Gesellschaftsrecht im Spiegel seiner Habilitationsschriften

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Holger Fleischer LL.M. (Michigan), Hamburg*

Inhaltsübersicht

ZGR 2022, 191–218

I. Leuchttürme gesellschaftsrechtlicher Forschung 192

II. Habilitationsschrift und Habilitation 193

III. Was ist eine gesellschaftsrechtliche Habilitationsschrift? 195

IV. Gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften in Zahlen 196
1. Spurensuche in Bibliothekskatalogen und Verlagsreihen 196
2. Zahlenaufwuchs im Laufe der Jahrzehnte 196
3. Gründe für die Sogwirkung des Gesellschaftsrechts 198
4. Länge der Habilitationsschriften 198
5. Geringer Frauenanteil 199

V. Entstehungsbedingungen gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften . . . 200

VI. Die Themenbreite gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften 201
1. Gesellschaftsrechtliche Lieblingsthemen 202
2. Dogmatische Grundfiguren 203
3. Fachspezifische Struktur- oder Wertungsprinzipien 204
4. Auseinandersetzungen mit einer Grundsatzentscheidung 205
5. Schnittstellenthemen 205
6. Abdeckung fast aller Gesellschaftsformen 206

VII. Methodische Zugriffe in gesellschaftsrechtlichen Habilitationsschriften 207
1. Rechtsdogmatik 207
2. Rechtsvergleichung 208
3. Rechtssoziologie 210
4. Rechtsökonomie 210
5. Rechtsgeschichte 211

VIII. Gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften als Hort der Tradition 212

IX. Die Rezeption gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften 214

X. Die Zukunft gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften 216

Habilitationsschriften haben wesentlich zum wissenschaftlichen Fortschritt im Gesellschaftsrecht beigetragen. Der vorliegende Beitrag erschließt erstmals den enormen Korpus einschlägiger Arbeiten aus den letzten acht Jahrzehnten. Zugleich geht er auf ihre Besonderheiten ein und analysiert

* Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

ihre thematische Spannbreite, ihre methodischen Zugriffe und ihre Rezeption in Rechtsprechung und Rechtslehre.

Habilitation theses have contributed significantly to academic progress in company law. This article is the first to make accessible the enormous corpus of relevant works from the last eight decades. At the same time, it addresses their special features and analyses their thematic range, their methodological approaches and their reception in case law and legal doctrine.

I. Leuchttürme gesellschaftsrechtlicher Forschung

Juristische und damit auch gesellschaftsrechtliche Textsorten gibt es viele: Zeitschriftenaufsätze und Urteilsanmerkungen, Lehr- und Handbücher, Kommentare und Formularsammlungen, kleinere und größere Monographien. Unter ihnen ragen Habilitationsschriften schon deshalb heraus, weil sie nach ihrem Anforderungsprofil „einen wesentlichen Fortschritt der wissenschaftlichen Erkenntnis"[1] enthalten. Sie widmen sich einem selbstgewählten Thema in größerer Breite und Tiefe und häufig auch mit einem höheren Theorieanspruch als sonstige Veröffentlichungen. Zudem verfügen ihre Verfasser über eine beträchtliche wissenschaftliche Reife durch das Gesellenstück der Dissertation, der mit der Habilitationsschrift das akademische Meisterstück folgt.[2] Angesichts dessen versprechen gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften einen selbstverständlich-souveränen Umgang mit der behandelten Materie und bilden daher Leuchttürme gesellschaftsrechtlicher Forschung.

Der vorliegende Beitrag unternimmt im Rahmen eines breiter angelegten Untersuchungsprogramms zum „Mikrokosmos Gesellschaftsrecht" einen Rundgang durch das Feld gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften.[3] Er erschließt nach ihrer Einordnung in das universitäre Qualifikationsverfahren (II.) erstmals den enormen Korpus einschlägiger Arbeiten, indem er nach einer Basisdefinition (III.) das Zahlenwerk aus vielen Jahrzehnten zusammenträgt und auswertet (IV.). Sodann geht es um die Entstehensbedingungen gesell-

1 So § 3 Abs. 2 Satz 2 der Habilitationsordnung der juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf vom 15.9.2021; nahezu wortgleich § 4 Abs. 2 Satz 1 der Habilitationsordnung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelm-Universität vom 22.4.1996; ganz ähnlich auch § 6 Abs. 4 Satz 2 der Habilitationsordnung der Ludwig-Maximilians-Universität München für die Juristische Fakultät vom 15. Mai 2007.

2 Zu diesem häufig genutzten Bild etwa Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 10. Aufl., 2021, § 1 Rdn. 36 mit Fn. 51.

3 Für ein gewisses Vorbild Schulze-Fielitz, Die Verwaltung 2009, 263, der unter der Überschrift „Die öffentlich-rechtliche Habilitationsschrift" eine Sammelrezension von 12 Werken aus dem Jahre 1997 erstellt hat.

schaftsrechtlicher Habilitationsschriften (V.) und ihr breitgefächertes Themenspektrum (VI.), gefolgt von Beobachtungen zu ihren methodischen Zugriffen (VII.) und ihrer Traditionsgebundenheit (VIII.). Ein weiteres Augenmerk gilt ihrer Rezeption in Wissenschaft und Praxis (IX.), bevor die Zukunft der gesellschaftsrechtlichen Habilitationsschrift erörtert wird (X.). Hinter alledem steht das Grundanliegen, durch eine nähere Beschäftigung mit dieser besonderen Literaturgattung auch die Traditionslinien, Entwicklungsverläufe und Zukunftsperspektiven des Gesellschaftsrechts selbst sichtbar zu machen.

II. Habilitationsschrift und Habilitation

Als Qualifikationsarbeiten sind Habilitationsschriften eingebettet in das Verfahren der Habilitation.[4] Über deren Geschichte ist bisher wenig bekannt.[5] Hinsichtlich der Art der Habilitationsleistungen gingen die Auffassungen der Universitäten anfangs beträchtlich auseinander.[6] Bis weit in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts genügte in vielen Fakultäten die Einreichung einer Doktorarbeit als Voraussetzung für die Beantragung der *venia legendi*.[7] Später konnten Kandidaten die als Promotionsschrift approbierte Arbeit abermals vorlegen, wenn sie glaubten, dass sie auch den höheren Anforderungen an eine Habilitationsschrift entspreche.[8] Ähnlich verhielt es sich im Falle des weltberühmten Soziologen und Juristen *Max Weber*, der seine Doktorarbeit „Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter" im Jahre 1891 zur Erlangung der handelsrechtlichen Lehrbefugnis vorlegte. Die juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin entschied mehrheitlich, dass diese Schrift für die Promotion noch nicht „verbraucht" sei, also im Habilitationsverfahren

4 Zu den rechtlichen Grundlagen und Zuständigkeiten Hartmer, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 3. Aufl., 2017, § 5 Rdn. 51 ff.

5 Monographisch Busch, Die Geschichte des Privatdozenten, 1959; außerdem Paletschek, in: Marcon, 200 Jahre Wirtschafts- und Staatswissenschaften an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Bd. 2, 2004, S. 1364; E. Schubert, in: Kössler, 250 Jahre Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, 1993, S. 115.

6 Vgl. E. Schubert, aaO (Fn. 5), S. 115, 132: „Es lag zum Beispiel im Belieben einer jeden Fakultät, ob für die Qualifizierung zum akademischen Lehramt eine eigene Schrift verfaßt oder sogar veröffentlicht werden sollte. [...] Ein Nachweis wissenschaftlicher Innovation mußte nicht erbracht werden. Dazu waren die Habilitationsanforderungen zu gering."

7 Vgl. Paletschek, aaO (Fn. 5), S. 1364, 1368 f mit dem Zusatz: „Von einer Habilitationsschrift war keine Rede."; ferner E. Schubert, aaO (Fn. 5), S. 115, 132: „[...] daß zunächst die Anforderungen an eine Habilitationsschrift, wenn diese überhaupt verlangt wurde, unter den Anforderungen für eine Dissertation lagen."

8 So Paletschek, aaO (Fn. 5), S. 1364, 1373.

berücksichtigt werden könne.[9] In der Folge fertigten die führenden Handelsrechtler jener Zeit, *Levin Goldschmidt* und *Otto Gierke*, erneut Gutachten zu dieser Schrift an, in denen sie der Fakultät deren Annahme als Habilitationsschrift empfahlen.[10]

Heute ist die Habilitation in den Hochschulgesetzen der Länder geregelt,[11] die für weitere Einzelheiten auf die Habilitationsordnungen der Universitäten und Fakultäten verweisen.[12] Im Gegensatz zu Doktorarbeiten müssen Habilitationsschriften nach den meisten Habilitationsordnungen nicht veröffentlicht werden, um das Verfahren abzuschließen.[13] Auch im Gesellschaftsrecht gibt es daher mehr als eine Handvoll Habilitationsschriften angesehener Ordinarien, die nie das Licht der Fachöffentlichkeit in Buchform erblickt haben. Manche Kritiker sehen hierin einen Verstoß gegen ein *nobile officium* und mutmaßen, die Arbeit sei als Qualifikationsausweis nicht vorzeigbar.[14] Dies scheint ein zu hartes Urteil, weil es in der turbulenten Privatdozentenzeit verschiedene Gründe geben kann, die einer raschen Publikation entgegenstehen, und später die Zeit für eine Überarbeitung fehlt. Vereinzelt mag sich auch der rechtliche Rahmen grundlegend geändert haben – gerade im schnelllebigen Gesellschaftsrecht eine akute Gefahr für den wissenschaftlichen Nachwuchs vor und nach Einreichung der Arbeit.[15] Die allermeisten gesellschaftsrechtlichen Habilitati-

9 Zu den Einzelheiten Dilcher/Lepsius, in: dies., Max Weber. Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter, 2008, Editorischer Bericht, S. 122ff unter Hinweis darauf, dass für Webers Dissertation offiziell nur das Kapitel III verwendet wurde.

10 So ausdrücklich Dilcher/Lepsius, aaO (Fn. 9), S. 109, 124 mit einer genauen Fundstelle im Universitätsarchiv der Humboldt-Universität.

11 Vgl. etwa § 71 des Hamburgischen Hochschulgesetzes; zur Habilitationsschrift dort Abs. 3 Satz 1: „Die Befähigung nach Absatz 1 wird durch eine Habilitationsschrift, durch eine oder mehrere wissenschaftliche Veröffentlichungen oder Leistungen von außerordentlicher Bedeutung oder in Ausnahmefällen durch eine hervorragende Dissertation nachgewiesen."

12 Vgl. etwa Habilitationsordnung (HabilO) der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg vom 14.4.2010; Habilitationsordnung (HabilO) der Bucerius Law School vom 10.6.2015.

13 Strenger § 16 Abs. 1 HabilO der Bucerius Law School, aaO (Fn. 12): „Die Habilitationsschrift soll in Buchform veröffentlicht werden. In Ausnahmefällen kann der Senat von der Pflicht zur Veröffentlichung ganz oder teilweise befreien."; ähnlich § 14 Abs. 1 HabilO der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, aaO (Fn. 12).

14 So Schulze-Fielitz, Die Verwaltung 2009, 263, 265 mit Fn. 7.

15 Treffend Ekkenga, Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt, 1998, Vorwort: „Die monographische Behandlung aktueller wirtschaftsrechtlicher Themen fordert nicht nur Ausdauer, sondern vor allem gute Nerven. Vorbei die Zeiten, in denen man darauf vertrauen konnte, daß neugeschaffene Gesetze wenigstens ein paar Jahre unverändert überdauern, bevor sie vom Tempo der Reformvorhaben eingeholt werden. Der durch die Globalisierung der Märkte ausgelöste Anpassungs- und Wettbewerbsdruck läßt die Akteure nicht mehr ruhen. Im Bilanz-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht überschlagen sich die Gesetzesnovellen [...]."

onsschriften sind gleichwohl veröffentlicht und werden im Vorwort routinemäßig, wenn auch nicht ohne Stolz, als solche ausgewiesen.[16] Sie bilden den Grundstock der folgenden Ausführungen.

III. Was ist eine gesellschaftsrechtliche Habilitationsschrift?

Wer gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften zum Gegenstand seiner Untersuchung macht, muss zunächst erläutern, was er hierunter versteht. Eine trennscharfe Definition wird kaum gelingen, weil sich nicht wenige Arbeiten einer eindeutigen, rechtsgebietsspezifischen Zuordnung entziehen. Für die Zwecke dieses Beitrags erscheint eine großzügigere Erfassung empfehlenswert, um nicht schon im ersten Zugriff möglicherweise einschlägige Arbeiten zu übersehen. Danach liegt eine gesellschaftsrechtliche Habilitationsschrift bereits dann vor, wenn sie jedenfalls *einen* Schwerpunkt im Gesellschaftsrecht aufweist. Dies schließt weitere Schwerpunkte in anderen Rechtsgebieten nicht aus; Schnittstellenthemen sind daher inbegriffen.

Darüber hinaus nimmt die vorliegende Zusammenstellung zwei Grenzüberschreitungen in Kauf: Zum einen vereinnahmt sie auch rein kapitalmarktrechtliche Arbeiten, weil es eine beträchtliche Interaktionsfläche zwischen Aktien- und Kapitalmarktrecht gibt,[17] die in Personalunion von denselben Wissenschaftlern bearbeitet wird. Manche beschreiben die beiden Fächer sogar als „Zwillingsbrüder"[18]. Zum anderen werden auch Abhandlungen mit stiftungsrechtlichem Bezug berücksichtigt, obwohl die Stiftung nach der hergebrachten Wandtafelsystematik nicht zum Gesellschaftsrecht gehört.[19] Beide Erweiterungen tragen dem Umstand Rechnung, dass sich das tatsächliche Forschungsfeld

16 Standardformulierung: „Die vorliegende Arbeit hat im (Sommer-/Winter-)Semester der Juristischen Fakultät der Universität X als Habilitationsschrift vorgelegen."

17 Dazu anlässlich des 40jährigen Jubiläums des Aktiengesetzes von 1965 FLEISCHER, ZIP 2006, 451, 459: „Über das Verhältnis dieses ungleichen Brüderpaares lässt sich heute vermerken: Weder ist das Kapitalmarktrecht nur eine Marginalie des Aktienrechts, wie dies die hergebrachte Lehre lange glauben machte, noch droht umgekehrt eine Marginalisierung des Aktienrechts durch das Kapitalmarktrecht."

18 So WYMEERSCH, RabelsZ 69 (2005), 787, 790: „Company law and securities regulation – or capital markets law as this is called in some continental countries – are twin brothers. They do not always speak the same language, nor does their relationship show plenty of love or esteem."

19 Vgl. statt vieler K. SCHMIDT, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2002, § 1 I 1 b, S. 4 mit der relativierenden Bemerkung auf S. 5: „Die *Einbeziehung der Stiftung* als einer Vermögensträgerin ohne Verbandsgrundlage in die allgemeine Darstellung ließe an eine Ausdehnung auf der Subjektseite denken, etwa indem man statt von ‚privatrechtlichen Verbänden' von ‚durch Zwecksetzung verselbständigten privatrechtlichen Organisationen' spräche."

der beteiligten Akteure heute nicht mehr auf das Kerngesellschaftsrecht beschränkt, sondern auch periphere Randlagen und angrenzende Regelungsbereiche einschließt. Gesellschaftsrecht ist – so könnte man in Anlehnung an ein Bonmot von *Ralf Dahrendorf*[20] überspitzt formulieren –, was Gesellschaftsrechtler tun, wenn sie von sich sagen, dass sie Gesellschaftsrecht betreiben.

IV. Gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften in Zahlen

1. Spurensuche in Bibliothekskatalogen und Verlagsreihen

Mit diesem Suchraster begann das Aufspüren einschlägiger Veröffentlichungen. In zeitlicher Hinsicht setzt die akademische Chronik um den Zweiten Weltkrieg ein, weil sich das Gesellschaftsrecht erst in dieser Zeit aus dem weit verstandenen Handelsrecht – dem *droit commercial* französischer Prägung – herausgelöst und als eigenständiges Rechtsgebiet etabliert hat. Gleichwohl fiel die Identifizierung gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften nicht leicht. Zum einen fehlt in Bibliothekskatalogen oder Datenbanken ein vollständiges Habilitationsregister. Zum anderen hilft ein Blick in die Reihenverzeichnisse führender Verlage nur begrenzt weiter: Während heute das Gros der Arbeiten in der Reihe „Ius Privatum" bei Mohr Siebeck erscheint, verteilten sich die Veröffentlichungen früher auf viele unterschiedliche Verlagshäuser, die heute zum Teil gar nicht mehr bestehen: Athenäum, C.H. Beck, Böhlau, Dunker & Humblot, Gieseking, de Gruyter, Hartung-Gorre, Heymanns, C.F. Müller, Nomos, Otto Schmidt, Springer, Vahlen, Verlag Recht und Wirtschaft, Winter. Es ist daher wohl unvermeidlich, dass hier einzelne Arbeiten (hoffentlich nicht zu viele) übersehen wurden.

2. Zahlenaufwuchs im Laufe der Jahrzehnte

Insgesamt hat die Suche für den genannten Zeitraum 138 (!) gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften zu Tage gefördert. Allein diese absolute Zahl lässt bereits erahnen, über welchen Grad an wissenschaftlicher Durchdringung unser Fach heute verfügt. Heerscharen von Habilitanden haben die meisten wei-

20 Dahrendorf, Soziale Welt 40 (1989), 2: „Soziologie ist das, was Leute, die sich Soziologen nennen, tun, wenn sie von sich sagen, daß sie Soziologie betreiben. Mehr nicht. Die Suche nach ‚der Soziologie', als sei sie ein Ding, gar ein Ding an sich, ist reine Metaphysik, boden- und hoffnungslos zugleich. Noch der klassische Definitionsversuch [...] führt in die Irre: Definiert der Gegenstand das Fach? Oder die Methode? Oder nur die ‚Art der Fragestellung'?"; zustimmend Nassehi, Soziologie. Zehn einführende Vorlesungen, 2008, S. 13.

ßen Flecken auf der Landkarte des Gesellschaftsrechts inzwischen getilgt. Eine Einteilung nach Dezennien führt uns sodann vor Augen, welchen Aufwuchs die gesellschaftsrechtliche Grundlagenliteratur im Laufe der Jahrzehnte erfahren hat: Während sich für die 1940er und 1950er Jahre nur fünf Titel ausfindig machen ließen,[21] folgten in den 1960er Jahren acht weitere Abhandlungen, die sich fast allesamt tief in die Geschichte des Faches eingeschrieben haben.[22] Im folgenden Jahrzehnt verdoppelte sich diese Zahl, um in den 1980er Jahren – wohl auch wegen fehlender Assistentenstellen – auf neun zurückzufallen. In den 1990er Jahren schnellte die Zahl auf 22 gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften hoch, um in der ersten Dekade des neuen Millenniums den Rekordwert von 43 zu erreichen. Angesichts dessen hatte die Charakterisierung des Gesellschaftsrechts als „hottest game in town", die ein US-amerikanischer Kollege für das dortige Korporationsrecht prägte,[23] auch hierzulande ihre volle Berechtigung.[24] Von 2010 bis 2019 halbierte sich die Zahl, verharrte aber mit 22 gesellschaftsrechtlichen Habilitationsschriften noch immer auf einem hohen Niveau.[25] Seither sind schon wieder neun weitere Arbeiten hinzugekommen.

Der Vollständigkeit halber sei noch hinzugefügt, dass sich viele große Gesellschaftsrechtler gar nicht mit einer gesellschaftsrechtlichen Arbeit habilitiert haben, sei es, weil sie ihre Doktorarbeit bereits auf diesem Gebiet verfasst hatten oder weil sie erst später zum Gesellschaftsrecht hinzugestoßen sind. Hierzu gehören aus der frühen Garde etwa *Alfred* und *Götz Hueck*, *Hans Würdinger*, *Werner Flume, Peter Ulmer*, *Hans-Joachim Mertens*, *Karsten Schmidt, Uwe Hüffer* sowie *Christine Windbichler.*

21 Vgl. Knur, Die Familiengesellschaft, 1941; Fechner, Die Treubindungen des Aktionärs, 1942; Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, 1949; Paulick, Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, 1954; Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, 1958.

22 Vgl. Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen und amerikanischen Recht, 1961; Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit: ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts, 1963; Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963; Lutter, Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG, 1964; Wiedemann, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965; Großfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, 1968; T. Raiser, Das Unternehmen als Organisation, 1969; Rehbinder, Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht, 1969.

23 Buxbaum, 18 Del. J. Corp. L. 867, 868 (1997).

24 Für eine Adaption bereits Fleischer, ZGR 2007, 500 f.

25 Zuletzt mit kritischem Unterton Haferkamp, JZ 2021, 1050, 1052: „Der Hauptstrom des Zivilrechts hat sich dem Wirtschaftsrecht zugewendet."

3. Gründe für die Sogwirkung des Gesellschaftsrechts

Die Gründe für die ungeheure Sogwirkung des Gesellschaftsrechts auf den akademischen Nachwuchs sind schwer greifbar. Ähnlich wie in einer Mehrgenerationen-Familiengesellschaft lässt sich auch in der Großfamilie des Gesellschaftsrechts beobachten, dass die Zahl der Köpfe von Generation zu Generation angewachsen ist: Viele der gesellschaftsrechtlichen Großordinarien haben zwei, drei, vier oder noch mehr Schüler hervorgebracht. Außerdem ist die absolute Zahl handels- und gesellschaftsrechtlicher Lehrstühle in der Expansions- und Reformära der deutschen Universitäten seit den späten 1960er Jahren und dann wieder nach dem Aufbau der juristischen Fakultäten in den neuen Bundesländern stark angestiegen.[26] Hinzu kommt, dass im Gesellschaftsrecht lange Zeit für jüngere Wissenschaftler noch neue „Entdeckungen" lockten, während im Kernprivatrecht vieles ausgeforscht schien. Wie lange das noch währt, bleibt allerdings abzuwarten.[27] Schließlich mag die Nähe zur faszinierenden Welt der Unternehmen und Kapitalmärkte mit ihren hochanspruchsvollen Aufgaben, ihrer großen praktischen Bedeutung und ihrem internationalen Flair eine Rolle spielen: Wer den Wirtschaftsteil einer Tageszeitung mit wachem Sinn liest, begegnet dort auf Schritt und Tritt gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen.[28]

4. Länge der Habilitationsschriften

Weitere Statistiken betreffen die Länge der Habilitationsschriften. Die kürzesten Arbeiten stammen allesamt aus der Frühzeit des Gesellschaftsrechts, angefangen von 106 Seiten[29] über 192, 202 und 204 Seiten.[30] Die längsten Abhandlungen sind jüngeren und jüngsten Datums; sie haben die Tausendermarke weit überschritten.[31] Im Zeitablauf ist der Umfang der Arbeiten beträchtlich ange-

26 Vgl. Hamann, AcP 221 (2021), 287, 313 mit folgenden Zahlen für die Lehrstuhldenominationen an deutschen Fakultäten: Wirtschafts-/Unternehmensrecht: 41, Handelsrecht: 41, Gesellschaftsrecht: 29.

27 Näher dazu demnächst Fleischer, ZGR 2022.

28 Zugespitzt Möllers, aaO (Fn. 2), § 9 Rdn. 7: „Wer die Tageszeitung FAZ liest, findet fast täglich bis zu fünf Doktorthemen, also Fragestellungen, die geradezu auf eine wissenschaftliche Vertiefung drängen."

29 Fechner, Die Treubindungen des Aktionärs, 1942.

30 In dieser Reihenfolge Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, 1949; Knur, Die Familiengesellschaft, 1941; Paulick, Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, 1954.

31 Vgl. v. Hein, Die Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrecht in Deutschland, 2008: 1089 Seiten; Temming, Der vertragsbeherrschende Dritte, 2014: 1296 Seiten; Bueren, Short-termism im Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2022: 1227 Seiten.

wachsen, wofür es durchaus sachliche Gründe gibt, etwa das beständige Anwachsen von Rechtsprechung und Schrifttum oder die raumgreifende Berücksichtigung von Rechtsvergleichung und Rechtsökonomie. Weniger rational ist das Bestreben vieler Habilitanden, mit dem „zweiten Buch" ihre eigene Doktorarbeit auch längenmäßig in den Schatten zu stellen,[32] ebenso die verbreitete Fehleinschätzung, Habilitations- und Berufungskommissionen erwarteten stets ein dickleibiges Werk.[33] Vielmehr kann übermäßige Länge (erst recht bei einem unzureichenden Register) ein Rezeptionshindernis darstellen.[34]

5. Geringer Frauenanteil

Schließlich legt die Zusammenstellung aller einschlägigen Habilitationsschriften schonungslos offen, dass es nur sehr wenige Frauen in der Gesellschaftsrechtswissenschaft gibt.[35] Soweit ersichtlich stammt die erste gesellschaftsrechtliche Habilitationsschrift einer Frau erst aus dem Jahre 1987, verfasst von *Barbara Grunewald*.[36] Dem sind bis heute nur 14 weitere berufsqualifizierende Arbeiten von Gesellschaftsrechtlerinnen gefolgt.[37]

32 Dies kritisierend auch R. Zimmermann, NJW 2019, 2124, 2125.

33 Wie hier R. Zimmermann, NJW 2015, 3012.

34 Dazu noch unter IX.

35 Hierzu bereits Fleischer, NZG 2020, 921, 923; allgemein Schultz et al., De iure und de facto: Professorinnen in der Rechtswissenschaft, 2018, dort S. 310ff auch zur Habilitation.

36 Grunewald, Der Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, 1987.

37 In chronologischer Reihenfolge: Bippus, Personengesellschaften und Strukturänderungen, 1998; Dauner-Lieb, Unternehmen in Sondervermögen, 1998; Steinbeck, Vereinsautonomie und Dritteinfluß, 1999; Escher-Weingart, Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht, 2001; Kieninger, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt: Studien zur Privatrechtskoordinierung in der Europäischen Union auf den Gebieten des Gesellschafts- und Vertragsrechts, 2002; Wimmer-Leonhardt, Konzernhaftungsrecht, 2004; Lohse, Unternehmerisches Ermessen, 2005; Haar, Die Personengesellschaft im Konzern, 2006; Wedemann, Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften, 2013; Uffmann, Interim Management, 2015; Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017; Redenius-Hövermann, Verhalten im Unternehmensrecht, 2019; Dubovitskaya, Offenlegungspflichten der Organmitglieder in Kapitalgesellschaften, 2020; Mittwoch, Nachhaltigkeit im Unternehmensrecht, 2022.

V. Entstehungsbedingungen gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften

Über ihre Entstehungsbedingungen geben die gesellschaftsrechtlichen Habilitationsschriften wenig preis. Anders als andere gelehrte Paratexte[38] sind ihre Vorworte eher knapp gehalten und nur selten länger als zwei Seiten. Vereinzelt fehlt ein Vorwort sogar ganz[39] oder erschöpft sich in wenigen Zeilen.[40] Fast überall findet man einen Parcours der Danksagungen an akademische Mentoren und persönliche Wegbegleiter. Gelegentlich erfährt man auch, von wem die Anregung zu der Arbeit stammt. Eine Arbeit kommt im Vorwort ohne jegliche Namensnennung aus[41], eine andere ist dem ehrenden Gedenken der deutschen Gesellschaftsrechtler jüdischer Herkunft gewidmet.[42]

Häufig erwähnen die Verfasser, dass die Arbeit während ihrer Assistentenzeit an einem universitären Lehrstuhl entstand oder durch ein großzügiges Stipendium der Deutschen Forschungsgemeinschaft gefördert wurde. Quer- oder Späteinsteiger nach vielen Jahren in der Praxis, sei es in einem Ministerium[43] oder in Anwaltschaft[44], Notariat[45] oder Unternehmen[46] gibt es hierzulande – anders als etwa in der Schweiz – sehr selten; wissenschaftliche Karrieren im Gesellschaftsrecht sind ganz überwiegend universitäre „Schornsteinkarrie-

38 Erhellend zuletzt etwa Callaci, American Historical Review 125 (2020), 126 unter der Überschrift „On Acknowledgments".

39 So bei Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit: ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts, 1963.

40 Mummenhoff, Gründungssysteme und Rechtsfähigkeit, 1979: vier Zeilen.

41 Koppensteiner, Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht, 1971.

42 Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften, 2003, Vorwort.

43 Schwark, Anlegerschutz durch Wirtschaftsrecht, 1979, Vorwort: „Problemsicht und Methode sind durch meine mehrjährige Tätigkeit in der Abteilung Geld und Kredit des Bundeswirtschaftsministeriums und in der handels- und wirtschaftsrechtlichen Abtl. des Bundesministeriums der Justiz mitbeeinflußt worden."

44 Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, Vorwort: „nach langer Tätigkeit in der Praxis"; Adolff, Unternehmensbewertung im Recht der börsennotierten Aktiengesellschaft, 2007; Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017; Pöschke, Satzungsdurchbrechende Beschlüsse in GmbH und AG, 2020, Vorwort: „nach Jahren in der Anwaltschaft".

45 Knur, Die Familiengesellschaft, 1941. Die Arbeit entstand während der Tätigkeit des Verfassers als Notar in Bad Godesberg.

46 Schmidt-Leithoff, Die Verantwortung der Unternehmensleitung, 1989. Die Arbeit entstand während der Tätigkeit des Verfassers als Leiter der Versicherungsabteilung eines deutschen Industrieunternehmens, dazu Vorwort: „Dank gebührt aber auch meinen Vorgesetzten im Unternehmen, die mich verständnisvoll gewähren ließen, und mich nicht mit der üblichen Routine des Büroalltags überzogen. Auch die noble Zurückhaltung der zunächst mein Vorhaben nur Ahnenden gilt für mich als Beweis einer Unternehmenskultur [...]."

ren". Der gewährte Freiraum für die eigene Forschung ist ein wiederkehrender Topos. Die wohl überschwänglichste Formulierung findet sich in einem Vorwort, mit dem sich der Verfasser für „intensive und fruchtbare, prägende und erfüllende Lehrjahre als Assistent"[47] bedankt. Eine andere Autorin schreibt, dass sie das „Handwerk der rechtswissenschaftlichen Lehre und Forschung" an einem Lehrstuhl „von der Pike auf" ebenso erlernen durfte wie sie „prägende Anregungen zu den Grundlagen und Aufträgen der Jurisprudenz erfahren"[48] habe.

Die äußeren und inneren Kämpfe mit dem eigenen Thema werden nur am Rande gestreift. Vereinzelt liest man von den durchlebten „Höhen und Tiefen"[49] oder den „Mühen der Habilitation"[50]. Ein Autor formuliert in Anlehnung an eine jüdische Weisheit, „daß niemand das Herz eines Habilitanden kennt außer Gott und seiner Ehefrau"[51]. In ironischer Brechung heißt es schließlich, dass die eigenen Kinder das nunmehr erschienene Buch für völlig unnütz hielten, „weil es nicht ein einziges Bild enthält"[52]. Insgesamt scheint der erfolgreiche Abschluss des Habilitationsverfahrens die vergangenen Anstrengungen zu überdecken – eine Art *survivorship bias* des vorliegenden Datensatzes, der abgebrochene Habilitationen[53] nicht erfasst.

VI. Die Themenbreite gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften

Eine habilitationswürdige Forschungsfrage oder gar eine „terra incognita"[54] im Gesellschaftsrecht zu finden, fällt angesichts der enormen Publikationsdichte immer schwerer. Die bisher erschienenen Habilitationsschriften lassen sich thematisch nach verschiedenen Gesichtspunkten gruppieren.

47 Hommelhoff, Die Konzernleitungspflicht, 1982, Vorwort.

48 Wimmer-Leonhardt, Konzernhaftungsrecht, 2004, Vorwort.

49 Abeltshauser, Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht, 1998, Vorwort; für einen anderen Akzent Dieckmann, Gesamthand und juristische Person, 2019, Vorwort: „einem Thema, mit dem ich zwar durchaus gerungen, unter dem ich aber niemals gelitten habe".

50 Mülbert, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 1996, Vorwort.

51 Krause, Mitarbeit im Unternehmen, 2005, Vorwort.

52 Teichmann, Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht, 2006, Vorwort.

53 Zu ihnen etwa Schultz et al., aaO (Fn. 35), S. 314: „So wie es abgebrochene Promotionen gibt, gibt es auch abgebrochene Habilitationen. Gründe dafür können atmosphärische Störungen mit dem Habilitationsbetreuer sein, Überforderung, veränderte Lebensplanung."; allgemein zur Geschichte unvollendeter Wissenschaftsprojekte Duchhardt, Abgebrochene Forschung, 2020.

54 Dies reklamierend Noack, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, 1994, Vorwort: „Die Arbeit beschäftigt sich mit der Erforschung einer terra incognita im Verbandsrecht."

1. Gesellschaftsrechtliche Lieblingsthemen

Jedes Fach hat seine Lieblingsthemen. Im Gesellschaftsrecht gehört hierzu das Recht der verbundenen Unternehmen: „Deutschland gilt weltweit als *das* Konzernland."[55] Dies spiegelt sich auch in der Themenwahl der Habilitationsschriften wider. Verteilt auf sieben Jahrzehnte widmen sich nicht weniger als 14 Arbeiten dem Konzernrecht in seinen verschiedensten Ausprägungen und Erscheinungsformen. Ihre Titel lauten: „Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre" (*Mestmäcker*, 1958), „Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht" (*Rehbinder*, 1969), „Organschaft und Konzerngesellschaftsrecht" (*Sonnenschein*, 1976), „Die Konzernleitungspflicht" (*Hommelhoff*, 1982), „Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarktrecht" (*Mülbert*, 1996), „Kapitalerhaltung im Konzern" (*Cahn*, 1998), „Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz" (*Ehricke*, 1998), „Unternehmensverträge" (*Veil*, 2003), „Grenzen der Leitungsmacht in der internationalen Unternehmensgruppe" (*Wackerbarth*, 2003), „Konzernhaftungsrecht" (*Wimmer-Leonhardt*, 2004), „Die Personengesellschaft im Konzern" (*Haar*, 2006), „Das Konzernrecht des Vereins" (*Leuschner*, 2011), „Der vertragsbeherrschende Dritte" (*Temming*, 2014), „Konzernrechtsfreie Kontrolle" (*Schreiber*, 2017) und „Bankkonzernrecht" (*Renner*, 2019).

Viel Denkkraft hat die hiesige Gesellschaftsrechtswissenschaft seit jeher auf das Institut des Garantiekapitals verwendet, auch und gerade in Habilitationsschriften. Den Anfang machte eine Studie zu „Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften" (*Ballerstedt*, 1949), gefolgt von einer weiteren zu „Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG" (*Lutter*, 1964). Die internationale und die gruppenweite Dimension des Kapitalschutzes erschließen Arbeiten betreffend „Die verdeckten Vermögenszuwendungen in transnationalen Unternehmen" (*Ebenroth*, 1979) und die „Kapitalerhaltung im Konzern" (*Cahn*, 1998). Eine Neuvermessung im Lichte zunehmender Kritik am Institut des gebundenen Kapitals trägt den Titel „Das Kapital der Aktiengesellschaft" (*T. Bezzenberger*, 2005); die jüngere Reformgesetzgebung vorwiegend zum GmbH-Recht unter dem Eindruck der *Centros*-Judikatur des EuGH wird aufgearbeitet und gewürdigt in dem Werk „Kapitalgesellschaftsrechtlicher Gläubigerschutz" (*Schall*, 2009).

Zu den stilprägenden Elementen des deutschen Gesellschaftsrechts gehört außerdem die mitgliedschaftliche Treuepflicht, die ihre Konturen nicht zuletzt der Gesellschaftsrechtswissenschaft verdankt, beginnend mit einer Habilitationsschrift „Die Treubindungen des Aktionärs" (*Fechner*, 1942), erweitert und wesentlich vertieft durch „Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechts-

55 Druey, Gutachten H zum 69. Deutschen Juristentag, 1992, H 31.

macht bei den privatrechtlichen Personenverbänden" (*Zöllner*, 1963) und später ausgedehnt auf „Vormitgliedschaftliche Treubindungen" (*M. Weber*, 1999).

Vornehmlich jüngeren Datums ist die wissenschaftliche Leidenschaft für Fragen der Vorstandsverantwortung und Geschäftsleiterhaftung, wie sie in folgenden Habilitationsschriften zum Ausdruck kommt: „Der Geschäftsleitervertrag" (*Baums*, 1985), „Die Verantwortung der Unternehmensleitung" (*Schmidt-Leithoff*, 1989), „Geschäftsführerhaftung und Gesellschaftsrecht" (*Haas*, 1997), „Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht" (*Abeltshauser*, 1998), „Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG" (*Paefgen*, 2002), „Unternehmerisches Ermessen" (*Lohse*, 2005), „Die Steuerung des Vorstandshandelns" (*Arnold*, 2007), „Organschaft im Recht der privaten Verbände" (*Schürnbrand*, 2007), „Die Haftungsfreistellung von Organmitgliedern" (*Thomas*, 2010), „Interim Management" (*Uffmann*, 2015) und „Offenlegungspflichten der Organmitglieder in Kapitalgesellschaften" (*Dubovitskaya*, 2020).

Unter dem Gesichtspunkt der Leib- und Magenthemen des deutschen Gesellschaftsrechts überrascht es schließlich, dass manche von ihnen bisher in Habilitationsschriften überhaupt keinen Niederschlag gefunden haben, insbesondere Fragen der unternehmerischen Mitbestimmung.[56]

2. *Dogmatische Grundfiguren*

Klassischen Zuschnitts sind Arbeiten, die sich einer bestimmten Grundfigur des Gesellschaftsrechts annehmen und sie von verschiedenen Seiten beleuchten. Beispiele bilden die Vorgesellschaft[57], der fehlerhafte Verband[58] oder die Gesellschafterklage[59], die gerade wegen ihrer fehlenden Kodifizierung nach wissenschaftlicher Vertiefung rufen. Ähnliches gilt für die dogmatischen Grundbausteine der Mitgliedschaft[60] und Organschaft[61] sowie des Gesellschafterbeschlusses[62] und der Inhaltskontrolle von Beschlüssen[63]. Vielfältig auf-

56 Nur am Rande gestreift von Vollmer, Die Entwicklung partnerschaftlicher Unternehmensverfassungen, 1976.

57 Rittner, Die werdende juristische Person, 1973.

58 C. Schäfer, Die Lehre vom fehlerhaften Verband, 2002; mit etwas anderem Zuschnitt zuvor schon Kort, Bestandsschutz fehlerhafter Strukturänderungen im Kapitalgesellschaftsrecht, 1998.

59 Barnert, Die Gesellschafterklage im dualistischen System des Gesellschaftsrechts, 2003.

60 Habersack, Die Mitgliedschaft – subjektives und „sonstiges" Recht, 1996; Foerster, Die Zuordnung der Mitgliedschaft, 2018.

61 Schürnbrand, Organschaft im Recht der privaten Verbände, 2007.

62 Skauradszun, Der Beschluss als Rechtsgeschäft, 2020.

63 Harnos, Gerichtliche Kontrolldichte im Gesellschaftsrecht, 2021.

bereitet wurde im Laufe der Zeit ferner die adäquate Erfassung der BGB-Gesellschaft und/oder der Gesamthand.[64]

3. Fachspezifische Struktur- oder Wertungsprinzipien

Etwas weiter greifen Habilitationsschriften aus, die ein bekanntes Struktur- oder Wertungsprinzip des Gesellschaftsrechts systematisch erschließen und so dem dogmatischen Zugriff zugänglich machen. Repräsentativ für diese Gruppe sind etwa Arbeiten zum Gleichbehandlungsgrundsatz[65], zum Gläubigerschutz[66] oder zum Minderheitenschutz[67]. Gleiches gilt für Abhandlungen zur Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen.[68] Dieses Beispiel zeigt zugleich, dass manche Themen förmlich in der Luft liegen, erschienen doch im Jahre 1970 gleich drei Habilitationsschriften zum Fragenkreis Gestaltungsfreiheit und Typengesetzlichkeit.[69] Wieder andere Arbeiten kreisen um das Prinzip der Haftungsbeschränkung und sein Gegenstück, die Durchgriffs- und persönliche Gesellschafterhaftung.[70] Monographische Aufmerksamkeit gefunden hat schließlich auch der Grundsatz der Verbandssouveränität im Widerstreit mit allfälligen Drittinteressen.[71]

64 Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit: ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts, 1963; Schulze-Osterloh, Das Prinzip der gesamthänderischen Bindung, 1972; John, Die organisierte Rechtsperson, 1977; Limbach, Gesamthand und Gesellschaft, 2016; Dieckmann, Gesamthand und juristische Person, 2019.

65 Verse, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften, 2006.

66 Petersen, Der Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, 2001; Grigoleit, Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH. Dezentrale Gewinnverfolgung als Leitmotiv des dynamischen Gläubigerschutzes, 2006; Schall, Kapitalgesellschaftsrechtlicher Gläubigerschutz, 2009; Thole, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, 2010; G. Roth, Verbandszweck und Gläubigerschutz, 2021.

67 Hofmann, Der Minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht, 2011.

68 Hey, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken, 2004; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006; Kuntz, Gestaltung von Kapitalgesellschaften zwischen Freiheit und Zwang, 2016.

69 Nitschke, Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft, 1970; Teichmann, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, 1970; H. P. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, 1970.

70 Reiff, Die Haftungsverfassungen unternehmenstragender nichtrechtsfähiger Verbände, 1996; J. Meyer, Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften, 2000; Könen, Gesellschafter-Exithaftung im Personenverband, 2021; Behme, Die Gesellschaft mit persönlicher Gesellschafterhaftung als Rechtsformtyp, 2022; zu verschiedenen Durchgriffsphänomenen auch Jung, Der Unternehmergesellschafter als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft, 2002.

71 Steinbeck, Vereinsautonomie und Dritteinfluß, 1999; C. Weber, Privatautonomie und Außeneinfluss im Gesellschaftsrecht, 2000; Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation im Recht der Handelsgesellschaften, 2003.

4. Auseinandersetzungen mit einer Grundsatzentscheidung

Ein vierter Habilitationstyp knüpft an eine höchstrichterliche Grundsatzentscheidung an und denkt sie fort oder unterzieht sie einer Fundamentalkritik in der Hoffnung auf eine Kehrtwende der Rechtsprechung. In diese Rubrik gehören etwa Arbeiten zum Schärenkreuzer-Urteil des II. Zivilsenats[72] oder zum Baustoff-Urteil des VI. Zivilsenats[73], außerdem zur ARAG/Garmenbeck-Entscheidung[74] oder zum frühen Holzmüller-Urteil[75].

5. Schnittstellenthemen

Einen besonderen Reiz üben ferner Fragestellungen im Schnittfeld zweier Teildisziplinen aus.[76] An ihnen herrscht unter den Habilitationsschriften kein Mangel. Das Ineinandergreifen von Gesellschafts- und Steuerrecht thematisieren Arbeiten zu verdeckten Vermögensverlagerungen im nationalen[77] und internationalen Kontext[78] sowie zum Verhältnis zwischen Vertragskonzern und steuerlicher Organschaft[79]. Ausgelotet werden auch Überschneidungsflächen mit dem Prozessrecht vom einstweiligen Rechtsschutz[80] über die Zwangsvollstreckung[81] bis hin zum Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten[82] und zum Freigabeverfahren[83]. Gleiches gilt für Berührungspunkte des

72 BGHZ 110, 323; darauf Bezug nehmend im Eingangssatz des Vorworts Habersack, Die Mitgliedschaft – subjektives und „sonstiges" Recht, 1996.

73 BGHZ 109, 297; darauf Bezug nehmend im Eingangssatz des Vorworts Kleindiek, Deliktshaftung und juristische Person, 1997.

74 BGHZ 135, 244; darauf Bezug nehmend im Eingangssatz des Vorworts Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002; an einer späteren Stelle des Vorworts Lohse, Unternehmerisches Ermessen, 2005.

75 BGHZ 83, 122; darauf Bezug nehmend im Vorwort Mülbert, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarktrecht, 1996.

76 Dazu bereits Fleischer, DStR 1999, 1249: „Schnittstellen zwischen benachbarten Rechtsgebieten gehören stets zu den dogmatischen Delikatessen. Sie erfordern ein sorgsames Ausbalancieren unterschiedlicher und nicht selten gegenläufiger Wertungsgesichtspunkte sowie ein ausgeprägtes Verständnis für die systematischen Eigenheiten des jeweils anderen Fachs."

77 Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, 1949.

78 Ebenroth, Die verdeckten Vermögenszuwendungen im transnationalen Unternehmen, 1979.

79 Sonnenschein, Organschaft und Konzerngesellschaftsrecht, 1976.

80 Littbarski, Einstweiliger Rechtsschutz im Gesellschaftsrecht, 1997.

81 Wertenbruch, Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung, 2002.

82 M. Schwab, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, 2005.

83 Nietsch, Freigabeverfahren, 2013.

Gesellschaftsrechts mit dem Kartell-[84], Insolvenz-[85] oder Arbeitsrecht[86] sowie mit dem schwer abgrenzbaren Unternehmensrecht[87]. Ein traditionelles Begegnungsfach bildet das Internationale Gesellschaftsrecht.[88] Eng verwoben ist das Gesellschaftsrecht seit jeher auch mit dem Bilanz- und Rechnungslegungsrecht.[89] Mit dem bürgerlichen Recht bestehen Verbindungslinien im Delikts-[90], Familien-[91], Erb-[92] und Sachenrecht[93], aber selbstverständlich auch in vielfältiger Weise mit dem Vertragsrecht[94].

6. Abdeckung fast aller Gesellschaftsformen

Schließlich lässt sich mit einem Blick auf die behandelten Gesellschaftsformen festhalten, dass keine von ihnen zu kurz kommt. Auch Organisationsformen, die nicht im *mainstream* der Gesellschaftsrechtswissenschaft liegen, sind in monographischer Form gewürdigt worden, angefangen von der Genossenschaft[95] über den nichtrechtsfähigen Verein[96] bis hin zum rechtsfähigen Ver-

84 Michalski, Das Gesellschafts- und Kartellrecht der berufsrechtlich gebundenen freien Berufe, 1989.

85 Ehricke, Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz, 1998; Müller, Der Verband in der Insolvenz, 2002; Thole, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, 2010.

86 Krause, Mitarbeit im Unternehmen, 2002; Temming, Der vertragsbeherrschende Dritte, 2014 (Konzernarbeitsrecht); Uffmann, Interim Management, 2015.

87 Vollmer, Die Entwicklung partnerschaftlicher Unternehmensverfassungen, 1976; Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017; Redenius-Hövermann, Verhalten im Unternehmensrecht, 2019; Hübner, Unternehmenshaftung für Menschenrechtsverletzungen, 2022; Mittwoch, Nachhaltigkeit im Unternehmensrecht, 2022.

88 Koppensteiner, Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht, 1971; Zimmer, Internationales Gesellschaftsrecht, 1996.

89 Ekkenga, Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarktrecht, 1998; Merkt, Unternehmenspublizität, 2001.

90 Rehbinder, Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht, 1969; Kleindiek, Deliktshaftung und juristische Person, 1997.

91 Knur, Die Familiengesellschaft, 1941.

92 Wiedemann, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965; Dauner-Lieb, Unternehmen in Sondervermögen, 1998.

93 Junker, Die Gesellschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz, 1993; Goebel, Der Nießbrauch an Personengesellschaftsanteilen, 2004 (entstanden als „Auskoppelung" einer primär erb- und familienrechtlichen Habilitationsschrift).

94 Noack, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, 1994; Hüttemann, Leistungsstörungen bei Personengesellschaften, 1998; Servatius, Gläubigereinfluss durch Covenants, 2008; Schroeter, Ratings – Bonitätsbeurteilungen durch Dritte im System des Finanzmarkt-, Gesellschafts- und Vertragsrechts, 2014.

95 Paulick, Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, 1954; C. Picker, Genossenschaftsidee und Governance, 2019.

96 Schöpflin, Der nichtrechtsfähige Verein, 2003.

ein.[97] Erschlossen worden sind auch die Nonprofit-Organisationen[98] sowie die gemeinnützige GmbH[99]. Gleiches gilt für die Formen mittelbarer Teilhabe an Gesellschaftsverhältnissen.[100] Auch das Umwandlungsrecht ist in zwei Habilitationsschriften vermessen worden.[101] Besonderer Aufmerksamkeit erfreut sich vor allem in jüngerer Zeit die Stiftung, die gleich von fünf Habilitationsschriften aus unterschiedlichen Blickwinkeln unter die Lupe genommen wird.[102] Endlich gibt es auch Versuche, das Wohnungseigentumsrecht[103] und das Treuhandrecht[104] in gesellschaftsrechtlichen Kategorien zu rekonzeptualisieren.

VII. Methodische Zugriffe in gesellschaftsrechtlichen Habilitationsschriften

Wie das Gesellschaftsrecht insgesamt weisen auch gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften eine große Praxisnähe auf. Theoretische Höhenflüge oder hochabstrakte Abhandlungen ohne Rückkoppelungen mit dem positiven Recht sind selten. Dessen ungeachtet ist das Methodenrepertoire durchaus vielfältig.

1. Rechtsdogmatik

Ein Hauptaugenmerk gilt seit jeher der dogmatischen Aufarbeitung des Rechtsstoffes, die nach einem Diktum von *Josef Esser* zur Systembildung drängt.[105] Sie ist hierzulande besonders dringlich, weil das deutsche Gesellschaftsrecht bisher keine Kodifikation erfahren hat, sondern über verschiedene Einzelgesetze (BGB, HGB, GmbHG, AktG, GenG) verstreut ist, die zudem aus ganz unterschiedlichen Epochen stammen. Daher haben es gesellschafts-

97 Mummenhoff, Gründungssysteme und Rechtsfähigkeit: Die staatliche Mitwirkung bei der Verselbständigung des bürgerlichrechtlichen Vereins, 1979.

98 v. Hippel, Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen, 2007, der unter diesem Titel Vereine und Stiftungen behandelt.

99 G. Roth, Verbandszweck und Gläubigerschutz, 2021.

100 Blaurock, Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen, 1981.

101 Schöne, Die Spaltung mit Beteiligung von GmbH, 1998; Petersen, Der Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, 2001.

102 Kronke, Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung, 1988; Koos, Fiduziarische Person und Widmung, 2004; Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, 2004; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006; Jacob, Schutz der Stiftung, 2006.

103 M. Junker, Die Gesellschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz, 1993.

104 Geibel, Treuhandrecht als Gesellschaftsrecht, 2008.

105 Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Aufl., 1972, S. 97.

rechtliche Habilitationsschriften zunächst unternommen, zu den tieferen Begriffs-, System- und Prinzipienschichten unseres Faches vorzustoßen.[106] Wie der Rundgang durch die einzelnen Themen gezeigt hat, ist so im Laufe der Zeit ein festes Fundament entstanden, das alle Funktionen erfüllt, die man der Rechtsdogmatik gewöhnlich zuschreibt: (a) die stabilisierende, (b) die Fortschritts-, (c) die Entlastungs-, (d) die didaktische oder kommunikative, (e) die Kontroll- und (f) die heuristische Funktion.[107] In jüngerer Zeit ist die rein rechtsdogmatische Methode in der allgemeinen Diskussion um die Legitimation der Rechtswissenschaft allerdings in die Defensive geraten,[108] sodass auch Habilitationsschriften verstärkt auf zusätzliche Methoden und Reflexionsbestände zurückgreifen. Im Lichte dessen fühlte sich eine prominente Literaturstimme kürzlich veranlasst, in der Rezension einer gesellschaftsrechtlichen Habilitationsschrift den unveränderten Wert rein rechtsdogmatischen Arbeitens herauszustellen: „‘Es gibt sie noch, die guten alten Dinge‘ ist man geneigt zu bemerken nach der Lektüre dieses Werkes. Das Buch beinhaltet eine rechtsdogmatische Studie mit Praxisbezug, die aus sich heraus wirkt, ohne Überhöhung mit vermeintlicher Internationalität bzw. Interdisziplinarität.“[109]

2. *Rechtsvergleichung*

Die größte Rolle als zusätzliche Inspirations- und Erkenntnisquelle spielt in gesellschaftsrechtlichen Habilitationsschriften die Rechtsvergleichung. Deren Wert erkennen auch jene Autoren an, die sich ihrer gerade nicht bedienen: „Hinweise auf fremde Rechte sind daher ganz unterblieben, da es bei dem heutigen hohen Stande der Rechtsvergleichung nicht angängig gewesen wäre, sich mit notgedrungen dilettantischen Einzelbemerkungen zu behelfen“[110], liest man bei *Ballerstedt*, und *Zöllner* ergänzte: „Der Verfasser ist sich bewußt, daß gerade so wichtige Fragen wie die Beschränkung der Mehrheitsherrschaft durch gründliche rechtsvergleichende Untersuchungen wertvolle Förderung erfahren können. Dieser Aufgabe wird man jedoch nicht mit ‚notgedrungen

106 Allgemein dazu bereits Fleischer, in: Schön/Engel, Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 50, 55 ff.

107 Näher Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 2. Aufl., 1991, S. 326 ff; monographisch Bumke, Rechtsdogmatik, 2017.

108 Für einen vieldiskutierten Schlüsseltext Wissenschaftsrat, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland, Drucks. 2558-12, November 2012. Hierzu ist im Folgenden nicht Stellung zu nehmen.

109 Noack, ZHR 184 (2020), 686: Rezension der Habilitationsschrift von Pöschke, Satzungsdurchbrechende Beschlüsse in GmbH und AG, 2020.

110 Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, 1949, Vorwort.

dilettantischen Einzelbemerkungen' (*Ballerstedt*) gerecht, sondern nur durch umfassende, ins einzelne gehende Forschungen. Bei dem Umfang des Themas und im Hinblick auf die Einbeziehung aller Personenverbandsformen wäre die Berücksichtigung auch nur einer einzigen fremden Rechtsordnung mit der gebotenen Gründlichkeit nicht möglich gewesen."[111]

Den Glanz der Entdeckung einer fremden Rechtsordnung vermittelten früh die Habilitationsschriften von *Mestmäcker*[112], *Wiethölter*[113] und *Rehbinder*[114], später auch von *Immenga*[115], *Günter H. Roth*[116], *Hopt*[117] und *Assmann*[118], die sich allesamt auf das US-amerikanische Recht konzentrierten. Die Vereinigten Staaten blieben in der Folge die wichtigste Referenzrechtsordnung, wie eine jüngere Habilitationsschrift gerade für das Aktienrecht herausgearbeitet hat.[119] Einen breiteren rechtsvergleichenden Zugriff unter Einschluss der romanischen Rechtsordnungen wählte schon früh die Habilitationsschrift von *Lutter* zum Kapitalschutz[120]. Aus jüngerer Zeit stechen insoweit die Arbeiten von *Siems*[121] und *Zetzsche*[122] hervor. Eine transnationale Perspektive dominiert in der Arbeit von *Spießhofer*[123].

111 Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963, Vorwort.

112 Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, 1958.

113 Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen und amerikanischen Recht, 1961.

114 Rehbinder, Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht, 1969.

115 Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, 1970.

116 G. H. Roth, Das Treuhandmodell des Investmentrechts, 1972.

117 Hopt, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, 1975.

118 Assmann, Prospekthaftung als Haftung für die Verletzung kapitalmarktbezogener Informationsverkehrspflichten nach deutschem und US-amerikanischem Recht, 1985.

119 v. Hein, Die Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland, 2008.

120 Lutter, Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG, 1964.

121 Siems, Die Konvergenz der Rechtssysteme im Recht der Aktionäre, 2005: Vereinigtes Königreich, Vereinigte Staaten, Frankreich, Japan, China.

122 Zetzsche, Prinzipien der kollektiven Kapitalanlage, 2015: Vereinigte Staaten, Großbritannien, Frankreich, Liechtenstein, Schweiz, Luxemburg.

123 Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung. Zur Entstehung einer globalen Wirtschaftsordnung, 2017.

3. Rechtssoziologie

Weniger wohlwollend aufgenommen wurden frühe Brückenschläge zur Rechts- und Organisationssoziologie, wie sie sich in den Habilitationsschriften von *Thomas Raiser*[124] und später auch von *Ott*[125] fanden. Dies beruhte aber zu einem Gutteil auf der dogmatischen Fixierung und dem soziologischen Desinteresse der damaligen Wissenschaftlergeneration. Inzwischen sind solche Forschungsansätze rehabilitiert, wenn auch nicht sonderlich weit verbreitet. Die traditionell konservative und marktnahe Gesellschaftsrechtswissenschaft tut sich mit ihnen nach wie vor schwer.

4. Rechtsökonomie

Auf offenere Ohren gestoßen sind wirtschaftswissenschaftliche Argumente. Schon in frühen Arbeiten fanden sich Hinweise auf betriebswirtschaftliche Zusammenhänge,[126] sodann folgten ordoliberale Begründungslinien.[127] Seit Mitte der 1990er Jahren lassen sich in homöopathischen Dosen Einsprengsel der modernen Finanztheorie und bis dato ungewohnte Abkürzungen wie ECMH (*efficient capital market hypothesis*) nachweisen,[128] die im neuen Jahrtausend ganz ungezwungen verwendet werden. Erkenntnisse der Informationsökonomik[129] und der Neuen Institutionenökonomie[130] werden für verbandsrechtliche Fragestellungen fruchtbar gemacht; das Prinzipal-Agenten-Modell hält Einzug in gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften.[131] Man diskutiert unter Rückgriff auf die ökonomische Modellwelt über den Wettbewerb der Gesellschaftsrechte.[132] Später gesellen sich verhaltensökonomische

124 T. Raiser, Das Unternehmen als Organisation, 1969, Vorwort: „So empfand ich es selbst als eine glückliche Entdeckung, mitten in der Arbeit auf die soziologische Organisationstheorie zu stoßen, die sich alsbald nicht nur als eine Fundgrube neuer Einsichten erwies, sondern die gesuchte Grundkonzeption in ausgereifter, fertiger Form lieferte."

125 Ott, Recht und Realität der Unternehmenskorporation, 1977.

126 Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, 1949.

127 Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre; Reuter, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, 1973.

128 Mülbert, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarktrecht, 1996.

129 Merkt, Unternehmenspublizität; später auch Leyens, Informationsintermediäre des Kapitalmarkts, 2017.

130 Haar, Die Personengesellschaft im Konzern, 2006.

131 Arnold, Die Steuerung des Vorstandshandelns, 2007.

132 Kieninger, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, 2002.

Einsichten hinzu.[133] Auch die betriebswirtschaftliche Bewertungstheorie wird erschlossen.[134] Eine aktuelle Abhandlung kombiniert ideengeschichtliche und rechtsökonomische Ansätze, um dem Kurzzeitdenken im Aktien- und Kapitalmarkt auf die Spur zu kommen.[135] Gemeinsam ist allen Arbeiten ein Ansatz, den man als „weiche" Rechtsökonomie bezeichnen könnte: Er konzentriert sich darauf, ökonomische Forschungsstände an gesellschafts- und kapitalmarktrechtliche Fragestellungen heranzutragen, ohne eigene theoretische oder empirische Befunde beizusteuern. Dies ist keineswegs ambitionslos,[136] sondern Ausdruck einer wohlverstandenen Arbeitsteilung zwischen den Disziplinen in einer sich ständig ausdifferenzierenden Wissenschaftswelt.[137]

5. Rechtsgeschichte

Der gesellschaftsrechtlichen Forschung attestiert man schon länger einen ahistorischen Zug,[138] weil sie die Geschichte des Gesellschaftswesens und seiner einzelnen Rechtsformen nur höchst unzureichend aufgearbeitet hat.[139] Dies spiegelt sich – mit Ausnahme älterer und jüngerer Arbeiten von Rechtshistorikern zum römischen Sozietätsrecht[140] – auch in den Habilitationsschriften wi-

133 Schmolke, Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht. Rechtspaternalismus und Verhaltensökonomik im Verbraucher-, Gesellschafts- und Familienrecht, 2014; Redenius-Hövermann, Verhalten im Unternehmensrecht, 2019.

134 Adolff, Unternehmensbewertung im Recht der börsennotierten Aktiengesellschaft, 2007.

135 Bueren, Short-termism im Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2022.

136 Kritisch aber Engel, FS Windbichler, 2020, S. 33, 49: „Am Ende wird sich die Disziplin [= das Gesellschaftsrecht] dann auch dafür öffnen müssen, selbst sozialwissenschaftliche Methoden anzuwenden. Denn was der Rechtspraxis dient, weiß ein Rechtswissenschaftler viel besser und genauer als sein Kollege, der vor allem das wissenschaftliche Gespräch zwischen Wirtschaftswissenschaftlern, Psychologen oder Soziologen sucht."

137 Dazu bereits Fleischer, aaO (Fn. 106), S. 50, 74: „Gesellschafts- und Kapitalmarktrechtler müssen die Ergebnisse der theoretischen und empirischen Kapitalmarktforschung *interpretieren* und nicht *duplizieren*. Dazu bedarf es freilich eines Grundverständnisses wirtschaftswissenschaftlicher Fundamentalkonzepte, das den jungen Juristen spätestens im Postgraduiertenstudium vermittelt werden muß."

138 Vgl. K. Schmidt, aaO (Fn. 19), § 3 IV 1, S. 54; ähnlich Hommelhoff, in Eckert (Hrsg.), Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte, 2003, S. 227, 228: „Geschichtslosigkeit der Gesellschaftsrechtswissenschaft".

139 Dazu und zu den Gründen Fleischer, ZGR 2021, 231 ff.

140 Früh schon die Freiburger Habilitationsschrift von Wieacker, Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft – Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gesellschaftsrechts, 1936; aus jüngerer Zeit die österreichischen Habilitationsschriften von Meissel, Societas – Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages, 2004; und Mattiangeli, Societas und corpus. Auf den Spuren einer Handelsgesell-

der: Soweit diese überhaupt rechtshistorische Partien enthalten, haben sie häufig den Charakter einer Pflichtübung, die dem Text Patina verleihen sollen, ohne nach wirklicher Tiefe zu streben. Rühmliche Ausnahmen bilden in jüngerer Zeit zwei tiefdringende Studien zur Gesamthand,[141] außerdem eine eingehende Auseinandersetzung mit der geschichtlichen Entwicklung der Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften[142] sowie eine aus den historischen Quellen geschöpfte Abhandlung über den Grundsatz der Verbandssouveränität[143].

VIII. Gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften als Hort der Tradition

Die Habilitation ist, soziologisch betrachtet, ein Initiationsritus: die Aufnahme in eine Wissenschaftlergemeinschaft mit einem charakteristischen Habitus[144] sowie bestimmten Spielregeln und Grundüberzeugungen von dem, was wichtige Forschungsfragen sind und was als gutes Argument gilt.[145] Wahrgenommen werden dort nur Forscher und Ergebnisse, die den anerkannten wissenschaftlichen Traditionen entsprechen.[146] Auf diesen Empfängerhorizont sind auch gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften in aller Regel ausgerichtet: Sie knüpfen in Methode, Form und Stil an eine bestimmte Fachtradition an, die sie sodann um neue Einsichten bereichern. Diese Traditionsgebundenheit kommt vor allem in der Dominanz dogmatischer Abhandlungen zum Ausdruck.[147] Sie zeigt sich aber auch in der Wahl der Sprache: Geschrieben wird für ein deutsches Zielpublikum in deutscher Sprache, wie viele Habilitations-

schaft als juristische Person im römischen Recht, 2017; für einen Überblick zur rechtshistorischen Forschungsliteratur über Personengesellschaften Fleischer, in: ders., Personengesellschaften im Rechtsvergleich, 2021, § 1 Rdn. 15 ff.

141 Limbach, Gesamthand und Gesellschaft, 2016; Dieckmann, Gesamthand und juristische Person, 2019.

142 J. Meyer, Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften, 2000.

143 Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation im Recht der Handelsgesellschaften, 2003.

144 Grundlegend zu Begriff und Konzept des Habitus Bourdieu, Le sens pratique, 1980; deutsche Version: Sozialer Sinn, 1987.

145 So ausdrücklich Lenger/Rhein, Die Wissenschaftssoziologie Pierre Bourdieus, 2018, S. 108.

146 In diesem Sinne Lenger/Rhein, aaO (Fn. 145), S. 108 unter Hinweis auf Polanyi, Implizites Wissen, 1985.

147 Wie hier Kuntz, AcP 219 (2019), 254, 279: „Wer in Deutschland Karriere machen möchte, richtet sich typischerweise an den echten oder erwarteten Erwartungen von Berufungskommissionen aus und zeigt in beiden Monographien [...] dogmatische Kompetenz [...].“

ordnungen es bis heute ausdrücklich verlangen.[148] Von den 138 hier identifizierten Arbeiten ist keine einzige in englischer Sprache verfasst; eine ist immerhin später ins Englische übersetzt worden.[149] Eine weitere Studie war ursprünglich als deutsche Habilitationsschrift konzipiert und ist später sogleich auf Englisch als habilitationsgleiche Monographie erschienen.[150]

Auch im Übrigen setzen die Habilitanden auf Solidität und Akribie[151] und verzichten auf alle Extravaganzen. Die Buchtitel sind betont sachlich und informativ gehalten. Verbale Zuspitzungen oder literarische Anleihen, wie sie US-amerikanische *tenure pieces* mitunter verwenden, sucht man vergebens. Allenfalls begegnet man der Stilfigur des Trikolons: „Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre" (*Mestmäcker*), „Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarktrecht" (*Mülbert*), „Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt (*Ekkenga*)" oder „Unternehmen, Kapitalmarkt und Genussrechte" (*Luttermann*). Gelegentlich gelingt auch eine Verdichtung auf einen besonders eingängigen Ein-Wort-Titel: „Unternehmenspublizität" (*Merkt*), „Freigabeverfahren" (*Nietsch*) oder „Bankkonzernrecht" (*Renner*). Längere Titel finden sich kaum. Nicht selten sind allerdings Untertitel mit ausführlicheren Erläuterungen und Präzisierungen.[152]

148 Vgl. etwa § 4 Abs. 2 Nr. 1 HabilO der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, aaO (Fn. 12): „in deutscher Sprache abgefasste Habilitationsschrift"; abgemildert § 5 Abs. 4 HabilO der Bucerius Law School, aaO (Fn. 12): „Die schriftlichen Habilitationsleistungen sollen in deutscher Sprache abgefasst sein. Von dieser Voraussetzung kann der Senat befreien, wenn eine sachgemäße Begutachtung sichergestellt ist."

149 Siems, Die Konvergenz der Rechtssysteme im Recht der Aktionäre, 2005; Siems, Convergence in Shareholder Law, 2008.

150 Ringe, The Deconstruction of Equity – Activist Shareholders, Decoupled Risk, and Corporate Governance, 2016.

151 Teilweise kritisch Vogenauer, in: Grundmann/Riesenhuber, Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler, Bd. 2, 2010, S. 473, 500: „Offenkundig bleibt der Zwang, als angehender deutscher Hochschullehrer in jungen Jahren zwei dicke Bretter zu bohren, nicht ohne Auswirkungen auf den wissenschaftlichen Stil. Akribie und Liebe zum Detail gehen dabei schnell auf Kosten von Eleganz, Leichtigkeit und Esprit."

152 Etwa Schwark, Anlegerschutz durch Wirtschaftsrecht. Entwicklungslinien, Prinzipien und Fortbildung des Anlegerschutzes, zugleich ein Beitrag zur Überlagerung bürgerlich-rechtlicher Regelung und gewerbepolizeilicher Überwachung durch Wirtschaftsrecht, 1979; ferner Bippus, Personengesellschaften und Strukturänderungen: kompatible Organisationsprinzipien im deutschen, englischen und französischen Privat- und Steuerrecht als Gestaltungsgrundlagen der privatautonomen Strukturänderung von Personengesellschaften über die Grenze, 1998.

IX. Die Rezeption gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften

Als eigenständige wissenschaftliche Leistung entzieht sich die Habilitationsschrift weitestgehend den Prüfungskategorien „richtig" und „falsch".[153] Anders als eine Doktorarbeit wird sie auch nicht benotet. Maßstab der Habilitationsleistung ist vielmehr die „Dignität einer Habilitationsschrift"[154]. Das ist freilich ein schwer faßbares Kriterium. Leichter fällt es, den Erfolg einer Habilitationsschrift im Nachhinein anhand Ihrer Werk- und Wirkungsgeschichte zu beurteilen. Ein zentrales Erfolgsmerkmal bildet ihre Rezeption durch Rechtslehre, Gesetzgebung und Spruchpraxis[155]. Hierbei zeigen sich im Zeitablauf markante Unterschiede:

Viele der frühen Habilitationsschriften gehören zu den „Klassikern" des Gesellschaftsrechts, die man bis heute immer wieder zur Hand nimmt, auch wenn sie in den Einzelheiten überholt sind.[156] Das spiegelt sich – auch ohne genaue statistische Unterfütterung[157] – in der wissenschaftlichen Zitierpraxis wider. Nachweisen lässt sich außerdem der Einfluss dieser Arbeiten auf spätere Gesetzgebungsvorhaben: So stattete etwa *Ernst Geßler*, der „Vater" des kodifizierten Aktienkonzernrechts von 1965, *Mestmäckers opus magnum* seine intellektuelle Dankesschuld ab,[158] und *Lutters chef d'oeuvre* zum Kapital

153 So Hartmer, aaO (Fn. 4), § 5 Rdn. 58.

154 Hartmer, aaO (Fn. 4), § 5 Rdn. 58 unter Hinweis auf Löwer, Forschung & Lehre 1994, 481: „Nur über die wissenschaftliche Dignität wird entschieden. Darin steckt eine beachtliche Vorsicht: Die Komplexität der Entscheidung mahnt zur qualifikatorischen Zurückhaltung; mehr als das zwingend Erforderliche soll nicht entschieden werden; die differenzierte Qualitätswahrnehmung ist nicht mehr Sache des Prüfungsverfahrens ‚Habilitation', sondern Sache des diskursiven wissenschaftlichen Prozesses."

155 Zu Letzterem – mit freilich sehr weiten Folgerungen – Hellgardt, Regulierung und Privatrecht, 2016, S. 392: „Die Rechtsprechung wird in diesem System zu einer Schiedsinstanz über die Qualität rechtswissenschaftlicher Forschung, sie erfüllt eine dem naturwissenschaftlichen Experiment vergleichbare Falsifikationsfunktion. Wenn sich die (höchstrichterliche) Rechtsprechung der rechtsdogmatischen Argumentation eines Wissenschaftlers anschließt und diese damit zu geltendem Recht erklärt, fällt sie implizit ein Qualitätsurteil über diese und konkurrierende wissenschaftliche Aussagen."

156 Allgemein zu einem ähnlichen Klassikerbegriff in der Literaturwissenschaft Calvino, Warum Klassiker lesen, 2003; Coetzee, Was ist ein Klassiker?, 2006.

157 Vgl. für eine Statistik der zehn am häufigsten zitierten Gesellschaftsrechtler in den Vereinigten Staaten jüngst Shapiro, 88 U. Chi. L. Rev. 1595, 1603 f. (2021).

158 Vgl. Geßler, BB 1959, 819: „Die wertvollsten Anregungen bietet das Buch jedoch für die Gestaltung des Konzernrechts. [...] Alle, die sich um die Reform des Aktienrechtes und namentlich des Konzernrechtes bemühen, dürfen Mestmäcker danken, daß er ihnen auf dem Höhepunkt der Diskussion um das neue Recht dieses Buch beschert hat. Auf dem Spezialgebiete gibt es kein Werk, das diesem Buch gleichgestellt werden könnte."; rückblickend auch Fleischer, ZGR 2017, 1, 3.

fand rasch Eingang in den europäischen Gesetzgebungsprozess zur Kapitalrichtlinie.[159] Auch in der Spruchpraxis haben die richtungsweisenden Arbeiten der gesellschaftsrechtlichen Pioniergeneration in Deutschland tiefe Spuren hinterlassen, wie zahlreiche Zitate – teils bis in die jüngere Zeit – belegen.[160]

In den letzten zwei Jahrzehnten hat sich das Bild gewandelt. Die höchstrichterliche Rechtsprechung nimmt gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften kaum mehr zur Kenntnis und auch in den Kommentaren kommen sie allenfalls am Rande vor. Selbst in der Wissenschaft müssen Monographien mehr denn je um Aufmerksamkeit kämpfen: Die großen Lehrbücher, die früher eine Art Scouting-Aufgabe übernommen haben, sind heute nahezu ausgestorben und das Rezensionswesen im Gesellschaftsrecht liegt trotz einzelner rühmlicher Ausnahmen darnieder. Das verbreitete Wehklagen, Habilitationsschriften würden nur noch von Gutachtern und Berufungskommissionen gelesen[161], kommt der Wahrheit in nicht wenigen Fällen ziemlich nahe. Verantwortlich dafür ist zuerst ein Massen- und Mengenproblem: 74 gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften mit einem durchschnittlichen Umfang von mehreren hundert Druckseiten seit dem Jahre 2000 übersteigen die Aufnahmekapazitäten des Wissenschaftsbetriebs bei weitem.[162] Hinzu kommt ein Kosten- und Zugangsproblem: Monographien sind in der Anschaffung teuer und in der bibliothekarischen Erfassung aufwändig. In vielen Gerichtsbibliotheken sind sie daher gar nicht verfügbar, und selbst große Universitätsbibliotheken können sich den Erwerb aller Habilitationsschriften kaum noch leisten. Kommerzielle juristische Datenbanken setzen bisher andere Prioritäten. Ob E-Books oder Open Access hier künftig Abhilfe leisten können, bleibt abzuwarten. Ein Qualitätsproblem lässt sich dagegen nicht ausmachen, zumal in der jüngeren Generation die Tendenz wächst, dass sowohl Doktorarbeit als auch Habilitationsschrift aus dem Bereich des Gesell-

159 Dazu Fleischer, ZIP 2020, 2478.

160 Vgl. zu Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963, etwa BGHZ 68, 107, 112; 70, 117, 120; 80, 69, 71; BGH NZG 2012, 625 Rdn. 33; NZG 2017, 702 Rdn. 13; zu Lutter, Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG, 1964, etwa BGHZ 80, 129, 136; 110, 47, 50; 127, 17, 25; zu Wiedemann, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, etwa BGHZ 68, 225, 229; 69, 47, 50; BGHZ 112, 103, 114; BGH NZG 1999, 150, 151; NZG 2013, 220 Rdn. 9.

161 So etwa K. Schmidt, ZHR 171 (2007), 2, 3; gleichsinnig Schultz et al., aaO (Fn. 35), S. 311: „zum Teil allein von den Betreuern gelesen".

162 Allgemein dazu auch R. Zimmermann, NJW 2019, 3124, 3125: „Rezipieren oder auch nur überschauen lässt sich diese Produktion schon längst nicht mehr."

schafts- und Kapitalmarktrechts stammen[163] – ein Trend zur funktionalen Spezialisierung, der sich auch in der benachbarten Betriebswirtschaftslehre zeigt.[164]

X. Die Zukunft gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften

Die Habilitation ist seit einiger Zeit in die Krise geraten – und mit ihr die Habilitationsschrift.[165] Man kritisiert den Kompromisscharakter dieses „zweiten Buchs", den man auf ihre Genese als Qualifikationsschrift zurückführt,[166] bespöttelt ihr „Dasein in der Dunkelkammer"[167] deutscher Bibliotheken und beklagt ihre Entstehungsbedingungen im Rahmen einer langen Phase akademischer Abhängigkeit[168]. Umgekehrt betonen ihre Befürworter, dass die Habilitationsschrift Ausdruck einer spezifischen universitären Sozialisation sei, die eine positive – wenn auch widerlegliche – Prognose über beruflichen Erfolg erlaube.[169] Außerdem sei sie unverändert der angemessene Ort einer übergreifenden Theoriebildung, die Zeitschriftenaufsätze so nicht leisten könnten.[170] Auch wenn nicht jede Arbeit ein „großer Wurf"[171] sei, sorge

163 Abw. die Beobachtung bei R. Zimmermann, NJW 2015, 3012, 3013: „Diese Doktorarbeit liegt zumeist in dem fachlichen Bereich, der den Nachwuchswissenschaftler in erster Linie interessiert. Für die Habilitation wird ihm in der Regel geraten, ein anderes Fach ‚abzudecken'. Das ist *ein* Grund dafür, dass Habilitationsschriften nicht selten mit vergleichsweise wenig Schwung geschrieben werden."

164 Vgl. Brockhoff, Betriebswirtschaftslehre in Wissenschaft und Geschichte, 6. Aufl., 2021, S. 258: „Der frühere Brauch, das Thema der Habilitationsschrift von dem der Dissertation deutlich abzusetzen, um die Beherrschung der Disziplin in großer Breite zu zeigen, ist der Spezialisierung auf das gleiche Feld in beiden Arbeiten in den meisten Fällen gewichen."

165 Vgl. etwa Joffe, Begrabt die Habilitation!, Die Zeit vom 12.9.2019; Klaue, Was das umstrittene „zweite" Buch in der Wissenschaft bringt, FAZ vom 31.1.2020.

166 Vgl. Klaue, aaO (Fn. 165): „Weil Qualifikationsschriften Kompromisse voraussetzen, tragen sie fast immer Zeichen der Unfreiheit: rhetorische Verbeugungen vor Autoritäten, Bekundungen wissenschaftlicher Integrität, die zum Gedanken nichts beitragen, oder eine leere Differenziertheit, die die Scheu vor dem als subjektiv verpönten Urteil kaschiert."

167 Dazu die Interviewäußerung festgehalten bei Schultz et al., aaO (Fn. 35), S. 311: „'ne deutsche Habilitationsschrift, die 210mal verlegt wird und in 210 Bibliotheken ein Dasein in der Dunkelkammer führt".

168 Vielzitiert wird das Wort des ehemaligen DFG-Präsidenten *Winnacker* von der Habilitation als „Herrschaftsinstrument altgedienter Professoren über den Nachwuchs"; Interview, Die Zeit vom 28.12.2006.

169 So Schulze-Fielitz, Die Verwaltung 2009, 263, 265.

170 Vgl. Schulze-Fielitz, Die Verwaltung 2009, 263, 264.

171 Huber, WissR 36 (2003), 2, 18.

die Literaturgattung doch insgesamt für einen beträchtlichen Innovationsschub.[172]

Zu diesem hochkomplexen Thema kann hier auf gedrängtem Raum nicht angemessen Stellung genommen werden. Stattdessen sei die einfachere Frage aufgeworfen, ob die Gesellschaftsrechtswissenschaft in Zukunft ärmer wäre ohne die Literaturgattung der Habilitationsschrift. Die Frage so zu stellen, heißt sie zu bejahen.[173] Habilitationsschriften waren und sind vor allem deshalb Leuchttürme gesellschaftsrechtlicher Forschung, weil sie größere Zusammenhänge aufzeigen,[174] Überblicksperspektiven bieten und vormals getrennte Aspekte zusammendenken oder jedenfalls in Beziehung zueinander setzen. Sie schlagen ihre Leser in den Bann, indem sie verborgene Strukturen aufdecken, Wertungsprinzipien herausarbeiten oder zur Systembildung beitragen. Sie weisen ihrer Disziplin dadurch Richtung und Weg, dass sie auf bevorstehende Änderungen der gesellschaftsrechtlichen „Großwetterlage" aufmerksam machen und auf notwendige Erneuerungsprozesse hinwirken. Je nach Ausgestaltung des Zugangs zum Professorenberuf könnten diese Leistungen freilich auch von einer anspruchsvolleren Doktorarbeit nach ausländischem Vorbild[175] erfüllt werden. Entscheidend ist der Zuschnitt der Arbeit als einer großen Monographie,[176] die sich nicht darin erschöpft, der Rechtsprechung als brave Magd die Schleppe hinterherzutragen, sondern ihr oder der Gesetzgebung mit der Fackel voranleuchtet[177] und eigene Theorieentwürfe oder Kontextualisierungen einbringt.

Soll die gesellschaftsrechtliche Habilitationsschrift eine Zukunft haben, so muss sie ihre soeben genannten Stärken allerdings voll ausspielen. Dies verlangt jungen Wissenschaftlern die Fähigkeit zur Makro- wie Mikroskopie ab –

172 Vgl. Huber, WissR 36 (2003), 2, 18: „Dass es solche ‚Würfe' aber gibt, und nicht nur vereinzelt, ist unstreitig."; eingehend zum Innovationsanspruch von Habilitationsschriften und seinen verschiedenen Ausprägungen Schulze-Fielitz, Die Verwaltung 2009, 263, 269 ff.

173 Ebenso für die öffentlich-rechtliche Habilitationsschrift Schulze-Fielitz, Die Verwaltung 2009, 263, 290: „Ohne die ‚Pflicht' zur ‚zweiten' Monographie würde die Wissenschaftsentwicklung verarmen."; ähnlich K. Schmidt, ZHR 171 (2007), 2, 8: „Dass die Monographie vor dem an- und aufregenden Hintergrund unserer Tage keine Rolle mehr zu spielen hätte, ist zu bestreiten. Sie muss sich nur ihres Platzes auf der Bühne der Rechtswissenschaft vergewissern, muss sich vielleicht neu bestimmen und demgemäß auch ihre Themen und Methoden."

174 Berechtigte Kritik an dem „Trend zu kleinteiligen Untersuchungsgegenständen" bereits bei Hüffer, ZHR 176 (2012), 364, 368.

175 Über „Akademische Karrierewege" der Aufsatz von Zimmermann, RabelsZ 84 (2020), 264 sowie die im selben Heft versammelten Länderberichte.

176 Leidenschaftliches Plädoyer für gesellschaftsrechtliche Monographien bei K. Schmidt, ZHR 171 (2007), 2.

177 Gemünzt auf das BVerfG frei nach *Kant* bereits Isensee, JZ 1996, 1085, 1086.

von einem idealen Sehepunkt, den der Historiker *Jürgen Osterhammel* trefflich mit der Flughöhe des Adlers verglichen hat: „Er hat in seiner luftigen Höhe den weiten Überblick und behält dennoch die Details am Boden fest im Auge."[178] Eine solche mit gesellschaftsrechtlichem Adlerblick geschriebene Monographie braucht das Schicksal des Nichtgelesenwerdens nicht zu fürchten. So gibt es bis in die jüngste Zeit hinein eindrucksvolle Beispiele für die geistige Durchschlagskraft gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften. Manche von ihnen treffen sogleich den Ton der Zeit, andere liegen zunächst quer zum akademischen *mainstream*,[179] nur um sich später umso kraftvoller durchzusetzen.[180] Qualität, so lässt sich ein Rundgang durch acht Jahrzehnte gesellschaftsrechtlicher Habilitationsschriften bündig zusammenfassen, setzt sich auch in unserem Fach langfristig durch.

178 Osterhammel, Die Flughöhe des Adlers: Historische Essays zur globalen Gegenwart, 2011, Vorwort.

179 Für ein frühes Beispiel Noack, in: Grundmann/Riesenhuber, Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler, Bd. 2, 2010, S. 71, 84 zu Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963: „Damit setzte Zöllner in einer Zeit einen Kontrapunkt, als man von Treubindung und rechtsethischen Anforderungen an die Ausübung von Mehrheitsmacht noch nicht viel wissen wollte. Der damalige ‚Mainstream' lag deutlich quer zur Lehre des jungen Privatdozenten."

180 Vgl. K. Schmidt, ZHR 171 (2007), 2, 4: „nicht immer sogleich einsetzende Langzeitwirkung".