

**Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**

Band 157

Das Gruppeninteresse

**Eine Untersuchung zum deutschen, ausländischen,
europäischen und internationalen Recht**

Von

Lukas Wernert



Duncker & Humblot · Berlin

LUKAS WERNERT

Das Gruppeninteresse

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 157

Das Gruppeninteresse

Eine Untersuchung zum deutschen, ausländischen,
europäischen und internationalen Recht

Von

Lukas Wernert



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg 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
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpach
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-15957-4 (Print)
ISBN 978-3-428-55957-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Wintersemester 2019/2020 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von Juni 2019.

Besonders danke ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jan Lieder, LL.M. (Harvard), der eine Auseinandersetzung mit den in dieser Arbeit behandelten Themen angeregt und mich bei der Erstellung der Arbeit zuverlässig unterstützt und beraten hat. Während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl am Institut für Wirtschaftsrecht, Arbeits- und Sozialrecht in Freiburg hat er mir Gelegenheit gegeben, mich an verschiedenen Forschungsprojekten zu beteiligen. Dadurch habe ich ebenso inspirierende wie motivierende Einblicke in die wissenschaftliche Arbeit erhalten. Weiterhin möchte ich Herrn Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M. (University of Chicago), für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens danken. Ihm sowie den Herren Professoren Fleischer und Spindler danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“.

Das Cusanuswerk hat meine Promotion mit einem Stipendium gefördert. Die Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung sowie die Wissenschaftliche Gesellschaft in Freiburg im Breisgau haben Fördermittel für die Drucklegung gewährt. Hierfür gebührt diesen Fördereinrichtungen mein herzlicher Dank.

Meine wundervolle Freundin Evelina Will hat großen Anteil an der erfolgreichen Absolvierung der Promotion: Sie hat mich nicht nur ermutigt, das „Wagnis“ einer Promotion einzugehen, sondern auch dabei geholfen, den Herausforderungen im Alltag eines Doktoranden adäquat zu begegnen. Zudem hat sie die Arbeit akribisch korrigiert. Für all dies bin ich ihr sehr dankbar.

Schließlich danke ich meinen Eltern Sabine und Manfred Wernert, die meinen Werdegang mit großem Interesse sowie der nötigen Portion Geduld begleiten und mir ihre vorbehaltlose Unterstützung in allen Lebenslagen zuteilwerden lassen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im Januar 2020

Lukas Wernert

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	21
A. Zielsetzungen der Arbeit	24
B. Gang der Untersuchung	24
C. Terminologie	25
I. Verbundenes Unternehmen	26
II. Konzern	26
III. (Unternehmens-)Gruppe	28
IV. Zwischenergebnis	29
§ 2 Das Konzerninteresse in der Konzernrechtsgeschichte	30
A. Die Situation von Konzernen vor 1937	30
I. Wirtschaftsrechtliche Rahmenbedingungen im Allgemeinen	31
II. Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen im Besonderen	32
B. Das Konzernrecht des Aktiengesetzes von 1937	37
I. Überblick	37
II. Verankerung des „Vorrangs des Konzerninteresses“	39
C. Das Konzerninteresse und die Aktienrechtsnovelle von 1965	43
I. Wirtschaftspolitische Rahmenbedingungen für Konzerne in der Nachkriegszeit	43
II. Die Entwicklung des Konzernrechts in der Nachkriegszeit unter besonderer Berücksichtigung des gesetzgeberischen Umgangs mit dem Konzerninteresse	44
D. Einordnung der rechtsgeschichtlichen Befunde	49
E. Zusammenfassung in Thesen	50
§ 3 Das Gruppeninteresse – eine konzeptionelle und terminologische Konturierung	51
A. Möglichkeit und Notwendigkeit einer Konturierung	51
B. Konzeptionelle Konturierung	52
I. Der Vorschlag des <i>Forum Europaeum Konzernrecht</i>	53
II. Der Vorschlag der <i>High Level Group of Company Law Experts</i>	63
III. Der Vorschlag der <i>Reflection Group on the Future of EU Company Law</i>	66
IV. Der Vorschlag des <i>Forum Europaeum on Company Groups</i>	72
V. Der Vorschlag des <i>Club des Juristes</i>	82
VI. Der Vorschlag der <i>European Company Law Experts</i>	85
VII. Der Vorschlag der <i>Informal Company Law Expert Group</i>	88
VIII. Das Gruppeninteresse im Vorschlag für einen <i>European Model Companies Act</i>	93
IX. Fazit	104
C. Terminologische Konturierung	105
I. Gibt es das Gruppeninteresse?	106
II. Weitere Ansätze zur inhaltlichen Konkretisierung	108
III. Fazit	109
D. Gesamtfazit zur konzeptionellen und terminologischen Konturierung	111
E. Zusammenfassung in Thesen	112

§ 4 Die Anerkennung des Gruppeninteresses <i>de lege lata</i>	114
A. Instrumente zur Verwirklichung des Gruppeninteresses im deutschen Recht	114
I. Weisungsrecht der Muttergesellschaft	114
II. Möglichkeiten einer Berücksichtigung des Gruppeninteresses durch Geschäftsführer von Tochtergesellschaften	122
B. Instrumente zur Verwirklichung des Gruppeninteresses im ausländischen Recht .	130
I. England	131
II. Frankreich	137
III. Zwischenergebnis	138
C. Instrumente zur Verwirklichung des Gruppeninteresses im Europarecht	138
I. Die konzernrechtliche Dimension der Niederlassungsfreiheit	138
II. Konzernrechtliche Kodifizierungsansätze in Europa	141
III. Zwischenergebnis	148
D. Kollisionsrechtliche Überlegungen	148
E. Zusammenfassung in Thesen	151
§ 5 Die Notwendigkeit einer Anerkennung des Gruppeninteresses <i>de lege ferenda</i> .	153
A. Grundlegendes zur rechtstatsächlichen Situation von Konzernen und den Zielsetzungen des Konzernrechts	153
I. Wirtschaftliche Realität <i>versus</i> gesetzgeberisches Leitbild	153
II. Schutzrecht, Organisationsrecht, <i>enabling law?</i> Die Zielsetzungen des Konzernrechts in Deutschland und Europa	157
III. Fazit	179
B. Meinungsspektrum bezüglich einer Anerkennung des Gruppeninteresses <i>de lege ferenda</i>	179
I. Entbehrlichkeit einer Anerkennung des Gruppeninteresses	180
II. Notwendigkeit einer Anerkennung des Gruppeninteresses	186
III. Fazit	192
C. Zusammenfassung in Thesen	193
§ 6 Die Regelungsperspektiven bezüglich einer supranationalen Anerkennung des Gruppeninteresses	196
A. Vorüberlegung: Wettbewerb der Gesetzgeber als taugliche Alternative	196
B. Europarechtliche Rahmenbedingungen	199
I. Art. 50 II lit. g AEUV	199
II. Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit	203
III. Reichweite und Intensität der Harmonisierung	203
IV. Zwischenergebnis	207
C. Konzeptionelle Ausgestaltung einer Richtlinie zur Anerkennung des Gruppeninteresses	208
I. Weisungsrecht der Muttergesellschaft	208
II. Möglichkeiten einer Berücksichtigung des Gruppeninteresses durch Geschäftsführer von Tochtergesellschaften	214
III. Flankierende Regelungen	219
IV. Fazit	226
D. Zusammenfassung in Thesen	226
§ 7 Zusammenfassung aller Ergebnisse in Thesen	227
Literaturverzeichnis	232
Stichwortverzeichnis	254

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	21
A. Zielsetzungen der Arbeit	24
B. Gang der Untersuchung	24
C. Terminologie	25
I. Verbundenes Unternehmen	26
II. Konzern	26
III. (Unternehmens-)Gruppe	28
IV. Zwischenergebnis	29
§ 2 Das Konzerninteresse in der Konzernrechtsgeschichte	30
A. Die Situation von Konzernen vor 1937	30
I. Wirtschaftsrechtliche Rahmenbedingungen im Allgemeinen	31
II. Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen im Besonderen	32
1. Gesetzeslage und Rechtsprechung	32
2. Die These vom „Vorrang des Konzerninteresses“	34
a) Die Vertreter und ihre Motive	34
b) Inhaltliche Ausgestaltung des Konzerninteresses	36
B. Das Konzernrecht des Aktiengesetzes von 1937	37
I. Überblick	37
II. Verankerung des „Vorrangs des Konzerninteresses“	39
1. Hintergrund der Implementierung des § 101 III AktG 1937	40
2. Inhaltliche Ausgestaltung des Konzerninteresses	41
3. Zwischenergebnis	42
C. Das Konzerninteresse und die Aktienrechtsnovelle von 1965	43
I. Wirtschaftspolitische Rahmenbedingungen für Konzerne in der Nachkriegszeit	43
II. Die Entwicklung des Konzernrechts in der Nachkriegszeit unter besonderer Berücksichtigung des gesetzgeberischen Umgangs mit dem Konzerninteresse	44
1. Referentenentwurf eines Aktiengesetzes aus dem Jahr 1958	44
2. Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes aus dem Jahr 1960	47

3. Aktienrechtsnovelle im Jahr 1965	48
D. Einordnung der rechtsgeschichtlichen Befunde	49
E. Zusammenfassung in Thesen	50
§ 3 Das Gruppeninteresse – eine konzeptionelle und terminologische Konturierung	51
A. Möglichkeit und Notwendigkeit einer Konturierung	51
B. Konzeptionelle Konturierung	52
I. Der Vorschlag des <i>Forum Europaeum Konzernrecht</i>	53
1. Grundzüge des Vorschlags	53
2. Das Gruppeninteresse im Vorschlag des <i>Forum Europaeum Konzernrecht</i>	54
a) <i>Rozenblum</i> -Doktrin als Orientierungsgröße	55
aa) Voraussetzungen der <i>Rozenblum</i> -Doktrin	57
bb) Rezeption der <i>Rozenblum</i> -Doktrin im Vorschlag des <i>Forum Europaeum Konzernrecht</i>	59
b) Begründung des Vorschlags	60
c) Inhalt des Gruppeninteresses nach dem Vorschlag des <i>Forum Europaeum Konzernrecht</i>	61
3. Zusammenfassende Würdigung	61
II. Der Vorschlag der <i>High Level Group of Company Law Experts</i>	63
1. Grundzüge des Vorschlags	63
2. Das Gruppeninteresse im Vorschlag der <i>High Level Group</i>	64
3. Zusammenfassende Würdigung	65
III. Der Vorschlag der <i>Reflection Group on the Future of EU Company Law</i>	66
1. Grundzüge des Vorschlags	66
2. Das Gruppeninteresse im Vorschlag der <i>Reflection Group</i>	67
3. Zusammenfassende Würdigung	70
IV. Der Vorschlag des <i>Forum Europaeum on Company Groups</i>	72
1. Grundzüge des Vorschlags	73
2. Das Gruppeninteresse im Vorschlag des <i>Forum Europaeum on Company Groups</i>	73
a) Weisungsrecht der Muttergesellschaft gegenüber Servicegesellschaften	74
b) Weisungsrecht der Muttergesellschaft gegenüber Regulären Tochtergesellschaften	75
c) Zwischenergebnis	76
d) Begründung des Vorschlags	77
e) Inhalt des Gruppeninteresses nach dem Vorschlag des <i>Forum Europaeum on Company Groups</i>	77
3. Zusammenfassende Würdigung	78

V. Der Vorschlag des <i>Club des Juristes</i>	82
VI. Der Vorschlag der <i>European Company Law Experts</i>	85
1. Grundzüge des Vorschlags	85
2. Das Gruppeninteresse im Vorschlag der <i>European Company Law Experts</i>	86
3. Zusammenfassende Würdigung	87
VII. Der Vorschlag der <i>Informal Company Law Expert Group</i>	88
1. Grundzüge des Vorschlags	88
2. Das Gruppeninteresse im Vorschlag der <i>Informal Company Law Expert Group</i>	89
3. Zusammenfassende Würdigung	92
VIII. Das Gruppeninteresse im Vorschlag für einen <i>European Model Companies Act</i>	93
1. Das Konzernrecht des <i>EMCA</i>	94
a) Grundzüge des Vorschlags	94
b) Verwirklichung des Gruppeninteresses	95
aa) Weisungsrecht und Folgepflicht	95
bb) Schutz außenstehender Gesellschafter und Gläubiger	97
cc) Inhalt des Gruppeninteresses	99
c) Rechtstechnische Verwirklichung	99
2. Zusammenfassende Würdigung	100
IX. Fazit	104
C. Terminologische Konturierung	105
I. Gibt es das Gruppeninteresse?	106
1. Ablehnung eines verselbstständigten Gruppeninteresses	106
2. Das Gruppeninteresse als ein höherrangiges Gesamtinteresse der in der Unternehmensgruppe zusammengefassten Gemeinschaft	107
3. Würdigung	107
II. Weitere Ansätze zur inhaltlichen Konkretisierung	108
1. Gleichsetzung von Gruppeninteresse und Eigeninteresse der Muttergesellschaft	109
2. Verbindung unterschiedlicher Ansätze	109
III. Fazit	109
D. Gesamtfazit zur konzeptionellen und terminologischen Konturierung	111
E. Zusammenfassung in Thesen	112

§ 4 Die Anerkennung des Gruppeninteresses <i>de lege lata</i>	114
A. Instrumente zur Verwirklichung des Gruppeninteresses im deutschen Recht	114
I. Weisungsrecht der Muttergesellschaft	114
1. Die Rechtslage im Aktienkonzernrecht	115
a) Vertragskonzern	115
b) Faktischer Konzern	119
2. Die Rechtslage im GmbH-Konzernrecht	120
3. Zwischenergebnis	121
II. Möglichkeiten einer Berücksichtigung des Gruppeninteresses durch Geschäftsführer von Tochtergesellschaften	122
1. Die Verpflichtung auf das Tochtereigeninteresse als Grundsatz	122
a) Aktienrecht	123
b) GmbH-Recht	126
2. Die Berücksichtigungsfähigkeit des Gruppeninteresses	127
a) Die Rechtslage im Aktienkonzernrecht	127
b) Die Rechtslage im GmbH-Konzernrecht	129
3. Zwischenergebnis	130
B. Instrumente zur Verwirklichung des Gruppeninteresses im ausländischen Recht	130
I. England	131
1. Weisungsrecht der Muttergesellschaft	132
2. Möglichkeiten einer Berücksichtigung des Gruppeninteresses durch Geschäftsführer von Tochtergesellschaften	134
II. Frankreich	137
III. Zwischenergebnis	138
C. Instrumente zur Verwirklichung des Gruppeninteresses im Europarecht	138
I. Die konzernrechtliche Dimension der Niederlassungsfreiheit	138
II. Konzernrechtliche Kodifizierungsansätze in Europa	141
1. Maßnahmen zur umfassenden Harmonisierung ab 1974	141
2. Aktionsplan 2003	142
3. Aktionsplan 2012	144
4. Vorschlag für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter 2014	145
5. Aktionärsrechterichtlinie 2017	146
III. Zwischenergebnis	148
D. Kollisionsrechtliche Überlegungen	148
E. Zusammenfassung in Thesen	151

§ 5 Die Notwendigkeit einer Anerkennung des Gruppeninteresses <i>de lege ferenda</i>	153
A. Grundlegendes zur rechtstatsächlichen Situation von Konzernen und den Zielsetzungen des Konzernrechts	153
I. Wirtschaftliche Realität <i>versus</i> gesetzgeberisches Leitbild	153
II. Schutzrecht, Organisationsrecht, <i>enabling law?</i> Die Zielsetzungen des Konzernrechts in Deutschland und Europa	157
1. Die Zielsetzungen des deutschen Konzernrechts	157
a) Die schutzrechtliche Komponente des Konzernrechts	158
b) Die organisationsrechtliche Komponente des Konzernrechts	163
c) Zwischenergebnis	166
2. Die Zielsetzungen des Konzernrechts im ausländischen und europäischen Recht	166
a) Das ausländische Recht	166
aa) England	166
bb) Frankreich	171
b) Wertungen des Europarechts	175
c) Zwischenergebnis	176
3. Fortentwicklung des Konzernrechts zum <i>enabling law</i>	176
III. Fazit	179
B. Meinungsspektrum bezüglich einer Anerkennung des Gruppeninteresses <i>de lege ferenda</i>	179
I. Entbehrlichkeit einer Anerkennung des Gruppeninteresses	180
1. Zweigniederlassung, grenzüberschreitende und ausländische Konzerngesellschaft als taugliche Alternative	180
a) Zweigniederlassung	180
b) Grenzüberschreitende Konzerngesellschaft	182
c) Ausländische Konzerngesellschaft	184
d) Zwischenergebnis	185
2. Rechtstatsächliche Gegebenheiten	185
II. Notwendigkeit einer Anerkennung des Gruppeninteresses	186
1. Umfassende Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit aus Art. 49, 54 AEUV	186
2. Versöhnung von Recht und Wirklichkeit	188
3. Optimierung der Kontrollmöglichkeiten innerhalb der Unternehmensgruppe	189
4. Zwischenergebnis	191
III. Fazit	192
C. Zusammenfassung in Thesen	193

§ 6 Die Regelungsperspektiven bezüglich einer supranationalen Anerkennung des Gruppeninteresses	196
A. Vorüberlegung: Wettbewerb der Gesetzgeber als taugliche Alternative	196
B. Europarechtliche Rahmenbedingungen	199
I. Art. 50 II lit. g AEUV	199
1. „Schutzbestimmungen“	200
2. „Den Gesellschaften (...) im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben“	201
3. „Soweit erforderlich“	202
4. Rechtsfolge	202
II. Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit	203
III. Reichweite und Intensität der Harmonisierung	203
IV. Zwischenergebnis	207
C. Konzeptionelle Ausgestaltung einer Richtlinie zur Anerkennung des Gruppeninteresses	208
I. Weisungsrecht der Muttergesellschaft	208
1. Herleitung	208
2. Konkrete Ausgestaltung	212
a) Formulierungsvorschlag	213
b) Begründung	213
II. Möglichkeiten einer Berücksichtigung des Gruppeninteresses durch Geschäftsführer von Tochtergesellschaften	214
1. Herleitung	215
2. Konkrete Ausgestaltung	215
a) Formulierungsvorschlag	215
b) Begründung	216
III. Flankierende Regelungen	219
1. Anwendungsbereich und Definitionen	220
2. Schutzmechanismen	221
a) Transparenz	221
b) Weitere Schutzmechanismen	223
IV. Fazit	226
D. Zusammenfassung in Thesen	226
§ 7 Zusammenfassung aller Ergebnisse in Thesen	227
Literaturverzeichnis	232
Stichwortverzeichnis	254

Abkürzungsverzeichnis

ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AktG 1937	Aktiengesetz von 1937
Art.	Artikel
BB	Betriebs-Berater
BCLC	Butterworths Company Law Cases
Bd.	Band
(Begr.)	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Buchst.	Buchstabe
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CA	Companies Act
ca.	circa
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DK	Der Konzern
DOK	Dokument
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DStR	Deutsches Steuerrecht
EBOR	European Business Organization Law Review
ECFR	European Company and Financial Law Review
ECL	European Company Law
EG	Europäische Gemeinschaft
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht

f., ff.	folgend, folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
(Hrsg.)	Herausgeber
IA	Insolvency Act
IAS	International Accounting Standards
IFRS	International Financial Reporting Standards
ILF	Institute for Law and Finance Frankfurt am Main
JuS	Juristische Schulung
KG	Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KWG	Kreditwesengesetz
lit.	littera
Ltd	Limited Liability Company
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RegE	Regierungsentwurf
RFHE	Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
SE	Societas Europaea
Sec.	Section/Sections
SpruchG	Spruchverfahrensgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem
UK	United Kingdom
USA	United States of America
v	versus
vgl.	vergleiche
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
z. B.	zum Beispiel

ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

§ 1 Einleitung

Den Ausgangspunkt dieser Untersuchung bildet eine Konfliktlage, die der Struktur einer jeden Unternehmensgruppe, ob klein- oder großformatig organisiert, immanent ist. Die Konzerneinbindung bringt für die abhängige Gesellschaft – neben diversen und an anderer Stelle noch zu behandelnden Vorteilen – die Gefahr einer Fremdsteuierung mit sich.¹ Anders als in der konzernfreien Gesellschaft, in der die Gesellschafter regelmäßig inhaltlich vergleichbare, auf die erfolgreiche Geschäftstätigkeit ihrer Gesellschaft gerichtete Interessen verfolgen,² besteht bei der Integration in eine Unternehmensgruppe das Risiko, dass die herrschende Gesellschaft ihr Handeln an gesellschaftsfremden Sonderinteressen ausrichtet.³ Die zunächst abstrakte Gefahr kann sich durch Vermögensverschiebungen zugunsten der Mutter- oder anderer Konzerngesellschaften realisieren.⁴ Derartige Vermögensverschiebungen können sich in unterschiedlichster Weise vollziehen: Eine Vermögensverschiebung wird etwa bewirkt, wenn die Tochter- zugunsten der Muttergesellschaft oder zugunsten einer anderen Gesellschaft innerhalb des Konzernverbunds auf lukrative Aufträge verzichtet.⁵ Ein weiteres Beispiel für eine Vermögensverschiebung ist die Berechnung sogenannter Konzernverrechnungspreise.⁶ Unter einem Konzernverrechnungspreis versteht man den Preis, zu dem der Liefer- und Leistungsverkehr zwischen rechtlich selbstständigen Einheiten eines Konzerns abgerechnet wird.⁷ Die hierbei zugrundeliegenden Abrechnungsmodalitäten können variieren:

¹ *Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 8.12.

² *Dominke*, Einheitliche Gruppenleitung, 66; *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, § 1 Rn. 23; *Kropff*, in: Rechtsgrundlagen freiheitlicher Unternehmenswirtschaft, 71 (73). Da die erfolgreiche Geschäftstätigkeit letztlich auch den Gläubigern der Gesellschaft dient, bedarf es in konzernfreien Gesellschaften diesbezüglich keines spezifischen Schutzinstrumentariums, vgl. nur *Schall*, in: Spindler/Stilz, AktG, Vorbemerkung zu den §§ 15 ff. Rn. 27.

³ *Dominke*, Einheitliche Gruppenleitung, 66; *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, § 1 Rn. 25; *Habersack*, AG 2016, 691 (692); *E. Vetter*, ZHR 171 (2007), 342 (343); *Weller/Bauer*, ZEuP 2015, 6 (20).

⁴ *Dominke*, Einheitliche Gruppenleitung, 66 f.; *Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 8.12; plakativ auch *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 58 Rn. 13: „Finanziell können Tochter- und Enkelunternehmen zugunsten der Mutter ausgeplündert werden (...)\“; ähnlich dramatisch *Schall*, in: Spindler/Stilz, AktG, Vorbemerkung zu den §§ 15 ff. Rn. 27, wo von einem „Ausbluten von beherrschten Gesellschaften“ die Rede ist.

⁵ *Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 8.12.

⁶ *Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 8.12; ebenfalls gebräuchlich sind die Begriffe „konzerninterne Verrechnungspreise“ oder kurz „Verrechnungspreise“, vgl. *Sieker*, in: Handbuch der Konzernfinanzierung, § 28 Rn. 28.1.

⁷ *Sieker*, in: Handbuch der Konzernfinanzierung, § 28 Rn. 28.1.

Die Vergütung für Rohstoffe, Zwischenprodukte und Fertigerzeugnisse erfolgt häufig im Wege der Einzelabrechnung; verwaltungsbezogene Dienstleistungen oder Forschungs- und Entwicklungskosten werden demgegenüber nicht selten durch Konzernumlagen abgegolten.⁸ In jedem Fall ist die sachgerechte Bewertung der erbrachten Leistung das zentrale Problem.⁹

Von der skizzierten Gefahr sind Gläubiger sowie Minderheitsgesellschafter der Tochtergesellschaft betroffen.¹⁰ Finden Vermögensverschiebungen auf die beschriebene Art und Weise statt, so können die Gläubiger der Tochtergesellschaft nur auf eine reduzierte Vermögensmasse zugreifen.¹¹ Außenstehenden Gesellschaftern, also solchen Gesellschaftern, die weder mit der Mutter identisch sind noch eine wirtschaftliche Verbindung zu selbiger aufweisen, droht eine Beeinträchtigung des Wertes der Beteiligung oder des Umfangs des Gewinnbezugsgesetzes.¹²

Diese Gefahrenlage beruht auf dem Wesen der Gruppenstruktur. Eine Unternehmensgruppe besteht aus einer Vielzahl von Einzelgesellschaften. Bei der Gruppenbildung entsteht keine neue Einheit; die einzelnen gruppenangehörigen Gesellschaften bewahren vielmehr ihre rechtliche Selbstständigkeit.¹³ Die Koexistenz eines Konzernverbundes auf der einen und einer Vielzahl jeweils eigenständiger Gesellschaften auf der anderen Seite generiert ein Spannungsfeld, das sich aus einer (möglichen) Gegenläufigkeit der Interessen der rechtlich selbstständigen Einzelgesellschaften, wozu nicht zuletzt das Interesse der Muttergesellschaft gehört, sowie eines – möglicherweise übergeordneten¹⁴ – Gruppeninteresses speist. *Ludwig Raiser* unterstreicht die Bedeutung der beschriebenen Konfliktlage, wenn er mit Blick auf den Konzern festhält: „Jedenfalls ergibt sich (...) eine Polarität zwischen Einheit des Ganzen und Vielheit der Glieder, die dem Konzern notwendig innewohnt und das zentrale Problem dieses Gebildes darstellt.“¹⁵

Das dargestellte Spannungsfeld verweist auf die Frage nach dem Interessenvorrang in konkreten Konfliktlagen. Hierbei stehen zwei Anknüpfungspunkte zur Verfügung: Einerseits könnte man eine grundsätzliche Prävalenz des Gruppeninteresses annehmen; andererseits könnte man – angesichts der rechtlichen Selbst-

⁸ *Wiedemann/Fleischer*, in: Handbuch der Konzernfinanzierung, § 29 Rn. 29.1.

⁹ *Wiedemann/Fleischer*, in: Handbuch der Konzernfinanzierung, § 29 Rn. 29.1.

¹⁰ *Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 8.12; *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 58 Rn. 13; *Schall*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, Vorbemerkung zu den §§ 15 ff. Rn. 27.

¹¹ *Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 8.12; ähnlich *Dominke*, Einheitliche Gruppenleitung, 66 f.

¹² *Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 8.12; ähnlich *Dominke*, Einheitliche Gruppenleitung, 66 f.

¹³ *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 58 Rn. 1.

¹⁴ So *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 58 Rn. 13, die das Rangverhältnis indes nicht weiter begründen.

¹⁵ *L. Raiser*, in: Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, 51 (54).

ständigkeit der gruppenangehörigen Gesellschaften – deren Eigeninteressen akzentuieren.

Der Frage nach dem Interessenvorrang kommt insbesondere bei der Bewertung der Rechtmäßigkeit von Konzernleitungsmaßnahmen eine zentrale Bedeutung zu. Dies betrifft zunächst die Ebene der Muttergesellschaft, deren Management unablässiger reflekteren muss, welche Formen der Einflussnahme auf Tochter-, Enkel- und Urenkelgesellschaften zulässig sind. Überdies ist die Frage nach dem Interessenvorrang auch auf Ebene ebenjener Gesellschaften relevant: Die Geschäftsleitung einer Tochter-, Enkel- oder Urenkelgesellschaft muss ihrerseits hinterfragen, ob sie sich im unternehmerischen Alltag an den Interessen der Gruppe oder den gesellschaftsspezifischen Eigeninteressen ausrichtet.¹⁶ Interessenkonflikte im Zusammenhang mit Konzernleitungsmaßnahmen können in den verschiedensten Konstellationen auftreten – etwa, wenn die Konzernspitze die Erwartung äußert, dass sich eine bislang europaweit aktive Tochtergesellschaft den Markt mit einer anderen Konzerngesellschaft aufteilt oder wenn eine andere Tochtergesellschaft nach den Vorstellungen der Muttergesellschaft ihren kompletten Vertriebsapparat auf eine dritte Gesellschaft, die sämtliche Vertriebsaktivitäten für alle Konzerngesellschaften durchführt, übertragen soll.¹⁷

Die Konzernleitung wird zusätzlich verkompliziert, wenn die Unternehmensgruppe international aufgestellt ist. Erstrecken sich die Aktivitäten einer Unternehmensgruppe auf unterschiedliche Länder, so muss sich die Konzernspitze mit einem Flickenteppich nationaler Vorgaben auseinandersetzen. Denn ein supranationales Regime, das gesellschaftsrechtliche Regelungen für Unternehmensgruppen oder gar Lösungen für Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Konzernleitung bereithält, existiert – wie noch zu zeigen sein wird – bislang nicht. Dieser Befund überrascht nicht nur angesichts der primärrechtlichen Verbürgung des Art. 49 I 2 AEUV, wonach Beschränkungen der Gründung von Tochtergesellschaften grundsätzlich verboten sind, sondern auch mit Blick auf die rechtstatsächliche Bedeutung internationaler Unternehmensgruppen in Europa. „Unternehmensgruppen sind die Protagonisten des Europäischen Binnenmarkts, der Konzern ist die binnennmarktadäquate Organisationsform schlechthin“, konstatiert *Holger Fleischer* im Rahmen seiner akteurzentrierten Annäherung an das europäische Konzernrecht.¹⁸ Der rechtstatsächlichen Situation Rechnung tragend, wandten sich in jüngerer Zeit einerseits Wissenschaftlerkollektive¹⁹, andererseits aber auch

¹⁶ Eindrücklich *E. Vetter*, ZHR 171 (2007), 342 (343): „Es geht um die besondere Situation, in der sich die Organwälter in Vorstand und Aufsichtsrat der abhängigen Gesellschaft befinden, nämlich das Aufeinandertreffen der besonderen Verantwortung für ihr eigenes Unternehmen mit den Interessen, die das herrschende Unternehmen im Rahmen der Konzernleitung verfolgt.“

¹⁷ Diese und weitere Beispiele finden sich bei *E. Vetter*, ZHR 171 (2007), 342 (351 f.).

¹⁸ *Fleischer*, ZGR 2017, 1 (29); vgl. ferner *Dominke*, Einheitliche Gruppenleitung, 1.

¹⁹ Chronologisch: *Forum Europaeum Konzernrecht*, ZGR 1998, 672 (672 ff.); *The High Level Group of Company Law Experts*, Report, 94 ff.; *Reflection Group on the future of EU Company Law*, Report, 59 ff.; *Forum Europaeum on Company Groups*, ZGR 2015, 507 (507 ff.);