

MORITZ RENNER

# Bankkonzernrecht

*Jus Privatum*

234

---

**Mohr Siebeck**

JUS PRIVATUM  
Beiträge zum Privatrecht

Band 234





Moritz Renner

# Bankkonzernrecht

Mohr Siebeck

*Moritz Renner*, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaften in Berlin, Padua und New York; 2010 Promotion (Bremen); Referendariat am Kammergericht; 2012–2017 Lichtenberg-Professor für Transnationales Wirtschaftsrecht und Theorie des Wirtschaftsrechts an der Universität Bremen; seit 2017 Professor für Bürgerliches Recht, Internationales und Europäisches Wirtschaftsrecht an der Universität Mannheim.

ISBN 978-3-16-156033-0 / eISBN 978-3-16-156034-7

DOI 10.1628/978-3-16-156034-7

ISSN 0940-9610 / eISSN 2568-8472 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von eplene in Böblingen aus der Sabon gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Für  $L + J + C$ .



## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin im Wintersemester 2016/17 als Habilitationsschrift angenommen. Veröffentlichungen und gesetzgeberische Entwicklungen nach Einreichung der Arbeit wurden bis zum Herbst 2017 berücksichtigt.

Entstanden ist die Arbeit zwischen 2012 und 2016 während meiner Zeit an der Universität Bremen im Rahmen einer von der VolkswagenStiftung geförderten Lichtenberg-Professur. Für die Förderung der Stiftung, die mir schon in einem frühen Stadium meiner Laufbahn große Freiheit und ein hohes Maß an Eigenverantwortung ermöglicht hat, bin ich sehr dankbar.

Vor allen anderen bin ich aber meinem akademischem Lehrer Stefan Grundmann zu Dank verpflichtet, der nicht nur die Entstehung dieser Arbeit angeregt und begleitet hat, sondern meinen wissenschaftlichen Horizont auch weit darüber hinaus erweitert hat. Unsere intensiven Diskussionen in Berlin und Florenz werden mir lange im Gedächtnis bleiben. Gregor Bachmann bin ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und wertvolle Hinweise dankbar, die in die Überarbeitung der Schrift eingeflossen sind.

Für weitere anregende Diskussionen danke ich Jens-Hinrich Binder, Graf-Peter Calliess, Andreas Engert, Isabel Feichtner, Holger Fleischer, Roman Guski, Philipp Hacker, Mathias Hanten, Dennis Heidschmidt, Klaus Hopt, Ann-Katrin Kaufhold, Lars Klöhn, Thilo Kuntz, Florian Möslein, Alexander Morell, Manfred Schick, Moritz Schularick, Heike Schweitzer, Chris Thomale, Tobias Tröger, Emanuel Towfigh und Christine Windbichler sowie meinen Bremer Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Jan Böhle, Tim Engel, Roman Kowolik, Marie Kuntz, Andreas Leidinger und Daniela Matri.

Bei der Überarbeitung und Korrektur der Schrift haben mich in Mannheim Anna Hillenbrand, Roman Kehrberger, Torsten Kindt und Sebastian Seidel sowie Veronica Faller, David Kloos, Frederik Metzger und Uta Müldner tatkräftig unterstützt.

Die Arbeit ist meiner Familie gewidmet.

Mannheim, im Dezember 2018

Moritz Renner



## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Kapitel 1: Einführung .....	1
I. <i>Hintergrund</i> .....	1
II. <i>Erkenntnisinteresse</i> .....	3
III. <i>Gegenstand der Arbeit</i> .....	4
IV. <i>Gang der Untersuchung</i> .....	8
V. <i>Methode</i> .....	10
Kapitel 2: Konzernrecht .....	13
I. <i>Konzernrecht in Deutschland</i> .....	13
II. <i>Konzernrecht in den USA</i> .....	82
III. <i>Transnationales Konzernrecht</i> .....	105
IV. <i>Zwischenergebnis</i> .....	111
Kapitel 3: Bankaufsichtsrecht .....	113
I. <i>Grundlagen</i> .....	113
II. <i>Compliance und Risikomanagement</i> .....	137
III. <i>Eigenkapitalanforderungen</i> .....	172
IV. <i>Vergütung</i> .....	195
V. <i>Spartentrennung</i> .....	204
VI. <i>Bankenabwicklung</i> .....	234
VII. <i>Steuerrechtliche Entwicklungen</i> .....	254
VIII. <i>Zwischenergebnis</i> .....	255

Kapitel 4: Bankkonzernrecht .....	257
I. Grundlagen .....	257
II. Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht .....	258
III. Deliktsrecht .....	297
IV. Insolvenzrecht .....	304
V. Kollisionsrecht .....	305
VI. Bilanzrecht .....	308
VII. Steuerrecht .....	309
VIII. Kartellrecht .....	310
IX. Zwischenergebnis .....	312
Kapitel 5: Folgerungen .....	313
I. Grundlagen .....	313
II. Ausstrahlungen .....	314
III. Perspektiven .....	340
Kapitel 6: Zusammenfassung .....	345
Literaturverzeichnis .....	359
Sachverzeichnis .....	397

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX

## Kapitel 1: Einführung

I. <i>Hintergrund</i> .....	1
II. <i>Erkenntnisinteresse</i> .....	3
III. <i>Gegenstand der Arbeit</i> .....	4
1. Bank .....	4
2. Konzern .....	5
3. Recht .....	6
IV. <i>Gang der Untersuchung</i> .....	8
V. <i>Methode</i> .....	10

## Kapitel 2: Konzernrecht

I. <i>Konzernrecht in Deutschland</i> .....	13
1. Konzernrecht als Schutzrecht .....	14
a) Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht .....	14
aa) Hintergrund und Zielsetzung .....	15
bb) Konzernbildungskontrolle beim faktischen Konzern .....	19
(1) Abhängiges Unternehmen .....	20
(2) Herrschendes Unternehmen .....	24
(3) Zwischenergebnis .....	29
cc) Schranken der Leitungsmacht .....	30
(1) Vertragskonzern .....	31
(2) Faktischer Konzern .....	37
(3) Zwischenergebnis .....	42
dd) Zusammenfassende Bewertung .....	42
b) Deliktsrecht .....	43
c) Insolvenzrecht .....	45
d) Kollisionsrecht .....	47

e) Bilanzrecht .....	51
f) Steuerrecht .....	53
g) Kartellrecht .....	57
aa) Zusammenschlusskontrolle .....	57
bb) Konzernhaftung für Kartellrechtsverstöße .....	60
h) Zusammenfassende Bewertung .....	61
2. Konzernrecht als Organisationsrecht .....	62
a) Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht .....	64
aa) Hintergrund und Zielsetzung .....	64
bb) Konzernbildung .....	65
cc) Konzernleitung .....	68
dd) Zusammenfassende Bewertung .....	71
b) Deliktsrecht .....	72
c) Insolvenzrecht .....	73
d) Kollisionsrecht .....	75
e) Bilanzrecht .....	76
f) Steuerrecht .....	77
g) Kartellrecht .....	79
h) Zusammenfassende Bewertung .....	81
3. Zwischenergebnis .....	81
II. <i>Konzernrecht in den USA</i> .....	82
1. Grundlagen .....	83
2. Einzelgebiete .....	86
a) Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht .....	86
aa) Konzernbildung .....	87
bb) Konzernleitung .....	89
cc) Zwischenergebnis .....	89
b) Deliktsrecht .....	90
c) Insolvenzrecht .....	92
d) Kollisionsrecht .....	94
e) Bilanzrecht .....	97
f) Steuerrecht .....	99
g) Kartellrecht .....	101
3. Zwischenergebnis .....	104
III. <i>Transnationales Konzernrecht</i> .....	105
1. Private Normen .....	105
2. Informelle Strukturen .....	107
3. Zusammenfassende Bewertung .....	110
IV. <i>Zwischenergebnis</i> .....	111

## Kapitel 3: Bankaufsichtsrecht

I.	<i>Grundlagen</i> .....	113
1.	Konzernorganisationspflichten .....	113
a)	Steuerung durch Organisationsrecht .....	114
aa)	Deliktsrechtliche Organisationspflichten .....	115
bb)	Gesellschaftsrechtliche Organhaftung .....	118
b)	Compliance im Konzern .....	121
c)	Compliance-Diskussion in den USA .....	126
d)	Zusammenfassende Bewertung .....	129
2.	Bankaufsichtsrecht nach der Finanzkrise .....	130
3.	Zusammenfassende Bewertung .....	136
II.	<i>Compliance und Risikomanagement</i> .....	137
1.	Transnationaler Kontext .....	138
2.	EU und Deutschland .....	142
a)	Vorgaben in CRD IV und CRR .....	142
aa)	Gruppendefinition .....	143
(1)	Mutterinstitut in einem Mitgliedstaat .....	143
(2)	Holdingsgesellschaft als Muttergesellschaft .....	146
(3)	Internationaler Anwendungsbereich .....	148
(4)	Konvergenz von Gruppenstruktur und Aufsicht .....	149
bb)	Gruppendimensionale Pflichten .....	150
b)	Umsetzung im KWG .....	153
aa)	Gruppendefinition .....	153
bb)	Gruppendimensionale Pflichten .....	156
(1)	Compliance .....	157
(2)	Risikomanagement .....	159
b)	Zwischenergebnis .....	163
3.	USA .....	164
a)	Regulatorischer Kontext .....	165
b)	Gruppendimensionales Risikomanagement .....	168
c)	Zwischenergebnis .....	170
4.	Zusammenfassende Bewertung .....	171
III.	<i>Eigenkapitalanforderungen</i> .....	172
1.	Transnationaler Kontext .....	174
2.	EU und Deutschland .....	179
a)	Vorgaben in CRD IV und CRR .....	179
aa)	Gruppendefinition .....	179
bb)	Gruppendimensionale Pflichten .....	182
(1)	Eigenkapitalausstattung .....	182
(2)	Offenlegungspflichten .....	185
(3)	Organisationspflichten .....	186
b)	Umsetzung im KWG .....	187

aa) Gruppendifinition .....	187
bb) Gruppendifinitionale Pflichten .....	188
c) Zwischenergebnis .....	191
3. USA .....	192
a) Regulatorischer Kontext .....	192
b) Gruppendifinitionale Eigenmittelvorgaben .....	192
c) Zwischenergebnis .....	194
4. Zusammenfassende Bewertung .....	194
IV. <i>Vergütung</i> .....	195
1. Transnationaler Kontext .....	196
2. EU und Deutschland .....	197
a) Vorgaben in der CRD IV .....	197
b) Umsetzung in Deutschland .....	199
c) Zwischenergebnis .....	201
3. USA .....	202
4. Zusammenfassende Bewertung .....	204
V. <i>Spartentrennung</i> .....	204
1. Transnationaler Kontext .....	207
2. EU und Deutschland .....	209
a) Europäischer Regelungsansatz .....	209
aa) Abzutrennende Geschäfte .....	211
bb) Strukturelle Umsetzung .....	213
cc) Verhältnis zu bestehenden nationalen Regelungen .....	215
dd) Zwischenergebnis .....	216
b) Spartentrennung im KWG .....	217
aa) Abzutrennende Geschäfte .....	217
bb) Strukturelle Umsetzung .....	219
cc) Zwischenergebnis .....	224
3. USA .....	225
a) Regulatorischer Kontext .....	225
b) Die Volcker Rule .....	228
aa) Abzutrennende Geschäfte .....	229
bb) Strukturelle Umsetzung .....	231
c) Zwischenergebnis .....	233
4. Zusammenfassende Bewertung .....	233
VI. <i>Bankenabwicklung</i> .....	234
1. Transnationaler Kontext .....	235
2. EU und Deutschland .....	239
a) Vorgaben in BRRD und SRMR .....	240
b) Umsetzung in Deutschland .....	246
c) Zwischenergebnis .....	249
3. USA .....	249

4. Zusammenfassende Bewertung .....	253
VII. <i>Steuerrechtliche Entwicklungen</i> .....	254
VIII. <i>Zwischenergebnis</i> .....	255

## Kapitel 4: Bankkonzernrecht

I. <i>Grundlagen</i> .....	257
II. <i>Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht</i> .....	258
1. Grundlagen .....	258
2. Konzerneingangskontrolle beim faktischen Konzern .....	259
3. Schranken der Leitungsmacht .....	260
a) Allgemeine Strukturvorgaben des Aufsichtsrecht .....	261
b) Leitungsmacht und Leitungspflicht im faktischen Bankkonzern .	262
aa) Grundlagen .....	262
(1) Diskussionsstand zum alten Recht .....	263
(2) Ausgangslage nach neuem Recht .....	268
(3) Zwischenergebnis .....	272
bb) Informationsrechte des Konzernvorstands .....	272
(1) Reichweite .....	273
(2) Informationsrechte und -pflichten .....	275
cc) Weitergehende Einwirkungsrechte des Konzernvorstands . . .	280
4. Rolle des Konzernaufsichtsrats .....	284
5. Haftung .....	287
a) Vorstandshaftung .....	287
aa) Grundsätze .....	287
bb) Übergeordnete Gesellschaft .....	289
cc) Nachgeordnete Gesellschaften .....	290
b) Haftung des Aufsichtsrats .....	293
6. Zusammenfassende Bewertung .....	297
III. <i>Deliktsrecht</i> .....	297
IV. <i>Insolvenzrecht</i> .....	304
V. <i>Kollisionsrecht</i> .....	305
VI. <i>Bilanzrecht</i> .....	308
VII. <i>Steuerrecht</i> .....	309
VIII. <i>Kartellrecht</i> .....	310
IX. <i>Zwischenergebnis</i> .....	312

## Kapitel 5: Folgerungen

I.	<i>Grundlagen</i> .....	313
II.	<i>Ausstrahlungen</i> .....	314
	1. Bankkonzernrecht und aufsichtsunterworfenene Konzerne .....	314
	a) Finanzkonglomerate .....	314
	b) Wertpapierunternehmen .....	315
	c) Versicherungen .....	316
	d) Zwischenergebnis .....	319
	2. Bankkonzernrecht und nicht aufsichtsunterworfenene Konzerne .....	320
	a) Methoden .....	321
	b) Zwecke .....	323
	aa) Paradigmen des allgemeinen Konzernrechts .....	324
	bb) Paradigmenwechsel im Bankkonzernrecht .....	328
	cc) Übertragbarkeit des präventionsrechtlichen Paradigmas? .....	329
	c) Anwendung .....	331
	aa) Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht .....	331
	bb) Deliktsrecht .....	335
	cc) Insolvenzrecht .....	336
	dd) Kollisionsrecht .....	337
	ee) Bilanzrecht .....	338
	ff) Steuerrecht .....	338
	gg) Kartellrecht .....	339
	d) Zwischenergebnis .....	339
III.	<i>Perspektiven</i> .....	340
	Kapitel 6: Zusammenfassung .....	345
	Literaturverzeichnis .....	359
	Sachverzeichnis .....	397

# Kapitel 1

## Einführung

### 1. Hintergrund

Konzernrecht hat eine doppelte Funktion. Es ist zugleich Organisations- und Schutzrecht.<sup>1</sup> In dieser doppelten Funktion steht das deutsche Konzernrecht vor Herausforderungen, die bei seiner Kodifizierung im Jahr 1965 nicht absehbar waren.

Einerseits muss das Konzernrecht als Organisationsrecht heute vor allem die Organisation grenzüberschreitender Unternehmensgruppen ermöglichen. „Ein internationalerer Sachverhalt als der Konzern lässt sich kaum denken“, stellt *Druey* 1994 zutreffend fest.<sup>2</sup> Gut zwei Jahrzehnte später gilt der Satz erst recht: Der Bruttowertschöpfungsanteil auslandskontrollierter Unternehmen an der deutschen Wirtschaft betrug im Jahr 2015 20,1 %;<sup>3</sup> umgekehrt kontrollierten deutsche Investoren im Jahr 2015 Auslandsunternehmenseinheiten mit einem Gesamtumsatz von 2,136 Billionen Euro.<sup>4</sup> Das Konzernrecht hat mit dieser Entwicklung weder auf Ebene des Sachrechts noch auf Ebene des Kollisionsrechts Schritt gehalten. Einheitliche Sachregeln für grenzüberschreitende Unternehmensgruppen bestehen auch in der Europäischen Union nur in An-

---

<sup>1</sup> Zu dieser verbreiteten Gegenüberstellung *Lutter*, Zur Aufgabe eines Konzernrechts. Schutz vor Missbrauch oder Organisationsrecht?, in: *Druey* (Hg.), Das St. Galler Konzernrechtsgespräch (Bern 1988), S. 225, 228 ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht (4. Aufl., Köln 2002), S. 491 ff.; *Windbichler*, in: *GroßKommAktG* (5. Aufl. 2017), Vor § 15, Rn. 41.

<sup>2</sup> *Druey*, Das deutsche Konzernrecht aus Sicht des übrigen Europa, in: *Lutter* (Hg.), Konzernrecht im Ausland. ZGR Sonderheft 11 (Berlin 1994), S. 310, 311; ähnlich bereits *Lutter*, Organzuständigkeiten im Konzern, in: *Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag* (1985), 825, 826: „Die Organisationsform des multinationalen Unternehmens ist der Konzern“.

<sup>3</sup> Statistisches Bundesamt, Bruttowertschöpfungsanteil auslandskontrollierter Unternehmen (Inward FATS), verfügbar unter: [https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikator/en/Globalisierungsindikatoren/Tabellen/20\\_21\\_22\\_23\\_39.html](https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikator/en/Globalisierungsindikatoren/Tabellen/20_21_22_23_39.html); zuletzt abgerufen am: 29. 8. 2018.

<sup>4</sup> Deutsche Bundesbank, Statistik über Struktur und Tätigkeit von Auslandsunternehmenseinheiten deutscher Investoren (Outward FATS), November 2017, verfügbar unter: [http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Statistiken/Aussenwirtschaft/Auslandsunternehmenseinheiten\\_fats/2017\\_11\\_struktur\\_und\\_taetigkeit\\_von\\_auslandsunternehmenseinheiten\\_fats.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Statistiken/Aussenwirtschaft/Auslandsunternehmenseinheiten_fats/2017_11_struktur_und_taetigkeit_von_auslandsunternehmenseinheiten_fats.pdf?__blob=publicationFile); zuletzt abgerufen am: 29. 8. 2018.

sätzen, während das Internationale Gesellschaftsrecht kaum geeignete Qualifikations- und Kollisionsregeln für Konzernsachverhalte bereithält.<sup>5</sup>

Andererseits hat sich auch der Charakter des Konzernrechts als Schutzrecht in den letzten Jahrzehnten grundlegend gewandelt. Das Konzernrecht des AktG von 1965 dient im Ausgangspunkt dem Schutz von Minderheitsaktionären und Gläubigern abhängiger Konzerngesellschaften. Es hat damit in erster Linie eine individualschützende Funktion.<sup>6</sup> In aufsichtsunterworfenen Branchen wird das Konzernrecht aber zunehmend auch für den Schutz kollektiver Interessen, insbesondere zur Wahrung der Marktstabilität, in Anspruch genommen. Wie sich dieser Funktionswandel auf die Auslegung der bestehenden konzernrechtlichen Regeln auswirkt, ist im Wesentlichen ungeklärt.<sup>7</sup>

Besonders deutlich zeigen sich die beiden aktuellen Herausforderungen des Konzernrechts in der Kreditwirtschaft. Wie kaum eine andere Branche hat sich die Kreditwirtschaft in den vergangenen Jahrzehnten internationalisiert.<sup>8</sup> Durch die Finanzkrise hat sich diese Entwicklung nicht wesentlich verlangsamt, geschweige denn umgekehrt.<sup>9</sup> Für viele Kreditinstitute bleibt der Zugang zu ausländischen Märkten über verbundene Unternehmen unabding-

<sup>5</sup> Zu dieser Problematik *Renner*, Kollisionsrecht und Konzernwirklichkeit in der transnationalen Unternehmensgruppe, ZGR 2014, 452 sowie im Einzelnen unten Kapitel 2, I. 1. d) und Kapitel 2, I. 2. d); zur aktuellen Diskussion in der Europäischen Union *Drygala*, Europäisches Konzernrecht: Gruppeninteresse und Related Party Transactions, AG 2013, 198; *Forum Europaeum on Company Groups*, Eckpunkte für einen Rechtsrahmen zur erleichterten Führung von grenzüberschreitenden Unternehmensgruppen in Europa, ZGR 2015, 507; *Hommelhoff*, Ein Neustart im europäischen Konzernrecht, KSzW 2014, 63; *Kals*, Ein Schritt zu einem europäischen Konzernrecht, EuZW 2013, 361; *Mülbert*, Auf dem Weg zu einem europäischen Konzernrecht?, ZHR 179 (2015), 645; *Teichmann*, Europäisches Konzernrecht: Vom Schutzrecht zum Enabling Law, AG 2013, 184; *Weller/Bauer*, Europäisches Konzernrecht: vom Gläubigerschutz zur Konzernleitungsbefugnis via Societas Unius Personae, ZEuP 2015, 6; zuvor schon *Hopt*, Konzernrecht: Die europäische Perspektive, ZHR 171 (2007), 199.

<sup>6</sup> Überblick über die rechtshistorischen Hintergründe bei *Detting*, Die Entstehungsgeschichte des Konzernrechts im Aktiengesetz von 1965 (Tübingen 1997); im Einzelnen unten Kapitel 2, I. 1. a) aa), zum anders gelagerten Schutzzweck des US-amerikanischen Konzernrechts unten Kapitel 2, II. 1.

<sup>7</sup> Zur Debatte insbesondere *Binder*, Interne Corporate Governance im Bankkonzern, in: *Hopt/Wohlmannstetter* (Hg.), Corporate Governance von Banken (1. Aufl., München 2011), S. 685 ff.; *Binder*, Vorstandshandeln zwischen öffentlichem Interesse und Verbandshandeln, ZGR 2013, 760; *Dreher/Ballmaier*, Solvency II und Gruppenaufsicht, ZGR 2014, 753; *Schneider*, Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung der gesellschaftsrechtlichen und bankenaufsichtsrechtlichen Anforderungen an Risikomanagement auf Gruppenebene (Berlin 2009); *Tröger*, Konzernverantwortung in der aufsichtsunterworfenen Finanzbranche, ZHR 177 (2013), 475; *Wundenberg*, Compliance und die prinzipiengeleitete Aufsicht über Bankengruppen (Tübingen 2012) sowie im Einzelnen unten Kapitel 4.

<sup>8</sup> Eine beispielhafte Fallstudie zur spanischen *Banco Santander* findet sich bei *Guillén/Tschoegl*, Building a Global Bank: The Transformation of Banco Santander (Princeton 2008).

<sup>9</sup> Differenzierter Überblick über die aktuelle Marktsituation bei *Bank for International Settlements*, 84th Annual Report 2014, verfügbar unter: [http://www.bis.org/publ/arpdf/ar2014\\_ec.pdf](http://www.bis.org/publ/arpdf/ar2014_ec.pdf), zuletzt abgerufen am: 29. 8. 2017.

bar.<sup>10</sup> Hier ist die Kreditwirtschaft auf ein funktionierendes und effizientes Konzernorganisationsrecht angewiesen. Zugleich ist die Kreditwirtschaft nicht erst seit der Finanzkrise eine in hohem Maße regulierte Branche. Besonders seit der Finanzkrise lässt sich allerdings beobachten, dass aufsichtsrechtliche Regeln Kreditinstitute nicht als Einzelgesellschaften, sondern als Unternehmensgruppen in den Blick nehmen. Konzernrecht wird dabei zum Präventionsrecht, das der Vermeidung von systemischen Risiken dient.<sup>11</sup>

## II. Erkenntnisinteresse

Die vorliegende Arbeit hat ein zweifaches Erkenntnisinteresse. Ihr Interesse ist, erstens, ein analytisches. Sie will die Rechtsregeln systematisieren, denen Unternehmensgruppen in der Kreditwirtschaft heute unterworfen sind. Dabei liegt ein besonderer Schwerpunkt auf der rechtlichen Behandlung grenzüberschreitender Konzerne. Das Interesse der Arbeit ist, zweitens, auch ein normatives. Sie fragt, ob aus der Analyse des Bankkonzernrechts Leitlinien für eine Fortentwicklung des Konzernrechts insgesamt zu gewinnen sind. Dabei geht sie von der These einer „Schrittmacherfunktion“<sup>12</sup> des Bankaufsichtsrechts aus.

Mit ihrem zweifachen Erkenntnisinteresse zielt die Arbeit auf die Entwicklung verallgemeinerbarer Regeln, die der gewandelten Funktionsbestimmung des Konzernrechts als Präventionsrecht Rechnung tragen.

---

<sup>10</sup> Dagegen haben Beteiligungen von Banken an Unternehmen außerhalb des Bankensektors im Zuge der schrittweisen Entflechtung der „Deutschland AG“ jedenfalls hierzulande seit den 1990er Jahren an Bedeutung verloren. Eingehend zu dieser Problematik noch *Möschel*, Das Wirtschaftsrecht der Banken. Die währungs-, bankaufsicht-, kartell- und EWG-rechtliche Sonderstellung der Kreditinstitute (Frankfurt am Main 1972), S. 42 ff.; vergleichender Blick auf die USA bei *Baums*, Verbindungen von Banken und Unternehmen im amerikanischen Wirtschaftsrecht (Tübingen 1992); zu den wirtschaftspolitischen Hintergründen der Entflechtung der deutschen Real- und Finanzwirtschaft seit den 1990er Jahren aus soziologischer Sicht vgl. die Beiträge in *Streeck/Höpner* (Hg.), Alle Macht dem Markt? Fallstudien zur Abwicklung der Deutschland AG (Frankfurt a. M. 2003).

<sup>11</sup> Im Einzelnen unten Kapitel 5, I.

<sup>12</sup> *Fleischer*, Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht, ZIP 2003, 1, 10; hieran anknüpfend mit unterschiedlichen Nuancierungen *Dreher*, Ausstrahlungen des Aufsichtsrechts auf das Aktienrecht, ZGR 2010, 496 und *Weber-Rey*, Ausstrahlungen des Aufsichtsrechts (insbesondere für Banken und Versicherungen) auf das Aktienrecht – oder die Infiltration von Regelungssätzen?, ZGR 2010, 543; *Thaten*, Die Ausstrahlung des Aufsichtsrechts auf das Aktienrecht am Beispiel der Corporate Governance von Banken und Versicherungen: Zugleich ein Beitrag zur Koordination von Privat- und Öffentlichem Recht (Berlin 2016); im Einzelnen unten Kapitel 5, II.

### III. Gegenstand der Arbeit

Der Gegenstand der Arbeit, die den Titel „Bankkonzernrecht“ trägt, bedarf in dreifacher Hinsicht der Erläuterung. Zu klären sind die der Arbeit zugrunde gelegten Begriffe „Bank“, „Konzern“ und „Recht“.

#### 1. Bank

Wenn die vorliegende Arbeit das Konzernrecht der Banken behandelt, geht es ihr dabei um die Rechtsregeln für Unternehmensgruppen, die einer besonderen Aufsicht unterliegen. Der Begriff der Bank, der im Folgenden gleichbedeutend mit dem Begriff des Kreditinstituts verwendet wird, ist daher notwendig ein aufsichtsrechtlicher.

Das deutsche Bankaufsichtsrecht bestimmt in § 1 Abs. 1 KWG den Begriff des Kreditinstituts sehr weit. Die vorliegende Arbeit will sich jedoch auf solche Kreditinstitute konzentrieren, die in besonderem Maße gruppendifferenziertem Aufsichtsrecht unterliegen. Zudem will sie über das deutsche Recht hinaus auch das auf europäischer Ebene geschaffene Bankaufsichtsrecht in den Blick nehmen. Die Arbeit konzentriert sich daher auf CRR-Kreditinstitute nach § 1 Abs. 3d KWG i. V. m. Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 der Eigenkapital-Verordnung (CRR-VO). Soweit das deutsche und europäische Recht behandelt wird, beziehen sich die Begriffe „Bank“ und „Kreditinstitut“ somit auf Unternehmen, deren „Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren“. Es geht um Institute, die sowohl im Einlagen- wie auch im Kreditgeschäft tätig sind (*Commercial Banking*) und dadurch als Finanzintermediäre besonderen Risiken unterliegen.<sup>13</sup> Dagegen werden Institute, die allein im Investment Banking tätig sind, ausgeblendet.<sup>14</sup>

Soweit die Arbeit rechtsvergleichend das US-amerikanische Recht behandelt, liegt der Untersuchung der inhaltlich vergleichbare Begriff der „banking

<sup>13</sup> Zum Begriff des Commercial Banking *Grundmann*, in: Staub (5. Aufl. 2016), Bankvertragsrecht, Erster Teil, Rn. 5; Überblick über die Risiken der Finanzintermediation *Renner*, „Banking Without Banks“? Rechtliche Rahmenbedingungen des Peer-to-Peer Lending, ZBB 2014, 261, 271; zu den zugrundeliegenden Transformationsfunktionen der Kreditinstitute *Hartmann-Wendels/Pfingsten/Weber*, Bankbetriebslehre (6. Auflage, Berlin 2015), S. 5 ff.; insbesondere zu den Gefahren unterschiedlicher Formen eines „bank runs“ *Jacklin/Bhattacharya*, Distinguishing Panics and Information-Based Bank Runs, *Journal of Political Economy* 96 (1988), 568.

<sup>14</sup> Freilich stellen sich dort vielfach vergleichbare Probleme, etwa mit Blick auf Compliance-Pflichten, die aus den aufsichtsrechtlichen Vorgaben der §§ 31 ff. WpHG folgen; zur Parallelproblematik im Zusammenhang mit § 25a KWG unten Kapitel 3, II. Zu möglichen Ausstrahlungen des Aufsichtsrechts der Kreditinstitute auf Unternehmensgruppen in anderen aufsichtsunterworfenen Branchen unten Kapitel 5, II. 1.

entity“ nach 12 U. S. C. § 1851 (h)(1) i. V. m. § 1813 zugrunde. Erfasst sind damit Einlagenkreditinstitute, die der Einlagensicherung der *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) unterfallen, sowie mit diesen verbundene Unternehmen im In- und Ausland.<sup>15</sup>

## 2. Konzern

Der Konzernbegriff der vorliegenden Untersuchung ist weit und funktional gefasst. Als Konzern oder Unternehmensgruppe wird jede Kooperationsbeziehung zwischen Unternehmen verstanden, die sich in ihrer Intensität wesentlich von einer Austauschbeziehung am Markt unterscheidet, ohne aber selbst ein eigenständiges Unternehmen darzustellen.<sup>16</sup> Die vorliegende Arbeit konzentriert sich dabei auf Kooperationsbeziehungen zwischen börsennotierten Aktiengesellschaften, weil diese für große Kreditinstitute die praktisch wichtigste Organisationsform darstellen. Grundlage der Kooperationsbeziehung kann eine gesellschaftsrechtliche ebenso wie eine vertragliche Verbindung sein.<sup>17</sup> Die Definition unterstellt, dass der Konzernbegriff nicht an ein bestimmtes Rechtsgebiet gebunden ist, sondern von bestimmten Regelungsproblemen ausgeht.<sup>18</sup> Diese Regelungsprobleme betreffen einerseits das Zusammenwirken der beteiligten Akteure in der Gruppe und andererseits den Schutz von Drittinteressen.

<sup>15</sup> Zu den Einzelheiten der Definition unten Kapitel 3, V.3. b) bb).

<sup>16</sup> Zur rechts- und betriebswirtschaftlichen Verortung von Konzernverbindungen im Kontinuum zwischen punktuellm Austauschvertrag und Einheitsunternehmen plastisch *Windbichler*, Unternehmensgrenze als Sollbruchstelle. Aktuelle Konzernrechtsfragen in Europa, in: Albach (Hg.), Konzernmanagement. Corporate Governance und Kapitalmarkt (Wiesbaden 2001), S. 57, 61 ff. In der institutionenökonomischen Diskussion sind, ausgehend von den Vorarbeiten von *Coase*, mit den Untersuchungen von *Williamson* „hybride“ Kooperationsformen zwischen Markt und Unternehmen zunehmend in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit gerückt. Zu den Grundlagen *Coase*, The Nature of the Firm, *Economica* 4 (1937), 386; zur Differenzierung unterschiedlicher Kooperationsformen zwischen Markt und Unternehmen *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism (New York 1985) und zusammenfassen *Williamson*, The Economics of Governance, *American Economic Review* 95 (2005), 1. Der Konzern als eigenständige Kooperationsform wird in der ökonomischen Literatur aber kaum behandelt, insbesondere zur Transaktionskostentheorie *Williamsons* eingehend *Callies/von Harder*, Firmeninternes Handelsrecht. Vertragsdurchsetzung und Streitbeilegung in transnationalen Unternehmen, *ZfRSoz* 2012/2013, 207, 213 f.

<sup>17</sup> Auf die Sonderstellung des Konzerns zwischen Vertrags- und Gesellschaftsrecht verweisen in der juristischen Diskussion etwa die Begriffe des „polykorporativen Verbands“ und des „polykorporativen Netzwerks“, dazu *Lutter*, FS Stimpel (1985), 825, 826; *Teubner*, *Unitas Multiplex*: Das Konzernrecht in der neuen Dezentralität der Unternehmensgruppen, *ZGR* 1991, 189, 203 f.

<sup>18</sup> In diesem Sinne bereits *Lutter*, Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa, *ZGR* 1987, 324, 328: „[N]icht nur ist der Konzern eine Realität unserer westlichen Welt, er ist auch das Zentrum von ganz spezifischen, *nur ihm eigenen Rechtsproblemen*. ... Der Konzern führt zu spezifischen Rechtsfragen *bei allen* ihm angeschlossenen Gesellschaften.“

Wo aber liegen die Probleme, die der Unternehmensgruppe eigen sind und die einer besonderen rechtlichen Regelung bedürfen? Diese Arbeit beantwortet die Frage induktiv. Nicht nur in Deutschland gibt es eine umfangreiche Praxis des Umgangs mit konzernspezifischen Problemlagen, die sich im geschriebenen Recht wie auch in Rechtsprechung und Schrifttum niederschlägt. Die Arbeit kann sich daher auf bestehende Begriffsbestimmungen in unterschiedlichen Rechtsgebieten stützen. Die §§ 15 ff. AktG geben der Untersuchung wichtige Orientierungspunkte vor. Hiervon ausgehend bezieht die Arbeit aber auch die konzernrelevanten Normen anderer Rechtsgebiete mit ein. Rechtsökonomische und wirtschaftssoziologische Einsichten helfen bei der funktionalen Einordnung der jeweiligen Regelungen. Das ist insbesondere dort wichtig, wo die Arbeit den Vergleich mit der US-amerikanischen Rechtsordnung sucht, die nicht über ein geschriebenes Konzernrecht verfügt.

Ein induktives Vorgehen entspricht zudem der Zielrichtung der Arbeit, die den Funktionswandel des Konzernrechts in einem global organisierten aufsichtsunterworfenen Wirtschaftszweig untersuchen und so zu einer Fortentwicklung des Konzernrechts beitragen will. Das kann nur gelingen, wenn die Arbeit nicht starr an hergebrachten Systematisierungen eines einzelnen Rechtsgebiets festhält.

### 3. Recht

Wenn die Arbeit sich zum Ziel setzt, das Recht der Bankengruppe zu untersuchen, dann sind hierfür Rechtsregeln ganz unterschiedlicher Herkunft und Qualität von Bedeutung. Den Ausgangspunkt bilden die geschriebenen und ungeschriebenen Regeln, die das nationale Recht für Konzernsachverhalte bereithält, besonders im Gesellschaftsrecht, aber auch im allgemeinen Zivilrecht, im Kollisions-, Bilanz-, Kartell-, Steuer-, Insolvenzrecht.<sup>19</sup> Der Untersuchung dieses allgemeinen Regelungsrahmens für Konzernsachverhalte stellt die Arbeit eine Analyse der besonderen konzerndimensionalen Regeln des Bankaufsichtsrechts an die Seite. Gegenstand der Arbeit sind damit sowohl Rechtsregeln, die dem Privatrecht zugeordnet werden, wie auch solche, die dem öffentlichen Recht angehören.<sup>20</sup>

Damit die besonderen Probleme grenzüberschreitender Konzerne sichtbar werden, nimmt die Arbeit neben dem einschlägigen Sachrecht auch das rele-

---

<sup>19</sup> Ein solcherart weites Verständnis des Konzernrechts ist in der US-amerikanischen Diskussion verbreitet und liegt etwa dem Standardwerk *Blumberg/Strasser/Georgakopoulos/Gowin*, *Blumberg On Corporate Groups* (nunmehr 2. Aufl., New York 2015) zugrunde.

<sup>20</sup> Zu den für das Bankaufsichtsrecht maßgebenden Abgrenzungen besonders *Emmenegger*, *Bankorganisationsrecht als Koordinationsaufgabe*. Grundlinien einer Dogmatik der Verhältnisbestimmungen zwischen Aufsichtsrecht und Aktienrecht (Bern 2004), S. 7 ff.

vante Kollisionsrecht in den Blick, sowohl das Internationale Gesellschafts- und Vertragsrecht wie auch die rudimentären<sup>21</sup> Kollisionsregeln des Steuer- und Aufsichtsrechts.

Sinnvollerweise kann sich die Untersuchung nicht auf eine nationale Rechtsordnung beschränken, wenn sie das Zusammenspiel von Sach- und Kollisionsrecht in der grenzüberschreitenden Bankengruppe erfassen will. Die Arbeit ergänzt die Untersuchung des deutschen Rechts daher um einen rechtsvergleichenden Blick auf die US-amerikanische Rechtslage. Der Rechtsvergleich zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten verspricht besonders fruchtbar zu sein, weil beide Rechtsordnungen sowohl auf dem Feld des Konzernrechts wie auch im Bankaufsichtsrecht sehr unterschiedliche Regelungsansätze verfolgen.<sup>22</sup>

Darüber hinaus trägt die Arbeit der Tatsache Rechnung, dass die relevanten Rechtsregeln von Regelsetzern auf unterschiedlichen Ebenen geschaffen werden. Das deutsche Konzernrecht kann nur in seinem europarechtlichen Kontext gedacht werden. Es ist zwar bisher kaum gelungen, einheitliche europäische Sachregeln für Konzernsachverhalte zu schaffen.<sup>23</sup> Für das deutsche Konzernrecht sind aber nicht nur die bestehenden Einzelregelungen des europäischen Gesellschaftsrechts bedeutsam, etwa im Bereich des Übernahmerechts, sondern auch der Einfluss der Grundfreiheiten.<sup>24</sup> Im Bankaufsichtsrecht ist der Einfluss der europäischen Rechtsetzung erst recht nicht wegzudenken. Zunehmend schafft der europäische Gesetzgeber hier detaillierte Einzelregelungen in Gestalt von Verordnungsrecht, etwa im Bereich der Eigenkapitalregulierung.<sup>25</sup>

Jenseits der europäischen Ebene werden im Bankaufsichtsrecht vielfach auch nichtstaatliche Regeln unterschiedlicher Rechtsqualität geschaffen, etwa in Gestalt der Empfehlungen des *Financial Stability Board* (FSB).<sup>26</sup> Derartige Normen, die sich nicht bruchlos in die hergebrachte Rechtsquellenlehre einfügen, schließt die Untersuchung bewusst in ihren Gegenstand mit ein. Ihr liegt ein soziologischer Rechtsbegriff zugrunde, der alle diejenigen Nor-

---

<sup>21</sup> Für jüngere Versuche, die Kollisionsregeln des Verwaltungsrechts zu systematisieren vgl. *Ohler*, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts (Tübingen 2005); *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln. Transnationale Elemente des deutschen Verwaltungsrechts (Tübingen 2010), S. 202 ff. jeweils mit zahlreichen weiteren Nachw. zu früheren Ansätzen.

<sup>22</sup> Zusammenfassend unten Kapitel 2, II. 3. Zur Bedeutung außereuropäischer Rechtsordnungen für den Konzernrechtsvergleich *Windbichler*, Murmeln für Konzerne – Gesellschaftsrecht als Glasperlenspiel, in: Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag. Gesellschaftsrecht, Rechnungslegung, Sportrecht (2005), 693, 707.

<sup>23</sup> Zu den bisherigen Ansätzen und Versuchen besonders *Hopt*, ZHR 171 (2007), 199.

<sup>24</sup> Dazu besonders *Teichmann*, AG 2013, 184; *Teichmann*, Konzernrecht und Niederlassungsfreiheit, ZGR 2014, 45.

<sup>25</sup> Im Einzelnen unten Kapitel 3.

<sup>26</sup> Im Einzelnen unten Kapitel 3, I. 2.

men als Recht definiert, welche der Stabilisierung sozialer Verhaltenserwartungen dienen.<sup>27</sup> Nicht die rechtsquellentheoretische Herleitung von Regeln ist danach entscheidend, sondern deren gesellschaftliche Funktion. Mit diesem funktionalen Rechtsbegriff sind nicht nur Regeln des „soft law“ intergouvernementaler Institutionen wie des FSB erfassbar, sondern auch Normen, die von privaten Standardsetzern geschaffen werden. Dazu zählen etwa die Rechnungslegungsstandards, die im Rahmen des *International Accounting Standards Board* (IASB) erarbeitet werden, aber auch die selbst geschaffenen internen Organisationsregeln grenzüberschreitender Unternehmensgruppen.<sup>28</sup>

#### IV. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung folgt dem zweifachen Erkenntnisinteresse der Arbeit. Das zweite und das dritte Kapitel dienen der Analyse des bestehenden Bankkonzernrechts. Dazu nimmt das zweite Kapitel die allgemeinen Grundlagen des Konzernrechts in den Blick, soweit sie für den Bankkonzern bedeutsam sind. Den Ausgangspunkt bilden die Regeln des Gesellschafts- und Zivilrechts, welche als Schutz- und als Organisationsrecht die unterschiedlichen Phasen der Konzernexistenz bestimmen, von der Konzernbildung bis hin zur Abwicklung von Konzerngesellschaften in der Insolvenz. Dem deutschen Recht wird das US-amerikanische Konzernrecht gegenübergestellt. Für beide Rechtsordnungen werden sowohl das Sach- wie auch das einschlägige Kollisionsrecht jeweils im Überblick dargestellt, weil nur so die übergreifenden Strukturen und Wertungen sichtbar werden. Das zweite Kapitel schließt mit einem Blick auf transnationale<sup>29</sup> konzernrechtliche Normen, die in Einzelbereichen beginnen, das nationale Recht zu ergänzen und zu überlagern.

<sup>27</sup> Zu den Einzelheiten dieses Rechtsbegriffs *Calliess/Renner*, *Between Law and Social Norms: The Evolution of Global Governance*, *Ratio Juris* 22 (2009), 260, 266 ff.; *Renner*, *Zwingendes transnationales Recht. Zur Struktur der Wirtschaftsverfassung jenseits des Staates* (Baden-Baden 2011), S. 206 ff.; jeweils anschließend an *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt a. M. 1993), S. 156 ff.

<sup>28</sup> Zu ersteren *Renner*, *Transnationale Wirtschaftsverfassung*, *RebelsZ* 78 (2014), 750, 777 ff.; *Engert*, *Private Normsetzungsmacht: Die Standardisierung von Regelungen im Markt als Form der Fremdbestimmung*, *Rechtswissenschaft* 2014, 300, 306; zu letzteren *Calliess/von Harder*, *ZfRSoz* 2012/2013, 207; zu beiden *Renner*, *ZGR* 2014, 452, 469 ff.

<sup>29</sup> Zum Begriff des transnationalen Rechts, der dieser Arbeit zugrunde liegt vgl. *Calliess/Maurel*, *Transnationales Recht – eine Einleitung*, in: *Calliess* (Hg.), *Transnationales Recht. Stand und Perspektiven*, Tübingen 2014), S. 1; *Renner*, *Zwingendes transnationales Recht*, S. 199 ff.

Das dritte Kapitel behandelt sodann die besonderen Regeln des Aufsichtsrechts, die für den Bankkonzern von Bedeutung sind. Wiederum werden die deutsche und die US-amerikanische Rechtsordnung wie auch das transnationale Recht in den Blick genommen. Die einschlägigen Regelungen werden hier nach ihrem jeweiligen Gegenstand gegliedert. So wird erkennbar, dass die nationalen Aufsichtsrechte in ihrem Gegenstandsbezug weitgehend parallel strukturiert sind, vielfach aber bewusst voneinander abweichende Regelungsaussagen treffen.

Das vierte Kapitel der Arbeit führt die Erkenntnisse aus dem zweiten und dritten Kapitel in einer Synthese zusammen. Hier soll gezeigt werden, dass das Zusammenwirken von allgemeinem Konzernrecht und den besonderen Regeln des Bankaufsichtsrechts zu einer neuen Synthese von organisations- und schutzrechtlichen Ansätzen in einem präventionsrechtlich orientierten Bankkonzernrecht führt.

Im allgemeinen Konzernrecht lassen sich die schutzrechtliche und die organisationsrechtliche Dimension als gegenläufig begreifen. Zum Schutz von Minderheitsaktionären und Gläubigern abhängiger Gesellschaften gebietet oder simuliert das allgemeine Konzernrecht vielfach ein Verhalten, wie es im Rahmen funktionierender Märkte zu erwarten wäre, etwa durch die Ausgleichspflicht für nachteilige Rechtsgeschäfte in §311 AktG oder bei der steuerrechtlichen Behandlung von Verrechnungspreisen im Konzern nach §1 S. 1 AStG. Hierdurch soll verhindert werden, dass die hierarchischen Strukturen, welche in der Unternehmensgruppe an die Stelle eines marktförmigen Austauschs zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten treten, zu negativen Effekten für die geschützten Gruppen führen.

Dagegen setzen die konzerndimensionalen Regeln des Bankaufsichtsrechts gerade voraus, dass die Unternehmensgruppe nicht marktförmig, sondern hierarchisch organisiert ist. Seine Schutzziele erreicht das Aufsichtsrecht der Bankengruppe oftmals durch die Indienstnahme, nicht die Überwindung der Konzernstruktur. Beispielhaft ist die gruppenweite Erstreckung von Aufsichtspflichten nach §25a Abs. 1, Abs. 3 KWG. Dieser neue Gleichlauf von Organisations- und Schutzrecht wirkt notwendig auf das allgemeine Konzernrecht zurück, etwa bei der Bestimmung von Pflichten und Haftungsmaßstab der Geschäftsleitung.

Anhand zentraler Problemkomplexe des Sach- und Kollisionsrechts zeigt das fünfte Kapitel, wie diese Rückwirkungen für eine Fortentwicklung des allgemeinen Konzernrechts fruchtbar gemacht werden können. Wesentliche Ergebnisse der Arbeit und ihre Herleitung werden im abschließenden sechsten Kapitel thesenartig zusammengefasst.

## V. Methode

Ihrem Erkenntnisinteresse entsprechend ist diese Arbeit in erster Linie eine rechtsdogmatische. Sie unternimmt zunächst eine Systematisierung und Reflexion des geltenden Rechts.<sup>30</sup> Dabei stützt sie sich notwendigerweise auf die hergebrachten Techniken der Jurisprudenz.<sup>31</sup> Eine besondere Rolle spielt die historische und teleologische Auslegung der einschlägigen Normen, deren Entwicklungsgeschichte mit dieser Arbeit fortgeschrieben werden soll.

Zum Kanon der juristischen Argumentationstechniken zählt heute auch die funktionale Rechtsvergleichung.<sup>32</sup> Im Zusammenhang der vorliegenden Arbeit dient der Rechtsvergleich nicht allein der rechtspolitischen Analyse unterschiedlicher Regelungsalternativen, sondern auch der Darstellung eines konkreten Problems: Auf grenzüberschreitende Unternehmensgruppen können unterschiedliche Rechtsordnungen zugleich anwendbar sein, was einerseits zu Rechtsanwendungskonflikten, andererseits jedoch zu Anpassungs- und Ausweichverhalten seitens der Regelungsunterworfenen führen kann.

Die Arbeit beschränkt sich nicht auf den hergebrachten Methodenkanon der Jurisprudenz einschließlich der Rechtsvergleichung. Im Sinne einer aufgeklärten Rechtsdogmatik<sup>33</sup> bezieht sie auch analytische Erkenntnisse anderer Gesellschaftswissenschaften mit ein. Dabei folgt sie nicht dem Forschungsparadigma einer Einzeldisziplin, sondern sie ist methodenpluralistisch angelegt.<sup>34</sup> Wichtige Orientierungspunkte bieten die Neue Institutionenökonomik, die Wirtschaftssoziologie und die Systemtheorie. Die Erkenntnisse dieser Forschungsbranche werden problembezogen und selektiv jeweils dort reflektiert, wo sie tatsächlich Ertrag versprechen. Diesem Vorgehen liegt die Einsicht zugrunde, dass die unterschiedlichen Begriffe und Methoden der Sozialwissenschaften oftmals auf dieselben Erkenntnisgegenstände angewandt werden können – dies aber mit durchaus unterschiedlichem Erkenntnisgewinn. So gibt

---

<sup>30</sup> Zu diesem Verständnis von Rechtsdogmatik *Luhmann*, *Recht der Gesellschaft*, 275 f.; *Canaris*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz* (2. Aufl., Berlin 1983), S. 86 ff.

<sup>31</sup> Zum Eigenwert der juristischen Dogmatik, gerade auch im interdisziplinären Kontext, *Fried*, *The Artificial Reason of the Law or: What Lawyers Know*, *Texas Law Review* 60 (1981), 35.

<sup>32</sup> Dazu grundlegend *Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts* (3. Aufl., Tübingen 1996), S. 12 ff.; zu Aktualität und Grenzen der Methode *Michaels*, *The Functional Method of Coparative Law*, in: *Reimann/Zimemrmann* (Hg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford (2006), S. 339.

<sup>33</sup> Zu diesem Ansatz vgl. *Renner*, *Die „Natur des Vertrags“* nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB, *AcP* 213 (2013), 677, 715 mit weiteren Nachw.

<sup>34</sup> Zum Begriff des Methodenpluralismus *Grundmann*, *Methodenpluralismus als Aufgabe*. Zur Legalität von ökonomischen und rechtsethischen Argumenten in Auslegung und Rechtsanwendung, *RabelsZ* 61 (1997), 423; *Ladeur*, *Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion und die Bewältigung des gesellschaftlichen Wandels*. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung der ökonomischen Analyse des Rechts, *RabelsZ* 64 (2000), 60.

## Sachverzeichnis

- Abfindungsanspruch 33, 35 f., 88  
Abhängigkeitslage 20, 274–276, 279–281, 334  
Abtrennungsplan 214  
Abwicklungskollegium 244  
Aggregationsverfahren 189  
Aktienrechtsreform 1965 14  
Aktionärsrechte-Richtlinie 19, 73, 202  
alter ego doctrine 90  
Aufsichtsrat 67, 69, 198, 284–286, 293–297  
Autokran-Entscheidung 34, 40
- Bail-In 238, 240, 248–252, 304  
Bail-Out 304  
Bankenenquête 172  
Bankenunion 133, 150, 239  
Bankensanierungs- und Bankenabwicklungsrichtlinie, BRRD 133, 239–248, 270 f.  
Basel I 131, 174, 175 f.  
Basel II 130–132, 175 f., 178  
Basel III 132, 177–180, 183, 185, 192–195, 208  
Basisgesellschaft 56  
Basler Ausschuss für Bankenaufsicht 131 f., 138 f., 141 f., 164, 174–178  
Baustoff-Entscheidung 300 f.  
Beherrschungsvertrag 31, 34 f., 38 f., 162, 261 f., 280  
Besatzungsmächte 17  
Beteiligungserwerb 23, 28 f., 58, 171, 230, 259  
Bewertungsverfahren, *siehe* Risikobewertung  
Bilanzrichtlinie 143–145, 275, 308  
Boni 195, 198, 254 f.  
Bremer Vulkan-Entscheidung 40  
Bremsfunktion 173, 176
- Brückeninstitut 240, 252  
Business Judgement Rule 120, 288
- Celler-Kefawer Act 84  
Center of Main Interest, COMI 74, 336 f.  
Chicago School 82, 326  
City Code 23  
Clayton Act 84, 101 f.  
Commerzbank 17, 28 f.  
Compliance 121, 137–139, 157–159, 294, 331–333  
– Compliance- und Risikomanagement 137–139, 150–154, 171 f., 179, 263 f., 316  
– Compliance-Beauftragter 280  
– Compliance-Funktion 124, 158 f.  
– Compliance-Verantwortung 109, 121 f., 290  
conglomerate corporations 85  
Copperweld-Entscheidung 102 f.  
Core Principles for Effective Banking Supervision 131 f., 138–141  
Corporate Governance 137, 140 f., 172, 202  
CRD I-Richtlinienpaket 132  
CRD IV-Richtlinienpaket 132 f., 142–156, 179–184, 197–202, 268–273, 284–287, 296
- Deutsche Bank 17, 111  
Dodd-Frank Act 165–169, 202–204, 250–253  
Doppelbesteuerungsabkommen 54  
Dresdner Bank 17, 28 f.  
Drittes Reich 16
- efficient breach of law 122  
Eigengeschäft 211–213, 217 f., 229–231

- Eigenhandel 211–213, 217 f.  
 Eigenkapital 56, 161 f., 164, 172 f., 309  
 Eigenkapital-Verordnung, CRR-VO  
 132 f., 142–154, 179–191, 209, 315 f.  
 Eigenkapitalanforderungen 132, 138,  
 172, 298, 308, 317  
 Eigenkapitalvorgaben, *siehe* Eigenkapi-  
 talanforderungen  
 Eigenmittel, *siehe* Eigenkapital  
 Einlagensicherung 5, 134, 232, 250  
 Einlagensicherungsmechanismus 240  
 Einlagensicherungssysteme 133, 214, 250  
 Enterprise Theory 86, 97, 100, 126–130,  
 165, 192, 256, 271  
 Entity Theory 86, 100, 104  
 Equity-Methode 52, 84, 89, 92 f., 98  
 Ergänzungskapital 183  
 Eurofood-Entscheidung 74  
 Europäische Zentralbank, EZB 133–135,  
 150, 199, 245  
 Existenzvernichtungshaftung 40, 44, 345  
  
 Fair value accounting 51  
 Faktischer Konzern 37–42, 81 f., 273, 327  
 Federal Sentencing Guidelines 128 f.  
 fiduciary duties 89, 95  
 Financial Accounting Standard, FAS 98  
 Financial Accounting Standards Board,  
 FASB 97 f.  
 Financial Stability Board, FSB 131 f.,  
 196 f., 235, 238–240, 249  
 financial trilemma 135  
 Finanzhandelsinstitut 220–224, 262  
 Finanzkonglomerat 220, 314 f.  
 Finanzkonglomerat-Richtlinie 147 f.,  
 181, 314  
 Finanzkrise 130–134, 175, 207, 254 f.,  
 268, 328, 340 f.  
 Foreign Corrupt Practices Act, FCPA  
 127  
 Forum Europaeum 73, 321  
 Freiburger Schule 17  
 Fremdvergleich 55, 309, 325, 339  
 Fusionskontrolle 59, 61, 310 f.  
  
 G20 131, 196, 235  
 Garantienpflicht 300  
 Gegenparteiausfallrisiko 208  
  
 Gelatine-Entscheidung 25–29, 31  
 Generalklauseln 171  
 Generally Accepted Accounting Princi-  
 ples, GAAP 97  
 Geschäftsmodell 161, 308  
 Gesellschaft mit beschränkter Haftung,  
 GmbH 15, 40, 43 f.  
 Gesellschaft, abhängig 31–41, 69, 125 f.,  
 264–266, 274–278, 325  
 Gesellschaftswohl 120, 288, 290 f.  
 Gewinnabführungsvertrag 35, 48, 76,  
 79, 198  
 Gewinnausschüttung, verdeckte 54 f.,  
 309, 338  
 Glass-Steagall Act 165, 209, 225–229  
 Gruppenabwicklung 242, 244, 247, 251,  
 304  
 Gruppenabwicklungsplan 241 f.  
 Gruppensanierungsplan 241  
  
 Hauptversammlung 19, 21, 25–31, 66–  
 68, 202 f.  
 Herstatt-Krise 130  
 Hinzurechnungsbesteuerung 56  
 Höchststimmrechte 20  
 Holding Company 83, 139, 165–170,  
 192–195, 226 f., 251  
 Holding Company/Intermediate Hol-  
 ding Company 168, 170, 193, 307  
 Holdinggesellschaft 146 f., 188, 192, 209,  
 251 f.  
 Holdinggesellschaft/Mutterfinanzhol-  
 dinggesellschaft 147, 185, 241  
 Holzmüller-Entscheidung 25, 27–31, 50  
  
 Individualinteresse 14, 302  
 Informationsrechte 169, 272, 275, 285 f.,  
 318  
 Innenhaftung 33 f., 44, 72, 345  
 Insolvenzrecht 45, 73 f., 92, 235, 304 f.,  
 336  
 Interdil-Entscheidung 74  
 instrumentality doctrine 90  
 interlocking directorates 89  
 internal affairs doctrine 95  
 International Accounting/Financial  
 Reporting Standards (IAS/IFRS) 51 f.,  
 97 f., 106, 145., 189–191, 308

- International Accounting Standards Board, IASB 97, 106 f.
- Internationales Gesellschaftsrecht 2
- Internationales Privatrecht 307
- Investmentkontrakt 26 f.
- IRB-Ansatz 185 f.
- Kaiserreich 15
- Kapitalaufbringung 182, 243
- Kapitalerhöhungspuffer 177
- Kapitalmarktrecht 14, 64 f., 84–86, 258 f., 331
- Kartellierung 15
- Kartellrecht 57, 79, 101–104, 310, 339
- KBV-Entscheidung 43
- Kernkapital 177, 183 f.
- Kodifikation 14, 17 f., 104
- Kollisionsrecht 47, 75, 94, 111, 305–307, 337
- Konsolidierung 46 f., 53, 143, 174–181, 186–189, 307 f.
- Konsolidierungskreis 139 f., 151, 182, 185
- Teilkonsolidierung 151, 181 f., 185, 214, 221
- Vollkonsolidierung 176, 180 f., 189
- Konzern, faktischer 37–42, 81 f., 273, 327
- Konzern, qualifiziert faktischer 39 f., 43 f., 49
- Konzernabschluss 145, 189 f., 193, 309
- Konzernabschlussverfahren 189 f., 195
- Teilkonzernabschluss 52
- Konzernbilanz 52 f., 308
- Konzernbilanzierung 97 f.
- Konzernbilanzrecht 76, 338
- Konzernbildungskontrolle 19, 30, 259 f.
- Konzernierung 15, 20–22, 25–28, 84 f., 329
- Konzerninteresse 16, 32, 71 f., 107, 261, 276
- Konzernklausel 24
- Konzernleitungsmacht 69, 261 f., 270–272, 329
- Konzernleitungspflicht 69–71, 123, 144, 260–262
- Konzernprivileg 33, 60, 64, 79 f., 102 f., 339
- Konzernverantwortung 268, 270 f., 281, 298, 329
- Konzernverfassung 65, 69, 126, 333, 340
- Konzernverrechnungspreise 54 f.
- Konzernvorstand 262 f., 272, 280 f., 289 f., 306
- Kreditpyramide 173
- Kreditrisiko 175, 185
- Legalitätspflicht 118 f., 290, 333 f., 339
- Legalitätskontrollpflicht 118–122, 126, 287, 290
- Leitungsmacht 15, 30–33, 126, 260–262, 268
- Konzernleitungsmacht 69, 261 f., 270–272, 329
- Leitungspflicht 42 f., 45, 261 f.
- Konzernleitungspflicht 69–71, 123, 144, 260–262
- Leverage Ratio 177, 208
- Liikanen Gruppe 210
- Liquiditätspuffer 194
- MaComp 130
- makroprudentiell 134 f., 139
- MaRisk 130, 154, 158, 162, 263
- Market for corporate control 63, 326
- Market-Making 212, 218, 231
- Marktdisziplin 178, 185, 236
- Marktpreisrisiko 161, 175
- Marktpflege 212, 219, 224, 230
- Mehrfachbelegung 173, 178
- Mind of Management-Theorie 74
- Mitteilungspflichten 23
- More economic approach 59, 102, 326
- Multiple-Points-of-Entry-Ansatz, MPOE-Ansatz 249, 253
- Mutterunternehmen 143–146, 179 f., 186 f., 197, 213–216, 241–244
- Namensaktien 20
- Nationalsozialismus 16
- Neoliberalismus 82, 326
- Neutralitätspflicht 23, 66
- New Deal 84, 105, 126
- Ordnungswidrigkeitenrecht 123 f., 332
- Ordoliberalismus 17, 57 f., 325 f.

- Organhaftung 118–121, 290, 293  
 Organisationsrecht 1, 13, 62, 113 f., 313  
 Organschaft 48, 53, 78 f., 309  
 Organtheorie 78
- Parent Company Theory 97  
 Pflichtangebot 22, 25, 66  
 piercing of the corporate veil 43, 72, 90–93, 96, 99, 103 f.  
 poison pills 88  
 Präventionsrecht 3, 328  
 Produkthaftung 85, 115  
 Produkthaftungsrecht 336  
 prudential filters 190, 195, 308  
 Pufferfunktion 173, 176
- qualifiziert faktischer Konzern 39 f., 43 f., 49
- Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, RICO Act 91, 127
- Rastelli-Entscheidung 74
- Reflection Group on the Future of European Company Law 73, 107
- Risikoausschuss 152, 168 f., 170, 285 f.  
 Risikoeerkennung 159  
 Risikogesellschaft 328  
 Risikomanagement 138 f., 147, 157–162, 168–171, 196, 300, 334 f.  
 Rozenblum-Doktrin 73
- Safe harbor 73  
 Satzungsänderung 21, 24 f., 27  
 Satzungsstrenge 20  
 Say on Pay 202  
 Schachtelprivileg 78  
 Schrittmacherfunktion 3, 313  
 Schutzrecht 2, 14, 82, 324 f.  
 Securities Act 92, 127  
 Securities and Exchange Act 87, 92, 127, 202 f.  
 Securities and Exchange Commission, SEC 84, 202  
 Shareholder Value 291 f.  
 Sherman Act 83, 101–103  
 Significant impediment to effective competition, SIEC-Test 59
- Single Resolution Mechanism Regulation, SRMR 240, 244 f.  
 Single Resolution Mechanism, SRM 134, 254 f.  
 Single Rulebook 133  
 Single Supervisory Mechanism, SSM 134 f., 150, 244,  
 Single-Point-of-Entry-Ansatz, SPOE-Ansatz 249, 251–253  
 Societas Unius Personae 64  
 Solvency II-Richtlinie 316–320  
 Spartentrennung 204–209, 236, 260, 270 f., 280, 317, 340 f.  
 Squeeze-out 67 f., 72, 88  
 Stakeholder Value 291 f., 322  
 Standardansatz 185  
 Steuerrecht 53, 77 f., 99 f., 254–256., 309, 338  
 Stresstest 194  
 substantive consolidation 92–94  
 Systemrelevanz 134 f., 213, 235–237, 254  
 Systemtheorie 10 f.
- Tannenbaum-Prinzip 52  
 Teilkonzernabschluss 52  
 Transaktionskosten 47, 62, 327  
 Transparenz-Richtlinie 23  
 Trennbanken  
 – Trennbankengesetz 134, 217, 222, 224  
 – Trennbankenmodelle 131, 205, 233  
 – Trennbankenregeln 226  
 – Trennbankenregime 225  
 – Trennbankensystem 165 f., 205, 207, 225, 228, 233  
 Treuepflicht 21, 89, 266, 278, 289, 333  
 Trihotel-Entscheidung 40, 43 f., 72, 298  
 Trust 83, 85, 101
- Überkreuzbeteiligung 183  
 Übernahme-Richtlinie 22 f., 64 f., 347  
 ultra vires-Doktrin 84, 87  
 Unternehmen, abhängig 20 f., 31, 95, 261, 273, 276  
 Unternehmen, herrschend 24 f., 31–41, 125 f., 164, 261 f., 273 f.  
 Unternehmensgegenstand 24  
 Unternehmensinteresse 291, *siehe* auch Gesellschaftswohl

- Unternehmensorganisationspflichten 115 f.
- Vergütungsausschuss 197–200, 203 f., 285, 293
- Vergütungskontrollausschuss 199–203
- Vergütungspolitik 148, 196, 198 f., 203, 286
- Vergütungsregeln 321
- Verkehrspflicht 117, 298–300, 335
- Verkehrssicherungspflicht 117, 298 f., 335
- Verlustübernahme 33
- Volcker Rule 136, 225, 228–233
- Weimar 15–17
- Weisungsrecht 31 f., 36, 109, 125 f., 261 f., 333
- Weltwirtschaftskrise 84
- Wettbewerbsverbot 21
- Williams Act 87
- Zusammenschlusskontrolle, *siehe*  
Fusionskontrolle