



Gökmen Gündogdu

Das türkische Konzernrecht im Lichte des schweizerischen und deutschen Rechts

1. Kapitel: Einleitung

I. Begriffliches

1. Definition

Der Konzernbegriff ist im türkischen Recht in Art. 195 nTHGB, im schweizerischen Recht in Art. 963 OR und im deutschen Recht in § 18 Abs. 1 AktG definiert. Obwohl die genannten Gesetze dem Konzernbegriff verschiedene Prinzipien zugrunde legen¹ und den Konzern nicht gleichermassen berücksichtigen, wird der Konzern grundsätzlich übereinstimmend wie folgt definiert: Ein Konzern liegt vor, wenn mehrere juristisch selbstständige Unternehmen sich unter der Kontrolle eines anderen befinden. Aus dieser Definition gehen zwei Elemente des Konzernbegriffs hervor.² Erstens handelt es sich hierbei um die Zusammenfassung juristisch selbstständiger Unternehmen. Dieses Element unterscheidet den Konzern vom Einzelunternehmen.³ Trotz ihrer juristischen Selbstständigkeit befinden sie sich unter der Leitung oder Kontrolle eines anderen und verlieren somit ihre wirtschaftliche Selbstständigkeit. Diese Fremdbestimmung ist als zweites Element des Konzernbegriffs anzusehen.⁴ Das Unternehmen, das einen herrschenden Einfluss

1 Siehe unten „3. Kap. II. C. Die Kontrolle durch das herrschende Unternehmen“.

2 VON BÜREN, Konzern, S. 77; BEYELER, S. 3. Einer anderen Meinung nach hat der Konzernbegriff drei Elemente: „Zusammenfassung von Unternehmen“, „einheitliche Leitung“ und „wirtschaftliche Einheit“. „Die wirtschaftliche Einheit“ sei das Ziel der Konzernierung (HANDSCHIN, Konzern, S. 30 ff.; ALBERS-SCHÖNBERG, S. 8. Vgl. UTTENDOPPLER, S. 5). Aber die „wirtschaftliche Einheit“ ergibt sich direkt aus der „einheitlichen Leitung“. Daher kann sie als kein eigenständiges Begriffsmerkmal des Konzerns angesehen werden. Siehe VON PLANTA, Interessenkonflikt, S. 6, Fn. 9; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 51, N. 192 ff.; SOMMER, Treupflicht, S. 302. Vgl. HÜFFER, Komm. AktG, § 18, N. 7: „Selbständige Bedeutung kommt diesem Merkmal (Zusammenfassung von Unternehmen - G.G.) neben der weiter erforderlichen einheitlichen Leitung nach herrschende Meinung nicht zu. Der herrschenden Meinung ist beizupflichten“.

3 HANDSCHIN, Konzern, S. 30.

4 Es gibt zwei Hauptsysteme, die bei der Entstehung eines formellen Konzernrechts von Bedeutung sind: „Kontrolle“ und „einheitliche Leitung“ (FORUM EUROPAEUM KON-

ausübt, ist als „herrschendes Unternehmen“ und die anderen als „abhängige Unternehmen“ zu betrachten.

2. Terminologie

- 2 Jedes Rechtssystem hat seine eigene Terminologie. Sie wird jedoch im Allgemeinen durch eine formelle Betrachtungsweise des Konzernrechts beeinflusst. Wichtig ist, hier zwischen der formellen Betrachtungsweise des Konzerns an sich und dem Vorhandensein eines formellen Konzernrechts, d.h. eines speziellen Rechts für den Konzern, zu unterscheiden. So kennen, anders als das deutsche Recht,⁵ das schweizerische und das alte türkische Recht kein formelles Konzernrecht. Daher fehlt es in der Schweiz⁶ und in der Türkei an einer einheitlichen konzernbezogenen Terminologie.
- 3 Aus Gründen der Rechtsklarheit, der Rechtssicherheit und der Effizienz des Rechts verwendet der deutsche Gesetzgeber regelmässig einheitliche Terminologie für Rechtsinstitute. Das deutsche Recht verfügt über ein formelles Konzernrecht, das die Begriffe in diesem Bereich einheitlich definiert.
- 4 Im deutschen Gesellschaftsrecht sind die konzernbezogenen Normen hauptsächlich im AktG zu finden, nämlich in den §§ 15–21 und §§ 291–329. Der Begriff der „verbundenen Unternehmen“ wird dabei als ein Oberbegriff verwendet (§ 15 AktG).⁷ Dieser Begriff definiert rechtlich selbstständige Unternehmen, die im Verhältnis zueinander im Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen (§ 16 AktG), abhängige und herrschende Unternehmen (§ 17 AktG), Konzernunternehmen (§ 18 AktG), wechselseitig beteiligte Unternehmen (§ 19 AktG) und Vertragsteile eines Unternehmensvertrages (§§ 291 ff. AktG) sind. Die Begriffe des „Konzerns“ und des „abhängigen und herrschenden Unternehmens“ werden jeweils als Grundbegriffe verwendet. Dennoch hat der Gesetzgeber im Kapitel über die „Eingliederung“ (§§ 319 ff. AktG) die Termini der „Hauptgesellschaft“ und „eingegliederten Gesellschaft“ vorgezogen. In den §§ 290 ff. HGB, die das Bilanzrecht regulieren, finden sich die Bezeichnungen des

ZERNRECHT, S. 693). Sie werden unten ausführlich behandelt. Siehe unten „3. Kap. II. C. Die Kontrolle durch das herrschende Unternehmen“.

5 Vgl. §§ 15 ff., 291 ff. AktG.

6 VON BÜREN, Konzern, S. 5.

7 HÜFFER, Komm. AktG, § 18, N. 1; BAYER, in: Münchener Komm. AktG, § 15, N. 1; KOPPENSTEINER, Kölner Komm. AktG, § 15, N. 1.

„Mutterunternehmens“ und „Tochterunternehmens“, wie auch in den §§ 1 Abs. 4 und 7 KWG. Im § 2 Abs. 5 WpÜG wird der Begriff „Tochterunternehmen“ verwendet, während die § 36 Abs. 1–3 WpÜG vom „Konzern“ sprechen. § 2a Abs. 1 Ziff. 1 WpHG verwendet die Begriffe „Mutterunternehmen“, „Tochterunternehmen“ und „Schwesterunternehmen“. Wie im WpÜG wird auch im WpHG vorzugsweise der Konzernbegriff verwendet (§ 24 und § 37n ff.).

Der deutsche Bundesgerichtshof verwendet hauptsächlich die gesetzliche Terminologie. Trotz der einheitlichen gesetzlichen Terminologie werden in der deutschen Literatur dennoch verschiedene Termini verwendet.⁸

Anders als Deutschland hat die Schweiz das Konzernrecht nicht als eigenständige Materie kodifiziert. Der Konzernbegriff taucht hier hauptsächlich in Zusammenhang mit der Rechnungslegungspflicht auf (Art. 963 OR). Bezüglich der Feststellung des Umfangs der Konsolidierung wird in den Art. 963 und 963a OR von „kontrollierten Unternehmen“ gesprochen.⁹ In Art. 659b OR, der Norm betreffend das Verbot des Erwerbs eigener Aktien, spricht der Gesetzgeber dagegen von der „Tochtergesellschaft“. Art. 653 OR reguliert die bedingte Kapitalerhöhung und spricht in diesem Zusammenhang von „Konzerngesellschaften“. Die „Holdinggesellschaften“, deren Zweck hauptsächlich in der Beteiligung an anderen Unternehmen besteht, werden in Art. 671 Abs. 4 OR thematisiert. In der BankV werden die Begriffe der „beherrschten Gesellschaften“ (Art. 23a Abs. 1) und der „Obergesellschaft“ (Art. 23a Abs. 5) verwendet. Auch in anderen Rechtsbereichen stellt man diese terminologische Vielfalt fest.¹⁰

Auch in der Rechtsprechung gibt es eine terminologische Vielfalt. Jedoch verwenden die Gerichte meistens die Begriffe des „Konzerns“, der „Muttergesellschaft“, „Tochtergesellschaft“ sowie „Konzerngesellschaft“. Dieselbe Feststellung gilt auch für die Lehre.¹¹

Der Türkei fehlte es bis 13.01.2011 an einem formellen Konzernrecht. Es befanden sich im alten Türkischen Handelsgesetzbuch von 1956 (aTHGB)

⁸ Eingehend dazu BOYACIOĞLU, S. 9 ff.

⁹ Art. 663 Abs. 2 OR, der durch Ziff. I. 1 des Bundesgesetzes vom 23 Dezember 2011 mit Wirkung seit 01. Januar 2013 (BBl. 2008 1589) aufgehoben wurde, verwendete diesbezüglich den Begriff der „Untergesellschaft“ und Art. 663 Abs. 1 OR den Begriff der „Obergesellschaft“.

¹⁰ Eingehend dazu VON BÜREN, Konzern, S. 6 ff.

¹¹ Siehe VON BÜREN, Konzern, S. 13 ff.

nur wenige Vorschriften über die unternehmerischen Konzentrationen. Art. 466 Abs. 4 aTHGB regelte die Rücklagen in den Holdinggesellschaften und definierte dabei den Begriff der „Holding“. Deshalb wird in der türkischen Praxis ganz allgemein von der Holding gesprochen, wenn es um eine Zusammenfassung von Unternehmen geht.¹²

In der alten und aktuellen kapitalmarktrechtlichen Verordnungen über die konsolidierten Abschlüsse¹³ werden dagegen die Begriffe „Muttergesellschaft“ (*ana ortaklık*), „abhängige Gesellschaft“ (*bağlı ortaklık*), „gemeinsam geleitete Gesellschaft“ (*müşterek yönetime tabi ortaklık*) und „Beteiligung“ (*iştirak*) verwendet. In diesem Bereich liegt somit eine einheitliche Terminologie vor. In der Verordnung der Serie: VIII, Nr. 54¹⁴ sind dagegen andere Termini vorgesehen: „kontrollierte Gesellschaft“ (*kontrol edilen ortaklık*) und „Gruppengesellschaften“ (*grup şirketleri*).

Die TRS-27¹⁵ sowie TFRS-10¹⁶ verwenden nicht nur die Begriffe „Muttergesellschaft“ (*ana ortaklık*) und „abhängige Gesellschaft“ (*bağlı ortaklık*), sondern auch diejenigen der „Gruppe“ (*grup*) und „Kontrolle“ (*kontrol*). Um die gleiche Terminologie handelt es sich auch im türkischen BankwG¹⁷, in dem die Begriffe „Muttergesellschaft“ (*ana ortaklık*), „abhängige Gesellschaft“ (*bağlı ortaklık*), „Kontrolle“ (*kontrol*) und „herrschender Aktionär“ (*hakim ortak*) definiert sind.

In der türkischen Rechtspraxis kam es bisher nur zu wenigen konzernrechtlich relevanten Gerichtsverfahren. Bei diesen wenigen Verfahren haben die Gerichte meistens den Begriff „Holding“ verwendet.¹⁸ Dennoch gibt es auch Urteile, bei denen das Gericht von den Begriffen „Gruppe“ (*grup*) und „Gemeinschaft“ (*topluluk*) gesprochen hat.¹⁹ Auch in der Lehre ist die Terminologie

12 BOYACIOĞLU, S. 16 ff.

13 Siehe unten „1. Kap. V. 3. Konzern im Kapitalmarktrecht“.

14 Siehe unten „1. Kap. V. 3. Konzern im Kapitalmarktrecht“.

15 TRS-27 zu konsolidierten und einzelnen Abschlüssen (*Konsolide ve Bireysel Finansal Tablolar*), ABL. vom 17.12.2005-26026.

16 TFRS-10 zu konsolidierten Abschlüsse (*Konsolide Finansal Tablolar*), ABL. vom 28.10.2011-28098.

17 Bankwesengesetz vom 19.10.2005 (*Bankacılık Kanunu*), Nr. 5411, ABL. vom 01.11.2005, 25983^{bis}.

18 Urteil der Vereinigten Zivilkammern des türkischen Kassationsgerichts vom 13.06.1984, Nr: 11-306/700 (www.kazanci.com.tr).

19 BOYACIOĞLU, S. 17 ff.

logie nicht einheitlich.²⁰ In der Literatur werden für den Konzern zumeist folgende Termini verwendet: „verbundene Unternehmensgruppe“ (*bağlı işletmeler grubu*), „Gruppe“ (*grup*), „Gesellschaftengruppe“ (*şirketler grubu*) und „Holding“. Die Lehre bezeichnet die herrschende Gesellschaft meistens als „Muttergesellschaft“ (*ana şirket*), „herrschende Gesellschaft“ (*hakim şirket*) und „Obergesellschaft“ (*üst şirket*). Um die abhängige Gesellschaft zu definieren, verwendet die Mehrheit der Lehre die Ausdrücke der „Tochtergesellschaft“ (*yavru şirket*) und des „abhängigen Unternehmens“ (*bağlı işletme*).

Wie allgemein bekannt ist, ist das türkische Privatrecht sehr stark vom schweizerischen und deutschen Recht geprägt. Auch im nTHGB ist dieser Einfluss sichtbar. Aus diesem Grund legt die türkische Lehre die neuen Institutionen des nTHGB im Lichte dieser Rechtskreise aus. Wegen der genannten Verbindung zwischen dem türkischen Recht und den deutschsprachigen Rechtskreisen verwendet ein Teil der türkischen Lehre die diesbezügliche deutschsprachige Terminologie auch für das türkische Konzernrecht.²¹

Das nTHGB reguliert den Konzern unter dem Obertitel von „*Şirketler Topluluğu*“ (Konzern, wörtlich: Gemeinschaft von Gesellschaften). Es bezeichnet die Konzernmitglieder als „herrschende Gesellschaft“ (*hakim şirket*) und „abhängige Gesellschaft“ (*bağlı şirket*).²² Auch die Lehre bevorzugt

20 Eingehend dazu BOYACIOĞLU, S. 18 ff.

21 Bspw. geht BOYACIOĞLU (S. 25 ff) davon aus, dass der Begriff des „Konzerns“ keine türkische Entsprechung hat. So hat er auch für die türkische Sprache den deutschen Begriff „Konzern“ vorgeschlagen. So lautet auch der Titel seiner türkischen Dissertation „Konzern Kavramı“ (Konzernbegriff).

22 Diese zwei Begriffe haben, anders als der Konzernbegriff, einen interessanten Werdegang. Im Gesetzentwurf waren die folgenden Termini vorgesehen: „*hakim (ana) şirket*“ [herrschende (Mutter-) Gesellschaft] und „*bağlı (yavru) şirket*“ [abhängige (Tochter-) Gesellschaft]. Ebenso hat die Botschaft zum Entwurf alle diese Begriffe als gesetzliche Terminologie bezeichnet. Da eine solche Terminologie methodologisch nicht angemessen ist, hat der Gesetzgeber die Begriffe der „Mutter“ (*ana*) und „Tochter“ (*yavru*) weggelassen. Jedoch sieht das nTHGB vor, dass die herrschende Gesellschaft in der Position der „Mutter“ ist, während die abhängige Gesellschaft die „Tochter“ ist (Art. 195 Abs. 4 S. 2 nTHGB). Einerseits ist es fehlerhaft, dieselbe Sache mit zwei verschiedenen Begriffen zu bezeichnen. Auf der anderen Seite werden die Termini der „Mutter“ und „Tochter“ in der konzernrechtlichen Lehre wegen ihrer inhaltlichen Unzweckmässigkeit zu Recht kritisiert (Siehe VON BÜREN, Konzern, S. 15). Daher sollte *de lege ferenda* Art. 195 Abs. 4 S. 2 nTHGB ausser Kraft gesetzt werden.

die Terminologie des nTHGB.²³ In dieser Arbeit wird die Terminologie des nTHGB verwendet. Die wirtschaftliche Einheit wird „Konzern“ genannt. Ebenso wird i.d.R. von „herrschenden“ und „abhängigen“ Gesellschaften und Unternehmen gesprochen. Um ein Rechtssubjekt im Konzern ohne Rücksicht auf seine Position zu bezeichnen, wird grundsätzlich der Begriff „Konzernmitglied“ verwendet.

23 OKUTAN NILSSON, Şirketler Topluluğu, S. 7 ff.; TEKİNALP, Kontrol İlkesi, S. 1543 ff.; PULAŞLI, Güven Sorumluluğu, S. 262 ff.; YILMAZ, Güven Sorumluluğu, S. 4; AKER, Değerlendirme, S. 62.