

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 330

Vielfalt und Einheit beherrschenden Einflusses

**Ein Vergleich der Verbundkonzepte im Konzern-, Bilanz-
und Wettbewerbsrecht**

Von

Jens Schenk



Duncker & Humblot · Berlin

JENS SCHENK

Vielfalt und Einheit beherrschenden Einflusses

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 330

Vielfalt und Einheit beherrschenden Einflusses

Ein Vergleich der Verbundkonzepte im Konzern-, Bilanz-
und Wettbewerbsrecht

Von

Jens Schenk



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bremen hat diese Arbeit im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-18182-7 (Print)
ISBN 978-3-428-58182-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2019 von der Prüfungskommission der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bremen als Dissertation angenommen. Das Schrifttum konnte bis Frühjahr 2021 berücksichtigt werden.

Mein aufrichtiger Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Thilo Kuntz, LL.M. (Chicago), für den gewährten Freiraum bei der Themenwahl sowie die anschließende Unterstützung und Betreuung während der Erstellung dieser Arbeit. Darüber hinaus gilt mein Dank seiner engagierten wissenschaftlichen Ausbildung während der gemeinsamen Zeit am Lehrstuhl in Bremen.

Herrn Prof. Dr. Sebastian Kolbe gilt mein herzlicher Dank für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiter möchte ich mich zutiefst bei meinen Freunden bedanken, die mich während der Arbeit begleitet und dadurch ihre Fertigstellung unterstützt haben. Aus dieser Gruppe besonders zu nennen sind Dr. Mascha Hesse, Lars Howe, Sabrina Howe, Thilo Junghans, Lena Oltmann, Ina Schimmeroth und Dr. Iris Zeppenfeld.

Von ganzem Herzen danke ich auch meinem Bruder Dr. Tim Richter-Honsbrok, nicht zuletzt für den Ansporn zur Promotion, sowie meinen Eltern Maria und Manfred Richter für ihre Liebe, ihr Vertrauen und die unermüdliche Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Zu guter Letzt danke ich meiner Frau, Dr. Angelika Schenk, für ihren Rat, Zuspruch und ihr unerschütterliches Verständnis, auch während des parallelen Abschlusses der eigenen Dissertation und – ganz besonders – für unser gemeinsames Leben und den Blick auf das, was wirklich zählt.

Wohltorf, im Juli 2021

Jens Schenk

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
I. Wildwuchs der Verbundkonzepte	13
II. Die juristische Fragestellung	14
III. Auswahl der untersuchten Rechtsgebiete	15
IV. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstands	16
V. Gang der Untersuchung	17
<i>Erstes Kapitel</i>	
Vorstellung der Verbundkonzepte	18
A. Abhängigkeit im Aktienkonzernrecht	18
I. Abhängigkeitstatbestand als Zentralbegriff des Konzernrechts	19
II. Der Abhängigkeitstatbestand als Quelle anhaltender Rechtsunsicherheit	20
III. Ursachen der bestehenden Rechtsunsicherheit	21
1. Auslegungsgrenzen des Abhängigkeitstatbestands	21
2. Normzweckdiversität als Auslegungshindernis	23
IV. Ungesichertes herrschendes Abhängigkeitsverständnis	25
V. Untersuchungsausblick	27
B. Beherrschung im Konzernbilanzrecht	27
I. Informationsfunktion des Konzernabschlusses	29
II. Informationsmehrwert durch Konsolidierung	32
III. Grundlagen und Grenzen des bilanzrechtlichen Verbundkonzepts	33
IV. Untersuchungsausblick	35
C. Abhängigkeit und Kontrolle im Kartellrecht	36
I. Zusammenschlusskontrolle des GWB	38
II. Die Verbundklausel in § 36 Abs. 2 GWB	41
III. Der Kontrollerwerb in § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB	43
IV. Kontrolle versus Beherrschung	44
V. Untersuchungsausblick	45

Zweites Kapitel

Rekonstruktion der Verbundtatbestände im Konzern-, Bilanz- und Wettbewerbsrecht	46
A. Abhängigkeit und Beherrschung im Aktienkonzernrecht	46
I. Der Abhängigkeitstatbestand im HGB 1931	48
1. Ungeschriebenes Konzernrecht zu Beginn des 20. Jahrhunderts	48
2. Aktienrechtliche Abhängigkeit bis zur Notverordnung 1931	49
a) Anknüpfung an den Erwerb eigener Aktien	51
b) Beseitigung von Missbräuchen und Umgehungen	54
3. Abhängigkeit in § 226 Abs. 4 HGB 1931	55
a) Einflussumfang, -intensität und -beständigkeit	56
b) Einflussgrundlagen	58
aa) Stimmenmaige Abhängigkeit	59
bb) Organisatorische Abhängigkeit	61
cc) Vertragsmaige Abhängigkeit	63
II. Abhängigkeit im AktG 1937	66
1. Ungeschriebenes Konzernrecht im neuen Aktienrecht	66
2. Reformierung der aktienrechtlichen Kompetenzordnung	67
3. Der Abhängigkeitstatbestand in § 15 Abs. 2 AktG 1937	70
a) Reform der Organkompetenzen im AktG 1937	72
b) Beherrschender Einfluss im Lichte veränderter Kompetenzen	74
aa) Organisatorische Abhängigkeit	76
bb) Stimmenmaige Abhängigkeit	77
cc) Vertragsmaige Abhängigkeit	79
III. Fazit – Das historische Abhängigkeitsverständnis	82
IV. Abhängigkeit im geltenden Aktienrecht	83
1. Lösung des Abhangigkeitskonzepts vom Konzernbegriff	84
2. Voraussetzungen beherrschenden Einflusses im geltenden Recht	84
a) Einflussumfang im geltenden Aktienrecht	85
b) Einflussintensitat	86
c) Beständigkeit beherrschenden Einflusses	89
3. Mittel beherrschenden Einflusses	90
a) Anknüpfung an den bestehenden Abhängigkeitsbegriff	90
b) Wandel des Abhängigkeitsbegriffs	92
aa) Gründe für ein restriktives Verständnis	93
bb) Das Abhängigkeitsverständnis im Kontext materiellen Konzernrechts	96
(1) Konzernrechtsdiskussion im Vorfeld der Reform 1965	97
(2) Entwicklung des Konzernrechts als Schutzrecht	99
(a) Vertragskonzern	101

(b) Faktischer Konzern	102
(3) Keine konzernrechtliche Einschränkung der Abhängigkeitsmittel	105
cc) Restriktiver Abhängigkeitsbegriff aus Gründen der Rechtssicherheit?	107
(1) Gesellschaftsrechtlich vermittelte Einflussgrundlagen	109
(a) Organisatorische Abhängigkeit	109
(b) Beteiligungsvermittelte Abhängigkeit	110
(c) Vertragliche Abhängigkeit	111
(d) Kombinierte Beherrschung	112
(2) Außergesellschaftsrechtlicher Einfluss	113
(a) Allgemeine Voraussetzungen schuldrechtlicher Beherrschung	114
(b) Funktionsweise schuldvertraglicher Beherrschung	116
(c) Vertraglicher Einfluss im Lichte der Leitungsautonomie	116
(aa) Dogmatik der Leitungsautonomie	117
(bb) Vertragliche Ausnahme von der Leitungsautonomie	119
(cc) Vertragliche Beherrschung im faktischen Konzern?	122
(dd) Stimmbindungsverträge als Einflussgrundlage	124
(ee) Zusammenfassung der Einflussgrundlagen	126
(dd) Ergebnis	126
B. Beherrschung im Konzernbilanzrecht	127
I. Rechtsquellen des Beherrschungskonzepts im Rechnungslegungsrecht	128
1. Geschichte der Konzernrechnungslegung	129
a) Konzernbilanzrecht als Teil des Aktienrechts 1965	129
b) Europäisierung der Konzernrechnungslegung	131
c) Annäherung an internationale Rechnungslegungsstandards	133
d) Novellierung des Verbundkonzepts durch das BilMoG 2009	134
aa) Exkurs: Ursprünglicher Regelungszweck des BilMoG	136
(1) Funktionsweise und Nutzen von Zweckgesellschaften	137
(2) Off-Balance-Sheet Konstruktion von Zweckgesellschaften	140
(3) Konsolidierung von Zweckgesellschaften unter einheitlicher Leitung	141
bb) Ursachen der Aufgabe des Leitungskonzepts in § 290 Abs. 1 HGB a.F.	143
(1) Realisierung der Risiken von (Verbriefungs-)Zweckgesellschaften	143
(2) Kriseninduzierte Abkehr vom aktienrechtlichen Leitungskonzept	145
2. Verbale Identität und Einheit der Rechtsordnung	147
II. Beherrschender Einfluss in den Rechtsquellen des § 290 HGB	149
1. Beherrschender Einfluss in der 7. Konzernbilanzrichtlinie	149
a) Beherrschender Einfluss in den Richtlinienentwürfen	150
b) Durchsetzung des angelsächsischen Control-Prinzips	152
c) Auslegung beherrschenden Einflusses in der Konzernbilanzrichtlinie	153
aa) Rückschlüsse aus der Richtliniensystematik	153

bb) Sec. 154 Companies Act 1948 als Regelungsvorbild	154
cc) Art. 354, 355 Le Droit Nouveau des Sociétés Commerciales	155
dd) Aktienrechtliche Abhängigkeit als Regelungsvorbild	156
d) Zwischenfazit – kein einheitliches europäisches Begriffsverständnis	156
2. Neuer Beherrschungsbegriff in der Modernisierungsrichtlinie	157
a) Entwicklung der IAS-VO	157
b) Internationalisierung der EG-Bilanzrichtlinien	159
c) Beherrschender Einfluss und Kontrolle in der Modernisierungsrichtlinie ..	160
d) Zwischenfazit – von der Vielfalt zur Einheit beherrschenden Einflusses ..	162
3. Konzernrechnungslegung nach IAS 27 a.F. und SIC 12 a.F.	162
a) Das Verhältnis von IAS 27 a.F., SIC 12 a.F. und IFRS 10	163
b) Regelungssystematik von IAS 27 a.F.	164
aa) Stimmrechtsmehrheit, IAS 27.13 S. 1 a.F.	165
bb) Beherrschung ohne Stimmrechtsmehrheit, IAS 27.13 S. 2 a.F.	167
(1) Beherrschung ohne eigene Stimmrechte	167
(2) Strukturelle Merkmale der Einzeltatbestände in IAS 27.13 a.F.	168
c) Voraussetzungen beherrschenden Einflusses nach IAS 27.13 a.F.	170
aa) Umfang beherrschenden Einflusses	170
(1) Einflussumfang der Stimmrechtsmehrheit	172
(2) Einflussumfang durch Vertrag oder Satzungsbestimmung	173
(3) Einflussumfang der Mehrheit im Leitungs- oder Aufsichtsorgan ..	173
(a) Leitungsorgan	173
(b) Aufsichtsorgan	175
(4) Zusammenfassung des Einflussumfangs	176
bb) Einflussintensität	177
cc) Beständigkeit der Beherrschung	179
(1) Stimmrechtsoptionen	180
(2) Beständigkeit und Dauer der Einflussmöglichkeit	182
dd) Beherrschungsgrundlagen	183
(1) Stimmbindungsverträge	185
(2) Beherrschung durch Satzungen oder Vereinbarung	185
(a) Beherrschung durch Satzung	186
(b) Beherrschung durch vertragliche Vereinbarung	187
(3) Beherrschung des Leitungs- oder Aufsichtsgremiums	188
4. Zusammenfassung – Beherrschender Einfluss in § 290 HGB	191
III. § 290 HGB als hybrides Beherrschungskonzept	192
IV. Kohärenz zum Deutschen Rechnungslegungsstandard 19	193
1. Beherrschender Einfluss nach DRS 19	194
2. Kongruenz der Untersuchungsergebnisse mit DRS 19	196
3. Ergebnis	198

C. Beherrschung und Kontrolle im Kartellrecht	199
I. Die Verbundklausel nach § 36 Abs. 2 GWB	200
1. Aktienrechtsspezifische Auslegung der Verbundklausel	202
2. Friktionen durch das geltende Abhängigkeitsverständnis	206
3. Auflösung der kartellrechtlichen Friktionen	208
a) Kartellrechtlich-funktionale Auslegung des Abhängigkeitsbegriffs	209
b) Übernahme eines isolierten Abhängigkeitsverständnisses	209
c) Korrektur des geltenden aktienrechtlichen Abhängigkeitsbegriffs	210
4. Ergebnis	212
II. Der Kontrollbegriff in § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB	212
1. Rechtsquellen des Kontrolltatbestands in § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB	214
a) Keine Orientierung am aktienrechtlichen Beherrschungskonzept	214
b) Europäische Rechtsquellen des Kontrollbegriffs im GWB	215
2. Das europäische Kontrollverständnis	217
a) Allgemeine Voraussetzungen des Kontrollerwerbs	220
b) Umfang bestimmenden Einflusses	220
c) Intensität bestimmenden Einflusses	222
d) Dauer und Beständigkeit bestimmenden Einflusses	225
aa) Zeitliche Mindestdauer	226
bb) Beständigkeit der bestimmenden Einflussmöglichkeit	228
e) Grundlagen bestimmenden Einflusses	228
aa) Kontrollmittel nach Art. 3 Abs. 2 FKVO	229
(1) Anteilsrechte und Vermögenwerte als Kontrollmittel	230
(a) Anteilsrechte	230
(b) Vermögenwerte	235
(2) Vertragliche Grundlagen bestimmenden Einflusses	236
(3) Kontrolle durch sonstige Mittel	239
bb) Kontrollmittel nach § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB	243
3. Zusammenfassung bestimmenden Einflusses	246

Drittes Kapitel

Konvergenz der Verbundkonzepte	249
A. Konvergenz der Verbundkonzepte	249
B. Ein einheitliches Verbundkonzept im Kartellrecht	249
I. Angleichung der Verbundkonzepte in der FKVO 4064/89	250
II. Unterschiede der formellen Fusionskontrolle zwischen GWB und FKVO	253
III. Wertungswidersprüche der doppelt materiellen Verbundkonzepte	255
1. Unvereinbarkeit mit den Europäisierungsbestrebungen des GWB	255

2. Unvereinbarkeit mit dem Regelungszweck der Fusionskontrolle	257
IV. Konklusion – Konvergenz der Verbundtatbestände	260
C. Angleichung des Kartell- und Konzernbilanzrechts	261
D. Konvergenz des aktienrechtlichen Verbundkonzepts	264
I. Angleichung an das kartellrechtliche Verbundkonzept	265
II. Angleichung an das handelsrechtliche Verbundkonzept	268
1. Konzeptioneller Vorzug des § 290 HGB	271
2. Konvergenz der Verbundkonzepte de lege ferenda	273
Schlussbetrachtung	278
Literaturverzeichnis	286
Stichwortverzeichnis	303

Einleitung

I. Wildwuchs der Verbundkonzepte

„Zu der Frage, wann ‚Abhängigkeit‘ bzw. ‚beherrschender Einfluß‘ gegeben ist, scheint es uns müßig zu sein, zu versuchen, eine allgemeine Definition zu geben. Wann im einzelnen der Tatbestand gegeben ist, bleibt in weitem Umfange eine Wertfrage.“¹

Die Macht eines Unternehmens, die Geschicke eines anderen Unternehmens zu steuern, dessen Verwaltungsorgane zu besetzen und die grundlegende Geschäfts- politik zu diktieren, ist in der unternehmerischen Realität mehr Regel als Ausnahme. Bei annähernd der Hälfte der börsennotierten Aktiengesellschaften in Deutschland ist ein Großaktionär mit mindestens 30 %, bei einem Drittel mit mehr als 50 % der Aktien beteiligt.² Dort, wo ein Unternehmen die Geschicke eines anderen Unternehmens zu lenken vermag, entsteht ein Unternehmensverbund mit einem Subordinationsverhältnis zwischen herrschendem und beherrschtem Unternehmen. Die Erfassung des Unternehmensverbunds beschränkt sich derweil nicht auf das Gesellschaftsrecht. Auch andere Rechtsgebiete betrachten das Einzelunternehmen im Verbund, etwa dort, wo die isolierte Betrachtung der Einzelgesellschaft eine missbräuchliche Umgehung von Vorschriften eröffnen würde. Gleiches gilt für die Erfassung des wirtschaftlichen Einflusses des Unternehmensverbunds, welcher durch die Regulierung der Einzelgesellschaft nicht zu erreichen ist. Außerhalb des Aktienrechts finden sich Verbundkonzepte exemplarisch auch im Rechnungslegungs- und Kartellrecht sowie dem Kapitalmarkt- und Versicherungsrecht, dem Kreditwesengesetz sowie Energiewirtschaftsgesetz.³ Die Gründe für die Anknüpfung von Rechtsfolgen an den Unternehmensverbund sind mannigfaltig und reichen vom Schutz abhängiger Unternehmen über den Schutz von Gläubigern und Anteilseignern bis hin zum Schutz von Wettbewerb und Märkten.⁴

Den Rechtsgebieten liegt dabei kein einheitliches Begriffsverständnis zur Erfassung verbundener Unternehmen zugrunde. Vielmehr unterscheiden sich die

¹ *Fuchs/Gerloff*, Die konsolidierte Bilanz, S. 80.

² *Bayer/Hoffmann*, Börsennotierte Aktiengesellschaften, AG-Report 2015, Rn. 91, 93.

³ Vgl. §§ 15 ff. AktG, § 36 Abs. 2, § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB, § 290 HGB, § 7 Nr. 29 VAG, § 1 Nr. 17 KWG, § 210 Abs. 3 VVG, § 35 Abs. 1 Nr. 1 WpHG, § 2 Abs. 6 WpÜG, § 3 Nr. 38 EnWG.

⁴ Für den Außenseiterschutz (Gläubiger und Minderheitsaktionäre) bspw. §§ 311 ff. AktG, Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, § 311 Rn. 1; so auch Altmeppen, in: MünchKommAktG, § 311 Rn. 3; für den Schutz des Wettbewerbs und Marktes als gesamtwirtschaftliche Belange durch das GWB: Thomas, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, § 36 GWB Rn. 46.

Verbundkonzepte sowohl materiell als auch normcharakteristisch. Das deutsche Recht ist geprägt von einer Vielfalt von unterschiedlichen Ansätzen zur Erfassung verbundener Unternehmen. Diese Vielfalt wird durch in nationales Recht transformierte, europarechtlich geprägte Verbundkonzepte verstärkt, denen es ebenfalls an einem einheitlichen sekundärrechtlichen Begriffsverständnis fehlt.⁵ In Folge von Novellierungen und Harmonisierungsbemühungen wurden ferner einzelne Verbundkonzepte im Laufe der Zeit begrifflich modifiziert. Damit einhergehend ist allerdings auch den dynamischen Normverweisen der anknüpfenden Rechtsgebiete die bisherige Verständnisgrundlage entzogen worden, was zur Fragmentierung der Verbundkonzepte beigetragen hat. So verweist die Verbundklausel in der wettbewerblichen Zusammenschlusskontrolle in § 36 Abs. 2 GWB auf den aktienrechtlichen Abhängigkeitstatbestand, während sich der Zusammenschlussbegriff in § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB selbst an dem europäischen Kontrollverständnis orientiert. Im Aktienrecht richtet sich die Aufstellung des Abhängigkeitsberichts in § 312 Abs. 1 AktG nach dem aktienrechtlichen Abhängigkeitskonzept. Auf welche verbundenen Unternehmen sich die Regelberichtspflicht des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat der AG erstreckt, richtet sich demgegenüber in § 90 Abs. 1 S. 2 AktG nach dem Verbundverständnis über den konsolidierten Konzernabschluss in § 290 HGB. Auf Letzteres rekurrieren auch das Wertpapierübernahmegesetz („WpÜG“) § 2 Abs. 6 WpÜG sowie das Wertpapierhandelsgesetz („WpHG“) in § 35 Abs. 1 Nr. 1 WpHG. Dagegen bedient sich § 3 Nr. 38 EnWG des europäischen Kontrollbegriffs der FKVO. Augenscheinlich zu Recht hat Hopt daher bereits 2001 diese Vielfalt der Verbundkonzepte als „*gebietsspezifischen Wildwuchs*“ bezeichnet.⁶

II. Die juristische Fragestellung

Grundsätzliche Bedenken gegen die Geltung unterschiedlicher Verbundkonzepte bestehen nicht – im Gegenteil: Unterschiedliche Normzwecke können abweichende Voraussetzungen des zugrundeliegenden Verbundkonzepts erforderlich machen. Gleichwohl folgt aus den unterschiedlichen Normzwecken der jeweiligen Anknüpfungstatbestände nicht zwingend eine Notwendigkeit für die Verwendung unterschiedlicher Verbundkonzepte. Beispielhaft zeigt sich dies bereits am aktienrechtlichen Abhängigkeitstatbestand in § 17 AktG, an den ganz verschiedene Rechtsfolgen geknüpft sind, vgl. §§ 56 Abs. 2, 71d S. 2, 305 Abs. 2, 311 Abs. 1, 312 Abs. 2 AktG. Gleichwohl wird nach heute einhelliger Auffassung von einem einheitlichen Abhängigkeitsverständnis ausgegangen.⁷ Letztlich ist diese Erkenntnis

⁵ Beispielahaft ist etwa auf das wettbewerbsrechtliche Kontrollkonzept in Art. 3 Abs. 1 lit. b) der Fusionskontrollverordnung 139/2004 („FKVO“) zu verweisen.

⁶ *Hopt*, in: Doralt/Hommelhoff/Hopt (Hrsg.), Konzernrecht, S. 283.

⁷ *Koch*, in: Hüffer/Koch, § 17 Rn. 3; *Bayer*, in: MünchKommAktG, § 17 Rn. 4; *Windbichler*, in: GK-AktG, § 17 Rn. 9; *Koppensteiner*, in: KK-AktG, § 17 Rn. 11; *Ulmer*, Aktienrechtliche Beherrschung, ZGR 1978, 457, 460.

nicht überraschend, da die Erfassung mehrerer Unternehmen, die durch ein Subordinationsverhältnis miteinander verbunden sind, allen Rechtsfolgenormen im Kern gemein ist. Diese Feststellung, dass Anknüpfungstatbeständen mit unterschiedlichen Zweckbestimmungen gleichwohl ein gemeinsames Verbundkonzept zugrunde liegen kann, gibt Anlass zu der Überlegung, ob sich *de lege ferenda* über das Aktienrecht hinaus ein einheitliches Verbundkonzept etablieren lässt und so der bestehende „*Wildwuchs*“ reduziert werden kann.

Für die Untersuchung dieser Frage ist eine gegenständliche Eingrenzung von Rechtsgebieten vorzunehmen, deren zugrundeliegende Verbundkonzepte voneinander abweichen. Deren Voraussetzungen sind in der Folge zu bestimmen. Anschließend sind die Ergebnisse einander gegenüberzustellen und zu erörtern, ob unter Berücksichtigung der jeweiligen Normzwecke eine rechtsgebietsübergreifende Konvergenz der Verbundkonzepte möglich ist. Konkret lassen sich für die folgende Untersuchung die zwei folgenden Leitfragen herauskristallisieren:

1. Unter welchen Voraussetzungen liegt beherrschender bzw. bestimmender Einfluss innerhalb der ausgewählten Rechtsgebiete vor?
2. Ist auf Grundlage der Einflussvoraussetzungen eine Angleichung der Verbundkonzepte zwischen den ausgewählten Rechtsgebieten möglich und sinnvoll?

III. Auswahl der untersuchten Rechtsgebiete

Die Untersuchung der Verbundkonzepte und anschließende Erörterung einer möglichen Konvergenz kann sich nicht auf alle Rechtsgebiete erstrecken, die eine Definition des Unternehmensverbunds enthalten oder auf ein bestehendes Verbundkonzept in einem anderen Rechtsgebiet verweisen. Dies würde den Untersuchungsumfang sprengen. Vielmehr ist eine Auswahl von Rechtsgebieten vorzunehmen, deren Verbundtatbestände sich voneinander unterscheiden und für die sich in der Folge eine mögliche Konvergenz der Verbundkonzepte modellhaft erörtern lässt. Aus diesem Grund bilden das Aktienrecht, das Konzernbilanzrecht im HGB und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen den Gegenstand der folgenden Untersuchung. Diese Rechtsgebiete eignen sich deshalb besonders für einen Vergleich, weil sich die ihnen jeweils zugrundeliegenden Verbundkonzepte in § 17 AktG, § 290 HGB bzw. § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB voneinander unterscheiden. Darüber hinaus sind sie eng miteinander verwoben. So ist das Rechnungslegungsrecht ursprünglich aus dem Aktienrecht hervorgegangen. Das Aktienrecht nimmt seinerseits in zahlreichen Vorschriften auf die Pflicht zur Aufstellung eines konsolidierten Abschlusses nach § 290 HGB Bezug, nicht zuletzt in der bereits erwähnten Einbeziehung verbundener Unternehmen in die Regelberichtspflicht des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat. Das GWB verweist wiederum in seiner Verbundklausel in § 36 Abs. 2 auf das aktienrechtliche Abhängigkeitsprinzip. Überdies kommt allen drei Rechtsgebieten eine hohe Bedeutung im Wirtschaftsrecht zu. Schließlich sind