

Festschrift für Wulf Goette zum 65. Geburtstag

von

Prof. Dr. Mathias Habersack, Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, Prof. Dr. Holger Altmeyen, Prof. Dr. Walter Bayer, Dr. Michael Breyer, Prof. Dr. Joachim Bornkamm, Prof. Dr. Matthias Casper, Meinrad Dreher, Prof. em. Dr. Jean-Nicolas Druey, Prof. Dr. Holger Fleischer, Dr. Constantin Goette, Maximilian Goette, Prof. Dr. Barbara Grunewald, Prof. Dr. Martin Henssler, Dr. Heribert Hirte, Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt, Prof. Dr. Uwe Hüffer, Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking, Dr. Hans-Christoph Ihrig, Prof. Dr. Susanne Kalss, Prof. Dr. Peter Kindler, Prof. Dr. Detlef Kleindiek, Prof. Dr. Achim Krämer, Hans-Jörg Kraemer, Dr. Gerhart Kreft, Dr. Jens Peter Kurzwelly, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter, Dr. Georg Maier-Reimer, Prof. Dr. Hanno Merkt, Prof. Dr. Peter O. Mühlert, Prof. Dr. Ulrich Noack, Dr. Andreas Pentz, Prof. Dr. Hans-Joachim Priester, Dr. Nicolas Ott, Prof. Hilmar Raeschke-Kessler, Prof. Dr. Jochem Reichert, Dr. Markus Rieder, Dr. Bodo Riegger, Prof. Dr. Carsten Schäfer, Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider, Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Schön, Prof. Dr. Ulrich Seibert, Prof. Dr. Dr. h.c. Johannes Semler, Prof. Dr. Gerald Spindler, Eberhard Stolz, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Ulmer, Dr. Roland Wacker, Dr. Marc-Philippe Weller, Prof. Dres. h.c. Harm Peter Westermann, Prof. Dr. Herbert Wiedemann, Dr. Dirk Wasmann, Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Zöllner, Dr. Thomas Winter

Geboren 1960; Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen.

1. Auflage

[Festschrift für Wulf Goette zum 65. Geburtstag – Habersack / Hommelhoff / Altmeyen / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Festschriften](#)



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 61754 6

beck-shop.de

Festschrift für
WULF GOETTE

beck-shop.de

beck-shop.de

beck-shop.de



Wulf Gorn

beck-shop.de

FESTSCHRIFT FÜR
WULF GOETTE
ZUM 65. GEBURTSTAG

herausgegeben von

Mathias Habersack

und

Peter Hommelhoff



VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN 2011

beck-shop.de

Verlag C. H. Beck im Internet:
beck.de

ISBN 978 3 406 61754 6

© 2011 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Druckhaus „Thomas Müntzer“,
Neustädter Straße 1–4, 99947 Bad Langensalza

Satz: Meta Systems, Wustermark

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

ZUEIGNUNG

Am 16. Mai 1946 in Lübeck als Kind eines Arztehepaares geboren und am Rand des Münsterlandes aufgewachsen, schlug Wulf Goette nach dem Wehrdienst bei der Panzertruppe die Laufbahn eines Juristen ein, studierte an der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität Bonn und begann nach erfolgreich abgeschlossenem Referendariat als Richter am Landgericht Bonn seine juristische Karriere. Sie führte ihn über das nordrhein-westfälische Justizministerium an das Oberlandesgericht Köln.

Als vor gut zwanzig Jahren der Richter am Oberlandesgericht Dr. Goette von Köln nach Karlsruhe an den Bundesgerichtshof wechselte und dort dessen II. Zivilsenat zugewiesen wurde, dem gesellschaftsrechtlichen Fachsenat unter der Leitung des damaligen Senatspräsidenten Karlheinz Boujong, da machte sich bei nicht wenigen Wissenschaftlern des Gesellschaftsrechts eine gewisse Unruhe bemerkbar. Es ging nämlich das Gerücht um, dem Bonner Ordinarius Werner Flume sei es gelungen, die Regierung seines Bundeslandes von der Notwendigkeit zu überzeugen, über einen seiner Schüler, den er mit einer Untersuchung zur Gesamtschuld promoviert hatte, dem bisherigen Zusammenspiel zwischen dem II. Zivilsenat und gesellschaftsrechtlichen Kreisen eine andere Richtung und einen veränderten Inhalt zu verleihen. Das war für Kenner der Szene eine ernste Bedrohung; aber es kam ganz anders, als mancher befürchtet hatte. Der Flume-Schüler Goette pflegte schon als Bundesrichter und verstärkt ab 2005 als Vorsitzender des gesellschaftsrechtlichen Senats in guter Tradition seiner Amtsvorgänger eine Besonderheit des Rechtslebens in Deutschland, um die wir im Ausland weithin beneidet werden: den offenen und intensiven Dialog zwischen dem Bundesgerichtshof, der Wissenschaft und der Praxis in Anwaltschaft, Unternehmen und Ministerien. Ihn setzte Wulf Goette engagiert fort, vertiefte ihn und prägte diesen Dialog zwischen den gesellschaftsrechtlichen Professionen, ein Markenzeichen deutscher Rechtskultur, in ganz eigener Art kraft seiner Richterpersönlichkeit.

Denn in der Tat: dies andauernde Rechtsgespräch mit der Spruchfähigkeit des Bundesgerichtshofs in seinem Zentrum ist einzigartig in seiner Dichte, im gegenseitigen Respekt der an ihm Beteiligten und in seiner Offenheit. An ihm hat Wulf Goette nicht bloß als aufmerksamer Zuhörer teilgenommen, sondern, nicht anders als sein Amtsvorgänger Volker Röhrich, lebhaft aktiv in dem Bemühen, die Entscheidungen des Senats zu erläutern und, wenn er es für angezeigt hielt, auch zu verteidigen, ohne sich jedoch jeglicher Kritik zu verschließen. Ganz im Gegenteil – mit besseren Argumenten waren er und die anderen Senatsmitglieder durchaus zu überzeugen. Bei alledem zeichnete Wulf Goette eines in besonderer Weise aus: Nie nahm er in öffentlichen Auftritten eine Entscheidung des Senates vorweg, sondern verwies mit Respekt auf die Notwendigkeit der Senatsberatung; die gemeinsame Anstrengung um die gerechte Entscheidung im Einzelfall, eingebettet in die Wertentscheidungen der Gesamtrechtsordnung war, wie wir auch aus einem erhellenden Vortrag vor Studenten wissen, ihm stets eine besondere Freude.

Das andauernde Rechtsgespräch in der guten Tradition des II. Zivilsenats, mitbegründet schon vor mehr als dreißig Jahren von seinem damaligen Präsidenten Robert Fischer, hat Wulf Goette multimedial geführt: in der bald unüberschaubaren Vielzahl seiner Urteilsanmerkungen bevorzugt in der DStR (Deutsche Zeitschrift für Steuerrecht), in den monographisch geschlossenen Darstellungen des GmbH- und speziell seines Ersatzkapitalrechts in der BGH-Rechtsprechung, in den kritisch erläuternden Einführungen in das neue GmbH-Recht des MoMiG von 2008 und nicht zuletzt in manchem tiefeschürfenden Beitrag in den beiden gesellschaftsrechtlichen Archivzeitschriften ZGR und ZHR sowie in Festschriften. Sogar zum Binnenschiffahrtsfrachtrecht hatte Wulf Goette eine aus seiner internen Senats-

zuständigkeit gespeiste Kommentierung vorgelegt; die damit gesammelten Erkenntnisse kamen ihm dann, nachdem der II. Zivilsenat die Zuständigkeit für das Seefrachtrecht pp abgegeben hatte, bei der jährlichen Proviantierung des Zeesbootes „Hol dörch“ auf dem Greifswalder Bodden zugute. Im Übrigen lieferte dies kontinuierlich ausgebaute Schrifttum der Heidelberger Juristenfakultät den Nachweis seiner auch wissenschaftlichen Befähigung, um Dr. Wulf Goette zum Honorarprofessor berufen zu lassen.

Im Hörsaal dozierte und diskutierte er überaus anspruchsvoll, so dass es nur die besten Studierenden wagten, sich auf ein Gespräch mit ihm einzulassen. Die meisten von ihnen prägen heute in bedeutenden Anwaltssozietäten deren gesellschaftsrechtliche Departments. Von stärkster Ausstrahlung jedoch waren und sind seine Auftritte vor der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung, zu deren Jahrestagungen regelmäßig mehr als 300 Teilnehmer zusammen kommen, aber auch seine Auftritte auf vielen anderen Fachkongressen. Hier stellte Wulf Goette die Rechtsprechung nicht bloß vor und erläuterte sie; vielmehr lieferte er sich (vor dem Senat) der Diskussion und Kritik aus: gewichtig und doch offen in der Überzeugung, das Karlsruher Palais dürfe kein Elfenbeinturm sein oder werden. Auf diese markante Weise lebt Wulf Goette (wie manch' andere Bundesrichter auch) die Dritte Gewalt im demokratischen Rechtsstaat. Darum werden wir in vielen anderen Ländern zu Recht bewundert und dafür gebührt dem Vorsitzenden Richter des II. Zivilsenats Professor Goette unser aller tiefer Dank. Er hat die eindrucksvolle Reihe seiner Amtsvorgänger glänzend fortgeführt.

In der Tat gilt, was ihm der amtierende Präsident des Bundesgerichtshofs bei seinem Ausscheiden aus dem Richterdienst hat zurufen lassen: „Herr Prof. Dr. Goette verbindet in seiner Person höchste juristische Kompetenz mit breit angelegten, fundierten wirtschaftlichen und betriebswirtschaftlichen Kenntnissen. Aufgrund seiner Fähigkeiten hat er die Rechtsprechung des II. Zivilsenats... maßgebend geprägt.“ Nun hat er sich in seiner unermüdlichen Schaffenskraft der Anwaltschaft im Schwäbischen zugewendet und leitet als Mitherausgeber Kommentar-Mannschaften. Auch hierfür gelten ihm die besten Wünsche aller Autoren dieser Festschrift und die ihrer Herausgeber. Mögen ungebrochene Schaffenskraft und andauernde Schaffensfreude, lieber Wulf Goette, eingebettet sein und bleiben in Lebensfreude, an der Ihre große Familie teilhaben möge, aber auch Ihre Freunde. Lassen Sie uns unverändert im Gespräch bleiben.

Tübingen/Heidelberg, im Februar 2011

Die Herausgeber

INHALTSVERZEICHNIS

<i>Holger Altmeyden</i>	
Gegen „Fiskus-“ und „Sozialversicherungsprivileg“ bei Insolvenzreife	1
<i>Walter Bayer</i>	
Neue und gebrauchte Mäntel, „gestreckte“ und „mutierte“ Gründungen – Die Rechtsfigur der „wirtschaftlichen Neugründung“ in der Rechtsprechung des BGH	15
<i>Matthias Casper</i>	
Die Anwendbarkeit der Business Judgment Rule bei Landesbanken	29
<i>Meinrad Dreher</i>	
Antikorruptionsuntersuchungen durch den Aufsichtsrat – Compliance und Bil- dung eines Antikorruptionsausschusses –	43
<i>Jean Nicolas Druey</i>	
Standardisierung der Sorgfaltspflicht? Fragen zur Business Judgment Rule	57
<i>Holger Fleischer</i>	
Zur Rolle der Gesetzesmaterialien in der Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs	75
<i>Constantin Goette/Maximilian Goette</i>	
Markante Wendepunkte und Wegmarken im GmbH-Recht	97
<i>Barbara Grunewald</i>	
Die Haftungsrisiken des Mittelverwendungskontrolleurs	113
<i>Mathias Habersack</i>	
„Kirch/Deutsche Bank“ und die Folgen – Überlegungen zu § 100 Abs. 5 AktG und Ziff. 5.4, 5.5 DCGK –	121
<i>Martin Henssler</i>	
Beratungsverträge von Aufsichtsräten mit Vorstandsmitgliedern und Gesellschaf- tern einer Aktiengesellschaft	135
<i>Heribert Hirte</i>	
Ein kleiner „Binnen-Rechtsvergleich“ der Kapitalgesellschaften mit den natürli- chen Personen	151
<i>Michael Hoffmann-Becking/Michael Breyer</i>	
Irrungen und Wirrungen bei Änderungen der §§ 171, 175, 176 AktG zur Umset- zung von Richtlinien	161
<i>Peter Hommelhoff</i>	
Vorstandsbezüge in der Konzerntochter	169

Klaus J. Hopt

- Verbot von Erwerbs- oder Veräußerungsgeschäften in Insiderpapieren unter Verwendung von Insiderinformationen (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG) 179

Uwe Hüffer

- Qualifiziert faktisch konzernte Aktiengesellschaften nach dem Übergang zur Existenzvernichtungshaftung bei der GmbH? 191

Hans-Christoph Ihrig

- Zur Entscheidungskompetenz der Hauptversammlung in Fragen der Versammlungsleitung 205

Susanne Kals

- Die nachträgliche Ausstattung von Genussrechten mit einem Wandlungsrecht nach österreichischem Recht 219

Peter Kindler

- Vorstands- und Geschäftsführerhaftung mit Augenmaß – Über einige neuere Grundsatzentscheidungen des II. Zivilsenats des BGH zu §§ 93 AktG und 43 GmbHG 231

Detlef Kleindiek

- Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen wegen unrichtiger Entsprechenserklärung nach § 161 AktG 239

Achim Krämer/Thomas Winter

- Die eigenverantwortliche Mitgliedschaft im Aufsichtsrat der fakultativen, insbesondere der fakultativen kommunalen GmbH 253

Gerhart Kreft

- Die neue Rechtsprechung zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Spiegel von Entscheidungen zur Rechtsberatersozietät 263

Jens-Peter Kurzwelly

- Die Existenzvernichtungshaftung – Entwicklung und Abschluss einer höchstgerichtlichen Rechtsfortbildung 277

Marcus Lutter

- Konzernphilosophie vs. konzernweite Compliance und konzernweites Risikomanagement 289

Georg Maier-Reimer

- Zwangswandlung von Schuldverschreibungen in deutsche Aktien 299

Hanno Merkt

- Kreditinstitute und ihre Transparenzpflichten 313

Peter O. Mühlbert

- Verbraucher kraft Organmitgliedschaft? 333

Ulrich Noack

- Zur Haftung des Aufsichtsrats für Zahlungen in der Insolvenzkrise der Gesellschaft 345

Inhaltsverzeichnis XI

<i>Andreas Pentz</i>	
Verdeckte Sacheinlage und UG (haftungsbeschränkt)	355
<i>Hans-Joachim Priester</i>	
Abspaltung im faktischen Konzern – Umwandlungsrechtlicher Schutz und seine Grenzen	369
<i>Hilmar Raeschke-Kessler</i>	
60 Jahre höchststrichterliche Rechtsprechung zur Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten – und neue offene Fragen	381
<i>Jochem Reichert/Nicolas Ott</i>	
Investorenvereinbarung mit der Zielgesellschaft – Möglichkeiten und Grenzen der Einflussnahme auf Gesellschaftsorgane	397
<i>Markus S. Rieder</i>	
Vom juristischen Gewissen zum Straftäter? Rechtsstellung, Verantwortung und Schutz von Compliance-Beauftragten	413
<i>Bodo Riegger/Dirk Wasmann</i>	
Das Stichtagsprinzip in der Unternehmensbewertung	433
<i>Carsten Schäfer</i>	
Zur angemessenen Verteilung der Prozesskosten bei Beschlussmängelstreitigkeiten im GmbH-Recht	443
<i>Karsten Schmidt</i>	
Unbeschränkte Außenhaftung/unbeschränkte Innenhaftung – Stimmigkeitsprobleme der Haftungsabwicklung –	459
<i>Uwe H. Schneider</i>	
Interessenkonflikte im Aufsichtsrat	475
<i>Ulrich Seibert</i>	
Das Gesetzgebungsverfahren und die politischen Verhandlungen zum Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) vom Kabinettsbeschluss bis zu seinem Inkrafttreten (März bis August 2009)	487
<i>Johannes Semler</i>	
Überlegungen zur Praktikabilität der Organhaftungsvorschriften	499
<i>Gerald Spindler</i>	
Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten – wohin führt der Weg?	513
<i>Eberhard Stilz</i>	
Unternehmensbewertung und angemessene Abfindung – Zur vorrangigen Maßgeblichkeit des Börsenkurses –	529
<i>Peter Ulmer</i>	
Austrittsrecht aus wichtigem Grund in der OHG/KG?	545
<i>Roland Wacker</i>	
Aktuelles zum Einfluss des Gesellschafts- und Zivilrechts auf die ertragsteuerrechtliche Rechtsfähigkeit von Personengesellschaften	561

<i>Marc-Philippe Weller</i>	
Die „Wechselbalgtheorie“	583
<i>Harm Peter Westermann</i>	
Zur personellen und sachlichen Reichweite von Schiedsvereinbarungen über gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten	601
<i>Herbert Wiedemann</i>	
Gedanken zur Mitgliedschaft und zu den mitgliedschaftlichen Rechtsverhältnis- sen	617
Schriftenverzeichnis	629