Rahmenbedingungen oder ein kritischer Blick auf das Standardisierungspostulat, vielmehr muss Ausgangspunkt die Einbettung der Satzung als besonderes Vertragsverhältnis in die Privatrechtsordnung sein (S 28 ff). Das zweite Kapitel ordnet die Satzung als rechtsgeschäftliche Grundlage ein, womit sich die Maßgeblichkeit der Privatautonomie im Sinne einer Inhalts- und Gestaltungsfreiheit und damit das Selbstorganisationrecht der Aktionäre erschließt. Bereichsspezifische Besonderheiten gegenüber schuldrechtlichen Verträgen werden herausgearbeitet, die zu einer Verschiebung der zwingenden Gestaltungsgrenzen führen (S 30 ff). Im Anschluss daran wird die aktienrechtsspezifische Privatautonomie mit ihren historisch angelegten Funktionsdefiziten untersucht sowie die Notwendigkeit einer typgerechten Auslegung der Einzelbestimmungen aufgezeigt (S 39 ff). Als maßgebliche Konfliktlinien im Innenverhältnis der Gesellschaft, die das Einschreiten des Gesetzgebers erforderlich machen, werden der Mehrheit-Minderheit-Konflikt sowie der Individuum-Kollektiv-Konflikt konstatiert (S 59 ff). Das dritte Kapitel widmet sich den externen Gestaltungsgrenzen als wesentliche Säulen des Aktienrechts. Dabei ist zwischen externen Grenzen, die Drittinteressen schützen, immanenten Grenzen, die sich aus der Rechtsform ergeben, sowie allgemein-zivilrechtliche Grenzen zu differenzieren (S 71 ff). Diese wirken unterschiedlich auf den Gestaltungsrahmen der Aktionäre ein. Im letzten Kapitel wird die Gestaltung im Detail betrachtet, wobei zwischen rechtsgestaltenden und rechtsbeurkundenden Satzungsbestimmungen differenziert werden muss (S 108 ff). Zudem wird die Frage behandelt, welche Rechtsfolge das Überschreiten des Gestaltungsrahmens nach sich zieht und welche Funktion der firmenbuchrichterlichen Prüfung und Eintragung im Hinblick auf die Wirksamkeit zukommt (S 112 ff).

Mit den vorangegangenen Erkenntnissen soll ein Fundament gelegt werden, um im *zweiten Teil* der Arbeit in die Diskussion konkreter Einzelfragen einzusteigen.

[29]) Ablehnend OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 28/13f GesRZ 2013, 212.

Dabei werden die bereits entwickelten Prinzipien und Schranken für die Gestaltungsfreiheit auf spezielle Gestaltungsfragen angewendet und erprobt. Die Beispiele sollen eine Streuung aus der Organisationsverfassung darstellen. Drei Beispiele betreffen die Konfliktlösung auf Aktionärsebene: Im ersten Fall stellt sich die Frage nach der Ausdehnung der vom Gesetzgeber aufgeworfenen Konfliktlösung *(Erweiterung von Stimmverboten)* (S 135 ff), in einem weiteren Fall stellt sich die Frage nach dem Neuschöpfen von Konfliktlösungen auf Aktionärsebene, die der Gesetzgeber aufgrund seiner Leitbildorientierung nicht bedacht hat *(Patt-Situation in der Hauptversammlung)* (S 121 ff). In einem weiteren Beispiel soll die individuelle Betroffenheit von einzelnen Aktionären untersucht werden, wenn eine vom Gesetzgeber vorgesehene Anregungsnorm in Anspruch genommen wird *(Herabsetzung der Kontrollschwelle)* (S 202 ff). Zwei weitere Beispiele betreffen das Verhältnis Management und Aktionäre. Die maßgebliche Frage ist dabei, wie weit die Aktionäre die *Vorstandshaftung* (S 159 ff) und die *Vorstandsvergütung* (S 186 ff) als maßgebliche Stellschrauben der Corporate Governance verschieben und gestalten können.

Teil II – Entwicklung des Systems

I. Der Grundsatz der materiellen Satzungsstrenge – Aktienrecht als zwingendes Recht

A. Vorbemerkung: Der Grundsatz der formellen Satzungsstrenge

Das deutsche Recht enthält eine Klarstellung in § 23 Abs 5 dAktG, welche den Regelungen des AktG zwingenden Charakter zuschreibt.[30]) Demnach kann „*Die Satzung […] von den Vorschriften dieses Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist. Ergänzende Bestimmungen der Satzung sind zulässig, es sei denn, dass dieses Gesetz eine abschließende Regelung enthält.*" Für diese Klarstellung des deutschen Gesetzgebers hat sich im Laufe seiner Entstehungsgeschichte der Begriff des sog *Grundsatzes der Satzungsstrenge* etabliert.[31]) Er beschreibt den positivierten Vorrang aktienrechtlicher Normen vor der privatautonomen Gestaltung durch die Aktionäre als Satzungsgeber.

Die Vorschrift findet ihren Ursprung in der Gründerkrise und in der Bedeutung der Aktiengesellschaft in der Wirtschaftsentwicklung.[32]) Weil sich Rechtsprechung und Lehre zur Zeit der Weimarer Republik über das Ausmaß des zwingenden Charakters des deutschen AktG – entgegen der Materialien[33]) – nicht einig waren (s dazu unten S 13 ff),[34]) liegt in der Einführung des § 23 Abs 4 (heute Abs 5) dAktG durch das AktG 1965 eine klare Richtungsweisung und Positionierung des deutschen Gesetzgebers. Es soll nicht jede Begrenzung der Privatautonomie einer besonderen Begründung bedürfen, sondern vielmehr im Sinne der Rechtssicherheit und -klarheit die materielle Prüfung, ob eine Vorschrift zwingend oder dispositiv ist, entbehrlich

---

[30]) Dazu *Wiedemann* in *Lutter/Wiedemann*, Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht 5 ff; *Röhricht/Schall* in GroßKomm zum AktG[5] § 23 Rz 173; *Pentz* in MünchKomm zum AktG[4] § 23 Rz 156 ff; *Spindler* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel II 1016; *Bayer*, Gutachten zum 67. DJT E 27 ff; monographisch *A. Teichmann*, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen; *Hey*, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken; *Kuntz*, Gestaltungen von Kapitalgesellschaften zwischen Freiheit und Zwang; *Pleßke*, Die Satzungsstrenge im Aktienrecht; ferner *H. P. Westermann*, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaft; *Reuter*, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen.

[31]) Siehe zur Terminologie krit *Seibt* in *K. Schmidt/Lutter*, AktG[3] § 23 Rz 53, der zurecht auf den treffenderen Begriff der „Gesetzesstrenge" hinweist.

[32]) *Hommelhoff* in *Hommelhoff/Schubert*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht 55 ff; *Spindler* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel II 995 ff.

[33]) Begründung zur Regierungsvorlage zu § 23 Abs 4 (heute Abs 5) AktG bei *Kropff* 44, wo es heißt: „*Der neue Absatz 4 entspricht der herrschenden Lehre. Da aber demgegenüber die Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit ergänzender Satzungsbestimmungen kein einheitliches Bild ergibt und es sich in beiden Fragen, der Zulässigkeit abweichender und der Zulässigkeit ergänzender Satzungsbestimmungen, um das gesellschaftsrechtlich sehr wichtige Verhältnis von Gesetz und Satzung handelt, erscheint eine ausdrückliche Klarstellung angebracht.*"

[34]) *Geßler* in FS Luther 70 f.

gemacht werden. Es kommt nur darauf an, ob *formell* eine ausdrückliche Zulassung von statutarischen Abweichungen vorliegt. Praktisch sind somit aufgrund des positivierten Gebots der Satzungsstrenge alle Vorschriften des dAktG unabhängig von ihrem Wortlaut, Inhalt, Sinn und Zweck gegenüber der Satzung zu zwingendem Recht erklärt worden, von dem nur abgewichen werden kann, wenn es das Gesetz selbst formell ausdrücklich zulässt.[35]) Entscheidend ist daher eine formelle Betrachtung für die Reichweite der Gestaltungsfreiheit, weshalb – oftmals in Zusammenhang mit dem Rechtsvergleich – auch vom *Grundsatz der formellen Satzungsstrenge* gesprochen wird.[36])

B. Die materielle Satzungsstrenge nach österreichischem Recht

Im österreichischen AktG findet sich die erste normative Verankerung der Satzungsgestaltung in § 17 AktG. Dieser schreibt den notwendigen Inhalt der Satzung vor. Er enthält – anders als das deutsche Parallelgesetz – keine explizite Antwort auf die Frage, inwieweit die Gesellschafter darüber hinaus durch Satzungsgestaltung vom Gesetzesrecht abweichen oder dieses ergänzen dürfen. Obwohl sich der Gesetzgeber – anders als der deutsche – nicht ausdrücklich positioniert, gehen Literatur und Judikatur einhellig seit jeher davon aus, dass das Aktiengesetz vom Grundsatz der Satzungsstrenge geprägt ist. Die Reichweite des unabdingbaren Charakters bleibt aber offen: So halten *Losert/Schiemer/Stadler* in der ersten Auflage ihres Kommentars 1966 fest: „*Über den notwendigen Inhalt der Satzung hinaus darf diese das Gesellschaftsverhältnis beliebig bis zur Schranke zwingender gesetzlicher Vorschriften gestalten.*“[37]) *Kastner* schreibt in der ersten Auflage des Grundrisses 1974: „*Die Satzung hat einen obligatorischen (§ 17 AktG) und einen fakultativen Inhalt, der entweder von der gesetzlichen Anordnung kraft gesetzlicher Ermächtigung abweicht […] oder die Gesetzesnorm ergänzt […].*“[38]) *P. Doralt* präzisiert in der 2. Auflage des Münchner Kommentars: „*Ob eine vom Gesetz abweichende oder das Gesetz ergänzende Satzungsbestimmung zulässig ist, wird durch Auslegung, insbesondere teleologische Interpretation ermittelt, daher ist es – anders als in Deutschland – nicht notwendig, dass das Gesetz abweichende Satzungsbestimmungen ausdrücklich erlaubt […].*“[39]) Im Wesentlichen wurde dadurch der Weg für eine am Sinn und Zweck der betroffenen Einzelbestimmung orientierte Betrachtung bereitet, der sich sowohl die jüngere Literatur[40]) als auch die

---

[35]) *Geßler* in FS Luther 71 f.

[36]) Im Vergleich zu Italien s *Spada* in *Lutter/Wiedemann*, Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht 320 ff; im Vergleich zu Österreich s *Kalss* in *Vogt/Fleischer/Kalss*, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz 2014 1 ff; s auch *Odersky* in *Lutter/Wiedemann*, Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht 105.

[37]) *Losert/Schiemer/Stadler*, Aktiengesetz 1965 § 17 Anm 1.

[38]) *Kastner*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts[1] 128.

[39]) *P. Doralt* in MünchKomm zum AktG[2] § 23 Rz 211.

[40]) Mit Nuancen im Detail s hA *Nowotny* in FS P. Doralt 411 ff; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht[2] Rz 3/54 ff; *Kalss* in *Kalss/Schauer*, Gutachten zum 16. ÖJT 51 ff; *E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG[2] § 17 Rz 33; *Heidinger/Schneider* in *Artmann/Karollus*, AktG[6] § 17 Rz 5 ff; *Kalss/Fleischer*, AG 2013, 693; *E. Gruber/H. Foglar-Deinhardstein*, GesRZ 2013, 73; *Brugger*, NZ 2014, 53; monographisch *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht.

Judikatur[41]) angeschlossen haben: Statutarische Abweichungen von gesetzlichen Regelungen sowie statutarische Ergänzungen des Gesetzesrechts sind nicht nur dann zulässig, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung besteht, sondern auch dann, wenn sie mit dem Zweck der Bestimmung nicht im Widerspruch stehen und kein Verstoß gegen das „Wesen" der AG vorliegt. Bestimmungen, die mit dem Wesen der AG unvereinbar sind, die Gläubigerschutzvorschriften oder im öffentlichen Interesse stehende Vorschriften widersprechen (§ 199 Abs 1 Z 3 AktG), sittenwidrig sind (§ 199 Abs 1 Z 4 AktG) oder den Aktionärsschutz betreffen (zB Gleichbehandlungsgebot gem § 47a AktG, Kompetenzregelungen), dürfen nicht in die Satzung aufgenommen werden. Der ergänzungsfeindliche Rahmen des Gesetzes ist damit jeweils nach dem Zweck der Bestimmung zu ermitteln und setzt eine *materielle Prüfung* jeder einzelnen Bestimmung voraus. *P. Doralt/Diregger* halten daher zu Recht in der rezenten 4. Auflage des Münchner Kommentars den im Vergleich zur deutschen Rechtslage differenzierteren Blickwinkel fest, wenn sie schreiben „*[…] daher ist es, anders als in D[eutschland], nicht notwendig, dass das Gesetz abweichende Satzungsbestimmungen ausdrücklich erlaubt (zB bei Verstärkung des Minderheitenschutzes). Im Gegenteil: bei nicht notierten Gesellschaften ist für Ö[sterreich] zu fragen, ob das Aktienrecht eine privatautonome Gestaltung verbietet.*"[42])

Der Grund, warum – trotz Fehlens einer ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers – das Prinzip der Satzungsstrenge und die Reichweite des zwingenden Aktienrechtsrecht diskutiert werden, wird in der Zusammenschau unterschiedlicher Parameter und vor allem durch die Einbettung des Aktienrechts in die Wirtschaftsentwicklung nachvollziehbar.

1. Die Pfadabhängigkeit des Aktienrechts

Die wesentliche Erklärung für einen unabdingbaren aktienrechtlichen Normenbestand liefert die Pfadabhängigkeit seiner Entwicklung *(path dependency)*.[43]) Sie beschreibt das Wechselspiel zwischen rechtlicher und wirtschaftlicher Entwicklung, dh konkret die Abhängigkeit der Wirtschaft von rechtlichen Rahmenbedingungen und umgekehrt die Fortbildung des Aktienrechts aufgrund wirtschaftlicher Ereignisse.[44]) Die Aktiengesellschaft war – gänzlich anders als die GmbH – von jeher als Vehikel zur Kapitalsammlung zu Zwecken großer unternehmerischer Vorhaben gedacht, für die der Staat die Pflicht übernommen hat, für die Sicherheit des angelegten Kapitals und für dessen redliche Verwaltung zu sorgen.[45]) Diese Pflicht hat der Gesetzgeber

---

[41]) OGH 6 Ob 28/13f GesRZ 2013, 212 (mit Anm *Schopper*); AG 2013, 716 (mit Anm *Schopper*); ecolex 2013, 706 (mit Anm *Edelmann*); ecolex 2013, 798 (mit Anm *Schörghofer/Gruber*); GES 2013, 356 (mit Anm *Birnbauer*).

[42]) *Doralt/Diregger* in MünchKomm zum AktG[4] § 23 Rz 222.

[43]) *Hopt*, ZGR 2000, 779 ff; *Burger/Kalss*, GesRZ 2002 Sonderheft Corporate Governance, 51.

[44]) *Roe* in *Hopt/Wymeersch*, Comparative Corporate Governance 167 ff; *Thiessen*, „Eine Association von Capitalien" Gründungsrecht und Finanzverfassung von Kapitalgesellschaften im historischen Kontext zwischen 1861 und 1945 (Kapitel A. IV.) (in Druck); ferner *Fleischer* in FS Priester 75 ff.

[45]) *F. Klein*, Die neueren Entwicklungen in der Verfassung und im Recht der Aktiengesellschaft 12; aus deutscher Sicht *Lutter*, GmbHR 1990, 379; *Hommelhoff* in *Semler/Hommelhoff/Doralt/Druey*, Reformbedarf im Aktienrecht 70.

im Laufe der historischen Entwicklung durch zwei Systeme zu erfüllen versucht: Zur Zeit des AHGB 1862 wählte er mit dem *Konzessionssystem* die unmittelbare staatliche Kontrolle. Die Gründung der AG sowie deren Ausgestaltung waren weitgehend[46]) der Autonomie der Satzungsgestalter vorbehalten, aber sie mussten eine Marktzugangskontrolle durch die staatliche Genehmigung seitens der Ministerial-Vereinskommission passieren.[47]) Eine ausdrückliche Regelung, die die wenigen gesetzlichen Bestimmungen des AHGB als zwingend qualifizierte, fand sich nicht im Gesetz. Vielmehr hatte die Konzessionsbehörde ein weites Ermessen bei der Genehmigung eines Aktienprojekts.[48]) Es bestand daher kein Spannungsverhältnis zwischen Gesetz und Satzung, sondern vielmehr zwischen behördlicher Kontrolle und Satzung.[49]) Die staatliche Behörde hatte sicherzustellen, dass die statutarischen Regelungen einen Interessenausgleich schaffen; es gab aber keine feste Einheitslinie, sodass sich eine bedarfsorientierte Gestaltung eröffnete.[50]) Die Kombination aus wenigen, offenen Regelungen und der verwaltungsbehördlichen Genehmigung begünstigte im Einzelfall die Entwicklung unterschiedlicher Gestaltungen von Aktiengesellschaften.[51])

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde 1937/38 das Konzessionssystem vom *Normativsystem* abgelöst. Damit wurde die behördliche Ermessensentscheidung über die Zulassung der AG durch eine gerichtliche Entscheidung über die Eintragung ersetzt, auf die die Gründer – bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen – Anspruch hatten. Zwar ging der direkte staatliche Einfluss in der Entwicklung zurück, jedoch stieg die indirekte staatliche Einwirkung durch die Zunahme von gesetzlichen

---

[46]) Das AHGB regelte die Verfassung der AG nur rudimentär. Eine klare organisationsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Hauptversammlung und Verwaltung war nicht vorgesehen. Die Hauptversammlung war als oberstes Organ konzipiert, von welchem die Verwaltungsorgane ihre Kompetenzen abgeleitet haben; s dazu *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht 25 f.

[47]) *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 102 ff; *Schubert*, ZGR 1981, 285 ff; *Spindler* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel II 1000.

[48]) *Baum* in *Doralt/Kalss*, Franz Klein 94 f; *Thiessen*, „Eine Association von Capitalien" Gründungsrecht und Finanzverfassung von Kapitalgesellschaften im historischen Kontext zwischen 1861 und 1945 (Kapitel B. III) (in Druck); *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 102 ff; *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht 23 ff.

[49]) *Hallstein*, Die Aktienrechte der Gegenwart 62; *Spindler* in *Bayer/Habersack*, Aktienrecht im Wandel II 1000.

[50]) *Kalss/Burger*, GesRZ Sonderheft Corporate Governance 2002, 54; *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht 28 f; *C. Teichmann*, RNotZ 2013, 346.

[51]) So schrieb *A. Renaud* im Standardwerk des 19. Jahrhunderts, Actiengesellschaft 298 f: *„Bei dieser Sachlage kann es die Aufgabe einer Gesetzgebung über Actiengesellschaften nicht sein, die Verfassung aller derartigen Vereine, die sich unter deren Herrschaft bilden, zu regeln, oder sie auch nur subsidiär, dh für den Fall, dass es an einer besonderen Festsetzung derselben für eine gegebene Actienverbindung fehlen sollte, zu bestimmen. Vielmehr liegt es einer solchen Gesetzgebung nur ob, indem sie die mannigfachen Gestaltungen, welche die Verschiedenheit der Verkehrsbedürfnisse mit sich bringt, autonomatischer Bestimmung zu überlassen, einerseits darauf hinzuwirken, dass die besonderen Satzungen, durch welche die Verfassung eines jeden einzelnen Actienvereins festzustellen ist, dies in genügender Weise thun, andererseits dafür zu sorgen, dass diese besonderen Normen nichts enthalten, was mit dem Wesen der Actiengesellschaft unverträglich ist oder entschieden zum Missbrauche dieser Vereinsform führen könnte."*