

Burkhard Gehele | Heribert Hirte
Daniel Lochner (Hrsg.)

Festschrift für Thomas Heidel



Nomos

Burkhard Gehe | Heribert Hirte
Daniel Lochner (Hrsg.)

Festschrift für Thomas Heidel



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

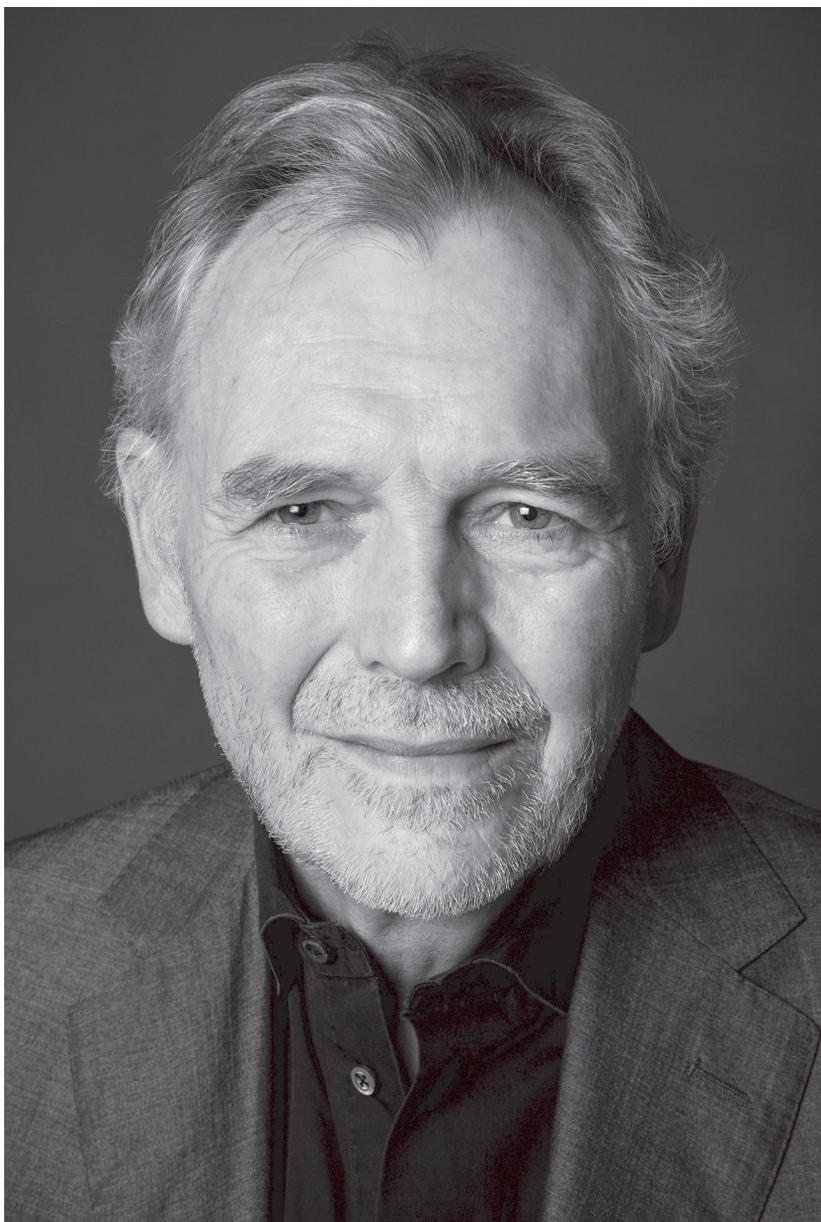
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-8126-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-2543-9 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.



© Schafgans

Vorwort

Thomas Heidel vollendete am 27. Juli 2021 das 65. Lebensjahr. Aus diesem Anlass ehren ihn die Herausgeber und Autoren mit vorliegender Festschrift. Der Kreis der Mitwirkenden vereint das gesamte Spektrum juristischer Tätigkeit in Wissenschaft und Praxis, von der Forschung über den weiten Bereich der Beratung bis hin zur Konfliktbewältigung, wobei von der Ausbildung bis zum Ruhestand jeder Lebensabschnitt vertreten ist. Als Forum freier Ideen spiegeln die Beiträge, wofür *Thomas Heidel* seit vielen Jahren steht, geschätzt wird und was auch seine anwaltliche Arbeit prägt.

Sie nehmen die herausfordernden Themen unserer Zeit in den Blick und lassen in ihrer Gesamtheit die Vielfalt der Problematik aufscheinen, mit der man bei der Anwendung des Gesellschaftsrechts und benachbarter Rechtsgebiete in der Praxis umgehen muss. Vielfalt und Weite kennzeichnen auch den Werdegang von *Thomas Heidel*, der nicht nur die Rechte, sondern auch Volkswirtschaft und Politikwissenschaften studiert hat. Geboren in Berlin wuchs *Thomas Heidel* in Oldenburg und Delmenhorst auf. Nach seinem Studium in Kiel und Freiburg betreute der Verfassungsrichter Prof. Dr. mult. Konrad Hesse seine Dissertation zum Thema: "Verfassungsfragen der Finanzierung von Privatfunk durch Werbung". Seit 1987 ist *Thomas Heidel* bei Meilicke Hoffmann & Partner als Rechtsanwalt in Bonn tätig und lebt dort mit seiner Ehefrau Uschi Heidel, mit der er drei Kinder hat.

Früher Schwerpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit war neben dem Gesellschaftsrecht das Steuerrecht. Seine Herausgeberschaft von juristischen Werken und seine Veröffentlichungen spiegeln die gesamte Breite anwaltlichen Schaffens wider. Sie decken mit namhaften Werken das Aktien- und Kapitalmarktrecht, Handelsrecht, das Bürgerliche Recht und das Steuerrecht ab, aber auch die Praxisliteratur zur anwaltlichen Gestaltung. Ebenso wie bei der anwaltlichen Tätigkeit liegt der Kernbereich seines wissenschaftlichen Wirkens im Aktienrecht. Besonders hervorzuheben ist daher unter seinen Werken der „Heidel“, der von ihm als Alleinherausgeber inzwischen in 5. Auflage im Nomos-Verlag erschienene Kommentar zum Aktiengesetz und zu den angrenzenden Rechtsgebieten.

Sein Selbstverständnis als Jurist, ohne Angst vor dem weißen Blatt nie aufzuhören, neu anzufangen mit dem Mut, neue Wege zu beschreiten, zeigt sich immer wieder in der wissenschaftlichen und praktischen Auseinandersetzung mit neuen oder jedenfalls in der Praxis bislang ungenutzten

Vorwort

Regelungen, seien dies nun 2002 die Schuldrechtsreform, 2020 das neue Aktienrecht nach ARUG II sowie die Corona-Gesetzgebung oder die Aktivierung des Rechtsinstituts des Besonderen Vertreters. Der Deutsche Juristentag 2018 hat ihn als Referenten zur Reform des Beschlussmängelrechts gesehen. Beratung, Vertretung vor Gericht und mehrfache Bestellung zum Besonderen Vertreter in der Aktiengesellschaft haben mithin eine fundierte Basis.

Dem entspricht der große Bogen der nachfolgenden Abhandlungen in Spektrum und Anspruchshöhe, von den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlagen ausgehend bis in die Detailprobleme des Aktienrechts von der Gründung bis zur Auflösung, vom historischen Rückblick bis hin zur Neuregelung des Rechts der Personengesellschaften. Breiten Raum nehmen dabei ebenso wie in der anwaltlichen Praxis und den Veröffentlichungen von *Thomas Heidel* die innere Ordnung der Gesellschaft und der interne Konflikt ein. Entsprechend seinem rechtspolitischen Engagement kommt dem Schutz der Aktionäre die gebührende Beachtung zu. Soll und Haben als Lebenselixier kaufmännischen Wirkens und das weite Gebiet der Steuerpflicht runden das Gesamtbild ab.

Im Namen aller Mitwirkenden, mit herzlichem Dank für die von ihnen zum Tragen gebrachte Sachkunde und die viele Arbeit, wünschen wir als Herausgeber *Thomas Heidel* alles Gute zum Geburtstag und eine von ungebrochener Gesundheit und Tatkraft getragene, glückliche Fortsetzung seines Lebenswegs.

Köln, Berlin, Hamburg und Bonn, im September 2021

Burkhard Gehle

Heribert Hirte

Daniel Lochner

Geleitwort

Der Autor und sein Verlag

Kennengelernt habe ich Thomas Heidel 1992 als junger Verlagsleiter in einer wöchentlichen Runde von Familienvätern, die ich wegen ihrer Absicht, über intellektuelle Zäune zu schauen, die „Giraffenrunde“ nannte. Thomas Heidel war damals wie heute Rechtsanwalt in der Bonner Anwaltssozietät Meilicke und Partner, deren Gründer Heinz Meilicke sich bereits in der Nachkriegszeit einen Namen als Fachautor gemacht hatte. Das umfangreiche Publikationsverzeichnis der Kanzlei zeigt, welche beeindruckende literarische Kanzleitradition entstanden ist.

Siegfried Unseld, der ehemalige Gesellschafter der Nomos Verlagsgesellschaft, zitierte in seinem Buch „Der Autor und sein Verleger“ (2. Auflage 1982, S. 11) einen Soziologen, der an den Suhrkamp Verlag schrieb: „Napoleon war schon deshalb ein großer Mann, weil er einen Verleger erschießen ließ.“ Und der Dramatiker Hebbel meinte: „Es ist leichter, mit Christus über die Wogen zu wandeln, als mit einem Verleger durchs Leben.“ (ebenda, S. 11). Als Fron oder auch nur konfliktreich kann Thomas Heidel das Verhältnis zu seinen Verlagen nicht empfunden haben, sonst wären diese zahlreichen umfangreichen Werke nicht entstanden. Das Verhältnis war stattdessen über Jahrzehnte hinweg von einer kreativen Autor-Verleger-Freundschaft geprägt. Thomas Heidel ist in dieser Zeit selbst zu einem „halben Verlagsmenschen“ und zu einem Talentscout für gute Autoren geworden.

Unter den zahlreichen Veröffentlichungen möchte ich einige besonders bedeutsame herausgreifen:

Das erste Buch, seine Dissertation „Verfassungsfragen der Finanzierung von Privatfunk durch Werbung“, ist 1986 bei Nomos in der UFITA-Schriftenreihe erschienen. Die Schriftenreihe wurde damals von mir betreut, der Kontakt war offenbar aber nur sehr flüchtig.

Elf Jahre später. Das erste für die anwaltliche Praxis bestimmte Werk entwickelte sich gleich zu einem juristischen Bestseller. Im Jahr 1997 erschien das völlig neu konzipierte Werk „AnwaltFormulare“, das den Namen des (Mit-)Herausgebers Thomas Heidel und den damals noch jungen Deutschen Anwaltverlag in den Anwaltskanzleien weithin bekannt machte. Ich erinnere mich an ein etwa einstündiges Verhör mit zahlreichen kritischen Fragen von Thomas Heidel und seinem Anwaltskollegen Stephan Pauly, bevor meine Konzeption für gut befunden wurde und die

Geleitwort

Herren in die Herausgeberschaft einwilligten. Das Werk ist noch heute ein „erratischer Block“ (s. Vorwort zur 1. Auflage) in der Landschaft der mittlerweile zahlreichen Formularbücher.

Der Hype um den 1997 eingerichteten „Neuen Markt“ bot den äußeren Anlass für einen neuen umfangreichen Kommentar zum Aktienrecht und Kapitalmarktrecht. Auf 3.300 Seiten (also nahe der Bindegrenze) heben die Autoren und Autorinnen die Trennung zwischen Aktien- und Kapitalmarktrecht auf und behandeln die Aktiengesellschaft ganzheitlich (Janine Wendt, Rezension in: *Der Gesellschafter* 3/15). Das Werk wird wegen dieser Konzeption und der Praxisnähe seit Jahren in Besprechungen hochgelobt.

Die große Schuldrechtsreform, die am 1.1.2002 in Kraft trat, bot Anlass, sämtliche geänderten und neuen Vorschriften in einem Kommentar mit dem Titel „Schuldrecht“ zu bündeln und zu erläutern. Herausgegeben wurde der Band von der Kölner Hochschullehrerin Barbara Dauner-Lieb, dem Freiburger Hochschullehrer Gerhard Ring und dem Richter am BGH Manfred Lepa. Für die anwaltliche Sicht stand Thomas Heidel. Es gelang die Zusammenstellung eines hervorragenden Autorenteam. Kommentierung und Produktion erfolgten unter größtem Zeitdruck, und so konnte das Werk noch wenige Tage vor Inkrafttreten der bis zuletzt umstrittenen Reform vom Verlag ausgeliefert werden. Noch heute sehe ich abgewetzte Exemplare in den Regalen von Anwaltsbibliotheken und Richterzimmern stehen.

Der Erfolg ermutigte zu einem Großprojekt, dem völlig neu konzipierten „AnwaltKommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch“. Das zunächst (dem Gesetz insoweit folgend) auf fünf Bände angelegte Werk positionierte sich zwischen dem Palandt, dem zweibändigen Erman und dem Münchener Kommentar, der im Übrigen ebenfalls zeitgleich mit einer bedeutenden Reform, nämlich der zum Familienrecht, ab dem Jahr 1978 veröffentlicht wurde (Willoweit, *Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur im 20. Jahrhundert*, München 2007, S. 406). Der große BGB-Kommentar erscheint inzwischen bei Nomos in gedruckter Ausgabe und Online mit einem Umfang von annähernd 20.000 Seiten. Herausgeberin und Herausgebern ist es gelungen, hervorragende Autorinnen und Autoren zu gewinnen, deren Zahl auf heute über 200 angewachsen ist. Alle gemeinsam bürgen für wissenschaftliche Tiefe, Ausgewogenheit und Praxisnähe.

Wie hervorragende Musiker werden juristische Autoren mit zunehmendem Alter reifer und virtuoser in Darstellung und Interpretation. Wir wünschen uns daher gemeinsam mit Thomas Heidel noch viele Neuauflagen und weitere spannende Neuerscheinungen.

Dr. Alfred Hoffmann, Verlagsleiter

Zum Geleit

Die Herausgeber dieser gewichtigen Festschrift haben mich, einen ehemaligen Ausbilder des Jubilars, vor der Drucklegung gebeten, noch ein Geleitwort hinzuzufügen. Dem komme ich gerne nach. Denn es gibt mir Gelegenheit, mein schlechtes Gewissen gegenüber dem Jubilar zu entlasten.

Mitte der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts praktizierte ich als Rechtsanwalt in Hong Kong. Als deutscher Rechtsanwalt war ich dort ziemlich allein auf weiter Flur. Das hing damit zusammen, dass das deutsche anwaltliche Berufsrecht es einem deutschen Rechtsanwalt an sich nicht gestattete, sich an einem anderen Ort als dem seiner Niederlassung in Deutschland auf Dauer anwaltlich zu betätigen (sog. Residenz- und Kanzleipflicht sowie Zweigniederlassungsverbot).

Ich war damals in Bonn zugelassen. Der Geschäftsführer der Kammer hatte indessen Verständnis für mein Fernweh. Er erklärte mir in gut rheinischem Tonfall: „jede ausjwanderde un jede doode Anwald is ene joode Anwald..... Hängen Sie Ihr Praxisschild irgendwo in Bonn diskret auf. Und stellen Sie sicher, dass die Post Sie erreicht!“

Als in Deutschland zugelassener Anwalt war ich berechtigt, Referendare auszubilden. Es muss sich unter reiselustigen Referendaren herumgesprachen haben, dass es da in Hong Kong einen Anwalt gab, bei dem man die „Rechtsanwaltsstation“ abdienen und gleichzeitig Ostasien kennen lernen konnte. Und so landete Thomas Heidel auch bei mir. Meine „Konditionen“ waren die gleichen wie die, die Ende der sechziger Jahre in Tübingen mein eigener Ausbilder mir auferlegt hatte: Minimum eine juristische Arbeit, damit der Referendar beurteilt und ihm (bzw. ihr) ein Zeugnis ausgestellt werden konnte. Ansonsten war der Referendar frei in der Gestaltung seiner Zeit. Allerdings musste er sich am Ende seiner Stage bei seinem Ausbilder verabschieden. Warum? Meinem eigenen Ausbilder war einmal das Missgeschick widerfahren, dass er einem Referendar ein Zeugnis ausgestellt hatte, der kurz nach Beginn der Station, von ihm unbemerkt, verstorben war. Das hatte ihm beträchtlichen Ärger beim OLG Stuttgart eingebracht. Und dies sollte mir nicht passieren!

Zum Geleit

Thomas Heidel und ich fanden sofort zu einander. Wir teilten nicht nur juristische und geographische Entdeckerfreuden. Wir kamen auch beide, um eine Aspirantin auf den Posten der Bundeskanzlerin zu paraphrasieren, „vom Verfassungsrecht her“. Beide hatten wir Bundesverfassungsrichter als Doktorväter, ich in gewisser Weise sogar „Doktoreltern“, denn mein Doktorvater war mit einer Bundesverfassungsrichterin verheiratet.

Bei der Verabschiedung erwischte Thomas Heidel mich auf dem falschen Fuß. Denn er bat mich um meine ehrliche Meinung zur Frage, ob er für den Anwaltsberuf geeignet sei. Keine Frage: Thomas Heidel war ein sehr guter Jurist. Ich hätte ihn mir daher gut in einer akademischen Laufbahn vorstellen können. Aber um ein erfolgreicher Anwalt zu werden, gehört auch, wie ich von den Namensträgern der Kanzlei Meilicke gelernt hatte, „mit dem Geschirr klappern zu können“. Und das konnte ich mir damals bei dem Jubilar weniger gut vorstellen. Also druckste ich herum, aber gab ihm ein Empfehlungsschreiben für Meilicke, Hoffmann & Partner mit auf den Weg.

Was folgte, ist bekannt und zeigt, wie falsch ich lag. Der Jubilar ist ein überaus erfolgreicher Anwalt geworden, und dies nicht zuletzt auf Grund seiner Fähigkeit, auf allerhöchstem Niveau „mit dem Geschirr zu klappern“: er veröffentlichte juristische Kommentare und gab Handbücher heraus mit der Folge, dass „Heidel“ einer der bekanntesten Namen am Firmament des deutschen Gesellschaftsrechts wurde. Diese elegante Art, sich und seine Kanzlei „zu verkaufen“, war wohl auch deshalb so erfolgreich, weil sie in Verbindung stand mit zwei weiteren Eigenschaften des Jubilars: seinem originellen und kritischen Verstand und seiner Zähigkeit im Verfolgen von einmal als richtig erkannten Ideen bzw. Mindermeinungen. Und nicht zuletzt besitzt Thomas Heidel die Gabe, Menschen an sich zu binden, mit anderen Worten die Gabe der Freundschaft. So bin auch ich, sein einstiger Ausbilder, Dank seiner Anhänglichkeit und Treue längst ein Freund geworden. Als solcher wünsche ich ihm zum 65. Geburtstag ebenso glückliche Jahre wie sie mir seit meinem Eintritt in den Ruhestand vergönnt waren.

Wolfgang Knapp

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis 19

A. Grundlagen und Querschnittsfragen

Nachfolgeregelungen in Familienpersonengesellschaften am Beispiel der Fugger 29

Holger Fleischer, Carolin Lunemann

Kann eine juristische Person/eine Personengesellschaft Mitglied eines Beirats sein? 49

Barbara Grunewald

Wer „setzt das Recht“ im Gesellschaftsrecht?
Unabhängigkeitsfragen bei Stakeholdern im Gesetzgebungsprozess 57

Heribert Hirte

Ausscheiden oder Auflösen
– Grundsatzfrage bei der Gesellschaft bürgerlichen
Rechts neu gestellt im Gesetz zur Modernisierung des
Personengesellschaftsrechts (MoPeG) 79

Jürgen Hoffmann

Verbandssanktionsgesetz und Gesellschaftsrecht 103

Philipp Maximilian Holle

Die Vorlagebedürftigkeit der Postbank-Verfahren und die Folgen für
das WpÜG 121

J. Frédéric Meilicke

Inhalt

Zur Rechtsnatur der rechtsfähigen Personengesellschaft nach dem MoPeG
– Abschied vom „guten alten Recht“? 155
Alexander Schall

Sinkt die Zahl der Publikumsgesellschaften,
warum und was bedeutet das? 171
Ulrich Seibert

B. Ordnung der Gesellschaftstätigkeit

25 Jahre In Re Caremark.
Der Grundgedanke der Compliance-Pflicht 187
Barbara Dauner-Lieb, Matthias Reidt

Der Aufsichtsratsvorsitzende als Versammlungsleiter der
Hauptversammlung
– ein Zwitter? 201
Christian E. Decher

Ehegatte locuta – causa finita?
§ 1365 BGB als Stolperstein bei der rechtssicheren Gestaltung von
zeitlich gestreckten M&A-Transaktionen 231
Armin Hauschild, Leif Böttcher

Wettbewerbsverbote für Gesellschafter und Geschäftsführer aus
kartellrechtlicher Sicht 249
Wolfgang Kirchhoff

Aktionärsdemokratie oder Verwaltungsdiktatur? Gesellschaftsrecht
und Gesellschaftswirklichkeit 263
Wienand Meilicke

Zusammenlegung von Aktien nach § 222 Abs. 4 AktG bei
Kapitalherabsetzung und Verlust der Aktionärsstellung von
Kleinstaktionären 281
Martin Müller

Überlegungen zur Justiziabilität von Entsprechenserklärungen nach
§ 161 AktG 297

Stefan Mutter

Fragen über Fragen ...
in der virtuellen Hauptversammlung 307

Ulrich Noack

Die Aktiengesellschaft ist (fast) nicht tot zu kriegen –
Gedanken zur Liquidation einer AG 329

Michael Oltmanns

Eigene Anteile beim Formwechsel 343

Hans-Joachim Priester

Schutz der Minderheitsgesellschafter bei Umwandlungen:
Entwicklungslinien des europäischen Unternehmensrechts 353

Jessica Schmidt

Corporate Governance im gemeinnützigen Verein 369

Uwe Scholz, Mario Schild

Die Frau des Anderen
– Überlegungen zur Auslegung von § 319 Abs. 3 S. 2 HGB 395

Matthias Schüppen

C. Konflikt in der Gesellschaft

Der Besondere Vertreter in der GmbH 411

Moritz Beneke

Prozessuale Aspekte der gerichtlichen Durchsetzung von
Sonderprüfung und Ersatzansprüchen durch Minderheitsaktionäre
(§§ 142 Abs. 2, 148 AktG) 441

Fabian Dietz-Vellmer

Inhalt

Beschlussmängelstreit und Freigabeverfahren im Lichte des Art. 14 Abs. 1 GG	457
<i>Burkhard Geble</i>	
Verdacht der groben Pflichtverletzung im Rahmen der Sonderprüfung und des Klagezulassungsverfahrens	483
<i>Rafael Harnos</i>	
„Einstweiliger Rechtsschutz bei fehlerhafter Aufsichtsratsbestellung“	505
<i>Torben Illner</i>	
14 Jahre besonderer Vertreter – eine Bestandsaufnahme	527
<i>Helmut Krenek</i>	
Die Aktionärsklage gemäß § 148 AktG	547
<i>Daniel Lochner</i>	
Das Beschlussmängelrecht der Personenhandelsgesellschaften nach dem MoPeG-Regierungsentwurf – ein Überblick	575
<i>Marc Löbbe</i>	
Der besondere Vertreter – eine rechtshistorische Spurensuche	599
<i>Sebastian Mock</i>	
Die Durchsetzbarkeit von Vergütungsansprüchen des fristlos gekündigten Organs im Urkundenprozess	631
<i>Stephan Pauly</i>	
Zum Informationsanspruch des Besonderen Vertreters im Aktienrecht unter Berücksichtigung europarechtlicher Entwicklungen	651
<i>Thomas von Plehwe</i>	
„Nimm Du ihn, Ich hab’ ihn sicher“?	677
<i>Hartmut Rensen</i>	

Juristische Personen und Personengesellschaften als besonderer
Vertreter i.S.d. § 147 Abs. 2 AktG 713

Matthias Schatz, Christoph Lüttenberg

Überlegungen zur Beweislastverteilung bei
Organhaftungsansprüchen 733

Uwe Schmidt

Die fristwahrende „demnächst“-Zustellung der Anfechtungsklage
nach §§ 246 Abs. 1 AktG, 167 ZPO 751

Johannes Wertenbruch

D. Finanzen und Steuern

Zur Stille-Reserven-Klausel im Fall des § 8c Abs. 1 S. 6 KStG
– für ein begründetes Wahlrecht zur Unternehmensbewertung 771

Achim Dörner

Treuhandkonten im Rahmen der Abschlussprüfung.
Bankbestätigungen und Einwendung des Mitverschuldens bei Top
Management Fraud 785

Joachim Hennrichs

Synergien in der objektivierten Unternehmensbewertung
– Vorschläge für eine marktorientierte Weiterentwicklung 803

Martin Jonas

Price is what you pay, value is what you get
– auch bei der Entschädigung von Minderheitsaktionären? 813

Leonhard Knoll

Die Mindestdividende 849

Jens Koch

Inhalt

Gläubigerschutz vs. Anlegerschutz in Publikumspersonengesellschaften – versteckte Nachschusspflicht durch intransparente Klauseln <i>Gerd Krämer</i>	877
Von Steuern und staatlichen Beihilfen <i>Till Müller-Ibold</i>	907
Besteuerung und Nachweiserfordernisse – am Beispiel der Hinzurechnungsbesteuerung im Drittstaatenfall – <i>Dirk Pohl</i>	939
Pensionsrückstellung in Handels- und Steuerbilanz aus Sicht des Praktikers <i>Jan Sedemund</i>	961
Verfassungsfragen der Bettensteuer <i>Joachim Wieland</i>	979
Bibliografie Thomas Heidel	999
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	1005