

60 Jahre glücklicher Wissenschaft der Jurisprudenz

Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. MARCUS LUTTER, Bonn*

Inhaltsübersicht

ZGR 2021, 327–347

I. Der Anfang	327
II. Der Fortgang	329
III. Der Start an der Ruhr-Universität Bochum	330
IV. Die Lehrzeit in Berkeley und Oxford	332
V. Die Gründung einer neuen wissenschaftlichen Zeitschrift	333
VI. Aufsichtsrat inkl. die Chemnitzer ERMAFA	334
VII. Die Europäische Aktiengesellschaft (SE)	336
VIII. Das sekundäre Europarecht	337
IX. Der Europäische Konzern	339
X. Die Mitgliedschaft	340
XI. Die GmbH	341
XII. Kommissionen	342
XIII. Die Einrichtung einer permanenten Lectureship an der Universität Oxford	345
XIV. Die Deutsche Rechtsschule an der Universität Warschau	345
XV. Der 3. Oktober 1990	347
XVI. Schluss	347

I. Der Anfang

An meiner Wiege sind mir die Professuren in Bochum und Bonn nicht gesungen worden und die abgelehnten Professuren in Wien, Tübingen, Gießen und Berlin erst recht nicht. Ich war ein ganz normaler Bub, ein mittelmäßiger Schüler, der mit 15 Jahren Bäcker werden wollte und mit diesem Plan an seiner Mutter gescheitert ist. Als später zwei engagierte, junge Lehrer für Deutsch und Französisch an die Schule kamen, bin ich noch ganz gerne Schüler gewesen. Nach der Heimkehr des Vaters aus russischer Gefangenschaft wurde aus dem künftigen Bäcker dem Vater folgend der künftige Notar. Das erste Studienjahr

* Prof. Dr. Dr. h.c. mult. MARCUS LUTTER (Universität Bonn).

dafür in München war herrlich mit Skifahren, Segeln, Musik und Theater, aber wenig Juristerei: die Professoren waren schlicht furchtbar. So ging es im dritten Semester nach Freiburg und dort wurde ich bei *Gustav Böhmer*, *Fritz von Hippel* und meinem späteren Doktorvater *Horst Müller* ein glücklicher Student, weniger in den Vorlesungen als in deren Seminaren. Nach der Promotion im Europäischen Eheschließungsrecht¹ und den üblichen Examina wurde ich Notarassessor bei einem Notar in Kaiserslautern, *Dr. Krebbiel*, einem großen Kenner und Könner des Gesellschaftsrechts. Von dem Fach hatte ich bis dahin keine Ahnung, weil ich den in Freiburg dafür zuständigen Professor *v. Caemmerer* nicht mochte und er mich auch nicht. War dieser Zufall schon wichtig, so der nächste erst recht. Präsident der Notarkammer Pfalz war damals der Ludwigs-hafener Notar und Ordinarius an der von den Franzosen neu gegründeten Universität Mainz *Johannes Bärmann*. Er war verheiratet mit einer Französin und beide hatten die nette Gewohnheit, einmal im Jahr die Assessoren der Kammer und deren Damen zu Kaffee und Kuchen einzuladen. So auch in diesem Jahr 1958. Kurz vorher war der EWG-Vertrag unterschrieben worden² und *Bärmann* berichtete uns, dass die Anwaltskammer in Paris einen großen Kongress plane zur Schaffung einer europäischen Aktiengesellschaft. Er sei einer der Referenten und wir sollten doch kommen. Die Lutters sind natürlich gekommen und haben ein strahlendes Paris erlebt und einen Kongress, wie ich ihn seither nicht wieder erlebt habe: Vor den Stühlen standen zwei voluminöse scharlachfarbene Sessel, auf denen der Justizminister und der Kardinal saßen. Sie wissen: Bis zur Verabschiedung der Verordnung über die Europäische AG³ dauerte es noch ein halbes Jahrhundert. Aber zum Abschluss des Kongresses luden die *Bärmanns* die Lutters zum Mittagessen in die Brasserie Alsacienne ein. Und in einer kleinen Gesprächspause sagte *Johannes Bärmann* wörtlich: „Herr Lutter, warum habilitieren Sie sich eigentlich nicht?“ Ich war wie vom Donner gerührt, denn an eine Habilitation hatte ich nicht mit dem kleinsten Gedanken gedacht. Es kann leicht sein, dass ich damals nicht einmal wußte, was eine Habilitation ist. Auf der Rückfahrt nach Kaiserslautern stellten meine Frau Rebecca und ich fest, dass ich noch vier Jahre vor mir hatte, ehe ich mit einem eigenen Notariat rechnen konnte. Warum sollte ich da nicht etwas anderes machen als den längst bekannten Assessoren-Dienst? Die deutsche Forschungsgemeinschaft zeigte sich bereit, die Beurlaubung aus dem Notariatsdienst zu finanzieren und ich begann meine Studien über die im EWG-Vertrag festgeschriebene Rechtsangleichung (Art. 54 Abs. 3 lit. g)⁴ in Straßburg, Brüssel, Utrecht, Paris und

1 LUTTER, Das Eheschließungsrecht in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Deutschland, Frankfurt a. M. 1963 (Verlag Alfred Metzner).

2 Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, 25.3.1957, gefunden bei: EUR-Lex, Access to European Union Law (online abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0023>, letzter Zugriff: 29.10.2020).

3 Durch das Statut über die „Verordnung der Europa-AG“, 8.10.2001.

4 EWG-Vertrag vom 25.1.1958, heute AEUV Art. 50.

Rom – übrigens sehr oft im Beisein von Rebecca und den klitzekleinen Kindern. Lebenslange Freunde habe ich in diesen Ländern und in dieser Zeit gewonnen und lebenslange berufliche Partner in Kontinental-Europa dazu.

Habilitation und Ernennung zum Notar gingen vorüber und die Lutter-Familie landete in der kleinsten Stadt von Rheinland-Pfalz namens Rockenhausen. Von hier aus fuhr ich immer mittwochs zu Vorlesung und Seminar mit *Bärmann* nach Mainz und war des Lebens, wie es geworden war, vollkommen zufrieden.

II. Der Fortgang

1. Eines Tages läutete im Büro das Telefon und ein Bochumer Professor *Kurt Hans Biedenkopf* erklärte, er und seine Frau wollten meine Frau und mich gern kennenlernen und ob wir uns wohl zu einem Abendessen an der Pfälzer Weinstraße in Deidesheim treffen könnten. Gesagt – getan. Wir haben uns faßelhaft verstanden und wieder ein paar Wochen später kam ein Brief aus Düsseldorf, man habe die Absicht, mich zum Professor für Deutsches und Europäisches Handels- und Wirtschaftsrecht an der Ruhr-Universität Bochum zu ernennen, ob ich denn einverstanden sei, man sei zu Verhandlungen bereit. Ich war konsterniert, denn ich war vollkommen unbekannt und außer Dissertation und Habilitation⁵ gab es nur drei belanglose Aufsätze. Natürlich fuhren wir hin, zunächst nach Düsseldorf und dann nach Bochum. In Düsseldorf wurde meine Bitte, meine Frau zu den Verhandlungen mitbringen zu dürfen, strictissime abgelehnt und in Bochum sorgten drei Kokereien für Gestank bei Tag und Nacht und drei Stahltürme für rosa Wolken. Und die Ruhr-Uni bestand wahr und wahrhaftig nur aus einem Wasserloch.

Auf der Heimfahrt nach Rockenhausen habe ich geschimpft wie ein Rohrspatz und unser besinnliches Dasein in Rockenhausen über den grünen Klee gelobt. Irgendwann in diese Gespräche hinein sagte Rebecca: „Willst Du also wirklich Dein ganzes Leben Notar bleiben?“ Diese Feststellung und nicht Frage hat in mir gebohrt und gebohrt und zum Schluss habe ich den Ruf angenommen – und nicht eine Minute bereut. Im Gegenteil, bei aller Liebe zum Notariat hatte ich meinen Lebensberuf gefunden.

2. Ein Kollege schrieb mir: „Möge der Kelch Bochum an Ihnen vorbeigehen“. Dieser Kelch wurde zu unserem Glück:

Diese rundum glückliche Entwicklung verdankt sich folgender Situation in der neu gegründeten Ruhr-Universität: Die Universität war nur mit einer vorläufigen Verfassung gegründet worden, die von den eigenen Gremien der neuen

5 LUTTER, Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG, Karlsruhe 1964 (Verlag C.F. Müller).

Universität überarbeitet werden sollte. Andere Ordnungen existierten nicht, keine Wahlordnung für den Rektor, keine Wahlordnung für die Dekane, etc. etc. Der Rektor der Ruhr-Universität beauftragte immer drei schon ernannte Professoren unterschiedlicher Fakultäten mit der Entwicklung einer solchen Ordnung. Auf diese Art und Weise lernte man die ca. 40 neu ernannten Professoren aller Fachrichtungen kennen und schätzen und mit vielen von Ihnen bin ich und Rebecca seit einem halben Leben befreundet:

Dem Archäologen *Bernard Andreae* und seiner Frau *Ute* (später Chef des Deutschen Archäologischen Instituts in Rom),

dem Betriebswirt *Walther Busse von Colbe* und seiner Frau *Charlotte* (kürzlich verstorben),

dem Wirtschaftsrechtler *Kurt Hans Biedenkopf* und seiner Frau *Sabine* (später Ministerpräsident von Sachsen),

dem Kunsthistoriker *Max Imdahl* und seiner Frau *Ebba*,

dem Dr. *Klaus Marquardt* und seiner Frau *Brigitte* (Vorstand Aral),

dem Historiker *Hans Mommsen* und seiner Frau, der Politikwissenschaftlerin *Grete Mommsen*,

dem Kirchenhistoriker *Martin Tetz* und seiner Frau *Monika*,

dem Mediziner *Jörg Rehn* und seiner Frau *Siegling* (Chef des Krankenhauses Bergmannsheil in Bochum),

dem Anglisten *Ulrich Suerbaum* und seiner Frau *Margret* (Präsident der Deutschen Shakespeare-Gesellschaft).

3. Die reguläre Institutsarbeit mit Vorlesung, Übung, Seminar und Betreuung ging ihren Weg. Die Institutsarbeit wurde mir aber auch deshalb leicht, weil ich zum ersten Mal mit Mitarbeitern arbeiten konnte. Und welchen! Das begann mit *Uwe Schneider* (später Professor in Darmstadt) gefolgt von *Peter Hommelhoff* (später Rektor von Heidelberg), *Gerd Krieger* (später Rechtsanwalt und Honorarprofessor in Düsseldorf), *Thomas Kremer* (später Vorstand Telekom AG), *Barbara Grunewald* (später Professorin in Köln), *Wolfram Timm* (später Professor in Münster) und *Tim Drygala* (später Professor in Leipzig).

III. Der Start an der Ruhr-Universität Bochum

1. A propos: Bochum

Die Lage von Bochum zwischen Dortmund, Essen und Düsseldorf, die alle damals noch keine Universitäten hatten, war ein großer Vorteil für Bochum und eine geniale Entscheidung des damaligen Wissenschaftsministers Prof.

Paul Mikat. Bochum war für die Zentralen des Ruhrgebiets auf einmal interessant und man kam zu unseren Vorträgen, Symposien und Konferenzen gerne nach Bochum. Die Betriebswirte und die Juristen hatten viel Zulauf von hoch kompetenten Justitiaren und Anwälten aus diesen Städten und waren daher über das unternehmerische Geschehen im Ruhrgebiet gut informiert: wir konnten auf deren Bedürfnisse eingehen.

2. Um Arbeit mußte ich mir keine Sorgen machen. Ich war noch nicht in Bochum angekommen, da hatte ich schon auf Wunsch meines Freundes *Wolfgang Zöllner* meine Mitarbeit an seinem Kölner Kommentar zum AktG 1965 unterschrieben und meinem Dekan Prof. *Bosch* die Zusage für einen Aufsatz zum Erbrecht des nichtehelichen Kindes gegeben.

Das AktG von 1937 als Vorgänger-Gesetz zum AktG 1965 hatte zusammen mit Kriegswirtschaft und staatlichem Dirigismus aus der AG eine quasi-öffentliche Einrichtung gemacht. Sie durch Kommentierung zurückzuführen in eine Gesellschaft mit Gesellschaftern (Aktionären) war eine höchst reizvolle Aufgabe.

3. Trotz Vorlesung, Übung, Seminar und Betreuung von Studenten und Doktoranden war ich mit der mir wichtigen Kommentierung im Kölner Kommentar nach zwei Jahren fertig und konnte mich also der rechtspolitischen Frage von Herrn *Bosch* zuwenden. Diese war inzwischen wesentlich einfacher; denn es war *communis opinio* geworden, dass der alte europäische Rechtssatz aufgegeben werden müsse, wonach der nichteheliche Vater mit seinem Kind *de jure* nicht verwandt sei und also auch nicht Erblasser seines Kindes sein könne. Das hat wirklich hunderte von Jahren in Europa gegolten, auch noch im BGB. Der Vater sollte geschützt werden; das Schicksal der Mütter kennen wir spätestens seit *Goethes* „Faust“. Übrig geblieben war nur die Frage, in welcher Form die Beteiligung des nichtehelichen Kindes am Nachlass des Vaters stattfinden sollte: als Abfindung wie beim Pflichtteil oder als Mitglied der väterlichen Erbgemeinschaft. Mein Vater war kurz zuvor verstorben und ich hatte mir folgenden Fall gebildet:

Am Sonntag klingelt es an der Haustür und davor steht eine junge Dame, die zu meiner Mutter sagt: „Ich heiße Monika Wagner, bin in Wahrheit aber eine Tochter Ihres kürzlich verstorbenen Ehemannes. Ich komme, um mir ein paar Erinnerungsstücke zu reservieren, wie etwa seinen Bademantel, seinen Federhalter und seinen Hut.“ Meine Mutter war hart im Nehmen, aber das hier hätte doch zu einigem Durcheinander geführt. Ich habe mich daher den Vertretern der Abfindungslösung angeschlossen.⁶ So wurde es dann auch Gesetz, aber hielt nicht lange.⁷

6 LUTTER, Das Erbrecht des nicht-ehelichen Kindes, Frankfurt a.M.1971, 2. Aufl., 1973 (Verlag Alfred Metzner).

7 Das nicht-eheliche Kind wird heute also Teil der väterlichen Erbgemeinschaft, es sei denn der Vater hat es enterbt, was dann zum Pflichtteil führt. vgl. § 1924 Abs. 1 BGB.

Als nächstes kam ein von mir erwarteter Konflikt im Zusammenhang mit der europäischen Gesetzgebung. Der europäische Gesetzgeber hatte die erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie erlassen⁸, und das BMJ hatte den Entwurf des Umsetzungsgesetzes vorgelegt. Ich hielt das dem Entwurf des Umsetzungsgesetzes zugrunde liegende Verständnis des von der Richtlinie angeblich Gewollten für verkehrt, trug ein anderes Verständnis der Richtlinie vor und wurde nach Bonn ins BMJ eingeladen. Leider konnte ich aber die Abteilung von meiner Auffassung nicht überzeugen und bis heute hat kein Gericht über die Frage entschieden. Aber dem Leiter der Abteilung, dem großen *Ernst Geßler*, hatte offenbar meine Kampfeslust gefallen; denn er hat mich zu den 1971 bevorstehenden Wahlen für die Ständige Deputation (= Vorstand) des Deutschen Juristentages vorgeschlagen. Ich wurde gewählt und hatte in den nächsten 16 Jahren, davon sechs als Präsident, ständig mit Fragen der Rechtspolitik zu tun. Unvergessen die Leitung der Abteilung, die sich bei mehr als 1000 Teilnehmern mit dem Übergang von der Konkursordnung zur Insolvenzordnung beschäftigte.

IV. Die Lehrzeit in Berkeley und Oxford

1. Es dauerte nicht lange, da wurde dem europäischen Rechtsvergleicher deutlich, dass er ohne Kenntnis des englischen und amerikanischen Rechts nicht weit kommen würde. So nahm ich mein erstes Sabbatical und zog mit der ganzen Familie für acht Monate nach Berkeley. Dort wurden wir von den amerikanischen Kollegen herzlich aufgenommen, an der Spitze ihr „Außenminister“ *Dick Buxbaum* aus einstmalis Frankfurt. Wir konnten ein Haus mieten mit Blick auf die Bay. Die Fakultät war auf ausländische Gäste eingerichtet. Es gab Räume mit Geschirr und Besteck, mit Handtüchern und Bettwäsche und Küchengerätschaften: alles kostenlos und nur im Versprechen, es bei Abreise zurückzugeben. Die Kinder gingen zur Highschool, Rebecca vertiefte sich in die amerikanische Literatur und war begehrte Gesprächspartnerin der einst aus Berlin geflohenen *Alma Kessler*. Ich lernte fleißig, zunächst noch die englische Sprache, die es in der französisch besetzten Pfalz in der Schule nicht gab.

Im Übrigen musste ich drei Schocks überwinden:

Kalifornien ist ein so wunderbares Land, dass man vor Glück weinen möchte: allein Berkeley und das benachbarte San Francisco mit der Bay, der Brücke und Segeln, der Pazifik mit seinen Buchten eine schöner als die andere, das Skifahren und das Wandern in den Redwood-Wäldern und die Wüsten: ich kann Menschen verstehen, die ihr Leben dort verbringen wollen.

8 1. Richtlinie vom 9. März 1968 (Publizitätsrichtlinie), 68/151/EWG, abgedr. in LUTTER, Europäisches Unternehmensrecht, 4. Aufl., 1996, S. 101 ff.

Der zweite Schock war die Erkenntnis, dass zwei noch so nah verwandte Zivilisationen wie Amerika und Europa über zwei Justizsysteme verfügen, die kaum miteinander zu vergleichen sind.

Der dritte Schock waren Menschen wie der große Zivilrechtler *Fritz Kessler*, der wenige Tage nach Hitlers Machtübernahme mit seiner Frau Deutschland verließ und ganz von vorne beginnen musste, ehe er zum Star in Berkeley wurde. Oder *Stefan Riesenfeld*, der sein Stipendium in Italien aufgab und nach schwerem Anfang eine neue Heimat in Berkeley fand. Meine Freude und mein Stolz waren es, dass beide, *Kessler* und *Riesenfeld*, als Gäste an die Bochumer Fakultät kamen und den dortigen Studenten von ihrem Leben nach 1933 berichten konnten.

So fleißig wir in der Woche waren, so sicher fuhren wir am Wochenende von Freitagmittag bis Sonntagmittag auf Entdeckungsreise von Süd nach Nord in unserem großen, bequemen Auto. So waren wir in Los Angeles und natürlich auch im County Museum und in dem ganz und gar wunderbaren Getty-Museum, waren in der Wüste Nevada, waren in der Straßenbahn von San Francisco und in den Lokalen am Hafen und zum Schluss in den Red Woods von Oregon. Die Kinder freuten sich schon immer auf die Motels, die meistens einen Swimmingpool hatten und wo sie essen durften, was sie wollten.

Der Abschied fiel schwer, aber wir waren voll der schönsten Eindrücke und mit einer großen Liebe für das Land im Herzen.

Ich bin später noch einmal zurückgekehrt mit dem Plan, das nur auf Rechtsprechung beruhende System der verbundenen Unternehmen in den USA zu verstehen und darzustellen, bin aber an der Fülle des verstreuten Materials gescheitert.

2. Viele Jahre später hat mich der englische Rechtsvergleicher und Kenner des deutschen Rechts *Sir Basil Markesinis* zu Vorlesungen über deutsches Recht nach Oxford eingeladen. Ich bin der Einladung gerne gefolgt, konnte ich doch mein Kapitel über die GmbH in der Welt an der fabelhaften Bibliothek der Universität Oxford vollenden.

V. Die Gründung einer neuen wissenschaftlichen Zeitschrift

In den 60er und 70er Jahren des 20. Jahrhunderts nahm das Interesse der Theorie und Praxis am Unternehmens- und Gesellschaftsrecht sprunghaft zu. Dennoch gab es in der Welt der wissenschaftlichen Zeitschriften kein Pendant: Die traditionsreiche Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR) war überfordert und „Aktiengesellschaft“ und „GmbH-Rundschau“ sind bei ihrer engen Aussage geblieben. So lag der Gedanke an die Gründung einer neuen wissenschaftlichen Zeitschrift nahe und Prof. *Wiedemann* von der

Uni Köln und ich hatten keine Schwierigkeiten Partner zu finden: den Präsidenten des BGH, den großen *Robert Fischer* und den gesuchten Anwalt und Berater *Carl Hans Barz* in Frankfurt sowie den Verlag de Gruyter in Berlin. Bei unserer ersten Zusammenkunft wurden wir sehr schnell darüber einig, dass wir auf die hergebrachte Art, einfach zu warten, was an Manuskripten hereinkommt, nicht bauen konnten. So haben wir uns entschlossen, die Sache selbst in die Hand zu nehmen und die zu erörternden Themen und die Personen ihrer Bearbeitung selbst festzulegen.

Wir saßen also in den nächsten Jahren jeweils zweimal pro Jahr einen ganzen Tag zusammen und diskutierten die Themen und deren Bearbeiter, die wir für unsere neue Zeitschrift – die Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) – wünschten. Man soll es kaum glauben, aber das neue System funktionierte. Die angeschriebenen Kolleginnen und Kollegen haben unsere Anregungen zu 70 % aufgenommen. Wir hatten uns vorbehalten, Vorschläge für Verbesserungen zu geben und davon haben wir bis heute fleißig Gebrauch gemacht. Dass wir dennoch nach einigen Jahren auf das noch strengere internationale System des „peer review journal“ übergegangen sind, war nicht den Schwächen unseres Systems geschuldet, sondern dem Wunsch nach internationaler Reputation der Zeitschrift.

Wir hatten in 50 Jahrgängen und rund 40.000 gedruckten Seiten keinen einzigen Fall von Plagiat.

Das ist unsere große Freude und unser Stolz.

VI. Aufsichtsrat inkl. die Chemnitzer ERMAFA

1. Wenn man in unserem Beruf längere Jahre engagiert gearbeitet hat, wird einem eine gewisse Reputation geschenkt und man wird in die verschiedensten Gremien gewählt. So war ich Mitglied in vier Aufsichtsräten großer Unternehmen und wurde eines Tages von dem Chefjuristen eines anderen großen Unternehmens gebeten, doch einmal vor seinen Aufsichtsratsmitgliedern über deren Rechte und Pflichten zu sprechen. Ich tat das gerne und die spätere Aufarbeitung des Materials und des Vortrags unter Mitwirkung des damaligen Doktoranden *Gerd Krieger* führte dazu, dass das Manuskript die Grenzen einer Abhandlung weit überschritten hat. So entstand das mir besonders wichtige Buch „Marcus Lutter/Gerd Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats“ bis zur 5. Auflage. Dann brachte die EU eine Fülle von Sondervorschriften für die Aufsichtsräte von Börsen- und Versicherungsunternehmen, für die wir *Dirk Verse* für die 6. und 7. Auflage als dritten Mann hinzugewinnen konnten⁹.

⁹ LUTTER/KRIEGER/VERSE, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 7. Aufl., 2020, besprochen von THOMAS KREMER, GmbH 2020, R 206.

In der Sache geht es vor allem um die Frage, ob die in Deutschland und einigen europäischen Ländern geltende Regelung für Aktiengesellschaften der Trennung von Leitung und Aufsicht in zwei selbständige Gremien (Vorstand und Aufsichtsrat) effizienter ist oder mindestens ebenso effizient wie die weltweit führende Lösung der Verbindung beider Fragen in einem einzigen Organ¹⁰. Mir hat die Praxis gezeigt, dass der Aufsichtsrat alle erforderlichen Instrumente für eine wirksame Aufsicht zur Verfügung hat und es allein auf sein Engagement ankommt. In den 50er, 60er und 70er Jahren des 20. Jahrhunderts waren die Aufsichtsräte vor allem bemüht, möglichst viele „Leuchttürme“ in ihrem Gremium zu haben, im Übrigen aber schiefen sie fest. Deshalb kamen sie, wenn es im Unternehmen zu brennen anging, immer zu spät. Daran hat sich seither viel geändert, und der Aufsichtsrat wird bei uns seiner Aufgabe immer mehr gerecht.¹¹

2. Im Sommer 1991 berief mich die Treuhand zum Aufsichtsratsvorsitzenden einer ERMAFA GmbH mit Sitz in Chemnitz, einem einstigen DDR-Kombinat, das die Treuhand in eine GmbH umgewandelt hatte. Der Aufsichtsrat bestand aus einem Manager aus Düren, einem Arbeitnehmer und mir. Ich übernahm die Aufgabe gerne, lernte ich doch den Aufsichtsrat in der täglichen Praxis kennen.

Die ERMAFA war reich gesegnet mit Grundbesitz und Wohnungen und einer traditionellen Werkhalle mitten in Chemnitz. Sie baute Maschinen für die chemische Produktion und war im Wirtschaftsblock des Ostens ganz außerordentlich erfolgreich. Sie hätte viel mehr produzieren können, wäre da nicht immer der Engpass mit den Rohstoffen gewesen. So kam es, dass Besteller aus dem Osten Öl und Stahl mitbrachten (und Wein und Hühner für die ERMAFA-Mitarbeiter), damit ihre Bestellung angenommen wurde. Gezahlt wurde in Rubel.

Soweit war alles gut, wäre da nicht die Sowjetunion und der von ihr organisierte östliche Wirtschaftsblock zusammengebrochen. Von jetzt an musste in US-Dollar, englischen Pfund oder deutscher D-Mark bezahlt werden. Und wer von den potentiellen Bestellern über solche Mittel verfügte, wollte neueste Produkte aus dem Westen und keine veralteten Dinge mehr von ERMAFA. Deren Stolz war ein mannshoher Mörser mit acht Zentimeter eiserner Seitenstärke und elektrischem Antrieb. Als er auf einem Tieflader in den Weiten des Ostens verschwand, sah er aus wie eine Glocke. Die Produkte der ERMAFA waren im Westen unverkäuflich und auch im Osten nicht mehr gewollt. Die Neuentwicklung hätte Jahre gebraucht – vom fehlenden Entwicklungspersonal ganz abgesehen. ERMAFA konnte also nichts produzieren, vermietete ein paar Wohnungen und verkaufte Schrott.

10 So etwa in Großbritannien, USA, Schweiz und vielen anderen Rechtsordnungen.

11 Die dafür von Bundeskanzler *Schröder* eingesetzte Kommission hat daran erhebliche Verdienste, vgl.: BAUMS (Hrsg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, Köln 2001, siehe unter XII, S. 26.

Der Vorschlag des Aufsichtsrats, einige der überflüssigen Arbeitnehmer zu entlassen, wurde vom Geschäftsführer strictissime abgelehnt, da dann die Arbeitslosigkeit deren Schicksal geworden wäre.

1994 machte die Treuhand dem Spuk ein Ende, beschloss die Liquidation, trennte sich vom Aufsichtsrat und kochte wegen der vielen Immobilien ein schönes Süsschen für den Staat.

VII. Die Europäische Aktiengesellschaft (SE)

Die Europa AG (heute SE) hat mich seit den Tagen des Pariser Kongresses beschäftigt und mich, anlässlich der Veröffentlichung eines ersten vollständigen Entwurfes eines Statuts für eine solche Gesellschaft durch die Kommission in Brüssel¹² zu einem Buch angeregt¹³, das aus der Feder von Sachverständigen alle Teile des Entwurfs kritisch diskutierte. Die Kommission hat diesen sehr guten Entwurf und unsere Verbesserungsvorschläge wegen der ungeklärten Mitbestimmung leider nicht weiter verfolgt. Es hat noch viele weitere Jahre bis zum Treffen der Regierungschefs im Jahre 2001 in Nizza gedauert¹⁴. Diese heutige Europäische Aktiengesellschaft lebt zur Hälfte aus autonomem VO-Recht europäischen Ursprungs, zur anderen Hälfte nach dem nationalen Aktienrecht am Sitz der Gesellschaft. Und da ich mich nun schon einmal ein halbes Leben lang mit der SE beschäftigt hatte, sollte auch der richtige Punkt für ihre Existenz in Deutschland gefunden werden. In der Sache geschah das durch die Gründung zweier aufeinander bezogener Kommentare

- Für die europäischen Vorschriften der SE einen eigenen Kommentar¹⁵
- Einen Kommentar zum AktG für die nationalen Teile der SE¹⁶

Die SE ist nicht das Massenphänomen geworden, das wir allgemein erwartet hatten, ist aber andererseits von großen deutschen Gesellschaften als Rechtsform aufgenommen worden.¹⁷ Ihr endgültiges Bild in der Geschichte des Europäischen Rechts muss sich in der Zukunft noch finden.

12 Der geänderte Verordnungsvorschlag über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30. April 1975, der ein vollständiges Aktienrecht enthält, ist abgedruckt bei LUTTER, aaO (Fn. 8), S. 715ff.

13 LUTTER (Hrsg.), Die europäische Aktiengesellschaft, Eine Stellungnahme zur Vorlage der Kommission an den Ministerrat der Europäischen Gemeinschaften über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30. April 1975, 2. Aufl., 1978 (Band 15 der Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Handels- und Wirtschaftsrecht).

14 Vertrag v. Nizza, in Kraft getreten: 1.2.2003 – oder – VO (EG) Nr. 2157/2001 vom 8.10.2001 über die SE.

15 LUTTER/HOMMELHOFF/TEICHMANN (Hrsg.), SE-Kommentar, 2. Aufl., 2015.

16 K. SCHMIDT/LUTTER (Hrsg.), Komm. z. AktG, 4. Aufl., 2020.

17 Bspw. durch „BASF“ oder die „Allianz“.

VIII. Das sekundäre Europarecht

So nennt man das von den Organen der EU im Rahmen ihrer Kompetenz geschaffene und vorrangige Recht aus Verordnungen (Art. 288 Abs. 2 AEUV) und Richtlinien (Art. 288 Abs. 3 AEUV).

Durch meine Habilitationsschrift¹⁸ bin ich mit dem sekundären Europarecht, also dem Recht, das im Rahmen ihrer Kompetenz durch die Organe der Gemeinschaft selbst entsteht, in Verbindung gekommen und es hat mich zu einem ganz frühen Europarechtler werden lassen. Dieses europäische Recht entsteht entweder durch Verordnung der europäischen Organe¹⁹, schafft also unmittelbar anwendbares europäisches Recht mit Vorrang vor dem nationalen Recht,²⁰ oder durch Richtlinien, die festlegen, mit welchem Ziel und Inhalt der nationale Gesetzgeber seine Rechtsordnung anpassen soll. In dieser Weise ist meine Habil-Schrift in die zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie der EWG²¹ eingegangen. Die Anwendung und Durchsetzung der neuen und zusätzlichen Rechtsordnung, des sekundären europäischen Rechts ist nicht Sache der europäischen Organe, sondern der nationalen Gerichte und Praxis. Auf diese Weise wurde europäisches sekundäres Recht zu einem in Deutschland unmittelbar anwendbaren Recht (z. B. das europäische SE-Recht). Oder es wurde Grund und Anlass für die Entstehung z. B. deutschen Aktienrechts²².

Für den deutschen Rechtsanwender – Richter, Rechtsanwälte, Berater – entstand auf diese Weise eine zusätzliche Rechtsordnung mit einem System zusätzlicher Normen, die Vorrang vor nationalem Recht haben und teilweise schwer zu verstehen und auszulegen sind. In den Anfangsjahren der EWG war das alles unbekannt. Darüber hinaus fehlten die Texte, die nur in den Publikationen der EWG verfügbar waren. Das galt vor allem für die unmittelbar und mit Vorrang vor nationalem Recht geltenden Verordnungen. Für die vielen, vielen Richtlinien der EU gerade im Bereich des Unternehmensrechts ist die Situation komplizierter. Da sie sich nur an den nationalen Gesetzgeber und nicht an den Bürger wenden, spielen sie ihre Rolle im praktischen Rechtsleben bei der Auslegung des derart entstandenen nationalen Rechts – dort aber zentral, denn sie waren der einzige Grund für seine Entstehung.

Der nationale Rechtsanwender brauchte also die Texte beider, Verordnung und Richtlinie (inkl. ihrer Begründungen in den sog. „Erwägungsgründen“). Gerade sie aber standen dem normalen Rechtsanwender nicht zur Verfügung; denn das Amtsblatt der EWG und später EU war in den normalen Bibliotheken der

18 Oben Fn. 4.

19 Vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV.

20 Vgl. zum Anwendungsvorrang: BVerfGE 142, 123 (21.5.2016) = NJW 2016, S. 2473 ff.

21 Die sog. Kapitalrichtlinie (77/191/EWG) vom 13.12.1976.

22 Z. B. in jüngster Zeit: §§ 67 aff, § 87 a AktG.

Gerichte, Verwaltungsstellen und Anwaltskanzleien nicht vorhanden. Hier musste also dringend Abhilfe geschaffen werden und dies geschah unter Mithilfe des Verlags deGruyter durch, wie *Karsten Schmidt* sagte, eine neue Art juristischen Buches²³. Das Buch enthält als ersten Teil eine lehrbuchartige Darstellung des Systems des sekundären Europarechts und sodann die Texte der einschlägigen Verordnungen und Richtlinien mit ihren Begründungen und deren Auslegung in deutscher Sprache. Auf diese Weise war dem deutschen Rechtsanwender nicht nur der Text gegeben, sondern zugleich eine erste Interpretation für die Anwendung bei der Auslegung des deutschen Umsetzungsgesetzes. Inzwischen zählen wir im Unternehmensrecht weit mehr als 50 solcher Richtlinien und fast 20 Verordnungen. Es gibt also keinen Winkel unseres nationalen Unternehmens- und Kapitalmarkts, das nicht in weiten Teilen auf europäischen Vorgaben beruht. Das offenzulegen, ist Aufgabe der nationalen Kommentare und Lehrbücher. Das heutige nationale Unternehmensrecht ist eine merkwürdige und schwierige Verschränkung von europäisch geprägtem und rein nationalem Unternehmensrecht.²⁴

Die Arbeit an den vier Auflagen meines Europäischen Gesellschaftsrechts/Unternehmensrechts war ungewöhnlich aufwendig. Enthielt das Buch doch zu Beginn einen lehrbuchartigen Abschnitt über die Grundlagen des europäischen Gesellschaftsrechts/Unternehmensrechts. Darüber hinaus sind die vielen abgedruckten Texte alle überprüft und erläutert. An der Erstellung der Manuskripte haben daher meine Mitarbeiter tüchtig mitgewirkt²⁵. Die 4. Auflage fiel mit meiner Emeritierung zusammen. Und da ich damit alle meine Mitarbeiter verloren habe, ging ich davon aus, dass diese Buchreihe damit ihr Ende gefunden hatte. Dann aber hatte ich das Glück, dass meine Freunde und Kollegen Prof. Dr. *Walter Bayer* und Prof. Dr. *Jessica Schmidt* mir als Mitautoren beigetreten sind und wir in dieser neuen Formation die 5. Auflage 2012 und die 6. Auflage 2017 veröffentlichen konnten²⁶.

23 LUTTER, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 1. Aufl., 1979, 6. Aufl., 2017, die 1. Auflage mit 500 Seiten, die neueste mit 2.000 Seiten

24 Bei Streit über die Wirksamkeit von Verordnung und Richtlinie hat der nationale Richter und letztlich der EuGH zu prüfen: Sind die Verordnung und Richtlinie von der Kompetenz der Organe (Kabinett, Ministerrat, Parlament) getragen, so ist als ihr Inhalt zu verstehen (Auslegung) und (bei Richtlinien) entspricht der deutsche Text des Umsetzungsgesetzes dem Richtlinienbefehl, vgl. dazu LUTTER/BAYER/J. SCHMIDT, *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*, 6. Aufl., 2017, § 3.

25 Vgl. meine Vorworte zu der 1., 2., 3 und 4. Auflage, in denen ich den Mitarbeitern herzlich gedankt habe.

26 Vgl. LUTTER/BAYER/J. SCHMIDT, *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*, 5. Aufl., 2012 und 6. Aufl., 2017.

IX. Der Europäische Konzern

1. Seit den Zeiten meines international-konzernrechtlichen Gutachtens für den 48. Deutschen Juristentag 1970 in Mainz hat mich die Frage nach einem europäischen Konzernrecht umgetrieben, entstehen doch täglich dank der Freizügigkeit in Europa (Art. 21 i. V. m. Art. 49 Satz 1 AEUV) kleinere und größere Konzerne. Im Gegensatz zu Konzernen in Deutschland unterliegen sie dabei verschiedenen nationalen Rechtsordnungen: gründet etwa die Allianz eine Tochtergesellschaft in Italien – was problemlos möglich ist –, so glaubt die deutsche Konzernspitze, sie könne wie bei den heimischen Tochtergesellschaften regieren wie sie wolle, irrt sich aber gewaltig; denn die italienische Tochter unterliegt italienischem Recht und die Frage, welcher Weisung der deutschen Konzernspitze der Geschäftsführer der italienischen Tochter nachkommen darf oder muss, unterliegt italienischem Recht. Das führt naturgemäß immer wieder zu Spannungen, die ihrerseits immer wieder zum Ruf nach einem europäisch einheitlichen Konzernrecht führen.

2. Den ersten Versuch machte überraschenderweise die Kommission in Brüssel, die in den Jahren 1974 und 1975, geändert 1984, den Vor-Entwurf eines einheitlichen europäischen Konzernrechts vorlegte²⁷. So verdienstvoll das war, so politisch naiv war es auch; denn der Entwurf folgte weitgehend dem Konzernrecht des deutschen AktG von 1965. Das war der „kiss of death“. Kein einziges Mitgliedsland zeigte auch nur Interesse, eine Diskussion fand nicht statt, so dass die Kommission ihren Vor-Entwurf nach vielen Jahren zurücknahm.

3. Einige Jahre später verkündete die französische *Cours de Cassation* (Chambre criminelle) das Urteil „Rozenblum“²⁸. Es akzeptierte mit dünnen Worten nachteilige Eingriffe in das Vermögen einer Konzern-Tochter, wenn eine im wesentlichen gleiche Kompensation demnächst zu erwarten sei²⁹.

Obwohl einige Mitgliedsländer durchaus Interesse zeigten, hat die Kommission die Chance vertan, hieraus eine europäische Lösung zu entwickeln.

4. In den Jahren 1996 bis 1998 brachten *Peter Hommelhoff, Klaus Hopt, Peter Doralt, Jean Nicolas Druey, Eddy Wymeersch* und ich eine große internationale Gruppe³⁰ mit dem Ziel zusammen, ein europäisches Konzernrecht zu entwickeln und der Europäischen Kommission zur Annahme vorzulegen. Der 100 Seiten lange Bericht mit den legislativen Vorschlägen³¹ ist in vier Sprachen

27 Vgl. LUTTER, aaO (Fn. 8), S. 239 ff. und ZGR 1985, 444 ff.

28 Urteil v. 4.2.1985, *Revue des Sociétés* 1985, 648 ff., Anm. BOULOC, bestätigt durch Urteil v. 13.2.1989, *Revue des Sociétés* 1989, 692 ff., Anm. BOULOC.

29 Wegen der Voraussetzungen im einzelnen vgl. LUTTER, FS Kellermann, 1991, S. 257, 262 ff.

30 Die Mitglieder sind genannt in ZGR 1998, 672.

31 ZGR 1998, 672-772.

übersetzt worden (Englisch, Französisch, Spanisch und Italienisch) und wird getragen von Sachverständigen aus allen Mitgliedsländern der EU. Er ist von der Kommission wortlos unter den Tisch geschoben worden.

Mehr kann man wahrlich nicht tun, um die Angleichung der nationalen Rechte durch die Kommission in Brüssel zu erreichen.

Dennoch gibt es seither schon wieder drei verschiedene Initiativen, die aber ebenfalls bis jetzt ohne Erfolg geblieben sind³².

X. Die Mitgliedschaft

Als Professor wird man immer wieder um Vorträge gebeten, sei es mit, sei es ohne ein vorgegebenes Thema. So hat mich der Vorstand der traditionsreichen Gesellschaft der deutschsprachigen Universitätslehrer des Zivilrechts um einen Vortrag im Gesellschaftsrecht auf ihrer Jahrestagung in Bern 1979 gebeten. Und weil ich gerade *Müller-Erzbachs* Buch über die Mitgliedschaft gelesen hatte³³, wählte ich diese zum Thema und konnte so über alle privaten Verbände gleichzeitig sprechen. Denn es stellte sich rasch heraus, dass die Mitgliedschaft die geistige Klammer für die Rechte und Pflichten der Mitglieder in ihren privaten Verbänden ist. Nicht dass es keine Unterschiede gäbe zwischen GbR-Gesellschaftern und Aktionären. Aber in der Grundsubstanz ist die Mitgliedschaft in allen privaten Verbänden gleich. Das hat gewichtige Auswirkungen. Unstreitig ist, dass die Gesellschafter einander Treue schulden. Natürlich wird über deren konkreten Inhalt gestritten³⁴. Davon abgesehen entsteht die Frage, ob die Treupflicht wirklich in allen Verbänden gilt. Wenn man aber die Mitgliedschaft erst einmal als personales Band erkannt hat, fällt die positive Antwort zur Überraschung vieler nicht schwer – auch dem Bundesgerichtshof nicht, der in seinem berühmten Urteil „Linotype“ vom 1.2.1988³⁵ die Treupflicht der Aktionäre bejaht hat – wobei es natürlich auch auf die sogenannte Realstruktur der betreffenden Gesellschaft ankommt; es gibt eben höchst personale Aktiengesellschaften wie es höchst kapitalistische Kommandit-Gesellschaften gibt.

32 Forum Europaeum on Company Groups, Eckpunkte für einen Rechtsrahmen zur erleichterten Führung von grenzüberschreitenden Unternehmensgruppen, ZGR 2015, 507/ ECFR 2015, 299; HOMMELHOFF/LUTTER/TEICHMANN, Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, ZGR-Sonderheft 20, 2017; ZGR-Herausgeber, Vom Konzern zum Einheitsunternehmen, ZGR-Sonderheft 22, 2020.

33 MÜLLER-ERZBACH, Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein des kausalen Rechtsdenkens, 1948.

34 LUTTER, Treupflichten und ihre Anwendungsprobleme, ZHR 162 (1998), 164.

35 BGHZ 103, 184 und dazu LUTTER, ZHR 153 (1989), 446 mit allen Nachw.

Diese mir wichtige Untersuchung³⁶ hat aber auch gezeigt, dass ebenso wichtig wie die Treupflicht die Förderpflicht als Element der Mitgliedschaft von großer Bedeutung für die Entwicklung und den Erfolg der betreffenden Gesellschaft ist.

XI. Die GmbH

1. Mit der Habilschrift und der Kommentierung im Kölner Kommentar war ich zum Aktienrechtler geworden, wußte aber aus meiner Notariatszeit um die viel größere praktische Bedeutung der GmbH – schon von den Zahlen her³⁷, vor allem aber wegen ihres liberalen Rechtskleides, das sie zur Gründergesellschaft, zur Familiengesellschaft und zur Konzern-Tochter gleichermaßen geeignet macht.

Auch hier hatte der Zufall seinen Anteil daran, dass ich mich mit der GmbH stärker beschäftigen musste:

2. Im Jahre 1949 gründete der damalige Chef des heutigen Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Hamburg, *Konrad Zweigert*, die „International Encyclopedia of Comparative Law“, die auf 16 Quart-Bände mit je ca. 12 Kapiteln angelegt war, in der das Recht der ganzen Welt vergleichend dargestellt werden sollte. Das war die reine Hybris, und das Werk wurde auch nie fertig, aber das merkte ich erst, nachdem ich das Kapitel „Limited Liability Companies and Private Companies“ (Kapitel 2 im Band XIII) übernommen und mit der Arbeit begonnen hatte. So wurde diese Aufgabe mein Sargnagel für 30 Jahre (!); denn wenn man das Recht eines Landes – etwa die GmbH in Japan – im Kasten hatte, wurde es mit Sicherheit durch eine Reform völlig verändert. Ich bin nicht, wie viele Kollegen (*Johannes Bärmann* mit dem Wohnungseigentum, *Stefan Riesenfeld* mit der Insolvenz) über der Arbeit gestorben, sondern habe drei Sabbaticals (in Berkeley, Oxford und Rom) dafür verbraucht und endgültig erst als pflichtenfrierer Emeritus das Kapitel zu Ende gebracht³⁸. Immerhin war ich im Jahre 1998 wohl der einzige, der die vielen, vielen unterschiedlichen Spielarten der GmbH auf der Welt wenigstens etwas kannte.

3. Der große *Robert Fischer* (langjähriger Vorsitzender des II. Senats des BGH und später Präsident des BGH)³⁹ hatte ein klitzekleines Büchlein mit nur

36 LUTTER, Theorie der Mitgliedschaft, AcP 180 (1980), 85 ff.; Treupflichten und ihre Anwendungsprobleme, ZHR 162 (1998), 1641 f.

37 1,3 Millionen bestehende GmbHs gegenüber nur gut 1000 AGs.

38 LUTTER, Limited Liability Companies and Private Companies, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Band XIII, Tübingen (Mohr Siebeck), 1998.

39 Mehr zu Robert Fischer: LUTTER, FS Robert Fischer, 1979, S. V ff.

190 Seiten als GmbH-Kommentar bezeichnet⁴⁰, obwohl er darin im Grunde nur die Entscheidungen seines II. Senats des BGH zur GmbH erläutert hat. Als er im Jahre 1983 starb, übernahm ich das Werk, indem ich dem Verlag (Dr. Otto Schmidt KG, Köln) erläuterte, dass ich die Absicht habe, das Werk zu einem veritablen Kommentar auszubauen, was mir und später gemeinsam mit meinem Schüler *Peter Hommelhoff* von der 11. Auflage mit 668 Seiten bis zur 20. Auflage 2020 mit 2.000 Seiten auch gelungen ist⁴¹. Damit war ich zum Kenner von Recht und Praxis nicht nur der nationalen AG, sondern auch der nationalen und internationalen GmbH geworden, während die Personengesellschaft *carte blanche* blieb mit Ausnahme von einem grundlegenden Kapitel zum ganzen Gesellschaftsrecht (oben X. Die Mitgliedschaft).

XII. Kommissionen

Wann immer die praktische Politik mit einem größeren Problembereich an ihre Grenzen stößt, neigt sie zur Einberufung einer Kommission von Sachverständigen – um Ideen und Zeit zu gewinnen.

Ich war Mitglied in drei Kommissionen des BMJ und des Bundeskanzleramts – selbstverständlich ehrenamtlich und meistens wurden auch die Reisekosten nicht ersetzt.

1. Die Unternehmensrechtskommission mit ihren 28 Mitgliedern unter ihrem Vorsitzenden Prof. *Kunze* von den Gewerkschaften und dem stellvertretenden Vorsitz von *Dr. Carl-Hans Barz*, einem unabhängigen Frankfurter Anwalt. Sie tagte in 27 mehrtägigen Sitzungen in Bonn von 1972 bis 1977.

Die Kommission wurde eingesetzt vom damaligen Justizminister, dem kürzlich verstorbenen *Dr. Hans-Jochen Vogel*, der an den Sitzungen nicht teilnahm. Aufgabe der Kommission war es zu prüfen, ob das geltende deutsche Unternehmensrecht modernen Erfordernissen entsprach. Dazu sollte das gesamte Unternehmensrecht untersucht und diskutiert werden, mit Schwerpunkt auf Publizität und Konzernrecht. Die Kommission sollte keinerlei Beschlüsse fassen, sondern sich ganz auf die Diskussion konzentrieren. Auch das Ergebnis der Diskussionen, also die Frage nach Mehrheits- und Minderheitsmeinung wurde durch keinerlei Beschlüsse festgehalten. Der über 1.000 Seiten lange Bericht⁴² wurde so zum Ideen- und Argumente-Steinbruch für alle künftigen Vorhaben im Unternehmensrecht.

40 SCHOLZ/FISCHER, Klein-Kommentar zum GmbH-Gesetz, 5. Aufl., 1953, 10. Aufl., 1982.

41 LUTTER/HOMMELHOFF (Hrsg.), Komm. z. GmbHG, 20. Aufl., 2020.

42 Bundesministerium der Justiz, Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechts-Kommission, Köln 1980.

Für einen jungen Wissenschaftler wie mich mit gerade mal 40 Jahren und weniger als 10 Jahren Berufserfahrung war die Kommission ein Eldorado. Mit ihren 28 Mitgliedern, traditionsgemäß vor allem unabhängige Professoren, war alles versammelt, was damals Rang und Namen im Unternehmensrecht hatte. Man lernte also die Kenner und Treiber des Geschehens kennen. Und bei 27 Arbeitstagen in fünf Jahren lernte man auch viel über die Personen⁴³.

Die Kommission konnte also keine konkreten Vorschläge für legislative Maßnahmen machen; ihr Zentrum war die Diskussion. Der Bericht ist daher auch, wie schon gesagt, als „Steinbruch“ bezeichnet worden: Wer in den folgenden Jahren ein Thema fördern wollte, konnte auf den Stand der Diskussion im Bericht der Kommission verweisen.

In Summa: ein großes wissenschaftliches Unternehmen mit fast keinen Auswirkungen in Gesetzgebung und Praxis.

2. Die „Regierungskommission Corporate Governance“

Häufig auch als Baums-Kommission nach ihrem sehr tüchtigen Vorsitzenden Prof. Dr. Dr. h.c. Theodor Baums benannt, war in allen ihren Aspekten das Gegenteil zu der soeben erörterten Unternehmensrechts-Kommission. Sie verdankt ihre Entstehung dem Ärger des Bundeskanzlers Schröder über die Insolvenz des Holzmann-Konzerns, dem die Regierung mehrfach geholfen hatte und doch die Insolvenz nicht hatte abwenden können. Unter ihren 23 Mitgliedern befanden sich nur zwei Professoren (den eben genannten Prof. Baums und mich), dafür viele Politiker (Staatssekretäre) und Wirtschaftsführer. Außerdem hatte sie einen klaren Auftrag „sich aufgrund der Erkenntnisse aus dem Fall Holzmann mit möglichen Defiziten des deutschen Systems der Unternehmensführung und -kontrolle zu befassen“ und „Vorschläge für eine Modernisierung unseres rechtlichen Regelwerkes zu unterbreiten“⁴⁴ und sie hat ihre Arbeit innerhalb nur gut eines Jahres (Mai 2000 bis Juli 2001) mit über 100 Vorschlägen für eine Verbesserung der Gesetzeslage gemacht. Die Tagungen der Kommission, die im Bundeskanzleramt ressortierte, fanden in Berlin statt, teilweise im Gebäude des Ministerrats der ehemaligen DDR, teilweise im Bundeskanzleramt. Der Bundeskanzler selbst hat nie teilgenommen.

Regierung und Bundestag haben praktisch alle Vorschläge der Kommission in Gesetzesänderungen oder -ergänzungen umgesetzt⁴⁵.

43 So hat etwa der Rechtsanwalt und Wiener Honorarprofessor JOHANNES SEMLER bei mir promoviert: „Die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats“, Köln 1980 (Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 31). Die Arbeit war so gut und erfolgreich, dass sie – was nur ganz selten der Fall ist – unter dem neuen Titel „Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft“ 1996 in 2. Auflage erschien.

44 BAUMS, aaO (Fn. 11), S. 1.

45 Vgl. den Bericht von BAUMS, aaO (Fn. 11), S. 1.

Die Kommission hat ihr eigenes Arbeitsprogramm entwickelt und dieses an alle befreundeten Länder geschickt mit der Bitte, dazu Stellung zu nehmen und gleichzeitig mitzuteilen, an welchen Aspekten des eigenen Unternehmensrechts sie mit dem Ziel der Modernisierung arbeiten. Aus vielen europäischen Ländern, aber auch aus Australien, Japan und Einzelstaaten der USA hat die Kommission Antworten erhalten.

Diese Antworten betrafen vor allem Bemühungen um eine Verbesserung der Leitung und Überwachung von börsennotierten Unternehmen (Corporate Governance Gedanke). Vor allem in Großbritannien hatte die Regierung eine Kommission berufen, deren Aufgabe es war, in einem nicht-rechtsverbindlichen Kodex Vorschläge für die Verbesserung der Corporate Governance zu machen. Und zum Schluss sollte das in einem System von „comply or explain“ enden, also in einem freiwilligen Befolgen dieser Vorschläge oder ihrer öffentlich publizierten Ablehnung. Dieses System hat die Baums-Kommission so fasziniert, dass sie nach London geflogen ist, um sich das System genauer erläutern zu lassen.

Als Ergebnis hat die Kommission der Regierung neben allem anderen⁴⁶ vorgeschlagen, eine neue Kommission einzurichten mit der Aufgabe, für die börsennotierten Unternehmen einen deutschen Kodex guter Unternehmensführung zu entwickeln. Auch diesem Vorschlag ist die Regierung gefolgt und hat

- eine weitere Kommission unter dem Vorsitz von *Dr. Cromme* eingerichtet mit der genannten Aufgabe und
- dem deutschen Bundestag vorgeschlagen, den heutigen § 161 AktG zu beschließen⁴⁷.

Ich wurde zum Mitglied auch dieser Kommission berufen, die mit ihren 13 Mitgliedern nur zwei Professoren hatte (Prof. *von Werder*, Berlin, und mich), dafür viele Unternehmensführer und Vertreter von Unternehmensverbänden, da ja das Ergebnis von den Börsenunternehmen freiwillig befolgt werden sollte.

Der Sekretär der Kommission, Rechtsanwalt und Chefjurist der Thyssen-Krupp AG, *Dr. Ringleb* und ich haben es dann unternommen, Stück für Stück Vorschläge für den künftigen Kodex zu entwickeln und der Kommission zur Annahme vorgelegt. Auf diese Art und Weise ist innerhalb nur eines Jahres der „Deutsche Corporate Governance Kodex“ entstanden und hat, mit kleinen Änderungen durch die fortbestehende Kommission, von 2002 bis 2019 gegol-

46 Vgl. den Bericht von BAUMS, aaO (Fn. 11), S. 1 ff.

47 Dazu näher LUTTER, Kölner Komm. z. AktG, 3. Aufl., 2012, § 161 Rdn. 5 (2. Bearbeitung); SPINDLER, in: K. Schmidt/Lutter, Komm. z. AktG, 4. Aufl., 2020, § 161 Rdn. 3 ff., je mit weit. Nachw.

ten⁴⁸, ehe er sein heutiges Gesicht durch eine vollkommene Revision erhalten hat.⁴⁹

XIII. Die Einrichtung einer permanenten Lectureship an der Universität Oxford

Ein junger engagierter Arbeiterführer namens *Erich Brost* geriet im Jahre 1933 in die Fänge der Gestapo, landete im Gefängnis, konnte fliehen und erreichte England. Dort wurde er nicht interniert, sondern von den Gewerkschaften mit kleinen Arbeiten über Wasser gehalten. 1945 beantragte er beim Oberkommando der Engländer die Erteilung einer Lizenz für eine deutsche Tageszeitung. Er erhielt die Lizenz und gründete mit einem Partner die „Westdeutsche Allgemeine Zeitung“ (WAZ) und wurde ein reicher Mann.

Ich selbst bin erst sehr viel später mit diesem Geschehen bekannt geworden, als es juristische Probleme in der WAZ gab, um die sich der Hausmaier der Familie *Brost* kümmerte und mich um Rat frug. Ich habe ihm dann im Verlauf der Gespräche versucht deutlich zu machen, dass die Familie *Brost* allen Grund habe, sich bei Großbritannien für die Rettung ihres Mitglieds zu bedanken. Und ich wüsste auch wie: nämlich durch die Schaffung einer permanenten Personalstelle im Law Department an der Universität Oxford. Nach langen, langen Verhandlungen, nicht zuletzt über die Höhe der erforderlichen Spende, wurde die permanente *Brost-Lectureship for German and European Law* tatsächlich geschaffen und bezahlt und durch den deutschen Außenminister *Dr. Kinkel* persönlich eröffnet. Eine Plakette im Gebäude der Law Faculty erinnert an dieses Ereignis.

Die Stelle ist heute bei deutschen Nachwuchswissenschaftlern begehrt, weil sie unabhängig ist und die Möglichkeit zu zusätzlicher Qualifikation bietet.

XIV. Die Deutsche Rechtsschule an der Universität Warschau

Und dann kam der 9. November 1989 und Bundeskanzler *Kohl* startete zu seinem ersten Staatsbesuch beim ersten frei gewählten Ministerpräsidenten Polens, *Wojciech Jaruzelski*.

Ich war Mitglied seiner Delegation und wurde mit allen anderen auf einem Feldflughafen – das war der Flughafen Warschau damals noch – feierlich empfangen. Die ersten Gespräche fanden am Nachmittag statt und am Abend das

48 Sein Text ist im Kommentar dazu abgedruckt, siehe KREMER/BACHMANN/LUTTER/V. WERDER, Deutschen Corporate Governance Kodex, 7. Aufl., 2018.

49 Vgl. KREMER/BACHMANN/LUTTER/V. WERDER, Deutscher Corporate Governance Kodex, 8 Aufl., 2020.

feierliche Staatsbankett. Während dieses Essens kam ein Saaldiener herein und überreichte Bundeskanzler *Kohl* einen Zettel. Der las ihn und reichte ihn weiter an Ministerpräsident *Jaruzelski*. Als wir in unser Hotel zurückkamen, standen in der Halle 20 Fernsehgeräte und zeigten den Bruch der Berliner Mauer und die selige Feier der Berliner. Auch bei uns begann ein Singen, Jauchzen und Tanzen, wie ich es von einer politisch vielfältig zusammengesetzten Delegation nicht erwartet hätte.

Am nächsten Morgen verabschiedete sich *Kohl* für einen Tag nach Berlin und wir blieben auf uns gestellt zurück. Mit Freunden und Kollegen aus Polen besprach ich die Folgen für die Entwicklung des Rechts, der Juristischen Fakultäten und der Studenten in Polen. An der Hilfe der westlichen Fakultäten für die östlichen Fakultäten in Deutschland hatte ich keinen Zweifel. Und so kam es auch: mit der Wiedervereinigung verschwand das DDR-Recht in der Geschichte und von heute auf morgen trat an seine Stelle das Recht der Bundesrepublik – das allerdings im Osten völlig unbekannt war. Und so waren viele meiner Kollegen und auch ich Gastdozenten im Osten mit der Aufgabe, die verbliebenen Studenten der DDR-Zeit in die Prinzipien eines demokratischen Rechts einzuführen. Bonn und Köln haben Leipzig übernommen. So haben u. a. Frau *Grunewald* (teilweise) und ich zwei Jahre lang je am Wochenende in Leipzig vor 150 verbliebenen Studenten die Prinzipien des demokratischen Zivilrechts gelehrt und waren tief beeindruckt von dem unerhörten Fleiß der Studenten.

Zurück zum Staatsbesuch in Warschau. An diesem zweiten Tag des Besuches wurde mir klar, dass Polen bereits erlebte, was uns in Deutschland mit der Wiedervereinigung erwartete: das bislang geltende Recht existierte nicht mehr, das neue Recht gab es noch nicht. Auf meine Frage, wie man am besten den polnischen Jura-Studenten helfen könne, antwortete der Bankier *Herrhausen*: „Unterrichtet sie am Beispiel des Rechts europäischer Länder“. Wir nahmen den Gedanken auf und am Ende eines Prozesses, an dem meine Bonner Fakultät die Fakultät für Recht und Verwaltung der Universität Warschau, das polnische Innenministerium und der deutsche DAAD mitwirkten, wurde die „Deutsche Rechtsschule an der Universität Warschau“ gegründet. In einem Jahreskurs sollte jeweils am Wochenende (Freitag und Samstag) beispielhaft über deutsches und europäisches Recht an der Universität Warschau gelehrt werden, in deutscher Sprache und mit deutschen Dozenten, selbstverständlich ehrenamtlich und kostenlos. So geht es heute noch immer, wenn sich auch die Zielrichtung seither verändert hat: Polen verfügt heute über eine ganz und gar moderne Rechtsordnung, die in vergleichsweise kurzer Zeit mit Hilfe aller europäischen Länder und sogar der USA entstanden ist. Deutschland hat entscheidend mitgewirkt an der Formulierung eines polnischen Gesetzes über die Handelsgesellschaften.

Heute geht es um die Grundsätze des deutschen und europäischen Rechts im Vergleich zum jetzt geltenden polnischen Recht. Die jährlichen Abschlussklausuren weisen die Kenntnisse der polnischen Studenten im deutschen und

europäischen Recht sowie die guten Kenntnisse der deutschen Sprache aus und sind damit außerordentlich hilfreich bei der Jobsuche nach ihrem polnischen Examen.

Finanziert wird die Deutsche Rechtsschule mit den Flügen und Aufenthalten der Dozenten sowie mit der Organisation des Studiums durch den DAAD. Die Universität Warschau stellt die Räume zur Verfügung, eine polnische Stiftung finanziert die polnische Geschäftsführerin.

XV. Der 3. Oktober 1990

war für die Jura-Studenten der DDR ein Alptraum. Denn das bisher gelernte Recht der DDR verschwand für immer in den Falten der Geschichte und das neue Recht der Bundesrepublik war unbekannt.

Die DDR hatte an ihren Universitäten nur vier Fakultäten der Jurisprudenz, die als Kadenschmiede für die ideologische Führung galten. Deswegen haben alle Professoren und Dozenten der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig das Weite gesucht. Es gab keinen Lehrenden mehr, als mich der aus dem Westen gerufene neue Dekan um Hilfe bat. Ich bin dann mit einer Reihe von Kolleginnen und Kollegen anderer Fakultäten zwei Jahre lang je am Wochenende zu Vorlesungen nach Leipzig gefahren und war beeindruckt von dem Fleiß der verbliebenen 150 von ursprünglich 400 Studierenden. Dann stand die neue Leipziger Juristenfakultät, u. a. mit meinem Bonner Schüler *Tim Drygala*, und brauchte keine Hilfe mehr. Die restlichen Studenten haben dann nach drei Jahren ihr 1. Staatsexamen überwiegend bestanden und wurden von Bayern in die weiß-blaue Heimat zu gezielter Nacharbeit geholt. Von den einst 150 Kandidaten haben gute 100 auch das 2. Examen bestanden und so wurden nach sechs Jahren die ersten Richter und Staatsanwälte aus eigener Produktion tätig.

Die Solidarität der westlichen Fakultäten und der Justiz der Länder mit den ohne jedes Verschulden in Schwierigkeiten geratenen einstigen Jura-Studenten der DDR ist ein lange übersehenes Ruhmesblatt unserer Geschichte.

XVI. Schluss

Damit bin ich am Ende. Es ist für mich faszinierend, was alles man in (nur) 60 Jahren zusammentragen kann – und das trotz der Juristentage, trotz der ZGR, trotz Gastprofessuren in Tokyo, Oxford, Mailand und Leipzig, trotz 5 Habilitationen und 155 Promotionen: alles zu meinem höchst persönlichen Glück als ein typischer europäischer Jurist.

Möge vielen Kolleginnen und Kollegen die Juristerei und der Beruf des Professors wie mir zum persönlichen Glück werden!