



FAKULTÄT FÜR  
WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFT

# Forschungsbericht 2014

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Law and  
Economics

# LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, HANDELS- UND WIRTSCHAFTSRECHT, LAW AND ECONOMICS

Universitätsplatz 2, 39106 Magdeburg  
Tel. +49 (0)391 67 18452, Fax +49 (0)391 67 11198  
<http://www.wv.uni-magdeburg.de/hwr/>

## 1. Leitung

Prof. Dr. Ulrich Burgard

## 2. Hochschullehrer

Prof. Dr. Ulrich Burgard

## 3. Forschungsprofil

Bürgerliches Recht

- Vereinsrecht
- Stiftungsrecht

Handelsrecht

- Firmenrecht

Gesellschaftsrecht

- Personengesellschaftsrecht (GbR, OHG, KG)
- Kapitalgesellschaftsrecht (GmbH, AG)
- Konzernrecht

Wirtschaftsrecht

- Bank- und Kapitalmarktrecht

Law and Economics

- ökonomische Analyse des Rechts

## 4. Forschungsprojekte

**Projektleiter:** Prof. Dr. Ulrich Burgard

**Projektbearbeiter:** Prof. Dr. Ulrich Burgard, Dr. Carsten Heimann

**Förderer:** Haushalt; 01.08.2013 - 30.04.2014

### **Das neue Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)**

Am 22.7.2013 ist das neue Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) in Kraft getreten. Es ist das Herzstück des AIFM-Umsetzungsgesetzes, mit dem die gleichnamige Richtlinie über die Verwaltung alternativer Investmentfonds (AIF) in das deutsche Recht transformiert wird. Dabei setzt die AIFM-Richtlinie in vielerlei Hinsicht nur Mindeststandards, so dass die Mitgliedstaaten strengere Regeln erlassen dürfen. Von dieser Befugnis hat der deutsche Gesetzgeber im Rahmen des KAGB ausgiebig Gebrauch gemacht. Zudem integriert das KAGB unter Aufhebung des Investmentgesetzes (InvG) die OGAW-Richtlinie, mit der diese Richtlinie zunächst umgesetzt worden war. Die Regelungen des InvG werden jedoch vielfach übernommen, teilweise mit Anpassungen und Verschärfungen. Dabei ist die Differenzierungsbreite und Detailtiefe des Gesetzes ebenso überbordend wie die Definitions- und Systematisierungsfreude der Gesetzesverfasser. Ergänzt werden die Vorschriften des KAGB zudem durch nationale und europäische Verordnungen. Zu beachten sind schließlich diverse Leitlinien der ESMA sowie schon jetzt zahlreichen Stellungnahmen der BaFin, mit denen das Amt den von der Komplexität des Gesetzbuches überforderten Anwendern zu helfen sucht. Vor diesem Hintergrund unternimmt der Beitrag den Versuch einer Einführung in das KAGB. Erreicht werden soll ein grundlegendes Verständnis des Inhalts, der Begrifflichkeit und der Systematik des Gesetzes.

---

**Projektleiter:** Prof. Dr. Ulrich Burgard

**Projektbearbeiter:** Prof. Dr. Ulrich Burgard, Dr. Carsten Heimann

**Förderer:** Haushalt; 01.10.2013 - 30.09.2014

#### **Information des Aufsichtsrats**

Dem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft obliegt die Beratung und Kontrolle des Vorstands. Für die Erfüllung dieser Aufgaben ist der Aufsichtsrat auf eine umfassende Information durch den Vorstand angewiesen. Für den Vorstand normiert § 90 AktG deshalb die Pflicht, den Aufsichtsrat über bestimmte Gegenstände in regelmäßigen Abständen sowie bei wichtigen Anlässen ad hoc zu informieren. Die Norm ist jedoch von zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen geprägt, die ihre präzise Anwendung erschweren. Das Projekt nimmt ein Urteil des OLG Frankfurt/M. zum Anlass, der Frage nachzugehen, wann der Vorstand den Aufsichtsrat bei einem längeren Entscheidungsprozess zu informieren hat, wem Berichte in welcher Form zu erstatten sind, welche Aufgaben dabei der Aufsichtsratsvorsitzende zu erfüllen hat und ob ein Anspruch aller Mitglieder des Aufsichtsrates auf gleichzeitige und gleichmäßige Information besteht.

---

**Projektleiter:** Prof. Dr. Ulrich Burgard

**Förderer:** Haushalt; 01.01.2014 - 31.12.2016

#### **Die neue Marktmissbrauchsverordnung (MAR)**

Kurz vor dem Ende der Legislaturperiode des Europäischen Parlaments im April 2014 hat der Gesetzgeber unter anderem noch die Marktmissbrauchsverordnung 596/2014/EU verabschiedet. Sie tritt am 3. Juli 2016 in Kraft und ersetzt die Vorschriften des WpHG über Insiderhandel, Ad-hoc-Publizität, Führung von Insiderverzeichnissen, Director Dealings und der Marktmanipulation. Ergänzt wird die Verordnung durch die Marktmissbrauchsrichtlinie 2014/57/EU über strafrechtlichen Sanktionen bei Marktmanipulation, die gleichfalls bis zum 3. Juli 2016 umzusetzen ist. Das Projekt greift ausgewählte Fragestellungen aus diesem Themenbereich auf und untersucht die sich für die Praxis aus der Neuregelung ergebende Rechtslage, bewertet die Neuregelungen und will dem praktischen Rechtsanwender Handlungsmöglichkeiten und -bedarf aufzeigen.

---

**Projektleiter:** Prof. Dr. Ulrich Burgard

**Förderer:** Haushalt; 01.01.2014 - 31.12.2016

#### **Umsetzung der neuen Transparenzrichtlinie**

Die Beteiligungspublizität gehört zu den ältesten europäischen Regelungsgegenständen des Kapitalmarktrechts, die erste Richtlinie hierzu wurde bereits 1988 erlassen. Danach dauerte es jedoch 16 Jahre, bis diese Vorgaben moderat überarbeitet wurden. Im schnelllebigen Kapitalmarkt sind solche Reformintervalle "halbe Ewigkeiten". Im Jahr 2013 hat der europäische Gesetzgeber zur Rechtsvereinheitlichung und zur Modernisierung und Anpassung der Vorschriften der Beteiligungstransparenz an die Entwicklungen auf dem Kapitalmarkt nach längerer Diskussion eine neue Richtlinie verabschiedet.

Wie jede europäische Richtlinie bedarf auch diese der Umsetzung in nationales Recht. Das Projekt begleitet den Umsetzungsprozess. Es untersucht, wie der nationale Gesetzgeber die Vorgaben des europäischen Gesetzgebers in die nationalen Regelungen der Beteiligungstransparenz überführen möchte, welche Änderungen sich dadurch in den §§ 21

ff. WpHG ergeben und unterzieht die Pläne des Gesetzgebers einer ersten Bewertung.

---

**Projektleiter:** Prof. Dr. Ulrich Burgard

**Förderer:** Haushalt; 01.01.2013 - 31.12.2015

**Vereinsklassenabgrenzung**

Das Bürgerliche Recht differenziert in §§ 21 f. BGB zwischen den Vereinen, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (sog. Idealvereine) und solchen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (sog. wirtschaftliche Vereine). Während erstere Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister erlangen, setzt dies bei letzteren eine staatliche Verleihung voraus. Das Gesetz geht also grundsätzlich und zu Recht davon aus, dass die Rechtsform des Vereins für unternehmerische Tätigkeit ungeeignet ist. Die Abgrenzung ist freilich schwierig, zumal auch Idealvereinen im Rahmen des sog. Nebentätigkeitsprivilegs eine dem Hauptzweck untergeordnete wirtschaftliche Tätigkeit erlaubt ist. Die ganz herrschende Meinung folgt heute der von Karsten Schmidt begründeten sog. typologischen Vereinsklassenabgrenzung. Diese führt in der Praxis jedoch zu stark divergierenden, ja gegensätzlichen Entscheidungen und mithin zu großer Rechtsunsicherheit. Der Beitrag zeigt erstens auf, dass die bisher entwickelten Abgrenzungsmethoden allesamt ungeeignet sind, dass es zweitens auch keine zielführende Abgrenzung geben kann und daher ein Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich ist, wofür drittens Regelungsvorschläge entwickelt werden.

---

**Projektleiter:** Prof. Dr. Ulrich Burgard

**Förderer:** Haushalt; 01.01.2013 - 31.12.2017

**Vereinsklassenabgrenzung**

Das Bürgerliche Recht differenziert in §§ 21 f. BGB bislang zwischen den Vereinen, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, sog. Idealvereinen, und solchen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Während erstere Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister erlangen, erlangen letztere die Rechtsfähigkeit nur durch staatliche Verleihung. Das Gesetz geht also grundsätzlich davon aus, dass die Rechtsform des Vereins für unternehmerische Tätigkeit ungeeignet ist. Dennoch finden sich in der Praxis zahlreiche Idealvereine, die sich in erheblichem Umfang direkt oder über Tochtergesellschaften am Wirtschaftsverkehr teilnehmen. Dies wird insbesondere von der Rechtsprechung solange für zulässig erklärt, wie es sich bei der wirtschaftlichen Tätigkeit nur um eine dem ideellen Vereinszweck untergeordnete bzw. unterstützende Betätigung handelt, es sich hierbei also nicht um den Hauptzweck des Vereins handelt. Die Rechtsprechung ist in der Literatur vielfach kritisiert worden. Die Gerichte wenden sie zudem nicht einheitlich an, so dass in der Praxis erhebliche Unsicherheit darüber besteht, ob und wie lange ein eingetragener Verein noch ein Idealverein ist, oder ob er um seine Rechtsfähigkeit fürchten muss.

Das Projekt stellt zunächst die Entwicklung in Rechtsprechung und Literatur bis zum status quo dar und entwickelt sodann unter Rückgriff auf den Schutzzweck der bestehenden Normen einen eigenen gesetzlichen Vorschlag für eine Neuregelung der Abgrenzung der verschiedenen Vereinsklassen.

---

**Projektleiter:** Prof. Dr. Ulrich Burgard

**Projektbearbeiter:** Ass. iur. Christian Däumer

**Förderer:** Haushalt; 01.10.2009 - 30.09.2014

**Die deutsche Business Judgement Rule - Anwendungsbereich, Voraussetzungen, Rechtsfolgen**

Gesetzlich geregelt ist die deutsche Business Judgement Rule (BJR) zwar ausschließlich in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG. Im Anschluss an die Begründung des Regierungsentwurfs geht die herrschende Meinung jedoch davon aus, dass diese Regelung auch auf andere Rechtsformen übertragen werden kann und muss. Die genaue Reichweite der BJR im deutschen Recht ist jedoch nicht geklärt. Vielmehr mehren sich Stimmen, die einer unbegrenzten Analogie entgegenstehen. Nicht hinreichend geklärt sind ferner der genaue Inhalt der einzelnen Voraussetzungen der BJR sowie die Rechtsfolgen vor allem bei der Nichtbeachtung der BJR.

---

**Projektleiter:** Prof. Dr. Ulrich Burgard

**Projektbearbeiter:** Professor Dr. Ulrich Burgard

**Förderer:** Haushalt; 01.07.2011 - 30.06.2016

### **Kommentar zum Stiftungsrecht**

Großkommentar zum Bundes- und Landesstiftungsrecht in synoptischer und systematischer Darstellung: Bisher gibt es zwar manche Kommentare zu den Landesstiftungsgesetzen und auch zum Bundesstiftungsrecht. Nur selten wurden die verschiedenen Stiftungsgesetze jedoch zusammen betrachtet und kommentiert, obwohl gerade dies für die Praxis erforderlich ist. Diese Lücken soll das auf 1.000 Seiten angelegte Werk schließen.

---

**Projektleiter:** Prof. Dr. Ulrich Burgard

**Projektbearbeiter:** RA Harald Evers, LL.M.

**Förderer:** Fördergeber; 01.01.2010 - 31.12.2014

### **Entscheidungen unter Rechtsunsicherheit**

In der Praxis haben Geschäftsleiter oftmals Entscheidungen zu treffen, obwohl sich die Rechtslage nicht eindeutig klären lässt. Das ist nicht nur im Blick auf die Legalitätspflicht der Geschäftsleitung problematisch, sondern auch im Blick auf eine Haftung der Geschäftsleiter für Schäden, die aus einer fehlerhaften Beurteilung der Rechtslage entstehen. Dabei stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen an die Entschuldigbarkeit von Rechtsirrtümern. Möglicherweise ist aber eine (analoge) Anwendung der BJR denkbar (s. vorstehendes Forschungsprojekt). Der Fragenkreis ist bisher kaum untersucht.

## **5. Veröffentlichungen**

### ***Begutachtete Zeitschriftenaufsätze***

#### **Burgard, Ulrich; Heimann, Carsten**

Das neue Kapitalanlagengesetzbuch (KAGB)

In: Wertpapier-Mitteilungen. - Frankfurt, M: Herausbergemeinschaft Wertpapiermitteilungen Keppler, LehmannWertpapier-Mitteilungen / 4, Bd. 68.2014, 18, S. 821-831;

#### **Burgard, Ulrich; Heimann, Carsten**

Information des Aufsichtsrats

In: Die Aktiengesellschaft. - Köln: O. Schmidt, 10, S. 360-368, 2014;

#### **Burgard, Ulrich; Heimann, Carsten**

Respice finem! - eine Replik

In: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht. - München: Beck, 33, S. 1294-1295, 2014;

### ***Buchbeiträge***

#### **Burgard, Ulrich; Heimann, Carsten**

Beteiligungspublizität nach der Transparenzrichtlinie 2013

In: Festschrift für Manfred A. Daus zum 70. Geburtstag. - München: Beck, S. 47-75, 2014;