

Festschrift für Theodor Baums



Festschrift für Theodor Baums

zum siebzigsten Geburtstag

Band I

herausgegeben von
Helmut Siekmann

in Gemeinschaft mit
Andreas Cahn, Tim Florstedt,
Katja Langenbacher, Julia Redenius-Hövermann,
Tobias Tröger und Ulrich Segna

Mohr Siebeck

ISBN 978-3-16-155251-9

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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 Laupp & Göbel in Gomaringen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Am 29. April 2017 feiert *Theodor Baums* seinen 70. Geburtstag. Wissenschaftler aus dem In- und Ausland haben sich auf Einladung der Herausgeber zusammengefunden, um ihn mit dieser Festschrift zu ehren.

Theodor Baums ist in der Südeifel geboren und zur Schule gegangen, eine Region, der er sich bis heute besonders verbunden fühlt. Nach dem Abitur 1967 in Trier und dem Grundwehrdienst hat er in Bonn katholische Theologie und Rechtswissenschaften studiert. Dem glanzvoll bestandenen ersten juristischen Staatsexamen (1974) folgten der Referendardienst und parallel dazu die Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Bonn, zunächst bei *Peter Raisch*, später bei *Ulrich Huber*, der ihn auf seinem Weg in die Rechtswissenschaft als Betreuer, Ratgeber und Vorbild begleitet hat.

Nach dem gleichfalls herausragenden zweiten Staatsexamen beschäftigt sich der junge Assistent zunächst mit Vorstudien zur Rechtsstellung der Geschäftsleiter in Kapitalgesellschaften, die später in seine Habilitationsschrift eingehen sollten. Die Dissertation zu einem verfahrensrechtlichen Thema war ursprünglich nur als Zwischenübung gedacht, rasch entworfen, stellt die überkommene Behauptung eines umfassenden Prüfungsrechts der Registergerichte in Frage, gibt der tatsächlich geübten Praxis eine überzeugende Legitimation und wurde hierfür mit dem Universitätspreis der Universität Bonn ausgezeichnet. Es folgen kleinere Arbeiten, darunter bereits zwei selbständige Publikationen zur Geschichte des Wirtschaftsrechts, die auch später immer wieder sein Interesse finden sollte. Eine Reihe von rechtshistorischen Studien aus seiner Feder haben Schüler aus Anlass seines 65. Geburtstages herausgegeben (*Theodor Baums, Beiträge zur Geschichte des Wirtschaftsrechts*, 2012).

Die Arbeiten an der Habilitationsschrift „Der Geschäftsleitungsvertrag“ waren 1985 abgeschlossen. Die Monographie befasst sich mit einem Grundthema der Korporationslehre. *Theodor Baums* entwickelt in ihr ein Alternativkonzept zur vorherrschenden deutschen Auffassung von der Rechtsstellung der Geschäftsleiter von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften. Das Trennungsdogma, die Aufspaltung in eine „Organstellung“ und ein „Anstellungsverhältnis“, sieht er nicht nur als Isolierung der Amtspflichten und -aufgaben gegenüber dem individuellen Vertrag, sondern letzten Endes als dogmatische Verankerung der Verselbständigung des Managements gegenüber dem Willen der Gesellschaftergesamtheit. Für den Verfasser sind die Organmitglieder nur Partner eines besonders ausgestalteten Geschäftsbesorgungs- oder Auftragsverhältnisses, das formal zwischen ihnen

und der juristischen Person begründet wird, und dessen Pflichten sich zum Teil auf diese und das ihr zugeordnete Vermögen, zum Teil unmittelbar auf die Mitglieder der Gesellschaft beziehen.

In thematischer und methodischer Hinsicht sind diese frühen Arbeiten prägend und aufschlussreich. Kennzeichnend ist die Nutzung des in Gerichtsurteilen ausgebreiteten Fallmaterials als rechtstatsächliche Informationsquelle und zugleich als Leitlinie für konkrete Entscheidungen, die dann widerspruchsfrei in ein System eingefügt werden; abstrakten methodischen oder theoretischen Ausführungen ist der Verfasser abhold. Thematisch finden zunächst vor allem, beginnend mit der Habilitationsschrift, Rechtsfragen der Tätigkeit und Kontrolle der Unternehmensorgane, der „Corporate Governance“, sein Interesse, deren Analyse und weitere Entwicklung in Deutschland mit seinem Namen verbunden ist. Erst später folgen das europäische Gesellschaftsrecht und das Recht der Unternehmensfinanzierung.

Die Habilitation durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bonn im Jahre 1985 verleiht *Theodor Baums* die *venia legendi* für die Fächer Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht. Noch im selben Jahr erhält er einen Ruf auf eine Professur an die Universität Münster. 1987 wechselt *Theodor Baums* nach Osnabrück; einen späteren Ruf an die Universität Bern lehnt er ab. Die Osnabrücker Zeit ist ausgefüllt mit der Gründung und dem Aufbau eines Instituts für Handels- und Wirtschaftsrecht, der Ausbildung von Studenten und Doktoranden sowie Vorträgen und regem fachlichem und privatem Kontakt mit den übrigen Kollegen der jungen Fakultät. Es entsteht eine Fülle von Publikationen zum Kartellrecht, Gesellschaftsrecht und dem sich entwickelnden Kapitalmarktrecht.

Prägende Bedeutung hat für ihn die Begegnung mit dem US-amerikanischen Rechtssystem und der sich entwickelnden Disziplin „Law and Economics“ während eines Forschungsaufenthalts an der Universität Berkeley in den Jahren 1990 und 1991. Das dort entstandene Buch zum US-amerikanischen Bankrecht zeugt davon. Ausgehend von einer ganz von der deutschen Debatte bestimmten Fragestellung befasst es sich mit der Analyse des Einflusses von Geschäftsbanken auf Unternehmen und dessen Regulierung in den USA. Mit dieser Arbeit setzt eine Reihe von grundlegenden Untersuchungen aus der Feder des Verfassers zum deutschen Corporate Governance-System ein, die in den 90er Jahren in rascher Folge erscheinen, zum Einfluss der Geschäftsbanken auf Publikumsgesellschaften, zu den Rechten und zum Schutz der Investoren, zum Aufsichtsrat, zum Vorstand, dessen Vergütung und Haftung, zur Rolle der Abschlussprüfer, zum „Markt für Unternehmenskontrolle“, zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer und weiteren Facetten. Einige der wichtigsten Arbeiten zu diesem Themenkreis haben seine Schüler in einem 2013 veröffentlichten Sammelband verfügbar gemacht (*Theodor Baums, Corporate Governance und Anlegerschutz*). Rechtspolitische Forderungen werden rechtsvergleichend und empirisch untermauert; die Kenntnisse

werden unter anderem durch weitere Forschungsaufenthalte in Stanford, Wien und Columbia/New York, durch die Teilnahme an internationalen Tagungen, Veranstaltung von Kongressen und Vorträge vertieft.

Als bald wird *Theodor Baums* maßgeblicher Berater des Bundestags, der in ihm vertretenen Parteien und der Bundesregierung für seine Fachgebiete. 1999 wird er in die vom Bundeskanzler geleitete Übernahmekommission berufen. Als Gutachter der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentags im Jahre 2000 verfasst er eine umfangreiche Untersuchung zu den Klagemöglichkeiten des Aktionärs. Der Juristentag schließt sich weitgehend den abgewogenen und sorgfältig begründeten Vorschlägen des Gutachtens an. Im selben Jahr ernennt ihn der Bundeskanzler zum Vorsitzenden der Regierungskommission Corporate Governance, deren Vorschläge bereits 2001 vorgelegt und in der Folge im Wesentlichen durch Übernahme in gesetzliche Regelungen und durch den Erlass eines Verhaltenskodex umgesetzt werden.

Im Jahr 2000 nimmt *Theodor Baums* einen Ruf an die Goethe-Universität Frankfurt am Main auf die Professur für Bankrecht an. Hier ergreift er die Initiative zur Gründung des heute von *Andreas Cahn* geleiteten Institute for Law and Finance (ILF) und intensiviert den Dialog und Austausch zwischen Universität und Praktikern des Wirtschaftsrechts vor Ort. Er übernimmt eine Reihe von Beratungsaufgaben für Universitäten des In- und Auslands, Behörden und andere öffentliche Einrichtungen (Ethikbeauftragter des Vorstands der Deutschen Bundesbank; Fachbeirat BaFin; Beirat Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung; Regierungskommission Deutscher Corporate Governance-Kodex) sowie Wirtschaftsunternehmen und erhält mehrere hohe Auszeichnungen, darunter das Bundesverdienstkreuz 1. Klasse. Die Ernennung zum Mitglied des Beirats der EU-Kommission für Gesellschaftsrecht (2005–2008 und erneut in entsprechender Funktion 2010–2011) gibt ihm die Möglichkeit, an der Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts maßgeblich mitzuwirken. Parallel dazu regt er die Entwicklung des inzwischen vorliegenden Europäischen Modellstatuts für Kapitalgesellschaften an und arbeitet als deutsches Mitglied der Arbeitsgruppe an seiner Ausarbeitung mit.

Wissenschaftlich hat *Theodor Baums* in den letzten Jahren erneut Neuland betreten und sich mit dem Recht der Unternehmensfinanzierung beschäftigt. Wiederum hat er sich dieses neue Rechtsgebiet zunächst durch eine Reihe von Einzelstudien erschlossen; wesentliche Beiträge hierzu sind in einem Sammelband abgedruckt (*Theodor Baums, Beiträge zum Recht der Unternehmensfinanzierung*, 2016). Im letzten Jahr konnte er dann das große systematische Handbuch zum Recht der Unternehmensfinanzierung vorlegen, das dieses Rechtsgebiet auf Dauer maßgeblich prägen wird.

Mit dem Jubilar ehren wir nicht nur einen bedeutenden Wissenschaftler und einflussreichen Berater, sondern auch einen begeisterten und begeisternden akademischen Lehrer. Vorlesungen und Seminare waren bei Studenten äußerst

beliebt; er hat über 100 Doktoranden betreut, mit seinen Habilitanden und Assistenten in den wöchentlich veranstalteten „Kränzchen“ und außerhalb diskutiert und sie beraten. Stellvertretend für diese Vielen, die *Theodor Baums* fördern konnte, wünschen wir, die Herausgeber der Festschrift, dem Jubilar weiterhin intellektuelle Neugier, Zeit für seine weiteren, außerjuristischen Interessen, und uns die Fortsetzung vieler kollegialer und freundschaftlicher Anregungen und Gespräche über Fachfragen und außerfachliche Themen.

Für das Entstehen des Buches ist vielfältiger Dank geschuldet, an erster Stelle den Autoren, aber auch den Spendern, die durch großzügige Zuwendungen den Druck der Festschrift unterstützt haben: den Herren Rechtsanwalt *Dr. Christian E. Decher*, Rechtsanwalt Hon. Prof. *Dr. Notker Polley* und Rechtsanwalt Hon. Prof. *Dr. Jochem Reichert*, dem *Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Goethe-Universität Frankfurt am Main*, der *Stiftung Unternehmensfinanzierung und Kapitalmärkte für den Finanzstandort Deutschland* sowie der *Otto Wolff Stiftung*. Für die Fertigstellung der Festschrift und die Übernahme in sein Verlagsprogramm sind wir dem Verlag Mohr Siebeck und seinem Geschäftsführer Herrn *Dr. Franz-Peter Gillig* zum Dank verpflichtet. Nicht zuletzt ist Frau Rechtsanwältin *Dr. Melanie Döge* und Herrn *Jakob Liermann* für ihre Unterstützung zu danken. Sie haben durch ihren unermüdlichen Einsatz viel zum Gelingen des Werkes beigetragen.

Frankfurt am Main, im Frühjahr 2017

*Andreas Cahn, Tim Florstedt, Katja Langenbacher, Julia Redenius-Hövermann,
Ulrich Segna, Helmut Siekmann, Tobias Tröger*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
-------------------	---

Band I

<i>Ann-Kristin Achleitner/Anna Gerl</i> Eigenkapitalnahe Beteiligungsfinanzierung von jungen Wachstumsunternehmen durch private Investoren	1
<i>Michael Adams</i> Zur Bewertung intangibler Güter in Geld	13
<i>Johannes Adolff</i> Hard Choices: Zur Business Judgment Rule bei existenzgefährdenden Risiken	31
<i>Hans-Jürgen Ahrens</i> Prozessuale Instrumente der Wirtschaftsregulierung	45
<i>Alberto Alonso Ureba</i> Capital Market and Listed Companies Subtype (A View from the Experience in Spain)	61
<i>José Engrácia Antunes</i> The Management and Supervision of Corporate Groups	77
<i>Gregor Bachmann</i> Doppelspitze in Vorstand und Aufsichtsrat	107
<i>Christian von Bar</i> Rechtsbesitz	127
<i>Richard M. Buxbaum</i> Could U.S. Corporations Readily Comply with the German Corporate Governance Code?	141

<i>Andreas Cahn</i> „Andere Zuzahlungen“ im Aktienrecht	169
<i>Matthias Casper</i> Einflüsse der katholischen Soziallehre auf das Aktienrecht am Beispiel von zwei Schlaglichtern	193
<i>Blanaid Clarke</i> EU Takeover Regulation as a Means of Safeguarding the Interests of Employees	215
<i>Pierre-Henri Conac</i> Freedom of Contract and Limits to Private Autonomy in French Company Law	237
<i>Hans De Wulf</i> From Mannesmann to Siemens	251
<i>Christian E. Decher</i> Die Kontrolle der Verwaltung durch Sonderprüfer, besonderen Vertreter und Aktionärsklage	279
<i>David C. Donald</i> Endowment, Fundamentals and Fashion in the Market for Corporate Law	305
<i>Meinrad Dreher</i> Das Two-Tower-Modell in der D&O-Versicherung	325
<i>Jochen Drukarczyk</i> Überschuldung	339
<i>Jens Ekkenga / Evgeny Alexeevitsch Sukhanov</i> The Minimum Capital under Russian and German Stock Corporation and Limited Liability Company Law	367
<i>Andreas Engert</i> Wozu Konzerne?	385
<i>Guido Ferrarini</i> Regulating Bankers' Pay in Europe: The Case for Flexibility and Proportionality	401

<i>Holger Fleischer</i> Gerichtsspezialisierung im Gesellschaftsrecht	417
<i>Tim Florstedt</i> Kein Kampf ums Recht	433
<i>Mónica Fuentes Naharro</i> “Predatory shareholder” in Spain	447
<i>Ronald J. Gilson</i> Reframing Law and Finance	461
<i>Wulf Goette</i> Zum Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat im Spannungsfeld von Informationsordnung und Zustimmungsvorbehalt	475
<i>Jeffrey N. Gordon and Ronald J. Gilson</i> Changes in Ownership Produce Changes in Corporate Governance: The American Example of Ownership Reconcentration	485
<i>Barbara Grunewald</i> Das Recht des Kommanditisten auf Einberufung bzw. Ergänzung der Tagesordnung der Gesellschafterversammlung	507
<i>Brigitte Haar</i> Too-big-to-fail im Spannungsfeld von Wettbewerb und Regulierung	517
<i>Mathias Habersack</i> Verzichts- und Vergleichsvereinbarungen gemäß § 93 Abs. 4 S. 3 AktG – de lege lata und de lege ferenda	531
<i>Horst Hammen</i> Parteifähigkeit der Börse im Zivilprozess?	547
<i>Brenda Hannigan</i> The Rise of Stewardship – “Smoke and Mirrors” or Governance Realignment?	561
<i>Martin Henssler</i> Das Namensrecht der Partnerschaftsgesellschaft – aktuelle Praxisprobleme und Reformbedarf	579

<i>Peter Hommelhoff</i>	
Struktur- und Transaktionsberichte in der grenzüberschreitenden Unternehmensgruppe	597
<i>Norbert Horn</i>	
Was garantiert die Bilanzgarantie?	613
<i>Rainer Hüttemann</i>	
Gemeinnützigkeitsrecht als Organisationsrecht des Dritten Sektors	623
<i>Susanne Kalss</i>	
Sell Out und Squeeze Out	641
<i>Emrullah Kervankiran</i>	
Was bringt das neue türkische Handelsgesetzbuch?	653
<i>Michael Klausner</i>	
Theodor Baums and the European Model Company Act	665
<i>Ursula Kleinert</i>	
Aktuelle Entwicklungen bei der Organhaftung für Compliance-Verstöße	669
<i>Lars Klöhn</i>	
Haftung wegen fehlerhafter Ad hoc-Publizität – amerikanische Antworten auf deutsche Fragen?	685
<i>Johannes Köndgen</i>	
Systembrüche im Kapitalanlagegesetzbuch	707
<i>Paul Krüger Andersen</i>	
The Competence of the General Meeting – Some Reflections on Nordic and German Company Law	731
<i>Katja Langenbacher</i>	
Hedge Fund Activism in Germany and the US – on Convergence, Differences and Normative Reasoning	743
<i>Andrea Lohse</i>	
Sein oder Nichtsein? Die Genossenschaften und das Kartellverbot	761

Band II

<i>Reinhard Marsch-Barner</i> Freiwillige Sonderprüfungen	775
<i>Felix Maultzsch</i> Rechtspolitische Grundfragen und Anwendungsprobleme des § 354a HGB	787
<i>Thomas M. J. Möllers</i> Zur methodischen Arbeit mit allgemeinen Rechtsprinzipien – aufgezeigt am europäischen Kapitalmarktrecht	805
<i>Gerd Müller</i> Die Rügeobliegenheit des Kaufmanns bei fehlender oder unzureichender Verpackung	827
<i>Ulrich Noack</i> Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen und der besonders schwere Rechtsverstoß	845
<i>Gerd Nobbe</i> Vorfalligkeitsentschädigung nach Kündigung eines Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrags	871
<i>Mária Patakyová / Barbora Grambličková / Ivan Kisely</i> Current Changes in the Capital Doctrine	885
<i>Evanghelos Perakis</i> The New Greek Hybrid: The Private Company (“IKE”)	903
<i>Jarmila Pokorna</i> Reform of the Czech Company Law and Further Prospects for its Development	915
<i>Philipp von Randow</i> Equal Treatment Rules and Rent Seeking	931
<i>Julia Redenius-Hövermann</i> Die römisch-katholische Kirche und Corporate Governance	941

Eckard Rehbinder

Unternehmenspublizität im Zeichen sozialer Verantwortung
der Unternehmen 959

Jochem Reichert / Matthias Heusel

Lock-up-Vereinbarungen mit Großaktionären –
regelmäßig kein Fall des acting in concert 975

Roberta Romano

The Making of Contemporary Corporate Law Scholarship 991

Antonio Roncero Sánchez

The Introduction of the “Business Judgment Rule”
through the Recent Reform of the Spanish Company Law:
American or German Model? 997

Rüdiger von Rosen

Der lange Marsch zu einer internationalen Reservewährung 1013

Markus Roth

Entwicklung des Aktienrechts und des Aufsichtsrats 1023

Juan Sánchez-Calero Guilarte

The Purpose of Insolvency Proceedings and Schemes of Arrangement . . . 1041

Carsten Schäfer

Die Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung 1057

Karsten Schmidt

Mehrheitsentscheidungen von Anleihegläubigern
zu Lasten gekündigter Anleihen 1073

Wolfgang Schön / Sara Dietz

Heinrich Rheinstrom (1884–1960) 1081

Ulrich Segna

„Heimliche“ Verfügungen über Depotbestände? 1115

Ulrich Seibert

Die Dialektik der Frauenquote 1133

Helmut Siekmann

Die Einstandspflicht der Bundesrepublik Deutschland
für die Deutsche Bundesbank und die Europäische Zentralbank 1145

Matti J. Sillanpää

Corporate Governance in Finland – a Combination of Legislation
and Self-Regulation 1179

Stanislaw Soltysinski

Arguments in Favour of Recognition of the Interests of the Group
at the EU Level 1193

Gerald Spindler

Schiedsfähigkeit von Vorstandsverträgen und Haftungsansprüchen 1205

Christoph Teichmann

Modellgesetze für Kapitalgesellschaften in den USA (MBCA)
und Europa (EMCA) 1227

Tobias Tröger

Kapitalschutz fünf Jahre nach „Telekom III“ 1249

Rüdiger Veil

KMU-Wachstumsmärkte nach MiFID II 1267

Marco Ventoruzzo

Where Are the Best (Corporate) Law Professors Teaching? 1281

Dirk A. Verse

Aktionärsschutz beim Delisting 1317

Hans-Gert Vogel

Gesetzliche Kündigungsrechte bei Unternehmensanleihen? 1341

Manfred Wandt

Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Versicherungsaufsichtsrecht
unter Solvency II 1359

Andreas Weitbrecht

Kartellrecht in der Europäischen Union – von den Anfängen bis heute . . . 1377

Axel v. Werder

Selbstregulierung der Corporate Governance und Selbstkontrolle –
Muss immer erst etwas passieren, bevor etwas geschieht? 1395

Johannes Wertenbruch

Abtretung und Pfändung von Einzahlungsansprüchen
der Genossenschaft 1413

Jan Wilhelm

Das Verhältnis von Hypothek und Grundschuld
aufgrund der Entstehungsgeschichte des BGB 1429

Christine Windbichler

Dodge v. Ford Revisited 1443

Marieke Wyckaert / Koen Geens

Yes, a Contractual System for Determining the Issue Price of Shares
in a Public Limited Liability Company is Fully Compatible
with the Capital Regime of Directive 2012/30/EU 1455

Eddy Wymeersch

How to Make Europe's Financial Supervisory System More Efficient . . . 1471

Dirk Zetzsche

Pflichten institutioneller Anleger bei der Stimmrechtsausübung 1505

Autorenverzeichnis 1523

Schriftenverzeichnis Theodor Baums 1529