

# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

|  |    |
|--|----|
| <b>Einleitung</b>  | 27 |
| A. Untersuchungsgegenstand                                   | 29 |
| B. Fragestellung und Gang der Untersuchung                   | 30 |
| C. Konzerne im europäischen Binnenmarkt                      | 31 |
| I. Begriffsbestimmung  | 31 |
| II. Bedeutung von Konzernen für den europäischen Binnenmarkt | 32 |
| D. Der Konzern in der ökonomischen Analyse                   | 33 |
| I. Der Prinzipal-Agenten Konflikt                            | 33 |
| II. Der gesellschaftsinterne Konflikt                        | 34 |
| III. Der Shareholder/Stakeholder Konflikt                    | 35 |
| IV. Zwischenergebnis   | 35 |
| E. Leitung eines Konzerns                                    | 36 |
| I. Haftungsrisiken der Organe                                | 36 |
| 1. Deutschland   | 37 |
| a) Aktiengesellschaft  | 37 |
| b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung                     | 38 |
| 2. Frankreich  | 38 |
| a) Zivilrechtliche Haftung                                   | 39 |
| b) Strafrechtliche Haftung                                   | 39 |
| c) Die Haftung der Obergesellschaft                          | 40 |
| 3. Zwischenergebnis  | 41 |
| II. Lösungsmöglichkeiten                                     | 41 |
| 1. Branch-Modell   | 41 |
| 2. Einschaltung internationaler Anwaltskanzleien             | 43 |
| F. Konzerninteresse als Lösungsmöglichkeit                   | 43 |
| I. Gesellschaftsinteresse und Konzerninteresse               | 44 |
| 1. Gesellschaftsinteresse                                    | 44 |
| 2. Konzerninteresse  | 45 |
| II. Vorteile eines Vorrangs des Konzerninteresses            | 46 |
| III. Europarechtlich intendierte Änderungen                  | 47 |

*Kapitel 2***Nationale Regelungen**

|   |    |
|---|----|
|   | 48 |
| A. Deutschland  | 48 |
| I. Verbundene Unternehmen i. S. d. §§ 15 – 19 AktG          | 48 |
| 1. Unternehmensbegriff                                      | 49 |
| a) Herrschendes Unternehmen                                 | 49 |
| b) Abhängiges Unternehmen                                   | 50 |
| 2. Abhängigkeit   | 50 |
| a) Tatsächliche Abhängigkeit                                | 51 |
| b) Gesellschaftsrechtliche Abhängigkeit                     | 51 |
| c) Stellungnahme  | 52 |
| 3. Das Vorliegen eines Konzerns                             | 53 |
| a) Enger Konzernbegriff                                     | 54 |
| b) Weiter Konzernbegriff                                    | 54 |
| c) Stellungnahme  | 55 |
| II. Die Leitungsmacht im Konzern                            | 56 |
| 1. Vertragskonzern  | 56 |
| a) Beherrschungsvertrag                                     | 57 |
| aa) Anwendbarkeit der §§ 291 ff. AktG auf den GmbH-Konzern  | 57 |
| bb) Das Schicksal von Verträgen mit Privataktionären        | 58 |
| cc) Internationale Beherrschungsverträge                    | 59 |
| dd) Mindestanforderungen                                    | 60 |
| b) Präventivschutz im Vertragskonzern                       | 61 |
| c) Rechtsfolgen des Beherrschungsvertrages                  | 61 |
| aa) Das Weisungsrecht                                       | 61 |
| (1) Die Weisung   | 62 |
| (a) Vorstandsdoppelmandate                                  | 62 |
| (b) Einflussnahme in Gesellschafterversammlung/Aufsichtsrat | 62 |
| (c) Wirkung der Weisung                                     | 63 |
| (2) Grenzen des Weisungsrechts                              | 63 |
| (a) Gewinnausschüttung als Weisung                          | 64 |
| (b) Nachteilige Weisungen                                   | 65 |
| (c) Existenz der Gesellschaft                               | 66 |
| (3) Ausübung der Weisungsbefugnis                           | 68 |
| (a) Delegation des Weisungsrechts                           | 68 |
| (b) Weisungsempfänger                                       | 68 |
| (c) Mehrstufige Unternehmensverbindungen                    | 70 |
| bb) Kompetenzerweiterung der Gesellschaftsorgane            | 71 |
| (1) Kompetenzerweiterung des Aufsichtsrates                 | 71 |

|   |    |
|---|----|
| (2) Kompetenzerweiterung der Hauptversammlung .....                               | 71 |
| cc) Schutz der konzernexternen Stakeholder im Vertragskonzern .....               | 72 |
| dd) Haftungsrisiken .....   | 72 |
| (1) Herrschendes Unternehmen .....  | 72 |
| (2) Vertreter des herrschenden Unternehmens .....                                 | 73 |
| (a) Haftungsbegründende Weisung .....   | 73 |
| (b) Weisungspflicht? .....  | 75 |
| (c) Kausalität und Schaden .....  | 76 |
| (3) Abhängiges Unternehmen .....  | 77 |
| (a) Konzernrechtliche Haftung nach § 310 AktG .....                               | 77 |
| (b) Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen .....                             | 77 |
| (4) Compliance .....  | 78 |
| d) Zusammenfassung zum Vertragskonzern .....                                      | 79 |
| 2. Faktischer Konzern .....   | 79 |
| a) Das Gesellschaftsinteresse .....   | 80 |
| aa) Die gegensätzlichen Positionen .....  | 80 |
| bb) Gesellschaftsinteresse in der AG .....  | 81 |
| cc) Das Gesellschaftsinteresse in der GmbH .....                                  | 82 |
| b) Faktischer GmbH-Konzern .....  | 83 |
| aa) Analoge Anwendbarkeit der §§ 311 ff. AktG .....                               | 83 |
| bb) GmbH-Recht als Ansatzpunkt .....  | 84 |
| (1) Präventiver Schutz .....  | 85 |
| (2) Die Leitung der Gesellschaft durch den herrschenden Gesell-<br>schafter ..... | 85 |
| (a) Leitungsmöglichkeit des herrschenden Gesellschafters .....                    | 86 |
| (b) Grenzen der Leitungsbefugnis .....  | 86 |
| (c) Das MoMiG als ermöglichendes Recht .....                                      | 87 |
| (3) Minderheitenschutz in der GmbH .....  | 88 |
| (a) Informations- und Einsichtsrecht der Gesellschafter .....                     | 88 |
| (b) Gesellschafterbeschlüsse .....  | 89 |
| (c) Gesellschafterklage .....   | 89 |
| cc) Haftungsrisiken .....   | 90 |
| (1) Haftung der herrschenden Gesellschaft .....                                   | 90 |
| (a) Verletzung der Treuepflicht .....   | 90 |
| (b) Die Haftung abseits der Treuepflicht .....                                    | 90 |
| (c) Die Existenzvernichtungshaftung .....   | 92 |
| (d) Kritik .....  | 93 |
| (e) Stellungnahme .....   | 94 |
| (f) Weitergehende Haftung der Muttergesellschaft .....                            | 94 |

|  |     |
|--|-----|
| (g) Erweiterung der Haftung durch die Figur des faktischen Geschäftsführers .....                      | 96  |
| (2) Haftungsrisiken der Geschäftsführung der abhängigen GmbH ...                                       | 97  |
| (3) Haftungsrisiken auf Ebene der Muttergesellschaft .....   | 98  |
| (a) Haftung gegenüber der eigenen Gesellschaft .....   | 98  |
| (b) Haftung gegenüber der angewiesenen Gesellschaft .....  | 98  |
| dd) Zusammenfassung faktischer GmbH-Konzern .....  | 100 |
| c) Faktischer AG-Konzern .....   | 100 |
| aa) Leitungsmacht .....  | 100 |
| (1) § 311 AktG als Verbotshaftung .....  | 101 |
| (2) Ausrichtung der herrschenden Gesellschaft auf die Koordinierung                                    | 101 |
| (3) Der Konzern als Personengesellschaft .....   | 102 |
| (4) Die Autonomie von Leitung und Gesellschaftsvermögen gegen die Vorteile einheitlicher Leitung ..... | 102 |
| bb) Präventiver Schutz .....   | 103 |
| cc) Die Leitung im faktischen Konzern .....  | 104 |
| (1) Anwendbarkeit der §§ 311 ff. AktG im mehrstufigen Konzern ...                                      | 104 |
| (2) Das Ausgleichssystem des § 311 AktG .....  | 106 |
| (a) Veranlassung .....   | 106 |
| (b) Nachteil .....   | 109 |
| (c) Nachteilsausgleich .....   | 110 |
| (3) Das Konzerninteresse als Begrenzung der Einflussnahme .....  | 113 |
| (4) Compliance-Ordnung .....   | 113 |
| (5) Weitergehender Schutz der Minderheitsgesellschafter .....  | 114 |
| (a) Erstellung eines Abhängigkeitsberichtes .....  | 114 |
| (b) Sonderprüfung .....  | 115 |
| (c) Übernahmeangebote .....  | 116 |
| dd) Erweiterter Schutz in börsennotierten Aktiengesellschaften .....                                   | 116 |
| (1) Zustimmungspflichten .....   | 116 |
| (2) Transparenzpflichten .....   | 117 |
| (3) Ausnahmen .....  | 117 |
| (a) Geschäfte unter marktüblichen Bedingungen .....  | 117 |
| (b) Geschäfte mit Tochtergesellschaften .....  | 118 |
| ee) Haftungsrisiken .....  | 118 |
| (1) Verhältnis Treuepflichten zu den §§ 311 ff. AktG .....   | 119 |
| (2) Verhältnis des § 117 AktG zu § 311 AktG .....  | 120 |
| (3) Verhältnis §§ 311 ff. AktG zu §§ 57, 62 AktG .....   | 120 |
| (4) Haftung der herrschenden Gesellschaft .....  | 120 |
| (a) Haftung nach § 317 AktG .....  | 121 |
| (b) Qualifiziert faktische Nachteilszufügung .....   | 122 |

|  |     |
|--|-----|
| (5) Haftungsrisiken der Geschäftsleitung der herrschenden Gesellschaft | 123 |
| (a) Pflicht zur Konzernleitung   | 123 |
| (b) Haftung nach § 317 III AktG  | 124 |
| (6) Haftungsrisiken der Organe der abhängigen Gesellschaft             | 124 |
| ff) Zusammenfassung faktischer AG-Konzern                              | 125 |
| 3. Strafrechtliche Haftungsrisiken                                     | 126 |
| a) Neue Entwicklungen im Verbandssanktionsrecht                        | 126 |
| b) Konzernuntreue  | 127 |
| 4. Kartellrecht  | 128 |
| III. Zusammenfassung zum deutschen Recht                               | 129 |
| B. Frankreich  | 131 |
| I. Leitung französischer Kapitalgesellschaften                         | 131 |
| 1. Aufbau  | 132 |
| a) Die société anonyme   | 132 |
| b) Die société à responsabilité limitée                                | 132 |
| c) Die Société par actions simplifiée                                  | 132 |
| 2. Leitungsstruktur  | 133 |
| a) SA  | 133 |
| aa) Monistische SA   | 133 |
| (1) Das conseil d'administration                                       | 133 |
| (2) Der directeur général  | 134 |
| bb) Dualistische SA  | 135 |
| b) Die SARL  | 135 |
| c) Die SAS   | 136 |
| d) Die ordnungsgemäße Leitung  | 136 |
| 3. Grenzen der Leitungsmacht   | 137 |
| a) Gesellschaftszweck und Gesellschaftsinteresse                       | 137 |
| b) Related Party Transactions  | 138 |
| aa) SA   | 138 |
| bb) SARL   | 140 |
| cc) SAS  | 140 |
| II. Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter                           | 140 |
| 1. SA  | 141 |
| 2. SARL  | 141 |
| 3. SAS   | 142 |
| 4. Grenzen der Einflussnahme   | 142 |
| III. Schutzmechanismen   | 143 |
| 1. Das Aufsichtsorgan  | 143 |
| 2. Regelungen zur Unabhängigkeit                                       | 144 |

|   |     |
|---|-----|
| 3. Informations- und Sonderprüfungsrecht                            | 144 |
| a) Informationsrechte   | 144 |
| b) Prüfungsrechte   | 144 |
| aa) SA  | 145 |
| bb) SARL  | 145 |
| 4. Der Wirtschaftsprüfer  | 146 |
| 5. Kapitalerhaltung   | 147 |
| 6. Der dirigeant de fait  | 147 |
| a) Voraussetzungen  | 147 |
| b) Folgen der Qualifizierung  | 148 |
| IV. Zusammenfassung – Leitung und Einfluss im französischen Konzern | 149 |
| V. Haftungsverfassung im französischen Kapitalgesellschaftsrecht    | 150 |
| 1. Die Haftung der geschäftsführenden Organe                        | 150 |
| a) Zivilrechtliche Haftung  | 150 |
| aa) Gesellschaftsrechtliche Haftung                                 | 150 |
| (1) Haftungswürdiges Verhalten                                      | 150 |
| (2) Schaden   | 151 |
| (3) Anspruchsinhaber  | 152 |
| bb) Insolvenzrechtliche Haftung                                     | 152 |
| cc) Allgemeine zivilrechtliche Haftung                              | 153 |
| dd) Geltendmachung der Ansprüche                                    | 153 |
| b) Strafrechtliche Haftung  | 154 |
| aa) Abus de biens sociaux   | 154 |
| bb) Weitere Haftungsrisiken   | 155 |
| c) Zusammenfassung  | 155 |
| 2. Haftung der Obergesellschaft und ihrer Organe                    | 156 |
| a) Die grundsätzliche Haftung als Gesellschafter                    | 156 |
| aa) Haftung aus der Stellung als Gesellschafterin                   | 156 |
| bb) Aufstellung eines Wachsamkeitsplans                             | 157 |
| cc) Haftung für Schäden aus RPT                                     | 157 |
| b) Aus der Stellung als faktischer Geschäftsführer                  | 157 |
| 3. Die französische Lösung: „Konzernverteidigung“                   | 158 |
| a) Konzernzugehörigkeit und Konzernpolitik                          | 159 |
| aa) Konzernstruktur   | 159 |
| bb) Gruppenpolitik  | 160 |
| b) Ausgeglichene Leistungsbeziehungen                               | 160 |
| c) Wirtschaftlich nicht überfordernd                                | 161 |
| d) Kritik   | 161 |
| e) Verpflichtendes Weisungsrecht?                                   | 163 |
| f) Leitungspflicht?   | 164 |

|   |     |
|---|-----|
| g) Neue Bestrebungen .....  | 164 |
| VI. Zusammenfassung Frankreich .....                              | 165 |
| C. Italien .....  | 166 |
| I. Grundsätze des italienischen Kapitalgesellschaftsrechts .....  | 166 |
| 1. Die Leitung der Gesellschaft .....                             | 167 |
| a) Sorgfaltsmaßstab .....   | 168 |
| b) Vertretungsmacht .....   | 169 |
| c) Grenzen der Leitungsmacht .....                                | 169 |
| aa) Gesellschaftsinteresse .....                                  | 170 |
| bb) Interessenkonflikte .....                                     | 170 |
| cc) Geschäfte mit nahestehenden Personen .....                    | 171 |
| 2. Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter .....                 | 172 |
| a) Die Gesellschafter (traditionell und monistisch) .....         | 172 |
| b) Gesellschafter (dualistisch) .....                             | 172 |
| c) Gesellschafter (SRL) .....                                     | 173 |
| d) Grenzen der Einflussmöglichkeiten .....                        | 174 |
| 3. Allgemeiner Minderheitenschutz .....                           | 174 |
| a) S.p.a. ....  | 174 |
| aa) Überwachungsgremium .....                                     | 175 |
| bb) Regelungen zur Unabhängigkeit .....                           | 176 |
| cc) Informationsrechte der Gesellschafter .....                   | 177 |
| dd) Sonderprüfung .....   | 177 |
| b) Schutz in der S.r.l. ....                                      | 177 |
| c) Der faktische Geschäftsführer .....                            | 178 |
| 4. Zusammenfassung .....  | 178 |
| II. Leitung im italienischen Konzern .....                        | 179 |
| 1. Der Konzern i. S. d. italienischen Regelungen .....            | 180 |
| a) Geltungsbereich .....  | 180 |
| b) Die Leitung und Koordinierung .....                            | 181 |
| c) Zwischenergebnis .....   | 183 |
| 2. Präventiver Schutz .....                                       | 183 |
| 3. Rechte und Pflichten der herrschenden Gesellschaft .....       | 183 |
| a) Leitung und Koordinierung der Gesellschaften .....             | 184 |
| aa) Aufgabenfeld der herrschenden Gesellschaft .....              | 184 |
| bb) Ausmaß der Leitungsmacht .....                                | 185 |
| (1) Zwingendes Weisungsrecht der herrschenden Gesellschaft? ..... | 185 |
| (a) Rechtliche Selbstständigkeit .....                            | 185 |
| (b) Einschränkung durch Gruppenleitung .....                      | 185 |
| (c) Stellungnahme .....   | 186 |
| (2) Reichweite des Weisungsrechts .....                           | 187 |

|  |     |
|--|-----|
| b) Offenbarungspflichten .....   | 188 |
| c) Die ordnungsgemäße Konzernleitung als Sorgfaltsmaßstab .....                            | 188 |
| aa) Art. 2392 c. c. als Maßstab .....  | 188 |
| bb) Konzerninteresse .....   | 189 |
| cc) Wahrung der Autonomie .....  | 191 |
| dd) Ausgeglichene Leistungsbeziehung .....   | 191 |
| (1) Gesamtbetrachtung ex ante .....  | 191 |
| (2) Tatsächlicher Nachteilsausgleich .....   | 192 |
| (3) Schädigungsverbot als Grundsatz .....  | 192 |
| ee) Sonderfall vollständig kontrollierte Tochtergesellschaften? .....                      | 192 |
| ff) Leitungspflicht .....  | 193 |
| (1) Gegenüber der eigenen Gesellschaft .....   | 193 |
| (2) Gegenüber der abhängigen Gesellschaft .....  | 193 |
| gg) Ergebnis .....   | 194 |
| 4. Schutz der Minderheitsgesellschafter und der Gläubiger .....                            | 194 |
| a) Informationspflichten .....   | 195 |
| aa) Erweiterte Berichtspflichten .....   | 195 |
| (1) Erweiterung des Lageberichts .....   | 195 |
| (a) Auswirkungen auf die Gesellschaft .....  | 195 |
| (b) Begründungspflicht .....   | 195 |
| (2) Weitere Berichtspflichten .....  | 196 |
| bb) Weitere Informationspflichten .....  | 196 |
| b) Austrittsrechte .....   | 197 |
| III. Haftungsrisiken .....   | 197 |
| 1. Haftungsrisiko auf Ebene der herrschenden Gesellschaft .....                            | 198 |
| a) Haftung nach § 2497 c. c. ....  | 198 |
| aa) Fehlerhafte Konzernleitung .....   | 198 |
| bb) Schaden .....  | 199 |
| (1) Schaden an Ertragskraft und Wert der Beteiligung .....                                 | 199 |
| (2) Schaden an der Unversehrtheit des Gesellschaftsvermögens zu Lasten der Gläubiger ..... | 199 |
| cc) Ermessensspielraum .....   | 199 |
| dd) Subsidiarität .....  | 200 |
| ee) Beweislast .....   | 200 |
| b) Haftung nach allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen .....                     | 201 |
| 2. Haftungsrisiko der Verwalter der herrschenden Gesellschaft .....                        | 202 |
| 3. Haftung der Mitglieder des Leitungsorgans der abhängigen Gesellschaft ...               | 202 |
| a) Haftung nach Art. 2497 c. c. ....   | 203 |
| b) Haftung nach allgemeinem Gesellschaftsrecht .....                                       | 203 |
| c) Strafrechtliche Haftung .....   | 203 |



|   |     |
|---|-----|
| 4. Haftungsrisiken Dritter .....  | 204 |
| IV. Zusammenfassung Italien .....   | 204 |
| D. Skandinavien .....   | 205 |
| I. Die Leitung der Gesellschaft .....   | 205 |
| 1. Funktion und Aufgaben .....  | 206 |
| a) Die obere Verwaltungsebene: Der Verwaltungsrat .....                                     | 207 |
| b) Die untere Verwaltungsebene .....  | 207 |
| 2. Leitungsmaßstab .....  | 208 |
| 3. Grenzen der Leitungsbefugnis .....   | 209 |
| a) Gesellschaftsinteresse .....   | 209 |
| b) Gleichbehandlungsgebot .....   | 210 |
| c) Geschäfte mit nahestehenden Personen .....   | 210 |
| aa) Geschäfte mit nahestehenden Personen in nicht börsennotierten Ge-<br>sellschaften ..... | 210 |
| bb) Geschäfte mit nahestehenden Personen in börsennotierten Gesell-<br>schaften .....       | 211 |
| II. Aktive Gesellschafter .....   | 211 |
| 1. Die Gesellschafterversammlung .....  | 212 |
| 2. Leitungsmöglichkeit des kontrollierenden Gesellschafters .....                           | 213 |
| a) Einflussnahme über die Besetzung des Verwaltungsrates .....                              | 214 |
| b) Abstimmung mit dem kontrollierenden Gesellschafter .....                                 | 215 |
| c) Leitung der Tochtergesellschaft im Interesse des Konzerns .....                          | 215 |
| aa) Der Begriff der Gesellschaftsgruppe im skandinavischen Recht .....                      | 215 |
| bb) Leitung der Tochtergesellschaft im Interesse der Gesellschaftsgruppe .....              | 216 |
| d) Leitungspflicht? .....   | 217 |
| III. Schutz der Minderheitsgesellschafter .....   | 218 |
| 1. Unabhängige Verwalter .....  | 219 |
| 2. Generalklausel .....   | 219 |
| a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz .....   | 219 |
| b) Die Generalklausel im Konzernverhältnis .....  | 220 |
| 3. Minderheitsrechte und Transparenzvorschriften .....                                      | 221 |
| a) Informationsrechte .....   | 221 |
| b) Transparenz- und Dokumentationsvorschriften .....  | 221 |
| c) Spezielle Minderheitsrechte .....  | 221 |
| aa) Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen .....                                       | 222 |
| bb) Minderheitsprüfer .....   | 222 |
| cc) Sonderprüfung .....   | 222 |
| dd) Austrittsrechte .....   | 223 |
| 4. Die Klassifizierung als faktischer Geschäftsführer .....                                 | 223 |
| IV. Zusammenfassung – Die Leitung im skandinavischen Konzern .....                          | 224 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| V.  | Die Haftungsverfassung                           | 224 |
| 1.  | Haftung der Organe der abhängigen Gesellschaft   | 224 |
| a)  | Sorgfaltspflichtverletzung                       | 225 |
| b)  | Verschulden                                      | 225 |
| c)  | Schaden  | 225 |
| 2.  | Haftung der herrschenden Gesellschaft            | 225 |
| a)  | Haftung als Gesellschafter                       | 226 |
| b)  | Haftung als faktischer Geschäftsführer           | 227 |
| 3.  | Haftung der Organe der herrschenden Gesellschaft | 227 |
| 4.  | Berechtigte                                      | 227 |
| VI. | Zusammenfassung Skandinavien                     | 228 |

### *Kapitel 3*

|      |   |     |
|------|---|-----|
|      | <b>Wesentliche Gemeinsamkeiten und Unterschiede</b>           | 229 |
| A.   | Einflussmöglichkeiten und Einflussgrenzen der Gesellschafter  | 229 |
| I.   | Direktes Weisungsrecht der herrschenden Gesellschaft          | 229 |
| II.  | Weisungsrecht der Gesellschafter                              | 229 |
| III. | Einfluss über Rechte der Gesellschafterversammlung            | 230 |
| IV.  | Grenzen der Einflussnahme                                     | 230 |
| B.   | Erweiterung der Leitungsbefugnis im Konzern                   | 231 |
| I.   | Der Begriff der Unternehmensgruppe                            | 231 |
| II.  | Voraussetzungen der Leitung                                   | 232 |
| III. | Folge der Leitungsmöglichkeit                                 | 232 |
| C.   | Die Funktion des Konzerninteresses                            | 233 |
| D.   | Der Schutz der Minderheitsgesellschafter im Konzern           | 234 |
| I.   | Die Ausgleichspflicht   | 234 |
| II.  | Die konzernrechtliche Dokumentation: Der Abhängigkeitsbericht | 234 |
| III. | Allgemeine Transparenz- und Informationsvorschriften          | 235 |
| IV.  | Sonderprüfungsrechte  | 235 |
| V.   | Begrenzung durch den faktischen Geschäftsführer               | 235 |
| E.   | Die Haftung der herrschenden Gesellschaft                     | 236 |
| F.   | Die Haftung der Verwaltungsorgane                             | 236 |

*Kapitel 4*

|  |     |
|--|-----|
| <b>Eigener Lösungsansatz</b>   | 238 |
| A. Notwendige Rahmenvoraussetzungen  | 239 |
| I. Gesellschaftsinteresse  | 239 |
| II. Konzerninteresse   | 239 |
| 1. Weisungsbeschränkender Charakter  | 240 |
| 2. Weisungermöglichender Charakter   | 240 |
| 3. Notwendigkeit einer gemeinsamen Definition  | 241 |
| 4. Die europäische Ausgestaltung   | 241 |
| a) Das Konzerninteresse als Weisungsbegründung   | 242 |
| aa) Der wirtschaftliche Erfolg des Gesamtkonzerns                                      | 242 |
| bb) Interesse der Gesellschaften   | 243 |
| b) Träger des Konzerninteresses  | 244 |
| aa) Der Gesamtkonzern als Rechtssubjekt  | 244 |
| bb) Die Obergesellschaft als leitende Gesellschaft                                     | 244 |
| (1) Leitungserweiterung durch das Konzerninteresse                                     | 244 |
| (2) Kontrolle der Einhaltung des Konzerninteresses                                     | 245 |
| (3) Informationsasymmetrie im Konzern  | 245 |
| (4) Haftungserweiterung der Obergesellschaft sowie ihrer Organe                        | 246 |
| cc) Ergebnis   | 247 |
| c) Konfliktpotential   | 247 |
| aa) Friktionen mit nationalem Recht  | 247 |
| (1) Friktionen mit dem Recht des faktischen Konzerns                                   | 247 |
| (2) Friktionen mit dem Vertragskonzernrecht  | 248 |
| bb) Konflikte mit Holding- und Matrixkonzernen   | 249 |
| 5. Ergebnis  | 250 |
| III. Angleichung des Pflichtenmaßstabes der Verwalter                                  | 250 |
| 1. Gemeinsamer Kern  | 251 |
| 2. Das Konzerninteresse als „sicherer Hafen“   | 251 |
| 3. Gläubigerschutz   | 252 |
| B. Notwendige Parameter  | 252 |
| C. Regelungsgegenstand   | 253 |
| D. Die Notwendigkeit einer gemeinsamen Lösung im Lichte der Related Party Transactions | 254 |
| E. <i>Rozenblum</i> als Antwort?   | 254 |
| I. Unzureichende Ausgestaltung   | 255 |
| II. Friktionen mit nationalem Recht  | 256 |
| 1. Anwendungsbereich   | 256 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Ausgleichssystem .....   | 257 |
| a) Friktionen mit den §§ 311 ff. AktG .....                       | 257 |
| b) Friktionen mit GmbH-Recht .....                                | 258 |
| c) Zeitlicher Rahmen .....  | 258 |
| III. Zusammenfassung .....  | 258 |
| F. Ausgestaltung .....  | 259 |
| I. Das Vorliegen eines Konzerns .....                             | 259 |
| 1. Der Grundsatz der einheitlichen Leitung .....                  | 259 |
| 2. Unterschiedliche Zugangsvoraussetzungen .....                  | 260 |
| a) Rechtssicherheit .....   | 260 |
| b) Erhöhte Einflussmöglichkeit des Mehrheitsgesellschafters ..... | 261 |
| c) Minderheitenschutz .....                                       | 261 |
| d) Konzernabschlussrichtlinie .....                               | 261 |
| e) Zwischenergebnis .....   | 262 |
| 3. Widerlegbarkeit .....  | 262 |
| 4. Einheitliche Leitung .....                                     | 263 |
| 5. Friktionen mit nationalem Recht .....                          | 264 |
| 6. Ergebnis .....   | 264 |
| 7. Natürliche Personen im Konzernverhältnis .....                 | 265 |
| II. Die Ausgestaltung der Konzernleitung .....                    | 265 |
| 1. Weisungsberechtigter .....                                     | 266 |
| a) Weisungsrecht der Konzernspitze .....                          | 266 |
| b) Weisungsrecht der nachgeordneten Ebenen .....                  | 266 |
| aa) Der Konzern als wirtschaftliche Einheit .....                 | 267 |
| bb) Aufgaben- und Risikoverteilung .....                          | 267 |
| cc) Nachrangiges Weisungsrecht .....                              | 267 |
| dd) Grenzen des nachrangigen Weisungsrechts .....                 | 268 |
| 2. Weisung .....  | 268 |
| 3. Das Ausgleichssystem .....                                     | 269 |
| a) Einzel- oder Gesamtausgleich? .....                            | 269 |
| aa) Schutzcharakter des Konzernrechts .....                       | 270 |
| bb) Flexibilisierung und ermöglichender Charakter .....           | 270 |
| cc) Dogmenwechsel im Konzernrecht .....                           | 271 |
| dd) Ergebnis .....  | 271 |
| b) Nachteil .....   | 272 |
| c) Die Vorteilsgewährung .....                                    | 272 |
| aa) Ausgleichsfähiger Vorteil .....                               | 272 |
| bb) Missbrauchsverbot .....                                       | 273 |
| cc) Anfänglicher und nachträglicher Ausgleich .....               | 274 |
| d) Die zeitliche Ausgestaltung .....                              | 275 |

|  |     |
|--|-----|
| e) Garantie über die Partizipation am Erfolg des Gesamtkonzerns als Alternative? ..... | 276 |
| aa) Parallelen zum Beherrschungsvertrag .....  | 276 |
| bb) Autonomie der Tochtergesellschaft .....  | 276 |
| cc) Gleichbehandlungsgrundsatz .....   | 277 |
| dd) Ergebnis .....   | 277 |
| 4. Zusammenfassung .....   | 278 |
| G. Grenzen der Leitungsmacht .....   | 278 |
| I. Das Konzerninteresse .....  | 278 |
| II. Die eigenverantwortliche Leitung der Gesellschaften .....                          | 279 |
| 1. Keine Einschränkung .....   | 279 |
| 2. Ein Plädoyer für die Einschränkung der Leitungsmacht .....                          | 280 |
| 3. Die Leitung des Konzerns .....  | 280 |
| a) Der Konzern als Unternehmen .....   | 281 |
| aa) Gemeinsames Ziel .....   | 281 |
| bb) Wirtschaftliche Einheit .....  | 282 |
| cc) Der Konzern als wirtschaftliche Einheit mit gemeinsamem Ziel .....                 | 283 |
| b) Unternehmensleitung .....   | 283 |
| aa) Der Kernbereich einheitlicher Leitung .....  | 284 |
| bb) Compliance-Organisation .....  | 285 |
| cc) Personalplanung .....  | 286 |
| (1) Besetzung der Verwaltungsposten .....  | 286 |
| (2) Besetzung unterhalb der Verwaltungsebene .....                                     | 287 |
| 4. Weisungen innerhalb des eigenständigen Leitungsbereichs der Gesellschaften .....    | 287 |
| a) Unbeschränktes Weisungsrecht .....  | 287 |
| aa) Freie Entfaltung der eigenverantwortlichen Leitung .....                           | 288 |
| bb) Schutzgedanke des Konzernrechts .....  | 288 |
| cc) Keine Notwendigkeit für Konzernleitung .....                                       | 289 |
| b) Bedingtes Weisungsrecht .....   | 289 |
| c) Friktionen mit nationalem Recht .....   | 290 |
| 5. Zwischenergebnis .....  | 291 |
| III. Existenzvernichtende und -gefährdende Weisungen .....                             | 291 |
| IV. Vorrang des Gesellschaftsinteresses .....  | 292 |
| V. Ausnahme vollständig kontrollierte Tochtergesellschaften? .....                     | 293 |
| 1. Eingeschränkter Konzernkonflikt .....   | 293 |
| 2. Nationale Regelungen .....  | 294 |
| a) Erhöhte Einflussmöglichkeiten .....   | 294 |
| b) Zwingende Gesellschafterpluralität .....  | 294 |
| 3. Beschränkung auf die „kleine“ Kapitalgesellschaft .....                             | 295 |
| 4. Notwendigkeit einer Definition .....  | 295 |

|   |     |
|---|-----|
| 5. Vereinfachter Schutzmechanismus . . . . .  | 296 |
| VI. Zusammenfassung . . . . .   | 297 |
| H. Die ordnungsgemäße Leitung des Konzerns . . . . .                                | 297 |
| I. Business Judgement Rule bei der Leitung des Gesamtkonzerns . . . . .             | 298 |
| 1. Schutzrecht gegen Flexibilität des Konzernrechts . . . . .                       | 298 |
| 2. Das Schädigungsverbot als Grundsatz . . . . .                                    | 299 |
| 3. Abwägungsraum abseits des Nachteilsausgleiches . . . . .                         | 299 |
| II. Business Judgement Rule als Ergänzung des zweistufigen Weisungsrechts . . . . . | 300 |
| 1. Die eigenverantwortliche Leitung im Konzernverbund . . . . .                     | 300 |
| 2. Das Gesellschaftsinteresse im Konzerninteresse . . . . .                         | 301 |
| 3. Erweiterung über den konzerninternen Bereich hinaus . . . . .                    | 301 |
| III. Informationspflichten . . . . .  | 303 |
| 1. Informationsbedürfnis auf Ebene der Muttergesellschaft . . . . .                 | 303 |
| 2. Informationsbedürfnis auf Ebene der Tochtergesellschaft . . . . .                | 304 |
| I. Schutzvorschriften . . . . .   | 304 |
| I. Kernbereichsharmonisierung . . . . .   | 305 |
| II. Notwendigkeit einer gemeinsamen Regelung . . . . .                              | 305 |
| III. Berichtspflichten auf Ebene der Tochtergesellschaft . . . . .                  | 306 |
| 1. Vereinheitlichungsbedarf . . . . .   | 306 |
| 2. Mindestdokumentationspflicht . . . . .   | 308 |
| a) Grundgedanke der konzernrechtlichen Dokumentationspflicht . . . . .              | 308 |
| b) Inhalt der Dokumentationspflicht . . . . .                                       | 309 |
| 3. Publizität des Berichtes . . . . .   | 310 |
| a) Nationale Regelungen . . . . .   | 310 |
| b) Publizität gegen Geheimnisschutz . . . . .                                       | 311 |
| c) Konzernrecht als Schutzrecht . . . . .   | 312 |
| d) Ausnahme von Servicegesellschaften . . . . .                                     | 312 |
| e) Ergebnis . . . . .   | 313 |
| IV. Dokumentationspflichten auf Ebene der Muttergesellschaft . . . . .              | 313 |
| V. Auskunftsrechte . . . . .  | 314 |
| VI. Sonderprüfungsrecht . . . . .   | 314 |
| 1. Vereinheitlichungsbedarf . . . . .   | 315 |
| 2. Ausgestaltung . . . . .  | 316 |
| VII. Austrittsrechte . . . . .  | 316 |
| VIII. Offenlegungspflichten . . . . .   | 318 |
| IX. Ergebnis . . . . .  | 319 |
| J. Leitungspflicht . . . . .  | 319 |
| I. Nationale Diskussion . . . . .   | 319 |
| II. Europäische Regelungen . . . . .  | 320 |

|   |     |
|---|-----|
| III. Ausgeübte Leitung .....  | 321 |
| 1. Besondere Vertrauensbeziehung im Gesamtausgleich .....                 | 321 |
| 2. Pflicht zur Konzernleitung .....                                       | 322 |
| 3. Weisungspflicht im zweistufigen Weisungsrecht .....                    | 322 |
| K. Verpflichtendes Weisungsrecht der Mutter? .....                        | 323 |
| I. Alternative Leitungsvarianten .....                                    | 324 |
| 1. Besetzungsmöglichkeit als Alternative .....                            | 324 |
| 2. Leitung durch Doppelmandate .....                                      | 324 |
| 3. Abstimmung zwischen den Gesellschaften .....                           | 325 |
| 4. Zwischenergebnis .....   | 325 |
| II. Zwingendes Weisungsrecht der Muttergesellschaft .....                 | 326 |
| L. Sanktionen .....   | 327 |
| I. Zivilrechtliche Haftung .....  | 327 |
| 1. Dogmatischer Ansatzpunkt .....   | 328 |
| 2. Die Implementierung des Konzernrechts .....                            | 328 |
| 3. Ersatzberechtigter .....   | 328 |
| 4. Besonderheiten des zweistufigen Weisungsrechts .....                   | 330 |
| a) Haftung auf erster Ebene .....   | 330 |
| b) Haftung auf zweiter Ebene .....  | 331 |
| 5. Haftung als faktischer Geschäftsführer .....                           | 331 |
| II. Strafrechtliche Haftung .....   | 332 |
| M. Friktionen .....   | 333 |
| I. Friktionen beim Gesamtausgleich .....                                  | 333 |
| II. Friktionen beim zweistufigen Weisungsrecht .....                      | 333 |
| III. Friktionen mit dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung ..... | 334 |
| N. Art der Einführung – Richtlinie oder Verordnung .....                  | 335 |
| O. Alternativen .....   | 335 |

### *Kapitel 5*

## **Untersuchungsergebnisse** 337

**Literaturverzeichnis** ..... 343

**Stichwortverzeichnis** ..... 363