

Schriften zum Internationalen Recht

Band 194

Europäisches Konzernrecht

Eine Untersuchung auf der Grundlage eines Vergleichs
des deutschen und englischen Rechts

Von

Laurenz Tholen



Duncker & Humblot · Berlin

LAURENZ THOLEN

Europäisches Konzernrecht

Schriften zum Internationalen Recht

Band 194

Europäisches Konzernrecht

Eine Untersuchung auf der Grundlage eines Vergleichs
des deutschen und englischen Rechts

Von

Laurenz Tholen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit
im Jahre 2013 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
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7646
ISBN 978-3-428-14341-2 (Print)
ISBN 978-3-428-54341-0 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84341-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Über die Schaffung eines einheitlichen Konzernrechts in Europa wird bereits seit langem diskutiert. Die vorliegende Arbeit greift diese langanhaltende Diskussion – beginnend mit den gescheiterten Vorentwürfen für eine Konzernrechtsrichtlinie aus den Jahren 1974/1975 und 1984, den Vorschlägen des *Forum Europaeum Konzernrecht*, dem Aktionsplan 2003 und schließlich dem neuen Anlauf unter Kommissar Barnier – auf und beantwortet in einem ersten Schritt die Frage, ob es überhaupt eines europäischen Konzernrechts bedarf. Ausgehend hiervon und auf der Basis eines Vergleichs des deutschen und englischen Rechts werden anschließend Vorschläge für die Ausgestaltung eines europäischen Konzernrechts entwickelt. Beide Rechtsordnungen bilden die Antipoden im Spektrum der unterschiedlichen Lösungen und zeigen die gesamte Spannweite möglicher Regelungen auf. Schließlich gibt auch die umfassende Reform des englischen Gesellschaftsrechts durch den *Companies Act 2006* Anlass zu einer Auseinandersetzung mit diesem.

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation angenommen; Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum Stand Dezember 2013 berücksichtigt. Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Uwe Blaurock für die Betreuung dieser Arbeit. Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt danke ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens. Mein größter Dank gilt meiner Familie, ohne deren Unterstützung und Förderung die Entstehung dieses Buches nicht möglich gewesen wäre.

Berlin, im Januar 2014

Laurenz Tholen

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Einführung in die Thematik	19
II. Gegenstand der Untersuchung	21
III. Zu untersuchende Fragestellung und Gang der Darstellung	22
<i>1. Teil</i>	
Konzernrecht in Deutschland und England	
A. Konzernrecht in Deutschland	25
I. Rechtsquellen und relevante Gesellschaften	25
II. Konzernbegriff	26
III. Konzernbildung	28
1. Beteiligungstransparenz	28
a) §§ 20, 21 AktG	28
b) §§ 21 ff. WpHG	29
c) § 131 AktG	30
d) Treuepflicht	31
2. Kapitalmarktrechtlicher Konzerneingangsschutz	32
a) Umsetzung der Übernahmerichtlinie	33
b) Die Regelungen des WpÜG	33
aa) Ziele, Aufbau und Anwendungsbereich des WpÜG	33
bb) Pflichtangebote	34
cc) Angebotsverfahren	36
dd) Beschränkung von Übernahmehindernissen	37
ee) <i>Squeeze out</i> und <i>Sell out</i>	38

3. Gesellschaftsrechtlicher Konzerneingangsschutz	39
a) GmbH	39
aa) Ausgangslage	39
bb) Vorkehrungen in der Satzung	40
cc) Inhaltskontrolle abhängigkeitsbegründender Beschlüsse	40
dd) Wettbewerbsverbote	41
ee) Externe Verursachung der Abhängigkeit ohne Konkurrenzfähigkeit ...	42
b) Aktiengesellschaft	43
IV. Bestandsschutz im Konzern	44
1. Im Vertragskonzern	45
a) Grundlagen	45
b) Abschluss, Änderung und Aufhebung des Beherrschungsvertrages	47
c) Leitungsmacht und Verantwortlichkeit	49
d) Sicherung der Gesellschaft und der Gläubiger	51
e) Schutz der außenstehenden Gesellschafter im Vertragskonzern	53
aa) Ausgleich	53
bb) Abfindung	55
cc) Spruchverfahren	57
f) Anwendung auf die GmbH	58
2. Im faktischen AG-Konzern	60
a) Grundlagen	60
b) Konzernleitung im einfachen faktischen Konzern	61
c) Ausgleich von Nachteilen	62
aa) Begriff des Nachteils	62
bb) Ursachenzusammenhang	62
cc) Nachteilsausgleich	63
dd) Abhängigkeitsbericht	63
ee) Verantwortlichkeit der Beteiligten	65
d) Qualifizierte Nachteilszufügung	66
aa) Überblick	66
bb) Tatbestand	68
cc) Rechtsfolgen	69

3. Im faktischen GmbH-Konzern	70
a) Überblick	70
b) Schädigungsverbot	71
c) Rechtsfolgen einer Treupflichtverletzung	72
d) Existenzvernichtungshaftung	73
e) Schutz der Minderheit in der mehrgliedrigen GmbH vor existenzvernichtender und qualifizierter Einflussnahme	76
B. Konzernrecht in England	78
I. Grundlagen	78
1. Rechtsquellen des englischen <i>company law</i>	78
2. Relevante Gesellschaften: <i>private</i> und <i>public company</i>	79
II. Konzernbegriff	80
III. Konzernbildung	81
1. Beteiligungstransparenz	81
a) Transparenz durch das Aktienregister	81
b) Mitteilungspflichten beim Erwerb oder der Veräußerung bedeutender Beteiligungen	82
c) Nachforschungsmöglichkeiten der Gesellschaft	83
2. Konzerneingangsschutz bei <i>public companies</i>	84
a) Umsetzung der Übernahmerichtlinie	85
b) Die Regelungen des City Codes	85
aa) Struktur, Grundprinzipien und Anwendungsbereich	85
bb) Pflichtangebote	86
cc) Angebotsverfahren	87
dd) Offenlegungsvorschriften	88
ee) Beschränkung von Übernahmehindernissen	89
c) <i>Squeeze out</i> und <i>Sell out</i>	89
3. Konzerneingangsschutz bei <i>private companies</i>	90

IV. Bestandsschutz im Konzern: Schutz der Minderheitsgesellschafter	91
1. Minderheitenschutz durch die Geschäftsführerpflichten (<i>directors' duties</i>) und die Möglichkeit einer abgeleiteten Klage (<i>derivative claim</i>)	91
a) Pflichten der Direktoren	91
b) Genehmigung von Pflichtverletzungen durch die Gesellschafterversamm- lung	93
aa) <i>Authorisation</i>	94
bb) <i>Ratification</i>	95
c) Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Direktoren durch die Minderheitsgesellschafter	95
d) Bewertung	97
2. Schutz der Minderheit bei unfairer Benachteiligung (<i>unfair prejudice</i>): s. 994 ff. CA 2006	98
a) Aktiv- und Passivlegitimation	98
b) Tatbestandsvoraussetzungen	99
aa) Bedeutung von „Angelegenheiten der Gesellschaft“ (<i>company affairs</i>)	99
bb) Bedeutung von „Interessen der Gesellschafter“ (<i>interests of members</i>)	100
cc) Bedeutung von „unfairer Benachteiligung“ (<i>unfairly prejudicial</i>)	102
c) Rechtsfolgen	104
d) Bedeutung alternativer Rechtsbehelfe	104
e) Bewertung	105
3. Auflösung der Gesellschaft aus Billigkeitsgründen nach s. 122 (1) (g) IA 1986	106
4. Sonderregelungen für börsennotierte Gesellschaften	108
5. Informationsmöglichkeiten zur Durchsetzung des Minderheitenschutzes	110
a) Register-, Haus- und Rechnungslegungspublizität	110
b) Öffentliche Untersuchung der Angelegenheiten der Gesellschaft	111
c) Informationsmöglichkeiten im Prozess	113
V. Schutz der Gläubiger der abhängigen Gesellschaft	114
1. Durchgriffshaftung im Konzern (<i>piercing the corporate veil</i>)	114
2. Pflicht zur Berücksichtigung der Gläubigerinteressen bei der Geschäftsfüh- rung	117
3. <i>Fraudulent trading</i> – s. 213 IA 1986	120

4. <i>Wrongful trading</i> – s. 214 IA 1986	121
a) Insolvent liquidation	122
b) Director or shadow director	123
c) Moment of truth	125
aa) Prognoseinhalt	125
bb) Sorgfaltsmaßstab	126
cc) Rechtsprechungspraxis	127
(1) Informationsgrundlage	127
(2) Sorgfaltsmaßstab	128
(3) Fortführungsprognose	128
d) Der Entlastungsbeweis	129
e) Rechtsfolgen	130
f) Bewertung	132
VI. Die englischen Regelungen aus Sicht der Muttergesellschaft: Mittel und Grenzen der Konzernleitung	133
C. Vergleich der Rechtsordnungen	136
I. Regelungsstruktur	136
II. Konzernbegriff	137
III. Konzernbildung	138
1. Beteiligungstransparenz	138
2. Kapitalmarktrechtlicher Konzerneingangsschutz	140
3. Gesellschaftsrechtlicher Konzerneingangsschutz	142
IV. Bestandsschutz	143
1. Bedeutung des Unternehmensbegriffs	143
2. Schutz der Minderheitsgesellschafter	144
3. Schutz der Gläubiger	148
V. Mittel und Grenzen der Konzernleitung	150
VI. Gemeinsamkeiten und Schlussfolgerungen	152
D. Zwischenergebnis	154

2. Teil

Konzernrecht auf europäischer Ebene	155
A. Bestandsaufnahme: Konzernrechtsrelevante Regelungen in der EU	155
I. Kein Europäisches Konzernrecht i.e.S.	155
II. Konzernrechtsrelevante Richtlinien und Verordnungen	156
1. Die Richtlinie über den konsolidierten Abschluss und die IAS-Verordnung	156
2. Die Transparenzrichtlinie	158
3. Die Übernahmerichtlinie	159
III. Bedeutung der bisher erfolgten Harmonisierungsmaßnahmen für ein europäisches Konzernrecht	163
B. Notwendigkeit einer Harmonisierung des Konzernrechts	165
I. Alternativen zu einem europäischen Konzernrecht?	165
1. Kein Konzernrecht der SE	166
2. Die sog. grenzüberschreitende Konzerngesellschaft	169
II. Europarechtliche Rahmenbedingungen	171
1. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	172
a) Art. 50 Abs. 2 lit. g AEUV	173
aa) Schutzbestimmungen	173
bb) Den Gesellschaften vorgeschrieben	174
cc) Im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter	174
dd) Erforderlichkeit	175
b) Zwischenergebnis	177
2. Subsidiaritätsprinzip	177
3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	178
4. Fazit	178
III. Harmonisierungsargumente	179
1. Das „Ob“ einer Harmonisierung: Harmonisierung contra Wettbewerb der Gesetzgeber	179
a) Grundlegendes	179

b) Voraussetzungen und Wirkungen eines funktionierenden Wettbewerbs der Gesetzgeber	180
c) Speziell: Wettbewerb der europäischen Gesetzgeber im Konzernrecht? ..	184
aa) Direkter Wettbewerb	184
(1) Mobilität der Gesellschaften	184
(2) Ausreichende Information auf der Nachfragerseite	187
(3) Wettbewerb auf der Anbieterseite	188
(4) Fazit zum direkten Wettbewerb	190
bb) Indirekter Wettbewerb	190
(1) Mobilität der Gesellschaften	190
(2) Ausreichende Information auf der Nachfragerseite	191
(3) Wettbewerb auf der Anbieterseite	192
(4) Fazit zum indirekten Wettbewerb	192
cc) Zwischenergebnis	193
d) Vor- und Nachteile von zentraler und dezentraler Regelsetzung	193
e) Hypothetisch: Vergleich der möglichen Wirkungen eines funktionierenden Wettbewerbs der Gesetzgeber mit denen einer Konzernrechtsharmonisierung	196
2. Das „Wie“ einer Harmonisierung: Reichweite und Intensität	196
a) Harmonisierungsreichweite	197
b) Harmonisierungsintensität	197
3. Fazit	199
C. Entwicklung eines Europäischen Konzernrechts	199
I. Überblick über bisherige Vorschläge und Vorhaben	199
1. Vorentwurf einer 9. Richtlinie von 1984	199
2. Vorschläge des <i>Forum Europaeum</i>	202
a) Harmonisierungskonzept und Anwendungsbereich	202
b) Begriff der Unternehmensgruppe	203
c) Gruppenpublizität	203
d) Ordnungsgemäße Konzerngeschäftsführung	204
e) Sonderprüfung	205
f) Konzernklärung	206
g) Geschäftsleiterpflichten in der Krise	206
h) Konzernkapitalmarktrecht	208

3. Aktionsplan 2003	208
a) Entstehung	208
b) Konzernrechtsrelevante Vorschläge	209
c) Stand der Umsetzung	211
II. Bewertung und eigene Vorschläge	213
1. Grundkonzeption eines Europäischen Konzernrechts	213
a) Reichweite und Intensität der Harmonisierung	213
b) Verzicht auf das Konzept des Vertragskonzerns	214
c) Rechtsformübergreifender Ansatz	215
d) Keine Beschränkung auf Unternehmensgesellschafter	216
2. Begriff des Konzerns	216
3. Beteiligungstransparenz	217
4. Konzerneingangsschutz	218
5. Konzernpublizität	220
6. Sonderprüfung	221
7. Ordnungsgemäße Konzernleitung	222
8. Geschäftsleiterpflichten in der Krise	223
Zusammenfassung der Ergebnisse	226
I. Ergebnisse des ersten Teils	226
II. Ergebnisse des zweiten Teils	228
Literaturverzeichnis	233
Sachverzeichnis	244

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
A.C.	Law Reports: Appeal Cases
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AIM	Alternative Investment Market
AktG	Aktiengesetz
All ER	All England Law Reports
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BCC	British Company Cases
BCLC	Butterworths Company Law Cases
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bil	Bilanz
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BiRiLiG	Bilanzrichtliniengesetz
BIS	Department for Business, Innovation and Skills
BPIR	Bankruptcy and Personal Insolvency Reports
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CA	Companies Act
CDDA	Company Directors Disqualification Act
Ch.	Law Reports: Chancery Division
Ch. D.	Law Reports: Chancery Division
City Code	City Code on Takeovers and Mergers
CLR	Company Law Review
CPR	Civil Procedure Rules
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d. h.	das heißt
DM	Deutsche Mark

DOK	Dokument
DSTR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DTR	Disclosure and Transparency Rules
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
ebd.	ebenda
EBLR	European Business Law Review
EBOR	European Business Organization Law Review
EC	European Commission
ECFR	European Company and Financial Law Review
ECU	European Currency Unit
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
endg.	endgültig
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EUGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EUZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA	England and Wales Court of Appeal Decisions
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWHC	England and Wales High Court Decisions
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
f./ff.	folgende Seite(n)
FS	Festschrift
FSA	Financial Services Authority
FSMA	Financial Services and Markets Act
GesR	Gesellschaftsrecht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Hare	Hare's Chancery Reports
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IA	Insolvency Act
IAS	International Accounting Standards
i.e.S.	im eigentlichen Sinne
IFRS	International Financial Reporting Standards
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)

JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft; Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KOM	Europäische Kommission
Komm.	Kommentar
KStG	Körperschaftssteuergesetz
LG	Landgericht
lit.	litera
LJ	Lord Justice
LR	Listing Rule
Ltd.	Limited Liability Company
Mio.	Millionen
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
Münch	Münchener
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OLG	Oberlandesgericht
Panel	Panel on Takeovers and Mergers
para.	paragraph
Plc.	Public Limited Liability Company
Q.B.	Law Reports: Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RegE	Regierungsentwurf
RIW	Recht der Internationale Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
s.	section
S.	Seite
SCE	Societas Cooperativa Europaea
sch.	schedule
SE	Societas Europaea
SEAG	SE-Ausführungsgesetz
SEEG	Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft
SIC	Standing Interpretation Committee
Slg.	Sammlung
SLT	Scots Law Times
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
SPE	Societas Privata Europaea
SpruchG	Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren
StGB	Strafgesetzbuch
Tz.	Teilziffer
u. a.	unter anderem
UK	United Kingdom

UKPC	United Kingdom Privy Council
UmwG	Umwandlungsgesetz
Unterabs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
US	United States
USA	United States of America
v.	versus; vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
vorl.	vorläufig
WLR	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WpÜG-AngV	WpÜG-Angebotsverordnung
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

Einleitung

I. Einführung in die Thematik

Der Konzern, die wirtschaftliche Verbindung mehrerer Unternehmen bei gleichzeitiger Wahrung ihrer rechtlichen Selbstständigkeit, ist heute überall in Europa die in der Unternehmenspraxis dominierende Organisationsform.¹ Dabei kommt dem Konzern nicht nur innerhalb der mitgliedstaatlichen Volkswirtschaften, sondern auch auf europäischer Ebene eine überragende Bedeutung zu: Für Unternehmen, die ihr wirtschaftliches Engagement von einem Mitgliedstaat auf andere erweitern wollen, ist der Erwerb oder die Errichtung einer Tochtergesellschaft oft die einzige Möglichkeit, um von ihrem Recht auf freie Niederlassung und den damit verbundenen ökonomischen Vorteilen Gebrauch zu machen.² Vor dem Hintergrund der voranschreitenden europäischen Integration und der Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes verwundert es deshalb nicht, dass heute die große Mehrzahl der Unternehmen in mehreren Ländern unternehmerisch aktiv und als sog. multinationaler Konzern organisiert ist.³ Der Konzern ist damit einer der wichtigsten Motoren des wirtschaftlichen Zusammenwachsens Europas.

Im krassen Gegensatz zu diesem Befund steht bis heute das Fehlen einer europäischen Regelung des Konzernrechts. Dabei blickt das europäische Konzernrecht auf eine lange und wechselhafte Geschichte zurück. Bereits in den Jahren 1974 und 1975 legte die Kommission einen zweiteiligen Vorentwurf einer Konzernrechtsrichtlinie vor.⁴ Dieser folgte dem Modell einer „organischen Konzernverfassung“, nach der die einheitlichen Schutzvorschriften zugunsten der außenstehenden Aktionäre und Gläubiger schon an den Tatbestand der einheitlichen Leitung anknüpfen. Schon in ihrem 1984 vorgelegten revidierten Vorentwurf einer neunten Richtlinie hat sich die Kommission von diesem Modell distanziert und zwischen dem durch Beherrschungsvertrag begründetem Konzern, der Eingliederung und vertragslosen

¹ Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, S. 595; so sind z. B. in Deutschland 75–90 % der AGs sowie über 50 % der GmbHs und in England fast alle *public companies* sowie ein bedeutender Teil der *private companies* in Konzernen organisiert; Emmerich/Habersack, Konzernrecht, S. 4; Hadden, in: Mestmäcker/Behrens, Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich, S. 330; Prentice, in: Lutter, Konzernrecht im Ausland, S. 93; Theisen, S. 21.

² Forum Europaeum Konzernrecht, ZGR 1998, 672 (674 f.).

³ Zur Bedeutung multinationaler Konzernunternehmungen siehe Theisen, S. 8.

⁴ Vorentwurf einer 9. Richtlinie zur Angleichung des Konzernrechts, I. Teil DOK Nr. XI/328 74-D, II. Teil DOK Nr. XI/593 75-D, abgedruckt bei Lutter, Europäisches Unternehmensrecht, 2. Aufl. 1984, S. 187 ff.

Abhängigkeits- und Konzernverhältnissen unterschieden.⁵ Da sich die Kommission in der Folgezeit jedoch nicht auf einen Richtlinienvorschlag einigen konnte, hat auch dieser Vorschlag das Stadium des Vorentwurfs nie verlassen. Er wird heute nicht weiter verfolgt und ist als gescheitert anzusehen.

In der Folgezeit nahm die Kommission von einer umfassenden Angleichung des Konzernrechts Abstand. Neuen Schwung in die Diskussion brachte erst wieder das *Forum Europaeum Konzernrecht* mit seinen im Jahr 1998 veröffentlichten Vorschlägen zu einem Konzernrecht für Europa.⁶ Die aus europäischen Hochschul Lehrern bestehende Forschergruppe verzichtet auf die Entwicklung eines geschlossenen Konzernrechtssystems und schlägt stattdessen eine bloße Kernbereichsharmonisierung vor. Diese Idee hat die Kommission in ihrem am 21. Mai 2003 veröffentlichten Aktionsplan aufgegriffen und darin einen Teil der vom *Forum Europaeum Konzernrecht* entworfenen Bausteine übernommen.⁷

Die durch den Aktionsplan hervorgerufenen Erwartungen wurden schnell enttäuscht. Nachdem Kommissar Bolkestein im November 2004 von Kommissar McCreevy abgelöst wurde, hat sich die Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen gegen eine Umsetzung des Aktionsplans der früheren Kommission entschieden. Mit dem neuen Kommissar Barnier, der im Februar 2010 die Nachfolge von Kommissar McCreevy angetreten ist, ist nun aber wieder Bewegung in die Entwicklung eines europäischen Konzernrechts gekommen. Dieser setzte im Dezember 2010 zunächst eine unabhängige „Reflektionsgruppe zur Zukunft des Europäischen Gesellschaftsrechts“ ein, welche die Reformbedürftigkeit des Europäischen Gesellschaftsrechts prüfen sollte. Zu den drei von der Kommission vorgegebenen Themenbereichen gehörte dabei überraschenderweise auch das Konzernrecht. Am 5. April 2011 legte die Reflektionsgruppe ihren Abschlussbericht⁸ vor, in dessen viertem Kapitel über „Groups of companies“ drei Vorschläge für punktuelle Maßnahmen unterbreitet werden. Diese waren zuletzt Gegenstand einer Anfang 2012 von der Kommission durchgeführten öffentlichen Konsultation. Am 12. Dezember 2012 hat die Kommission ihren neuen Aktionsplan „Europäisches Gesellschaftsrecht und Corporate Governance – ein moderner Rechtsrahmen für engagierte Aktionäre und besser überlebensfähige Unternehmen“⁹ vorgestellt. Darin wird für das Jahr 2014

⁵ Vorentwurf einer 9. Richtlinie zur Angleichung des Konzernrechts, DOK Nr. III/1639/84, abgedruckt bei *Lutter*, Europäisches Unternehmensrecht, S. 244 ff.

⁶ *Forum Europaeum Konzernrecht*, ZGR 1998, 672.

⁷ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament (KOM [2003] 284 endg.); abgedruckt in NZG 2003, Sonderbeilage zu Heft 13.

⁸ Abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflection_group_report_en.pdf.

⁹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen (KOM [2012] 740/2 vorl.); abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/121212_company-law-corporate-governance-action-plan_de.pdf.

eine Initiative für verbesserte Informationen über Unternehmensgruppen und eine bessere Anerkennung des Begriffs „Gruppeninteresse“ angekündigt.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, diese langanhaltende Diskussion über ein europäisches Konzernrecht aufzugreifen. Dabei stellt sich in einem ersten Schritt die Frage, ob es überhaupt eines europäischen Konzernrechts bedarf. In einem zweiten Schritt wird sodann auf die mögliche Ausgestaltung eines solchen eingegangen.

II. Gegenstand der Untersuchung

Die Funktion des Konzernrechts¹⁰ ist es, Interessenkonflikte zu lösen, die sich aus dem Auseinanderfallen des Leitbilds des klassischen Gesellschaftsrechts und der heutigen Unternehmenspraxis, der Diskrepanz zwischen wirtschaftlicher Einheit und rechtlicher Vielheit, ergeben.

Das Leitbild des klassischen Gesellschaftsrechts ist die unabhängige Gesellschaft.¹¹ In dieser laufen die Interessen der Gesellschafter, der Geschäftsleitung und der Gläubiger parallel: sie alle verbindet das Interesse am Wohl der Gesellschaft. Im Mittelpunkt des Interesses der Gesellschafter steht die Förderung des gemeinsamen Ziels ihrer Gesellschaft, in der Regel die Gewinnerzielung.¹² Durch eine erfolgreiche Geschäftstätigkeit der Gesellschaft soll eine angemessene Rendite des investierten Kapitals erwirtschaftet werden. Das Interesse der Geschäftsleitung am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens begründet sich in der Sicherung der eigenen Lebensgrundlage. Den Gläubigern schließlich geht es um die Erfüllung ihrer Forderungen: durch den Erfolg des Unternehmens soll dessen Solvenz gesichert werden.

Dieser natürliche Gleichlauf der Interessen ist im Konzern bedroht: durch die Konzernierung wird ein Unternehmen der Leitungsmacht und zugleich der Zielbestimmung eines anderen Unternehmens unterstellt und damit in ein Zielsystem integriert, welches in der Regel nicht vorrangig am Wohl des konzernunterworfenen Unternehmens ausgerichtet ist.¹³ Die auf die unabhängige Gesellschaft zugeschnittenen Regelungen des klassischen Gesellschaftsrechts, die darauf angelegt

¹⁰ Die Begriffe „Konzern“ und „Konzernrecht“ werden hier nicht in dem begrenzten Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG verwendet. Entsprechend des allgemeinen Sprachgebrauchs werden die Begriffe vielmehr allgemein als Beschreibung des Phänomens der Unternehmensgruppe und dessen rechtlicher Erfassung gebraucht.

¹¹ *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, S. 11; *Kuhlmann/Ahnis*, S. 2; *Timm*, JuS 1999, 553 (556).

¹² Auf diese erwerbswirtschaftlichen Unternehmen beschränkt sich die vorliegende Arbeit. Nicht in die Untersuchung mit einbezogen werden deshalb Gesellschaften, die, wie z. B. genossenschaftliche oder gemeinnützige Unternehmen, nicht auf die Gewinnerzielung ausgerichtet sind. Denn zum einen ist das erwerbswirtschaftliche Unternehmen der Regelfall, zum anderen treten nur dort die für den Konzern typischen Interessenkonflikte auf. Zu den verschiedenen Unternehmensarten siehe *Raiser/Veil*, S. 12 f.

¹³ *Imhof*, S. 5 f.; *Timm*, JuS 1999, 553 (556).