

MAXIMILIAN LOTZ

Grenzüberschreitende
Einflussnahme
im Konzern

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
79*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

79



Maximilian Lotz

Grenzüberschreitende Einflussnahme im Konzern

Konzernleitung. Kontrolle. Haftung.

Auf Grundlage des deutschen, französischen und
US-amerikanischen Rechts

Mohr Siebeck

Maximilian Lotz, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaft in München und Paris; Rechtsreferendariat in München und London; 2013–2018 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Privatrecht und Zivilverfahrensrecht, Ludwig-Maximilians-Universität München; seit 2018 Notarassessor in Bayern.

Zugleich Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität; 2019.

ISBN 978-3-16-158264-6 / eISBN 978-3-16-158265-3
DOI 10.1628/978-3-16-158265-3

ISSN 2193-7273 / eISSN 2569-4480
(Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

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

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. 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 Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 2018/2019 als Dissertation angenommen. Die Arbeit und die Nachweise sind im Wesentlichen auf dem Stand des Jahresendes 2018. Die Regelungen des Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) vom 12.12.2019 zu Geschäften mit nahestehenden Unternehmen oder Personen konnten jedoch im Rahmen der Veröffentlichung noch berücksichtigt werden und wurden, soweit für die Problemfelder dieser Arbeit relevant, einer Bewertung unterzogen.

Ziel dieser Arbeit ist es, den im deutschen Konzernrecht und im europäischen Recht seit langer Zeit bestehenden Diskurs über ein sachgerechtes Konzernrecht in aktuelle europäische Entwicklungen einzubetten. Der rechtsvergleichende Ansatz dieser Arbeit soll hierbei keine umfassende Darstellung konzernrechtlicher Regelungen anderer Rechtsordnungen bieten, vielmehr dienen die Betrachtungen als gedanklicher Ansatz für eine Überprüfung der bestehenden Regelungen im deutschen Konzernrecht und für eine Perspektive einer europäischen Harmonisierung im Bereich des Konzernrechts.

Danken möchte ich besonders und zuallererst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Hans Christoph Grigoleit*, für sein stets offenes Ohr, die zahlreichen wertvollen Hinweise bei der Entstehung dieser Arbeit und die in persönlicher und fachlicher Hinsicht schöne und inspirierende Zeit als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. *Peter Kindler* für die Erstellung des Zweitgutachtens. Sehr dankbar bin ich zudem meinen Freunden und ehemaligen Kollegen am Lehrstuhl, die meine Zeit am Lehrstuhl sehr bereichert haben.

Des Weiteren danke ich Herrn Prof. Dr. *Jörn Axel Kemmerer*, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Karsten Schmidt* und Herrn Prof. Dr. *Rüdiger Veil* für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, sowie der *Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung*, Hamburg, für die großzügige Förderung der Veröffentlichung dieser Arbeit.

Schließlich möchte ich meiner Frau und meinen Eltern dafür danken, dass sie mich in meinem beruflichen und privaten Werdegang immer in jeder erdenklichen Weise unterstützt haben.

München, 23. Dezember 2019

Maximilian Lotz

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Grundlagen: Ökonomische Analyse des Konzernrechts	7
A. Der Begriff des Konzerns in Wirtschafts- und Rechtswissenschaften.....	7
B. Die ökonomische Effizienz der Konzernbildung	10
C. Die Organisation der Konzernleitung aus ökonomischer Perspektive	22
D. Die ökonomischen Interessen Außenstehender im Konzern	27
Kapitel 2: Die Grenzen einheitlicher Konzernleitung	41
A. Die Grenzen der Einflussmacht im faktischen Konzern	43
B. Der Beherrschungsvertrag: Konzept privilegierter Konzernleitung	112
Kapitel 3: Kontrollmechanismen im faktischen Konzern.....	149
A. Die Regelungen zu Geschäften mit nahestehenden Unternehmen oder Personen in börsennotierten Gesellschaften	150
B. Zustimmungsverfahren für konzerninterne Geschäfte und Maßnahmen	164

C. Die Publizität konzerninterner Geschäftsvorfälle	188
D. Die Transparenz der Konzernstruktur	213
Kapitel 4: Die Haftung wegen unzulässiger Einflussnahme im Konzern	221
A. Haftungsgrundlagen und Haftungsschuldner	222
B. Die Haftung im sogenannten qualifiziert faktischen Konzern.....	234
C. Der mittelbare Schutz von Minderheitsgesellschaftern.....	237
D. Die gläubigerschützenden Aspekte der Haftungsinstitute	250
Kapitel 5: Europäische Harmonisierung des Konzernrechts.....	265
A. Die Notwendigkeit einer europäischen Harmonisierung des Konzernrechts	265
B. Ein harmonisiertes Konzernrecht	279
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	289
Literaturverzeichnis.....	307
Sachverzeichnis.....	337

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung.....	1
I. Die Auflösung des Konzernkonflikts als Regelungsziel des Konzernrechts.....	2
II. Das deutsche Konzernrecht im europäischen Kontext.....	3
III. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	5
Kapitel 1: Grundlagen: Ökonomische Analyse des Konzernrechts	7
A. Der Begriff des Konzerns in Wirtschafts- und Rechtswissenschaften.....	7
B. Die ökonomische Effizienz der Konzernbildung	10
I. Die Effizienz der Unternehmenskonzentration.....	10
1. Die Ersparnis von Transaktions- und Verwaltungskosten durch Eingliederung von Markttransaktionen	11
2. Effizienzsteigerung und Produktionskostensenkung durch die Nutzung von Synergieeffekten	12
II. Die Konzernstruktur als Alternative zum Einheitsunternehmen	14
1. Das Streben nach Steuervorteilen im Konzern	14
a) Die steuerliche Konsolidierung im Konzern im Wege der Organschaft	14
b) Die Konzernbesteuerung außerhalb der steuerlichen Organschaft	15
2. Die Haftungssegmentierung als Investitionsanreiz und Wettbewerbsvorteil	17
3. Effizienzvorteile und Ersparnis von Verwaltungskosten durch Konzernierung	17

a)	Kosteneffizienz und Flexibilitätssteigerung im Konzern	17
b)	Die Kontrolle durch den Markt der Unternehmensübernahme	18
4.	Die Beteiligungsflexibilität im Konzern	19
5.	Investition und Kapitalbeschaffung in der rechtlich selbstständigen Gesellschaft	19
III.	Zusammenfassung	21
C.	Die Organisation der Konzernleitung aus ökonomischer Perspektive	22
I.	Die Effizienz dezentraler Organisationsstruktur im Konzern	22
II.	Das ökonomische Bedürfnis nach einheitlicher Konzernleitung	23
1.	Der Begriff und die Relevanz des Konzerninteresses	23
2.	Die Führungsaufgaben der Konzernleitung im Rahmen dezentraler Organisation	24
III.	Die effektive Konzernstruktur: Ausgleich zwischen dezentraler und zentraler Leitungsverantwortung	26
D.	Die ökonomischen Interessen Außenstehender im Konzern	27
I.	Ein Eigeninteresse der Gesellschaft?	27
II.	Die Konzerngefahren aus Sicht von Minderheitsgesellschaftern	28
III.	Die Gläubigergefährdung und ökonomische Analyse der Haftungsbeschränkung	30
1.	Die grundsätzliche ökonomische Rechtfertigung der Haftungsbeschränkung	31
a)	Vertragliche Gläubiger	32
b)	Deliktische Gläubiger	34
2.	Die Grenzen der Legitimität der Haftungsbeschränkung im Konzern	35
a)	Keine generelle Durchgriffshaftung im Konzern	35
b)	Durchbrechung des Prinzips der Haftungsbeschränkung bei Abkehr vom dezentralen Gewinnziel auf Ebene abhängiger Gesellschaften	37
IV.	Zusammenfassung: Das Erfordernis konzernrechtlicher Regelungen	38
Kapitel 2: Die Grenzen einheitlicher Konzernleitung		41
A.	Die Grenzen der Einflussmacht im faktischen Konzern	43

I.	Der grundsätzliche Vorrang des Gesellschaftsinteresses in einer mehrgliedrigen abhängigen Gesellschaft	44
1.	Die Pflichtenbindung der Geschäftsleiter einer abhängigen Gesellschaft	44
2.	Die grundsätzliche Bindung (herrschender) Gesellschafter an das Gesellschaftsinteresse	45
3.	Die Bewertung des Vorrangs des Gesellschaftsinteresses aus Sicht von Minderheitsgesellschaftern	49
II.	Einschränkungen des Schädigungsverbots in einer Einpersonen-Gesellschaft	52
1.	Das Erfordernis eines Gläubigerschutzes neben der Kapitalerhaltung und gesetzlichen Insolvenzstatbeständen	53
a)	Die Schwächen im System der Kapitalerhaltung	53
b)	Die Schwächen im System der (gesetzlichen) Insolvenzregeln	54
2.	Die gläubigerschützenden Grundsätze im Konzern	57
a)	Gläubigerschützende Pflichten im Vorfeld der Insolvenz als Alternative zu einem Schädigungsverbot?	58
aa)	Die konzeptionellen Schwächen der Existenzvernichtungshaftung	61
bb)	Das Erfordernis eines der Existenzvernichtung und des „wrongful trading“ vorgelagerten Gläubigerschutzes	63
b)	Die gläubigerschützende Durchgriffshaftung im US-amerikanischen Recht	65
aa)	Die materiellen Kriterien einer Durchgriffshaftung und ihre Schwächen	66
bb)	Die Kritik an den materiellen Kriterien gläubigerschützender Institute	72
3.	Zwischenergebnis	76
III.	Die wirtschaftliche (In-)Effizienz einer Aufweichung des Schädigungsverbots im Konzern	76
1.	Das aktienrechtliche Konzernprivileg des § 311 II AktG	77
a)	Die (beschränkte) Privilegierungswirkung des § 311 II AktG	79
b)	Zur Kritik an § 311 II AktG aus wirtschaftlicher Sicht	83
2.	Die Privilegierung von Konzerninteressen im französischen Recht	85
a)	Der Anwendungsbereich des Konzernprivilegs	85
b)	Der Tatbestand des Rozenblum-Privilegs und seine Privilegierungswirkung	86
c)	Zur Kritik am Konzernprivileg nach der Rozenblum-Rechtsprechung	90

3.	Der Freiraum der Konzernleitung im Rahmen eines strikten Schädigungsverbots	92
a)	Das Konzept der Einzelkontrolle statt einer Gesamtabwägung.....	92
b)	Der materielle Freiraum dezentraler Konzernleitung im Rahmen eines strikten Schädigungsverbots.....	95
aa)	Die Zulässigkeit von Einflussnahmen gegen verbindlichen Nachteilsausgleich	95
bb)	Die Verwirklichung einheitlicher Konzernpolitik im Rahmen des Schädigungsverbots.....	98
c)	Zwischenergebnis	100
IV.	Die Durchsetzung von Konzerneinflüssen im Recht des faktischen Konzerns	101
1.	Die faktische Einflussmacht und ihre Grenzen	101
a)	Die Grenzen der faktischen Einflussmacht im deutschen Aktienkonzernrecht	103
b)	Die Grenzen der Einflussmacht im französischen Gesellschaftsrecht.....	103
2.	Die rechtliche Einflussmacht und ihre Grenzen in einer faktisch abhängigen GmbH	105
3.	Die Entbehrlichkeit eines generellen Weisungsrechts im faktischen Konzern	106
V.	Zusammenfassendes Regelungskonzept: Die Grenzen der Einflussnahme im faktischen Konzern.....	108
1.	Die Wahrung des Eigeninteresses bei dezentraler Leitungsstruktur	108
2.	Die Anknüpfung an allgemeine gesellschaftsrechtliche Grundsätze im faktischen Konzern.....	110
B.	Der Beherrschungsvertrag: Konzept privilegierter Konzernleitung	112
I.	Die Anerkennung wirtschaftlicher Einheit im Vertragskonzern	112
1.	Ein praktisches Bedürfnis der Anerkennung weitgehender Einflussbefugnis im Vertragskonzern (§ 308 AktG).....	112
2.	Die Absicherung einheitlicher Konzernleitung durch die Folgepflicht des Vorstands (§ 308 II AktG)	115
3.	Die Grenzen des Weisungsrechts	116
a)	Die Förderung von Konzerninteressen als Weisungsziel...117	
b)	Gesetz, Satzung und Lebensfähigkeit als Grenzen des Weisungsrechts.....	118
c)	Die Kompetenz des Aufsichtsrats einer abhängigen Gesellschaft als Grenze des Weisungsrechts?	120

II. Der Minderheiten- und Gläubigerschutz im beherrschungsvertraglichen Konzern –Ausgleich der Leitungsmacht einer herrschenden Gesellschaft.....	121
1. Der Schutz außenstehender Gesellschafter durch §§ 304, 305 AktG	121
a) Ausgleichsansprüche bei Verbleib in der Gesellschaft, § 304 AktG	123
aa) Der feste Ausgleich (§ 304 II 1 AktG).....	125
bb) Der variable Ausgleich (§ 304 II 2 AktG)	126
b) Das Recht auf ein Ausscheiden aus der Gesellschaft gegen angemessene Abfindung, § 305 AktG.....	128
aa) Die obligatorische Abfindung in Aktien der herrschenden Gesellschaft (§ 305 II Nr. 1 AktG).....	129
bb) Die Abfindung in sonstigen Fällen (§§ 305 II Nr. 2, 3 GmbHG)	130
c) Die Sanktionierung von Verstößen gegen §§ 304, 305 AktG.....	132
2. Der Gläubigerschutz im Vertragskonzern.....	133
a) Pflicht zur regelmäßigen Dotierung gesetzlicher Rücklagen, § 300 AktG	133
b) Die gesetzliche Durchbrechung des Prinzips der Haftungsbeschränkung durch die Verlustausgleichspflicht, § 302 AktG	134
aa) Die gesetzliche Ausgestaltung der Verlustausgleichspflicht als Innenhaftung	136
bb) Die Sicherung der Liquidität der Gesellschaft	136
cc) Die Durchsetzung der Verlustausgleichspflicht	138
c) Sicherungsleistung bei Beendigung des Beherrschungsvertrages, § 303 AktG.....	140
3. Die Handelsregisterpublizität des Beherrschungsvertrages, § 294 AktG	141
III. Zusammenfassendes Regelungskonzept: Ein privilegiertes Konzernregime	142
1. Das privilegierende Konzept der Servicegesellschaft nach dem Vorschlag des Forum Europaeum on Company Groups ...	143
a) Die Beschränkung auf kleine Servicegesellschaften im hundertprozentigen Anteilsbesitz	144
b) Der fehlende Gläubigerschutz durch Aufrechterhaltung der Haftungsbeschränkung.....	145
c) Das Erfordernis eines Firmenzusatzes.....	146
2. Zusammenfassung.....	147

Kapitel 3: Kontrollmechanismen im faktischen Konzern	149
A. Die Regelungen zu Geschäften mit nahestehenden Unternehmen oder Personen in börsennotierten Gesellschaften	150
I. Überblick über die Regelungen zu Geschäften mit nahestehenden Unternehmen oder Personen in börsennotierten Gesellschaften	150
II. Die bindende Wirkung der Richtlinienregelungen in einer börsennotierten abhängigen Gesellschaft	151
1. Die Ausnahmen für Geschäfte mit Tochtergesellschaften und ihr Anwendungsbereich	151
a) Die reduzierte Gefährdung der Interessen einer herrschenden Gesellschaft in den Fällen des Art. 9c VI lit. a RL (EU) 2017/828	154
b) Der fehlende Bezug der Konzernausnahme (Art. 9c Abs. 6 lit. a RL (EU) 2017/828) zu den Interessen einer abhängigen Gesellschaft	156
2. Die Vereinbarkeit des Konzepts privilegierter Konzernleitung mit den Regelungen der Aktionärsrechterichtlinie	158
III. Grundsätzliche Erwägungen zum Anwendungsbereich der Regelungen zu Geschäften mit nahestehenden Unternehmen oder Personen	159
1. Vorschriften zu Geschäften mit nahestehenden Personen: Kapitalmarktrecht oder Gesellschaftsrecht?	159
2. Die Unabhängigkeit des Konzernkonflikts von der Art der Maßnahme	161
3. Die Ablehnung einer Konzernausnahme im mehrstufigen Konzern	162
IV. Zusammenfassung	164
B. Zustimmungsverfahren für konzerninterne Geschäfte und Maßnahmen	164
I. Die fakultativen Kontrollverfahren im bisherigen deutschen und im US-amerikanischen Recht	164
II. Das obligatorische Kontrollverfahren für Geschäfte mit nahestehenden Personen im französischen Recht im Vergleich mit den Bestimmungen der zweiten Aktionärsrechterichtlinie	166
1. Das grundsätzlich obligatorische Kontrollverfahren und seine Bewertung	167
a) Das Erfordernis einer Zustimmung des Kontrollorgans in einer société anonyme	167

b)	Die nachträgliche Beteiligung der Gesellschafterversammlung im französischen Recht.....	168
2.	Die Ausnahmen vom Kontrollverfahren im Interesse effizienter Konzernleitung.....	169
a)	Die Ausnahme für laufende Angelegenheiten bei gewöhnlichen Bedingungen	170
b)	Die Ausnahme in Gesellschaften ohne außenstehende Gesellschafter	173
III.	Zusammenfassende Bewertung des Zustimmungsverfahrens gemäß § 111b AktG n.F: Ein Regelungskonzept.....	174
1.	Das Zustimmungsverfahren in einer (deutschen) Aktiengesellschaft.....	174
a)	Der Anwendungsbereich eines Zustimmungsverfahrens: Die Wesentlichkeit des Geschäftsvorfalles und der ordentliche Geschäftsgang	175
b)	Die Ausgestaltung des Zustimmungsverfahrens im Aktienrecht.....	177
aa)	Das zuständige Organ: Der Aufsichtsrat.....	177
bb)	Die Rechtsfolgen des Erfordernisses eines Zustimmungsverfahrens	184
2.	Keine zwingende nachträgliche Beschlussfassung durch die Gesellschafterversammlung	185
3.	Ein Zustimmungsverfahren in einer GmbH?	186
4.	Zusammenfassung.....	187
C.	Die Publizität konzerninterner Geschäftsvorfälle	188
I.	Die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Informationsrechte von Minderheitsgesellschaftern	189
II.	Publizitätspflichten hinsichtlich konzerninterner Geschäfte und Maßnahmen.....	190
1.	Die Publizität konzerninterner Maßnahmen nach außen	192
a)	Das grundsätzliche Erfordernis einer Publizität nach außen	194
b)	Die Einschränkungen der Publizität aufgrund der Gesellschaftsinteressen	196
aa)	Ein Publizitätserfordernis im Vorfeld der Maßnahme?.....	197
bb)	Die tatbestandlichen Einschränkungen der Publizitätspflichten.....	197
c)	Das Erfordernis einer Bewertung der Maßnahmen durch einen unabhängigen Prüfer und/oder das Kontrollorgan....	198
2.	Ergänzende Berichtspflichten.....	201

3.	Erstreckung von Berichts- und Publizitätspflichten auf die GmbH?	203
III.	Das Recht zur Sonderprüfung	205
IV.	Zusammenfassendes Regelungskonzept: Die Publizität konzerninterner Maßnahmen im faktischen Konzern in Anknüpfung Art. 9c II, III der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (RL (EU) 2017/828).....	208
1.	Die Publizität aller wesentlichen Bedingungen gegenüber Gesellschaftern und Gläubigern	209
2.	Der Geschäftsführungsbericht als zusätzliches Kontrollinstrument	210
3.	Das Recht zur Sonderprüfung.....	213
D.	Die Transparenz der Konzernstruktur	213
I.	Die börsenrechtliche und gesellschaftsrechtliche Beteiligungstransparenz.....	214
1.	Die Pflicht zur Mitteilung eines relevanten Anteilserwerbs.....	214
2.	Die Ablehnung weitergehender Erklärungserfordernisse	216
II.	Die Konzerntransparenz kraft Rechnungslegung	217
III.	Zusammenfassendes Regelungskonzept: Beteiligungstransparenz durch Mitteilungspflichten und Konzernrechnungslegung	219
Kapitel 4: Die Haftung wegen unzulässiger Einflussnahme im Konzern		
221		
A.	Haftungsgrundlagen und Haftungsschuldner	222
I.	Die Haftung der Organe einer abhängigen Gesellschaft	222
1.	Die konzernrechtliche Haftung der Organe einer abhängigen Gesellschaft im deutschen Aktienrecht.....	223
2.	Die Organhaftung und Insolvenzausfallhaftung im französischen Recht	224
3.	Zusammenfassende Bewertung	224
II.	Haftung wegen unzulässiger Einflussnahme: Herrschende Gesellschaften und ihre gesetzlichen Vertreter als Haftungsadressaten.....	225
1.	Die Haftung herrschender Gesellschaften im Konzern	225
a)	Die Haftung einer herrschenden Gesellschaft im deutschen Konzernrecht.....	225
b)	Die eingeschränkte Haftung einer herrschenden Gesellschaft im französischen Recht.....	226

aa)	Die Haftung für nachteilige Folgen kontrollpflichtiger Geschäfte	227
bb)	Die deliktische Haftung herrschender Gesellschaften	227
cc)	Die Haftung faktischer Geschäftsführer im Rahmen der Insolvenzausfallhaftung	229
c)	Die minderheiten- und gläubigerschützende Haftung herrschender Gesellschaften im US-amerikanischen Recht	229
d)	Zusammenfassende Bewertung: Die Haftung herrschender Gesellschaften	230
2.	Die Haftung der gesetzlichen Vertreter herrschender Gesellschaften	231
III.	Zusammenfassendes Konzept: Die Adressaten konzernrechtlicher Haftung	233
B.	Die Haftung im sogenannten qualifiziert faktischen Konzern	233
C.	Der mittelbare Schutz von Minderheitsgesellschaftern	236
I.	Der Grundsatz der Innenhaftung aus Gesichtspunkten des Minderheitenschutzes	237
II.	Erfordernis und Möglichkeit effektiver Durchsetzung von Ersatzansprüchen	238
1.	Die grundsätzliche Klagebefugnis von Minderheitsgesellschaftern	238
2.	Die Hürden einer Gesellschafterklage	241
III.	Die Einschränkung von Verzicht und Vergleich aus Gesichtspunkten des Minderheitenschutzes	245
IV.	Zusammenfassendes Konzept: Der Schutz von Minderheitsgesellschaftern im konzernrechtlichen Haftungssystem	248
D.	Die gläubigerschützenden Aspekte der Haftungsinstitute	249
I.	Das Konzept der Innenhaftung aus Gesichtspunkten des Gläubigerschutzes	252
II.	Die Ausgestaltung gläubigerschützender Haftungsmechanismen	253
1.	Die materiellen und zeitlichen Haftungsvoraussetzungen	254
2.	Die Durchsetzung gläubigerschützender Ersatzansprüche	255
3.	Der Ausschluss eines Verzichts oder Vergleichs	256
III.	Eine ergänzende Sanierungsverantwortung im Konzern?	256
IV.	Eine Konsolidierung der Vermögensmassen in der Insolvenz?	259
V.	Zusammenfassendes Konzept: Der Schutz von Gläubigern im konzernrechtlichen Haftungssystem	262

Kapitel 5: Europäische Harmonisierung des Konzernrechts	265
A. Die Notwendigkeit einer europäischen Harmonisierung des Konzernrechts	265
I. Die Beschränkung grenzüberschreitender Niederlassung im Konzern	267
II. Der Wettbewerb der Gesetzgeber im europäischen Gesellschaftsrecht	270
1. Der Zielkonflikt zwischen Harmonisierung und Wettbewerb der Gesetzgeber	270
a) Die eingeschränkte Rechtswahlfreiheit als Hindernis grenzüberschreitender Konzernierung	271
b) Die Hemmnisse für den Binnenmarkt durch eine einheitliche Rechtswahl	273
2. Ein Wettbewerb der Gesetzgeber in der Europäischen Union aus ökonomischer Sicht	274
a) Die eingeschränkte Funktionsfähigkeit eines Wettbewerbs der Gesetzgeber	274
b) Die ökonomischen Auswirkungen des Wettbewerbs der Gesetzgeber	277
III. Zusammenfassung	279
B. Ein harmonisiertes Konzernrecht	279
I. Die Richtlinie als sachgerechtes Handlungsinstrument	280
II. Das Konzept eines harmonisierten Konzernrechts	281
1. Die Ablehnung des Konzepts eines harmonisierten Konzernbausteins	281
2. Eine Vollharmonisierung in Kernbereichen	283
a) Die europäischen Regelungen zum faktischen Konzern	284
aa) Die Konzernleitung	284
bb) Die Kontroll- und Transparenzmechanismen	284
cc) Die zivilrechtliche Sanktion unzulässiger Einflussnahmen	286
3. Ein harmonisiertes Konzept privilegierter Konzernleitung	286
III. Zusammenfassung	287
 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	 289
 Literaturverzeichnis	 307
Sachverzeichnis	337

Abkürzungsverzeichnis

1st Cir.	United States Court of Appeals for the First Circuit
2d Cir.	United States Court of Appeals for the Second Circuit
3d Cir.	United States Court of Appeals for the Third Circuit
4th Cir.	United States Court of Appeals for the Fourth Circuit
5th Cir.	United States Court of Appeals for the Fifth Circuit
6th Cir.	United States Court of Appeals for the Sixth Circuit
7th Cir.	United States Court of Appeals for the Seventh Circuit
9th Cir.	United States Court of Appeals for the Ninth Circuit
10th Cir.	United States Court of Appeals for the Tenth Circuit
A.	Atlantic Reporter
A.2d	Atlantic Reporter, 2d Series
A.3d	Atlantic Reporter, 3d Series
A.D.	Appellate Division Reports
aA	andere Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
aE	am Ende
AEUU	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft / Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
ähnl.	Ähnlich
AktG	Aktiengesetz
al.	alinéa (Absatz)
Alaska	Supreme Court of Alaska
ALI	American Law Institute
Allg. Begr. RegE	Allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf
Alt.	Alternative
AMF	L'Autorité des marchés financiers
ANC	L'autorité des normes comptables
Anh.	Anhang
Ark.	Supreme Court of Arkansas
art.	article (Artikel)
B.R.	Bankruptcy Reporter
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Bankr. N.D. Ga	United States Bankruptcy Court for the Northern District of Georgia
Bankr. D. Id.	United States Bankruptcy Court for the District of Idaho
Bankr. E.D. Tenn.	United States Bankruptcy Court for the Eastern District of Tennessee
Bankr. N.D. Tex.	United States Bankruptcy Court for the Northern District of Texas
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band

BDA	Bundesverband der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.
Begr. RegE	Begründung zum Regierungsentwurf
Berkeley Bus. L. J.	Berkeley Business Law Journal
Beschl. v.	Beschluss vom
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BörsG	Börsengesetz
BörsZulV	Börsenzulassungsverordnung
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles
Bull. mens. C.O.B.	Bulletin mensuel de la Commission d'opérations de bourse
Bull. Joly Soc.	Bulletin Joly Sociétés
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C. Civ.	Code Civil
C. Com.	Code de Commerce
C.O.B.	Commission des Operations en Bourse
CA	Cour d'appel
Cal. App.	California Court of Appeal
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cal. App.3d	California Appellate Reports, 3d Series
Cal. Rptr	West California Reporter
Cal.	Supreme Court of California
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
Cass. com.	Cour de Cassation, Chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de Cassation, Chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de Cassation, Chambre sociale
Cass. 1re civ.	Cour de Cassation, Première Chambre civile
CGI	Code général des impôts
Ch.	Chapter
CMF	Code monétaire et financier
CMLR	Common Market Law Review
CNCC	Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes
Co.	Company
Col. L. Rev.	Columbia Law Review
Conn. L. Rev.	Connecticut Law Review
Conn.	Supreme Court of Connecticut
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Corp.	Corporation
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
CSC	Código das Sociedades Comerciais
Ct. App. N.Y.	New York State Court of Appeals
D. Del.	United States District Court for the District of Delaware

D.	Recueil Dalloz
D.C. Cir.	United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit
dass.	dasselbe
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DB	Der Betrieb
DBW	Die Betriebswirtschaft
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
Del. J. Corp. L.	Delaware Journal of Corporate Law
Del. Ch. Ct. R.	Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware
Del. Ch.	Delaware Court of Chancery
Del. Gen. Corp. L.	Delaware General Corporation Law
Del.	Supreme Court of Delaware
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
DJT	Deutscher Juristentag
Dr. sociétés	Droit des sociétés
DStR	Deutsches Steuerrecht
DWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E.D. Tex.	United States District Court for the Eastern District of Texas
E.D. Wis.	United States District Court for the Eastern District of Wisconsin
ECFR	European Company and Financial Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EMCA	European Model Company Act
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuInsVO	Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f. (ff.)	folgende
F.	Federal Reporter
F.2d	Federal Reporter, 2d Series
F.3d	Federal Reporter, 3d Series
F.R.D.	Federal Rules Decisions
F.Supp.	Federal Supplement
F.Supp.2d	Federal Supplement, 2d Series
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
Frankfurt a. M.	Frankfurt am Main
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
gem.	gemäß
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau

grds.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Harv. Int. L. J.	Harvard International Law Journal
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
hL	Herrschende Lehre
hM	Herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IAS	International Accounting Standards
ICLEG	Informal Company Law Expert Group
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IDW-FN	IDW-Fachnachrichten
ILF	Institute for Law and Finance
Ill. App. Ct.	Appellate Court of Illinois
Ill. App.3d	Illinois Appellate Court Reports, 3d Series
Inc.	Incorporated
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
IntGesR	Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht
J. Corp. L.	The Journal of Corporation Law
J. L. Econ. & Org.	Journal of Law, Economics & Organization
J. Legal Stud.	The Journal of Legal Studies
j.	Jurisprudence
JBl	Juristische Blätter
JCP	La Semaine Juridique – Edition générale
JCP E	La Semaine Juridique – Edition Entreprise et Affaires
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht / Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
KStG	Körperschaftssteuergesetz
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
L.P.	Limited Partnership
La. Ct. App.	Court of Appeal of Louisiana
lit.	littera
LG	Landgericht
M.D. Tenn.	United States District Court for the Middle District of Tennessee
Mich.	Supreme Court of Michigan
mwN	mit weiteren Nachweisen
N.C. L. Rev.	North Carolina Law Review
N.D. Ill.	United States District Court for the Northern District of Illinois
N.D. Tex.	United States District Court for the Northern District of Texas
N.E.	North Eastern Reporter
N.E.2d	North Eastern Reporter, 2d Series

N.W.2d	North Western Reporter, 2d Series
N.Y. App. Div.	Supreme Court of New York, Appellate Division
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NYSE	The New York Stock Exchange
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
Ohio Ct. App.	Ohio Court of Appeals
Ohio	Supreme Court of Ohio
OLG	Oberlandesgericht
Or. Ct. App.	Oregon Court of Appeals
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
P.2d	Pacific Reporter, 2d Series
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Règl. gén.	Règlement général
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
RMBCA	Revised Model Business Corporation Act
Rn.	Randnummer
S.	Seite
S.D. Tex.	United States District Court for the Southern District of Texas
S.D.N.Y.	United States District Court for the Southern District of New York
S.E.2d	South Eastern Reporter, 2d Series
S.W.2d	South Western Reporter, 2d Series
SA	Société anonyme
SAFE	Sustainable Architecture for Finance in Europe (Research Center)
SARL	Société à responsabilité limitée
SAS	Société par actions simplifiée
Schlussanh	Schlussanhang
SEC	Securities and Exchange Commission
Sec.	Section
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
So.2d	Southern Reporter, 2d Series
sog.	Sogenannte
Sp.	Spalte
SpruchG	Spruchverfahrensgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SUP	Societas Unius Personae
Syst. Darst.	Systematische Darstellung
SZ	Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
Tex. Bus. Corp. Act	Texas Business Corporation Act
Tex. Ct. App.	Texas Court of Appeals

Trib. corr.	Tribunal correctionnel
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Toronto L. J.	The University of Toronto Law Journal
u. a.	und andere
U.S.	United States / United States Reports
UA	Unterabsatz
Urt. v.	Urteil vom
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
v.	versus
Var.	Variante
VG	Verwaltungsgericht
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
W.D. Ark.	United States District Court for the Western District of Arkansas
WL	Westlaw citation
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
Yale L. J.	The Yale Law Journal
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfBf	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
zweite	Richtlinie (EU) 2017/828 des Europäischen
Aktionärsrechte- richtlinie	Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre

Einleitung

Die Verbindung rechtlich selbstständiger organisatorischer Einheiten in einen Konzern ist die vorherrschende Organisationsform größerer Wirtschaftsunternehmen.¹ Nicht zuletzt infolge des einheitlichen europäischen Binnenmarktes hat auch schon früh die Bedeutung grenzüberschreitender Unternehmensgruppen in Europa stetig zugenommen.² Es ist daher nicht verwunderlich, dass das Konzernrecht nicht nur im nationalen Kontext bereits Gegenstand vielfältiger Diskussionen war,³ sondern auch frühzeitig im europäischen Kontext Beachtung gefunden hat. Zuletzt hat die Europäische Kommission den entsprechenden Diskurs in ihrem Aktionsplan vom 12.12.2012⁴ in Teilen wieder aufgegriffen und neben der Ankündigung einer direkt auf Unternehmensgruppen bezogenen Initiative zur verstärkten Anerkennung des Gruppeninteresses am 17. Mai 2017 eine Richtlinie zur besseren Transparenz von Beteiligung und besserer Kontrolle von Transaktionen mit nahe stehenden Personen erlassen.⁵

Durch diese Initiativen der Europäischen Kommission haben die durch die Konzernierung von Gesellschaften aufgeworfenen ökonomischen wie rechtlichen Fragestellungen auf europäischer Ebene erneut Bedeutung erlangt. Insbesondere die Vorgaben über Geschäfte mit nahestehenden Personen in börsennotierten Gesellschaften berühren auch allgemeine Fragen der Kontrolle konzerninterner Rechtsbeziehungen. Dies gibt Anlass, die bestehenden und in Umsetzung der vorgenannten Richtlinie erlassenen nationalen Vorschriften, sowie weitere auf europäischer Ebene diskutierte Regelungsansätze aus heutiger Sicht zu untersuchen und zu bewerten. Hierbei wird anknüpfend an die von der Europäischen Kommission im Aktionsplan vom 12.12.2012⁶ aufgegriffenen

¹ So schon Begr. RegE, Vorbem. zu §§ 291 ff. bei *Kropff* (Hrsg.), Aktiengesetz, 1965, S. 373; vgl. insb. auch die empirischen Erhebungen von *Bayer/T. Hoffmann*, AG 2015, R91, R93; *Görling*, AG 1993, 538, 542–546; sowie im XVIII. Hauptgutachten der Monopolkommission 2008/2009, BT-Drs. 17/2600, Rn. 143 mit Tabelle I.2).

² Vgl. nur Report of the Reflection Group on the future of EU company law (*Antunes/Baums/Clark u. a.*), Brüssel, 05.04.2011, S. 59 (nachfolgend: *Reflection Group*, 2011, abrufbar unter: <https://www.ssrn.com/abstract=1851654> [geprüft am 23.12.2019]).

³ Eine knappe Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Konzernrechts findet sich insb. bei *Altmeyden*, ZHR 171 (2007), 320, 321–324; sowie *J. Vetter*, in: *Fleischer/Koch/Kropff u. a.* (Hrsg.), 50 Jahre Aktiengesetz, 2016, S. 231, 233–237.

⁴ Vgl. Aktionsplan der Europäischen Kommission vom 21.05.2003, KOM (2003) 284.

⁵ RL (EU) 2017/828 vom 17. Mai 2017 zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Mitwirkung der Aktionäre.

⁶ Vgl. Aktionsplan der Europäischen Kommission vom 21.05.2003, KOM (2003) 284.

Initiativen untersucht, inwieweit konzernrechtliche Regelungen einen organisatorischen Rahmen zur einheitlichen Leitung eines Konzerns im über das Interesse einzelner Gesellschaften hinausgehenden Interesse des Gesamtkonzerns (sogenanntes Gruppeninteresse oder Konzerninteresse) bereitstellen sollen und andererseits eine wirksame Kontrolle und Sanktion unzulässiger Leitungsmaßnahmen zu gewährleisten ist. Diese Frage ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

I. Die Auflösung des Konzernkonflikts als Regelungsziel des Konzernrechts

Die gesellschaftsrechtlichen Regelungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gehen von einem auf den wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft gerichteten Interessengleichlauf aller Beteiligten aus.⁷ Diese Prämisse ist zwar in einer unabhängigen Gesellschaft zutreffend,⁸ im Konzernverbund hingegen verfolgt die herrschende Gesellschaft ein über den Erfolg einer Einzelgesellschaft hinausgehendes wirtschaftliches Ziel des Gesamtkonzerns. Das Interesse der einzelnen abhängigen Gesellschaften tritt hierbei in den Hintergrund, sodass sowohl die Interessen von Minderheitsgesellschaftern als auch von Gläubigern gefährdet sind.⁹ Diesen Interessenwiderstreit aufzulösen ist Zweck konzernrechtlicher Regelungen. Auf dieser Grundlage wurde das Augenmerk traditionell auf den Schutz von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern gelegt.¹⁰ Auf der anderen Seite dürfen auch die Bedürfnisse herrschender Unternehmen an einer einheitlichen Ausrichtung des Konzerns am Interesse des Gesamtkonzerns nicht außer Acht gelassen werden.¹¹ Diese sind auf ihre Legiti-

⁷ Vgl. MünchKomm-*Liebscher*, GmbHG, § 13 Anh. Rn. 16; zum Fehlen spezifischer Regelungen zur Unternehmensgruppe in Frankreich vgl. *Guyon*, in: Lutter (Hrsg.), Konzernrecht im Ausland, 1994, 76.

⁸ Vgl. *Kropff*, in: Lutter/Semler (Hrsg.), Rechtsgrundlagen freier Unternehmerwirtschaft, 1991, S. 71, 73; MünchKomm-*Liebscher*, GmbHG, § 13 Anh. Rn. 20; kritisch hierzu Spindler/Stilz-*Schall*, AktG, Vor § 15 Rn. 28 mwN.

⁹ Vgl. Ausschussbericht zu § 20 sowie Begr. RegE, Vorb. zu §§ 291 ff. bei *Kropff* (Hrsg.), Aktiengesetz, 1965, S. 41 f., 373 f.; ähnl. BGH, Urt. v. 13.10.1977 – II ZR 123/76 = BGHZ 69, 334, 337 – *VEBA/Gelsenberg*; Urt. v. 16.9.1985 – II ZR 275/84 = BGHZ 95, 330, 335 – *Autokran*; kritisch zur Annahme eines spezifischen Konzernkonflikts *Wackerbarth*, *Der Konzern* 2005, 562 f.; zur Gefährdung von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern siehe noch unten Kap. 1.D (S. 27 ff.).

¹⁰ Etwa *Teichmann*, AG 2013, 184, 186; auch der Vorentwurf einer 9. (Konzern-)Richtlinie (abgedruckt in ZGR 1984, 444 ff.) war stark an dem Schutzgedanken des deutschen Konzernrechts orientiert; dazu ausführlich *Maierhofer*, *Der faktische Konzern nach geplanter europäischer Recht*, 1996.

¹¹ Zur organisationsrechtlichen Aufgabe des Konzernrechts vgl. grundlegend *U. H. Schneider*, BB 1981, 249 ff.

mität zu überprüfen und es ist zu untersuchen, ob ein solcher organisationsrechtlicher Gehalt mit dem konfligierenden Schutzaspekt konzernrechtlicher Regelungen in einen sachgerechten Ausgleich gebracht werden kann.¹²

II. Das deutsche Konzernrecht im europäischen Kontext

Der Schutz von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern steht im Vordergrund der Regelungen des deutschen Konzernrechts.¹³ Während sich im GmbH-Recht kaum Regelungen mit explizitem Konzernbezug finden und missbräuchliche Einflüsse daher maßgeblich durch in Literatur und Rechtsprechung entwickelte Grundsätze erfasst werden, enthält das deutsche Aktienkonzernrecht detaillierte konzernrechtliche Regelungen und implementiert ein zweigliedriges System.¹⁴

Im sogenannten faktischen Konzern sind einer einheitlichen Konzernleitung von vornherein enge Grenzen gesetzt und durch weitgehend formalisierte Regelungen über Berichts- und Ersatzpflichten (§§ 312 ff. AktG) wird ein Schutz Außenstehender bezweckt. Möchte eine herrschende Gesellschaft hingegen einen Vorrang der Konzerninteressen erreichen, so steht den Gesellschaften der Weg in den beherrschungsvertraglichen Konzern gemäß §§ 291 ff. AktG offen.¹⁵ Der Schutzaspekt wird aber auch hierbei nicht außer Acht gelassen und eine einheitliche Konzernleitung nur um den Preis weitgehender Schutzmechanismen zugunsten Außenstehender legitimiert (§§ 300 ff. AktG).¹⁶

Unabhängig von der Form der Konzernierung schwebt damit bei jeder nachteiligen Einflussnahme über der herrschenden Gesellschaft das Damoklesschwert vermögensrechtlicher Pflichten gegenüber der abhängigen Gesell-

¹² Zum Ziel eines sachgerechten Ausgleichs der Interessen siehe bereits Begr. RegE, Vorbem. zu §§ 291 ff. bei *Kropff* (Hrsg.), Aktiengesetz, 1965, S. 374; sowie *Thiele*, Konzerntatbestand und Vertragskonzern, 1995, S. 141–147 mwN.

¹³ Vgl. zum Aktienkonzern Allg. Begr. RegE sowie zu § 311 bei *Kropff* (Hrsg.), Aktiengesetz, 1965, S. 17, 407; zumindest für den faktischen AG-Konzern auch *Spindler/Stilz-Veil*, AktG, Vorbem. §§ 291 ff. Rn. 8; zum GmbH-Konzern vgl. *Roth/Altmeppen-Altmeppen*, GmbHG, Anh. § 13 Rn. 2; *Kronstein*, FS Gessler, 1971, 219 („*Kontrolle wirtschaftlicher Macht*“); kritisch *Milbert*, ZHR 163 (1999), 1, 20–28, der die Schutzrechtskomponente des Konzernrechts lediglich als Konsequenz der primären Organisationsrechtskomponente betrachtet; ähnl. *J. Vetter*, in: *Fleischer/Koch/Kropff u. a.* (Hrsg.), 50 Jahre Aktiengesetz, 2016, S. 231, 241.

¹⁴ Das zweigliedrige System wird durch eine weitgehende Analogie zu §§ 291 ff. AktG auch auf die GmbH übertragen, siehe noch die Nachweise in Fn. 15 (S. 45).

¹⁵ Vgl. *K. Schmidt*, JZ 1992, 856, 858.

¹⁶ Vgl. hierzu Begr. RegE, Vorbem. zu § 291 bei *Kropff* (Hrsg.), Aktiengesetz, 1965, S. 375, *Grigoleit-Grigoleit*, AktG, § 15 Rn. 3; *Altmeppen*, ZHR 171 (2007), 320, 326 spricht daher zutreffend davon, dass die herrschende Gesellschaft sich das Schädigungsrecht des § 308 I AktG durch Pauschalausgleich und Gläubigersicherung erkaufe.

schaft, sei es in Form einer Schadensersatzpflicht wegen unzulässiger Einflussnahme im faktischen Konzern (§§ 317 f. AktG), sei es in Form der umfassenden Verlustausgleichspflicht auch bei zulässiger Einflussnahme im Vertragskonzern (§ 302 AktG).

Stellt man die konzernrechtlichen Regelungen in Deutschland in einen europäischen Kontext, so ist zunächst festzustellen, dass nur wenige europäische Staaten überhaupt über ein kodifiziertes Konzernsonderrecht verfügen.¹⁷ Nur wenige Länder haben sich mehr oder weniger am Modell des deutschen Aktienrechts orientiert,¹⁸ während andere Länder hiervon losgelöste konzernrechtliche Regelungen erlassen haben.¹⁹ Die meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union versuchen dagegen den dargelegten Konzernkonflikt über allgemeine gesellschaftsrechtliche Regeln und Rechtsgrundsätze aufzulösen. Um aber eine einheitliche Konzernleitung im Interesse des Konzerns in gewissen Grenzen auch hier zu ermöglichen, ist auch in diesem Rahmen in einigen Mitgliedstaaten eine Privilegierung einheitlicher Konzernleitung in gewissen Grenzen anerkannt.²⁰ Die im deutschen Konzernrecht im Hinblick auf die Konzernleitung dargelegte wesentliche Unterscheidung zwischen dem sogenannten Vertragskonzern und dem sogenannten faktischen Konzern ist jedoch weitgehend ein deutsches Spezifikum geblieben.²¹

Aus dieser teils schon von Grund auf unterschiedlichen konzernrechtlichen Konzeption der Mitgliedstaaten der Europäischen Union wurde bereits früh geschlossen, dass es für den Rechtsanwender im grenzüberschreitenden Konzern an Rechtssicherheit und -klarheit fehle und es daher zur Beseitigung von Hemmnissen im europäischen Binnenmarkt einer Vereinheitlichung der Maßstäbe einheitlicher Konzernleitung bedürfe.²² Diesbezügliche Vorschläge wurden jedoch bis heute nicht umgesetzt. Der europäische Gesetzgeber hat sich

¹⁷ Vgl. auch *Kalss*, ZHR 171 (2007), 146, 147.

¹⁸ So etwa Portugal (Art. 501 ff. CSC; hierzu *Teichmann*, ZGR 2014, 45, 51–53; ausführlich *Antunes*, ILF Working Paper 084 (2008), 1 ff.); Ungarn (vgl. *Reflection Group*, 2011, S. 63 (abrufbar unter: siehe Fn. 2 [S. 1]); *Teichmann*, ZGR 2014, 45, 58 f.); Slowenien und Kroatien (dazu *Kalss*, ZHR 2000, 819, 863; zum slowenischen Recht auch *Brus*, RIW 1993, 557, 560; *Teichmann*, ZGR 2014, 45, 54 f.).

¹⁹ Etwa Italien (Art. 2497 Codice Civile, vgl. *Kalss*, ZHR 171 (2007), 146, 190 f.; *Teichmann*, AG 2013, 184, 194; ausführlich *Stein*, FS Hommelhoff, 2012, S. 1149, 1155–1160); Tschechien (hierzu *Havel*, ECFR 2015, 19, 35) und Polen (*Oplustil/Wludyka*, FS Hommelhoff, 2012, S. 863 ff.).

²⁰ Vgl. insbesondere zur französischen *Rozenblum*-Doktrin Cass. crim., 4.2.1985 – n° 84–91.581 = Rev. sociétés 1985, 648, 651 – *Rozenblum*; eingehend hierzu Kap. 2.A.III.1.b) (S. 86).

²¹ Zur neueren Entwicklung in den EU-Mitgliedstaaten vgl. auch *The Informal Company Law Expert Group (ICLEG [Armour/Bartkus/Clarke u. a.]*, Report on the recognition of the interest of the group, 2016, S. 25 (abrufbar unter: <https://www.ssrn.com/abstract=2888863> [geprüft am 23.12.2019]).

²² Vgl. *Forum Europaeum Konzernrecht*, ZGR 1998, 672, 713; *European Company Law*

bislang vielmehr, entsprechend seiner Ausrichtung im Aktionsplan vom 21.05.2003²³, mit punktuellen konzernrechtsbezogenen Harmonisierungen insbesondere hinsichtlich der Beteiligungstransparenz²⁴, des Konzerneingangsschutzes bei kapitalmarktrechtlichen Übernahmen²⁵, der Konzernbilanzierung²⁶ und neuerdings der Regulierung von Geschäften mit nahestehenden Personen²⁷, deren konzernrechtliche Auswirkungen noch zu untersuchen sein werden, begnügt.²⁸ Als Grundlage eines europaweit einheitlichen Ausgleichs zwischen Eigeninteresse der Gesellschaft und Konzerninteressen wird seit einiger Zeit des Öfteren das von der französischen *Cour de Cassation* entwickelte *Rozenblum*-Konzept,²⁹ nach dem das Konzerninteresse als Rechtfertigung nachteiliger Einflussnahmen im Einzelfall vor dem Interesse der abhängigen Gesellschaft vorrangig sein kann, diskutiert.³⁰

III. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung

Auf Grundlage dieses Befundes werden im Folgenden die Regelungen des deutschen Aktien- sowie GmbH-Konzernrechts hinsichtlich einheitlicher Konzernleitung kritisch beleuchtet und einem Rechtsvergleich mit der Rechtslage in Frankreich unterzogen. Zudem werden die Regelungen im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht dargestellt, die traditionell als *enabling law* ausgestaltet sind und Impulse für den europäischen Konzernrechtsdiskurs geben können.³¹ Ziel der Arbeit ist es dabei, auf Grundlage der gewonnenen Ergebnisse

Experts, Response to the European Commission's Consultation, 2012, S. 13; *Forum Europaeum on Company Groups*, ZGR 2015, 507, 508.

²³ Aktionsplan der Europäischen Kommission vom 21.05.2003, KOM (2003) 284, S. 21 ff.

²⁴ Transparenzrichtlinie 2004/109/EG; Änderungsrichtlinie RL 2013/50/EU.

²⁵ Art. 5 der Übernahmerichtlinie 2004/25/EG sieht ein Pflichtangebot an die Minderheitsgesellschafter bei beherrschender Stellung vor.

²⁶ Bilanzrichtlinie 2013/34/EU (Änderung der Abschlussprüferrichtlinie 2004/43/EG sowie Aufhebung der Rechnungslegungsrichtlinie 78/660/EWG und der Konzernbilanzrichtlinie 83/349/EWG).

²⁷ Zweite Aktionärsrechterichtlinie (EU) 2017/828 (Änderung der RL 2007/36/EG).

²⁸ Vgl. den Überblick hierzu bei *Mülbert*, ZHR 179 (2015), 645, 651 f.; *Teichmann*, AG 2013, 184, 186–188; *Weller/Bauer*, ZEuP 2015, 6, 18 f.; zu bank- und versicherungsrechtlichen Regelungen vgl. *Hopt*, ZHR 171 (2007), 199, 204–209.

²⁹ Cass. crim., 4.2.1985 – n° 84–91.581 = Rev. sociétés 1985, 648, 651 – *Rozenblum*; vgl. ausführlich hierzu unten Kap. 2.A.III.2 (S. 87 ff.).

³⁰ Vgl. *Forum Europaeum Konzernrecht*, ZGR 1998, 672, 712–715; ähnl. der Vorschlag der *Reflection Group*, 2011, S. 59 (abrufbar unter: siehe Fn. 2 [S. 1]).

³¹ Vgl. auch *Merkt*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, ³2013, Rn. 28. Der Einfluss des US-amerikanischen Rechts spiegelt sich insb. in der Übernahme der *business judgment rule* (§ 93 I 2 AktG) wieder, vgl. *MünchKomm-Spindler*, AktG, § 93 Rn. 44. In der europäischen Gesetzgebung hatten zudem britische Vorstellungen spürbaren Einfluss gewonnen, hier bleibt abzuwarten, inwieweit dieser Einfluss durch den Austritt Großbritanniens aus der

ein Konzept ausgeglichener konzernrechtlicher Regelungen hinsichtlich Leitungsbefugnis, Kontrolle und Haftung zu entwickeln und zu überprüfen, ob ein Bedürfnis nach einer europäischen Vereinheitlichung in diesem Bereich besteht.

Im ersten Kapitel werden zunächst die ökonomischen Grundlagen für die nachfolgenden Betrachtungen gelegt, denn das Erfordernis einer Anerkennung von Konzerninteressen und eines Schutzes Außenstehender muss sich stets am wirtschaftlichen Gehalt dieser Interessen messen lassen. Es werden daher aus Sicht der herrschenden Gesellschaft die Effizienz der Konzernstruktur und die Frage eines wirtschaftlichen Erfordernisses der Anerkennung von Konzerninteressen beleuchtet. Dies wird sodann in Relation zur wirtschaftlichen Schutzwürdigkeit von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern vor den Gefahren einer einheitlichen Konzernleitung gesetzt.

Im zweiten bis vierten Kapitel schließt sich eine Bestandsaufnahme und Bewertung der bestehenden konzernrechtlichen Regelungen in Deutschland, Frankreich und den USA an. Zunächst werden die Grenzen zulässiger Einflussnahme betrachtet (Kapitel zwei), anschließend wird – unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (RL (EU) 2017/828) und ihrer Umsetzung in das deutsche Recht – untersucht, inwieweit die Einhaltung dieser Grenzen durch Kontrollmechanismen (Kapitel drei) und Haftungsandrohungen bei unzulässiger Einflussnahme (Kapitel vier) sichergestellt wird. Auf der Grundlage dieser Analyse wird zum Abschluss der jeweiligen Kapitel die eigentliche Fragestellung der Arbeit beantwortet: Ob und in welchen Schranken eine Anerkennung von Konzerninteressen den Konzernkonflikt sachgerecht auflösen kann und welche Kontroll- und Haftungsinstrumente erforderlich sind, um die Beachtung der Grenzen der Einflussbefugnis zu sichern.

Die Arbeit schließt im fünften Kapitel mit einer Erweiterung der Perspektive auf die Ebene der Europäischen Union. Es wird anhand der zuvor angestellten Untersuchungen das Bedürfnis einer einheitlichen europäischen Regelung der Konzernleitung überprüft und der mögliche Inhalt sowie die Ausgestaltung einer europäischen Regelung ermittelt.

EU zurückgehen wird, hierzu auch *Stiegler*, in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Hrsg.), *Brexit und die juristischen Folgen*, 2017, S. 129, 142 f. mwN.

Kapitel 1

Grundlagen: Ökonomische Analyse des Konzernrechts

Eine Analyse rechtlicher Konzernstrukturen und eines gerechten Ausgleichs der im Konzern betroffenen Interessen muss notwendigerweise eine ökonomische Analyse als Ausgangspunkt haben. Denn trotz rechtlicher Selbstständigkeit der Konzerngesellschaften darf nicht außer Acht gelassen werden, dass der Konzern aus wirtschaftlicher Sicht als Einheit betrachtet wird.¹ Der Zweck konzernrechtlicher Regelungen ist daher in wesentlichen Gesichtspunkten ein wirtschaftlicher, indem wirtschaftliche Entwicklungen durch Ermöglichung positiver und Vermeidung negativer Konzerneffekte gesteuert werden.² Eine rechtliche Begründung des Konzernrechts ohne Einbezug ökonomischer Aspekte bliebe daher letztlich unvollständig.³

A. Der Begriff des Konzerns in Wirtschafts- und Rechtswissenschaften

Als Grundlage der weiteren Analyse bedarf es zunächst einer begrifflichen Betrachtung. Die unterschiedlichen Ansätze eines Konzernbegriffs in Wirtschafts- und Rechtswissenschaft verdeutlichen dabei die aufzulösende Konfliktsituation im Konzern.

Im wirtschaftlichen Sinn steht die einheitliche Unternehmung des Konzerns im Vordergrund der Betrachtung.⁴ Der Konzern unterscheidet sich vom Ein-

¹ Dazu sogleich Kap. 1.A, S. 7 ff.

² Zutreffend auch *Druey*, FS Hommelhoff, 2012, S. 135, 136 f.

³ So auch *Kirchner*, ZGR 1985, 214, 218 f.; *Pohmer*, in: L. Raiser/Sauermann/E. Schneider (Hrsg.), Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, 1964, S. 57, 66. Allgemein zur ökonomischen Analyse als Grundlage der Gesetzgebung *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, ⁴2015, S. 55–57, 414–449.

⁴ Vgl. zu diesem Definitionsansatz *Theisen*, Der Konzern, ²2000, S. 18 f.; zustimmend *Binder*, Beteiligungsführung in der Konzernunternehmung, 1994, S. 11; ähnl. *Kirchner*, ZGR 1985, 214, 216 f.; *Pausenberger*, in: Grochla/Wittmann (Hrsg.), Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, ⁴1975, Sp. 2234, 2235 sieht die wirtschaftliche Autonomie als unabdingbares Begriffsmerkmal des wirtschaftlichen Unternehmens an, sodass nur dem Konzern als Ganzem Unternehmenseigenschaft zukommen könne („*Mehr-Firmen-Unternehmen*“); kritisch *Wackerbarth*, Grenzen der Leitungsmacht, 2001, S. 84–89.

heitsunternehmen hiernach nur durch die rechtliche Selbstständigkeit der Konzernglieder. Wie auch das Einheitsunternehmen wird der Konzern aber wirtschaftlich als Entscheidungs- und Handlungseinheit aufgefasst.⁵ Der betriebswirtschaftliche Diskurs konzentriert sich daher auf die Effizienzvorteile der Verfolgung einer einheitlichen wirtschaftlichen Unternehmung im Rahmen rechtlicher Vielheit in Abgrenzung zum Einheitsunternehmen mit wirtschaftlicher und rechtlicher Einheit.⁶

Das rechtliche Konzept des Konzernbegriffs nähert sich dem Konzernphänomen hingegen von der rechtlichen Vielheit seiner Glieder.⁷ Aus rechtlicher Sicht sind daher die spezifischen Gefahren durch einen möglichen Verlust wirtschaftlicher Unabhängigkeit der rechtlich selbstständigen Konzernglieder zu bannen.⁸

Ein einheitlicher rechtlicher Begriff des Konzerns existiert im europäischen und deutschen Recht nicht. Soweit rein gesellschaftsrechtliche Regelungen betroffen sind, wird der Begriff des verbundenen Unternehmens im deutschen Recht in §§ 15 ff. AktG rechtsformübergreifend definiert.⁹ Der zentrale Begriff für den dieser Arbeit zugrunde liegenden Interessenkonflikt ist dabei der Begriff des herrschenden und abhängigen Unternehmens im Sinne von § 17 AktG. An diesen Begriff knüpfen die aktienrechtlichen Vorschriften über den sogenannten faktischen Konzern (§§ 311 ff. AktG) und letztlich, da aufgrund der Weisungsbefugnis des § 308 I AktG stets eine Abhängigkeit im

⁵ So *Kalss*, ZHR 171 (2007), 146, 148 f.; *Theisen*, Der Konzern, ²2000, S. 15; *L. Raiser*, in: L. Raiser/Sauermann/E. Schneider (Hrsg.), Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, 1964, S. 51, 54–56; zusammenfassend zur Entwicklung des betriebswirtschaftlichen Konzernbegriffs *Müllbert*, Aktiengesellschaft, ²1996, S. 37–39.

⁶ Siehe *Binder*, Beteiligungsführung in der Konzernunternehmung, 1994, S. 11; *Theisen*, DBW 46 (1986), 746, 764; *ders.*, Der Konzern, ²2000, S. 18, 24; *von Werder*, ZfBf 38 (1986), 586; den Aspekt einheitlicher Leitung betont auch *Leitermann*, in: A. Roth/W. Behme (Hrsg.), Organisation und Steuerung dezentraler Unternehmenseinheiten, 1997, S. 115, 118.

⁷ Vgl. *Binder*, Beteiligungsführung in der Konzernunternehmung, 1994, S. 10; ähnl. *L. Raiser*, in: L. Raiser/Sauermann/E. Schneider (Hrsg.), Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, 1964, S. 51, 54; *Wackerbarth*, Grenzen der Leitungsmacht, 2001, S. 75.

⁸ So auch *Kirchner*, ZGR 1985, 214, 216.

⁹ Vgl. zur rechtsformübergreifenden Wirkung der §§ 15 ff. AktG ohne Begründung BGH, Urt. v. 16.2.1981 – II ZR 168/79 = BGHZ 80, 69, 72; *Emmerich/Habersack-Emmerich*, § 15 Rn. 5. Aufgrund europäischer Vorgaben knüpft das deutsche Recht insbesondere bei der Rechnungslegung nicht an die aktienrechtlichen Begriffe an, vgl. § 290 II HGB. Auch dort ist aber letztlich bereits die Möglichkeit beherrschenden Einfluss auszuüben entscheidendes Definitionsmerkmal. Zum Begriff der Gruppe im Bankaufsichtsrecht (§ 10a I 2, 3 KWG) vgl. *Weber-Rey/Gissing*, AG 2014, 884, 886.

Sinne von § 17 AktG im Vertragskonzern besteht,¹⁰ auch über den Vertragskonzern an.¹¹ Eine Abhängigkeit besteht dann, wenn eine Gesellschaft auf eine andere Gesellschaft gesellschaftsrechtlich vermittelt beherrschenden Einfluss ausüben kann (§ 17 AktG).¹² Der hiernach erforderliche Einfluss kann hierbei auch rein faktisch durch einen Einfluss auf Personalentscheidungen in einer Gesellschaft vermittelt sein.¹³

Im französischen und im US-amerikanischen Recht ist der Begriff des Konzerns (*groupe de sociétés/corporate group*) in Gesetzgebung und Rechtsprechung nur bruchstückhaft und uneinheitlich präzisiert.¹⁴ Im Wesentlichen werden jedoch auch hier, ähnlich dem deutschen Begriff der Abhängigkeit, konzernrechtliche Sonderregeln zumeist mit einer faktischen Einflussmöglichkeit einer Gesellschaft auf die Geschicke einer anderen Gesellschaft verknüpft (vergleiche art. L.233-3, L.233-16 C. Com.).¹⁵

Zentrales Merkmal des Konzerns ist danach aus wirtschaftlicher wie rechtlicher Sicht neben der rechtlichen Selbstständigkeit der Konzernglieder die zumindest erwünschte einheitliche Leitung, die die wirtschaftliche Unabhängigkeit der einzelnen Gesellschaft einschränkt. Schon der unterschiedliche Ausgangspunkt des Konzernbegriffs in Wirtschafts- und Rechtswissenschaften zeigt dabei, welche Konflikte das Konzernrecht vornehmlich aufzulösen hat: Die aus wirtschaftlicher Sicht im Vordergrund stehenden Aspekte der einheitlichen wirtschaftlichen Unternehmung sind mit der rechtlichen Perspektive selbstständiger Gesellschaften, unter Berücksichtigung der Belange von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern, in Ausgleich zu bringen. Es ist daher zwingende Aufgabe konzernrechtlicher Betrachtungen, zunächst die Effizienz

¹⁰ Vgl. Emmerich/Habersack-Emmerich, § 17 Rn. 22; zur Weisungsbefugnis als abhängigkeitsbegründendes Merkmal ferner Spindler/Stilz-Schall, AktG, § 17 Rn. 9.

¹¹ Vgl. zur zentralen Stellung des § 17 AktG auch Emmerich/Habersack-Emmerich, § 17 Rn. 2.

¹² Die Grundlage für die Einflussmöglichkeit muss gesellschaftsrechtlich sein, eine rein wirtschaftliche Einflussmöglichkeit genügt dagegen nicht, BGH, Urt. v. 26.03.1984 – II ZR 171/83 = BGHZ 90, 381, 395–397.

¹³ Zusammenfassend zu den Einflussmöglichkeiten kraft Beteiligung Hüffer/Koch-Koch, AktG, § 17 Rn. 9–11.

¹⁴ Vgl. zum französischen Recht Guyon, in: Lutter (Hrsg.), Konzernrecht im Ausland, 1994, S. 76, 77 f.; zu den Gründen auch Bédot, in: Mestmäcker/Behrens (Hrsg.), Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich, 1991, 169–171.

¹⁵ Ähnl. zur Bedeutung des Begriffs der *contrôle* im französischen Recht Cozian/Vian-dier/Deboissy, Droit des sociétés, ³⁰2017, Rn. 1973–1983; Guyon, in: Lutter (Hrsg.), Konzernrecht im Ausland, 1994, S. 76, 78; Pariente, Les groupes de sociétés, 1993, Rn. 39 f. mwN; Maul, NZG 1998, 965; ausführlich zum Konzernbegriff auch Falcke, Konzernrecht in Frankreich, 1996, S. 24–34 mwN. Zum US-amerikanischen Recht siehe ALI, Principles of Corporate Governance, 1994, §§ 1.08, 1.10 (S. 12–15); Bainbridge, Corporate Law, ³2015, § 7.6B (S. 185); Blumberg, ZGR 1991, 327, 350–362; Cox/Hazen, Corporations, Vol. 1, ³2010, § 7:13 (S. 413).

des Konzerns als wirtschaftliche Einheit aus ökonomischer Sicht zu betrachten und die hieraus gewonnenen Erkenntnisse mit den ökonomischen Interessen von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern abzugleichen.

Im europäischen Diskurs hat sich neben dem Begriff des Konzerns der Begriff der Unternehmensgruppe und hieran anknüpfend des Gruppeninteresses und der Gruppenpublizität etabliert. Im Folgenden wird jedoch im Sinne des deutschen Sprachgebrauchs in Wirtschafts- und Rechtswissenschaften der Begriff des Konzerns verwendet. Entsprechend des allgemeinen Sprachgebrauchs, auch in der Wissenschaft,¹⁶ wird als Konzern dabei nicht nur der Zusammenschluss im Sinne von § 18 AktG, sondern auch die Situation bloßer Abhängigkeit verstanden. Ausgeklammert wird die Frage der Unternehmerrichtung als Grundlage einer Beherrschung und ihre Auslegung. Wenn im Folgenden stets von einer herrschenden Gesellschaft und nicht einem herrschenden Unternehmen gesprochen wird, lehnt sich dies an die in vielen Rechtsordnungen gängige Terminologie der Gesellschaftsgruppe an, ohne dass hiermit eine Bewertung zum Diskurs über die Reichweite des Konzernbegriffs im deutschen Recht verbunden ist.

B. Die ökonomische Effizienz der Konzernbildung

Konzerne als besondere Ausprägung der Unternehmenskonzentration sind die wirtschaftlich vorherrschende Betätigungsform größerer wirtschaftlicher Unternehmungen.¹⁷ Dies ist Folge wirtschaftlicher Effizienzgewinne. Diese ergeben zum einen bereits aus der möglichen Integration externer Vorgänge, insbesondere der Produktion und Ressourcenbeschaffung, in ein einheitliches wirtschaftliches Unternehmen. Gegenüber einer Unternehmenskonzentration im Einheitsunternehmen, bringt daneben gerade die Konzernstruktur mit ihrer rechtlichen Verselbstständigung einzelner Geschäftsbereiche weitere Effizienzgewinne mit sich.

I. Die Effizienz der Unternehmenskonzentration

Ein Anreiz für eine Unternehmenskonzentration, sei es im Einheitsunternehmen oder im Konzern, besteht für Wirtschaftsteilnehmer immer dann, wenn dies die effizienteste Betätigungsform ist und zu einer Gewinnsteigerung des Unternehmens als Ganzes führt.

¹⁶ Vgl. MünchKomm-Bayer, AktG, § 15 Rn. 6.

¹⁷ Vgl. hierzu bereits Einleitung (S. 1) mit Fn. 1.

Sachverzeichnis

- Abfindung (Beherrschungsvertrag, § 305 AktG) 128 ff.
- Aktien des anderen Vertragsteils 129 f.
- Aktien der Konzernobergesellschaft 130 f.
- Barabfindung 130, 131
- GmbH 129 f.
- Prüfung 132 f.
- Sanktion 132 ff.
- Schuldner 131
- Abhängigkeit 8 f., *siehe auch* Konzern, Begriff
- Abhängigkeitsbericht 171, 193 ff., 196 ff., 201 ff., 210 ff., *siehe auch* Geschäftsführungsbericht
- Abschlussprüfer 151, 198 ff., 203, 210
- Abus de biens sociaux 85, 207 f.
- Abus de majorité 104, 227
- Actio pro socio 239 f.
- Action civile 207 f.
- Administrateur provisoire 105
- Aktionärsrechterichtlinie, zweite 77, 150 ff.
- Anwendungsbereich 151 ff., 159 ff.
- Bedingungen, marktübliche 151
- Bindungswirkung im Konzern 151 ff.
- Konzept privilegierter Konzernleitung 158 f.
- Publizität von Geschäften mit nahestehenden Unternehmen oder Personen 151, *siehe auch* Publizität
- Schutzzweck 159 f.
- Geschäftsgang, ordentlicher 151, *siehe auch* Angelegenheiten, laufende
- Gläubigerschutz 156 f.
- Prüfung, unabhängige 151, 198 ff., *siehe auch* Abschlussprüfer
- Umsetzung, *siehe* Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)
- Zustimmungsverfahren für Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen oder Personen 151, *siehe auch* Zustimmungsverfahren
- Alter-ego-Doktrin 66 ff., 74, *siehe auch* Durchgriffshaftung
- American Rule 243 f.
- Angelegenheiten, laufende 170 ff., 176 f., 198, 202
- Information über 170 f., *siehe auch* Geschäftsführungsbericht
- Begriff 171 f.
- ARUG II, *siehe* Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)
- Aufsichtsrat
- Ausschuss 180 f., 201
- Haftung 225, *siehe auch* Haftung, Organhaftung
- Stimmrechtsausschluss 179 ff.
- Überwachungsfunktion 168, 203
- Unabhängigkeit 179 ff.
- Zustimmungskompetenz im Vertragskonzern 120 f.
- Zustimmungspflichtige Geschäfte (Aktiegesellschaft) 164 f., 177 ff., *siehe auch* Zustimmungsverfahren
- Auseinanderfallen von Herrschaft und Haftung 35 f.
- Ausfallhaftung (§ 303 AktG) 139
- Ausgleich (Beherrschungsvertrag, § 304 AktG) 123 ff.
- variabler 126 ff.
- fester 125 f.

- Prüfung 132 f.
- Sanktion 132 ff.
- Bedingungen, marktübliche 172 f., 202
- Beherrschungsvertrag 112 ff., *siehe auch* Vertragskonzern
 - Beendigung 138, 140 f.
 - Nichtigkeit 132
 - Publizität/Transparenz 140 f.
- Benachteiligungsverbot, *siehe* Schädigungsverbot
- Bestandsschutzinteresse, *siehe* Existenzvernichtung, Verbot der
- Beteiligungsflexibilität 19
- Beteiligungstransparenz 214 ff., 285
 - Börsenrechtliche 214
 - Gesellschaftsrechtliche 214 f.
 - Konzernregister 216 f.
 - Rechnungslegung 217 ff.
- Börsennotierte Gesellschaft 150 ff., 156 f., 197, 214
 - *siehe auch* Aktionärsrechterichtlinie, zweite
 - *siehe auch* Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)
- Business judgment rule 65 ff., 242 f., *siehe auch* Geschäftsleiterermessen
- Cash-Management/Cash-Pool 93, 96 f., 171 f.
- Commissaire aux comptes 168, 192, 198 f.
- Corporate group, *siehe auch* Konzern, Begriff
- Corporation 41 f.
- Deliktsrecht 226, 227 ff.
- Dezentrale Konzernleitung, *siehe* Konzernleitung, dezentrale
- Dezentrales Gewinnziel, *siehe* Gewinnziel, dezentrales
- Dirigeant de fait 228 f.
- Dispositionsbefugnis der Gesellschafter 27 f.
- Diversifizierung von Risiken, *siehe* Risikodiversifizierung
- Downstream-Geschäfte 152 ff.
- Durchgriffshaftung 35 ff., 65 ff., 227 f., 230
 - alter-ego-Doktrin 66 ff., 74
 - enterprise liability 70 ff., 74 ff
 - immixtion dans la gestion 227 f.
 - instrumentality rule 66 ff., 74
 - piercing the corporate veil 65 ff., 72 ff., 230
 - single-business-enterprise-Doktrin 70 ff., 74 ff.
 - substantive consolidation 65 ff., 72 ff., 230, *siehe auch* Konsolidierung, materielle
 - wirtschaftliche Einheit 70 ff., 74 ff.
- Effizienz, ökonomische/wirtschaftliche 10 ff., 22 ff., 38 ff., 50 f., 72 f., 83 ff., 90 ff., 100, 112 ff., 122
 - *siehe auch* Grundsatz der Haftungsbeschränkung, ökonomische Rechtfertigung
 - Kosteneffizienz 17 f.
- Eigeninteresse der Gesellschaft 27 f.
- Eigenverantwortliche Leitung 44, 101
 - Relativierung im Vertragskonzern 116
- Einflussnahme
 - nachteilige 46 f., *siehe auch* Schädigungsverbot
 - Transparenz von 107, *siehe auch* Weisungsrecht im faktischen Konzern
- Einflussmacht
 - faktische 29, 99, 101 ff., *siehe auch* Faktischer Konzern, Grenzen der Einflussmacht
 - rechtliche 105 f., 106 ff., *siehe auch* Vertragskonzern, Weisungsrecht/Folgepflicht
- Einheitsunternehmen 8, 10 ff.
- Eingliederung,
 - finanzielle 14
 - von Markttransaktionen 11 f.
- Einpersonengesellschaft 52 ff., 57 ff., 63 ff., 154, 156 ff., 173, 194 ff.
- Einzelausgleich, Prinzip des 74 ff., 92 ff., 211
- Empfehlung (AEUV) 280

- Enterprise liability 70 ff., 74 ff, *siehe auch* Durchgriffshaftung
- Existenzvernichtung
- Haftung wegen 59, 226, 234, 250 f.
 - Verbot der 45, 58 f., 61 ff.; 88
- Expertise de gestion 205
- Expertise in futurum 207
- Externalisierung von Risiken/Kosten 35, 37 f., 74 f.
- Faktischer Konzern
- Begriff 2 f., 8 f.
 - Europäisches Konzept 284 ff.
 - Grenzen der Einflussmacht 43 ff., 103 ff.
 - Kontrolle 149 ff., *siehe auch* Kontrollmechanismen im Konzern
 - Haftung 222 ff., *siehe auch* Haftung
 - Nachteilsausgleich im faktischen Aktienkonzern, *siehe* Nachteilsausgleich
 - Transparenz, *siehe* Beteiligungs-transparenz
- Faute de gestion 224
- Faute détachable des fonctions 251
- Firma 146 f.
- Flexibilitätssteigerung 17 f., 22
- Formwechsel, grenzüberschreitender 271 f.
- Forum Europaeum on Company Groups 143 ff., *siehe auch* Servicegesellschaft
- Französisches Gesellschaftsrecht
- *siehe* abus de biens sociaux
 - Beteiligungstransparenz 214
 - *siehe* commissaire aux comptes
 - Deliktsrecht 227 ff.
 - *siehe* Einflussmacht, faktische
 - *siehe* expertise de gestion
 - *siehe* expertise in futurum
 - Gesellschaftsformen 41
 - Haftung der herrschenden Gesellschaft 226 f.
 - Informationsrechte / Publizität 189, 192
 - Klagebefugnis von Gläubigern 251, 254 ff.
 - Konzernprivileg 85 ff., *siehe auch* Rozenblum-Doktrin
 - Organhaftung 224, 232, *siehe auch* faute de gestion, responsabilité pour insuffisance d'actifs
 - *siehe* responsabilité pour insuffisance d'actifs
 - Verzicht/Vergleich (Haftung) 247
 - Vorrang des Gesellschaftsinteresses 45 f., *siehe auch* Schädigungsverbot
 - Zustimmungsverfahren 166 ff.
- Fraudulent Trading 55
- Führungsaufgaben der Konzernleitung, *siehe* Konzernleitung, Führungsaufgaben
- Gesamtwertsteigerung, *siehe* Konzern, Gesamtwertsteigerung
- Geschäft mit nahestehenden Unternehmen oder Personen 150 ff., 188 ff.
- *siehe auch* Aktionärsrechterichtlinie, zweite,
 - *siehe auch* Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie
 - *siehe auch* Publizität
 - *siehe auch* Zustimmungsverfahren
- Geschäftsleiterermessen 47 f., 62, 95 f.
- Geschäftsführer, faktischer 56, 60, 228 f.
- Geschäftsführungsbericht 210 ff., *siehe auch* Abhängigkeitsbericht
- Geschäftsgang, ordentlicher, *siehe* Angelegenheiten, laufende
- Gesellschafterliste 216
- Gesellschafterversammlung
- Beschlussfassung über konzerninterne Geschäfte 185 f., 186 f.
 - Informationsrechte 168 f., 189 ff., *siehe auch* Publizität
 - Pflicht zur Einberufung 165
 - Stimmrechtsausschluss 105 f.165, 239
- Gesellschaftsinteresse
- Bindung der Geschäftsleiter 44 f.
 - Bindung herrschender Gesellschafter 45 ff., 142 ff.
 - Eigeninteresse, *siehe* Eigeninteresse der Gesellschaft
 - Geheimhaltungsinteresse 196 ff., 212
 - Vorrang des Gesellschaftsinteresses, *siehe* Schädigungsverbot

- Gewinnziel/Gewinnerzielungsinteresse, *siehe* Gewinnziel, dezentrales Gesellschaftsrecht, Standardvertragsbedingungen 51
- Gesellschaftszweck 27 f., 49 f.
 - Änderung 50
- Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) 150
 - Ausnahmen im Konzern 151 ff.
 - Bedingungen, marktübliche 172 f.
 - Bericht des Abschlussprüfers 151
 - Downstream-Geschäfte 152 ff.
 - Geschäft, Begriff 161 f.
 - Geschäftsgang, ordentlicher, *siehe* Angelegenheiten, laufende
 - Konzern, mehrstufiger 162 f.
 - Maßnahmen ohne unmittelbaren Vermögensbezug 161 f., 176 f.
 - Prüfung, unabhängige, *siehe* Abschlussprüfer
 - Publizität von Geschäften mit nahestehenden Personen oder Unternehmen, 208 ff., *siehe* auch Publizität
 - Richtlinienumsetzung, überschneidende 159 ff., 161 f., 174 f., 195, 208 ff.
 - Vertragskonzern 158 f.
 - Zustimmungsverfahren, 174 ff., *siehe* auch Zustimmungsverfahren
 - Wesentlichkeitsschwelle 175 ff., 197 f.
- Gewinnabführungsvertrag 14
- Gewinnziel, dezentrales 36, 37 ff., 44, 49 ff., 74 f.
 - Verzicht 52
- Gläubigerinteressen 30 ff., 60 ff., 74 ff., 173, *siehe* auch Gläubigerschutz
 - Ausfallrisiken 31 ff.
 - deliktische Gläubiger 34 f., 37, 64
 - vertragliche Gläubiger 32 f., 37 f., 64, 73
- Gläubigerschutz
 - *siehe* Aktionärsrechterichtlinie, zweite, Gläubigerschutz
 - *siehe* Einpersonengesellschaft
 - *siehe* Haftung, Gläubigerschutz
 - *siehe* Insolvenz
 - *siehe* Kapitalerhaltung
 - *siehe* Publizität, externe
- *siehe* Servicegesellschaft–
- Vertragskonzern 133 ff.
- *siehe* Zustimmungsverfahren, Einpersonengesellschaft
- Groupe de sociétés, *siehe* auch Konzern, Begriff
- Grundsatz der Haftungsbeschränkung
 - Durchbrechung 35 ff., 145 f., *siehe* auch Verlustausgleichspflicht
 - Gefährdung von Gläubigerinteressen, *siehe* Gläubigerinteressen
 - ökonomische Rechtfertigung/Effizienz 31 ff., 63 ff., 73 ff., 135
- Gründungstheorie 272
- Haftungskonsolidierung 15
- Haftung
 - Adressaten 221 ff.
 - Außenhaftung 251 ff.
 - Beschränkung, *siehe* Grundsatz der Haftungsbeschränkung
 - Gläubigerschutz 237 f., 254 ff.
 - Innenhaftung 237 f., 248, 252 ff.
 - *siehe* Klagebefugnis/-recht
 - Konsolidierung, materielle 15, 259 ff.
 - Konzept, europäisches 286
 - Kostentragung 243 ff., 248 f.
 - Segmentierung 17, 19 f.
 - der herrschenden Gesellschaft 225 ff.
 - der Organe einer abhängigen Gesellschaft 222 ff.
 - der Organe einer herrschenden Gesellschaft 231 ff.
 - Rechtsfolge 235 ff.
 - Verzicht/Vergleich 245 ff., 249, 256
- Handelsregisterpublizität
 - Beherrschungsvertrag 141 f.
- Harmonisierung, europäische 265 ff.
 - Ermächtigungsnorm 265 ff.
 - Erforderlichkeit 267 ff., *siehe* auch Wettbewerb der Gesetzgeber
 - Konzernbaustein, harmonisierter 281 ff.
 - Mindestharmonisierung 150, 283
 - Umsetzungsspielraum 280 f., 283
 - Vollharmonisierung 283 ff.

- Immixtion dans la gestion 227 f., *siehe auch* Durchgriffshaftung
- Innovationsförderung 17, 22
- Insolvenz
- -anfechtung 55 ff.
 - -antragspflicht 55 f.
 - -masse 251 f.
 - -reife 54 f.
 - *siehe auch* Konsolidierung, materielle
 - Verlustausgleichspflicht 138 f.
- Instrumentality rule 66 ff., 74, *siehe auch* Durchgriffshaftung
- Interessen von Minderheitsgesellschaftern, *siehe* Minderheitsgesellschafter
- Interessen von Gläubigern, *siehe* Gläubigerinteressen
- Intrinsic fairness standard 48
- Investitionsanreize 19 f., 29 f., 34, 50 f., 84, 91, 170, 194 f.
- Kapitalbeschaffung, *siehe* Investitionsanreize
- Kapitalerhaltung 53 f.
- Kartellhaftung 70 f., 107 f.
- Klagebefugnis/-recht 132, 138 f.
- Aktiengesellschaft 238 f.
 - Gläubiger 254 ff.
 - GmbH 239 f.
 - Insolvenzverwalter 255
 - Minderheitsgesellschafter 238 ff., 248
 - Organe 238
- Klagezulassungsverfahren 242 f.
- Kollisionsrecht 272
- Konsolidierung
- steuerliche 14 ff.
 - haftungsrechtliche, *siehe* Haftungskonsolidierung
 - materielle (Insolvenz) 259 ff.
- Kontrolle durch den Markt der Unternehmensübernahme, *siehe* Markt der Unternehmensübernahme
- Kontrollmechanismen im Konzern 159, 284 f.,
- *siehe auch* Aktionärsrechterichtlinie, zweite
 - *siehe auch* Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)
 - *siehe auch* Publizität
 - *siehe auch* Zustimmungsverfahren.
- Konzern
- Begriff 7 ff.
 - Gesamtwertsteigerung 23 f., 51, 117, 124, *siehe auch* Konzerninteresse
 - Haftung 221 ff., *siehe auch* Haftung
 - -interesse/-politik, einheitliche 23 f., 24 ff., 86 ff., 98 ff., 110 f.
 - -konflikt 2 f., 25 f., 28 ff.
 - mehrstufiger 153, 157, 162 f.
 - ökonomische Analyse 7 ff., *siehe auch* Effizienz, ökonomische/wirtschaftliche
 - qualifiziert faktischer, *siehe* Qualifiziert faktischer Konzern
 - Rechnungslegung 190 f., 211 f., 217 ff.
 - Transparenz, *siehe* Beteiligungs-transparenz
 - -vorteile, allgemeine 89, 95 f., 104, 172
- Konzernleitung
- dezentrale 22 f., 26 f., 88, 92 ff., 108 ff., 113 f.
 - Konzept, europäisches 284
 - Konzept privilegierter 143 ff., 286 f.
 - Führungsaufgaben 24
 - Leitungsmacht, *siehe* Einflussmacht
 - zentrale/einheitliche 23 ff., 26 f., 88, 93 f., 113
- Konzernprivileg 76 ff., 92 ff.
- faktischer Aktienkonzern, 77 ff., *siehe auch* Nachteilsausgleich im faktischen Aktienkonzern
 - Gesamtabwägung 89, 94, 99
 - Rozenblum-Doktrin, *siehe* Rozenblum
 - Servicegesellschaft (Konzept), *siehe* Servicegesellschaft
 - Vertragskonzern 112 ff.
- Leistungsstruktur, *siehe* Konzernleitung
- Markt der Unternehmensübernahme 18 f., 84 f.

- Markttransaktionen, *siehe* Eingliederung von Markttransaktionen
- Materielle Konsolidierung in der Insolvenz, *siehe* Konsolidierung, materielle
- Minderheitsgesellschafter
- Informationsrechte 189 ff., *siehe auch* Publizität
 - Interessen 28 ff., 169 f.
 - Klagebefugnis, *siehe* Klagebefugnis/-recht
 - Schutz im Vertragskonzern 121 ff., *siehe auch* Abfindung (Beherrschungsvertrag), Ausgleich (Beherrschungsvertrag)
- Mindestharmonisierung 150, 283
- Mitteilungspflichten, aktienrechtliche 214 f.
- Mitverwaltungsrechte im Vertragskonzern 121 f., 128
- Nachteilsausgleich im faktischen Aktienkonzern 77 ff.
- Art 78 f.
 - Gehalt des „Konzernprivilegs“ 79 ff.
 - Kritik 83 ff.
 - Quantifizierbarkeit 77 f., 96 ff., *siehe auch* Qualifiziert faktischer Konzern
- Niederlassungsfreiheit 267 ff.
- Ökonomische Analyse 7 ff.
- Organschaft, steuerliche, *siehe* Konsolidierung, steuerliche
- Organhaftung 222 ff., *siehe auch* Haftung
- Personelle Abhängigkeit, *siehe* Einflussmacht, faktische
- Personelle Verflechtung 102 f.
- Piercing the corporate veil 65 ff., 230, *siehe auch* Durchgriffshaftung
- Präventiveffekt (Haftung) 168, 179, 183, 200, 221
- Prinzip der Einzelermächtigung 265
- Prinzip des Einzelausgleichs, *siehe* Einzelausgleich, Prinzip des
- Prinzip der Haftungsbeschränkung, *siehe* Grundsatz der Haftungsbeschränkung
- Profit-Center, *siehe* Gewinnziel, dezentrales
- Publizität 151, 188 ff., 208 ff.
- *siehe auch* Abhängigkeitsbericht
 - Ausnahmen im Konzern 151 ff.
 - Berichtspflicht, ergänzende, *siehe* Abhängigkeitsbericht
 - Beschränkungen im Gesellschaftsinteresse 196 ff.
 - externe 192 ff., 209 f.
 - Geschäft, Begriff 161 f.
 - *siehe auch* Geschäftsführungsbericht
 - GmbH 203 ff.
 - Handelsrecht 190 f.
 - interne 201 ff., 210 ff.
 - Konzept, europäisches 284 f.
 - Maßnahmen ohne unmittelbaren Vermögensbezug 161 f., 198, 209
 - Prüfung, unabhängige, *siehe* Abschlussprüfer
 - Sonderprüfung 204 ff., 213
 - Wesentlichkeitsschwelle 197 f.
 - Zeitpunkt 197, 210
- Qualifiziert faktischer Konzern 233 ff.
- Rechnungslegung, *siehe* Konzern, Rechnungslegung
- Rechtsangleichung 266 f.
- Rechtsfähigkeit, Anerkennung 271
- Rechtsvereinheitlichung, *siehe* Harmonisierung
- Rechtswahlfreiheit 271 ff.
- Related-Party-Transactions 150 ff., 188 ff.
- *siehe auch* Aktionärsrechterichtlinie, zweite,
 - *siehe auch* Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie
 - *siehe auch* Publizität
 - *siehe auch* Zustimmungsverfahren
- Responsabilité pour insuffisance d'actifs 57, 60, 224, 229, 235, 251, 254, 256 f.
- Ressourcenallokation, *siehe* Synergieeffekte
- Richtlinie 280 ff., *siehe auch* Aktionärsrechterichtlinie, zweite

- Risikoaversion, *siehe* Haftung, Segmentierung
- Risikodiversifizierung
- Investoren 31
 - vertraglicher Gläubiger 33
- Risikoexternalisierung, *siehe* Externalisierung von Risiken/Kosten
- Rozenblum-Doktrin 85 ff.
- Anwendungsbereich 85 f.
 - Kritik 90 ff
 - Tatbestand 86 ff.
- Rücklagen, Pflicht zur Dotierung (§ 300 AktG) 133 f.
- Sanierungsverantwortung 256 ff., *siehe* Konsolidierung, materielle (Insolvenz)
- Schadensersatz, *siehe* Haftung
- Schadungsverbot 44 ff., 92 ff., 108 ff.
- Einschränkung im Konzern, *siehe* Konzernprivileg
 - Einpersonengesellschaft 52 ff., 64 ff., *siehe auch* Einpersonengesellschaft
- Securities Exchange Act 214
- Securities Exchange Commission 218
- Servicegesellschaft 143 ff.
- Firma 146 f.
 - kleine 144 f.
 - Gläubigerschutz 145 f.
- Shadow director 60
- Sicherheitsleistung (Beherrschungsvertrag, § 303 AktG) 140 f.
- Ausfallhaftung 138 f.
- Single business enterprise-Doktrin 70 ff., 74 ff., *siehe auch* Durchgriffshaftung
- Sitzverlegung, grenzüberschreitende 271 f.
- Societas Unius Personae (SUP) 281 ff.
- Société par actions simplifiées/SAS 41
- Sonderbeschluss, *siehe* Haftung, Verzicht/Vergleich
- Sonderprüfung 205 ff., 213
- Antragsrecht von Gesellschaftern 205 f.
 - Antragsrecht von Gläubigern 206
 - Sonderprüfungsbericht 206
- Special Committee 166, 181, 185
- Spruchverfahren 132 f.
- Kosten 133
- Squeeze-Out 124 f.
- Steuerliche Behandlung des Konzerns 14 ff.
- Steuerliche Konsolidierung, *siehe* Konsolidierung, steuerliche
- Strategische Leitung 25, 161 f. *siehe auch* Konzernleitung, Führungsaufgaben
- Streitwertspaltung 245
- Subsidiaritätsprinzip 269 f.
- Substantive consolidation 65 ff., 259 ff. *siehe auch* Durchgriffshaftung
- Synergieeffekte 12 f., 96
- finanzielle 13
 - Ressourcenallokation 13
- Transaktions- und Verwaltungskosten 17 ff., 25, 32, 84 f., 91, 122, 191
- Transaction and agency costs, *siehe* Transaktions- und Verwaltungskosten
- Transparen, *siehe* Beteiligungstransparenz
- Transparenzrichtlinie 214
- Treuepflicht 45 f., 165, 222
- Überschuldung, *siehe* Insolvenzzreife Unternehmen
- abhängiges, *siehe* Konzern, Begriff
 - herrschendes, *siehe* Konzern, Begriff
 - nahestehendes 150 ff.,
 - verbundenes, *siehe* Konzern, Begriff
- Unternehmensgruppe, *siehe* Konzern, Begriff
- Unternehmenskonzentration 10 f.
- Unternehmensvertrag, *siehe* Vertragskonzern
- US-Gesellschaftsrecht
- Beteiligungstransparenz 214
 - *siehe* business judgment rule
 - *siehe* Durchgriffshaftung
 - *siehe* Einflussmacht, faktische
 - Gesellschaftsformen/Rechtsgrundlagen 42 f.
 - Haftung der herrschenden Gesellschaft 229 f.
 - Informationsrechte/Publizität 189 ff., 192 f.

- Klagebefugnis von Gesellschaftern 241 ff.
- Klagebefugnis von Gläubigern 251
- *siehe* intrinsic fairness standard
- Organhaftung 222, 231 f.
- Verzicht/Vergleich (Haftung) 245 f.
- Vorrang des Gesellschaftsinteresses 45 f., *siehe auch* Schädigungsverbot
- Zustimmungsverfahren 164 ff., 176

- Verbot der Existenzvernichtung, *siehe* Existenzvernichtung, Verbot der
- Verbot nachteiliger Einflussnahme, *siehe* Einflussnahme, nachteilige
- Verbundene Unternehmen, *siehe* Konzern, Begriff
- Verlustrücklagenpflicht (§ 302 AktG) 134 ff.
 - Durchsetzung 138 f.
 - Gläubiger 136
 - Insolvenz 138 f.
 - unterjähriger 137 f.
 - Vergleich/Verzicht 140
- Vertragskonzern 3 f., 112 ff., *siehe auch* Beherrschungsvertrag
 - Abfindung, *siehe* Abfindung (Beherrschungsvertrag)
 - Aufsichtsrat, Zustimmungskompetenz 120 f.
 - Ausgleich, *siehe* Ausgleich (Beherrschungsvertrag)
 - Effizienz, wirtschaftliche 113 ff.
 - Einheit, wirtschaftliche 112 ff.
 - Gläubigerschutz 133 ff., *siehe auch* Rücklagen, Verlustrücklagenpflicht, Sicherheitsleistung
 - GmbH 43, 112 f., 129 f.
 - Haftung der herrschenden Gesellschaft 225 f.
 - Konzerninteresse 117 f.
 - Lebensfähigkeit 119
 - Minderheitenschutz 121 ff., *siehe auch* Abfindung (Beherrschungsvertrag), Ausgleich (Beherrschungsvertrag)
 - Mitverwaltungsrechte, Verlust 121 f., 128
 - Organhaftung 223
 - *siehe auch* Rücklagen
 - *siehe auch* Sicherheitsleistung
 - Überlebensfähigkeit 119
 - *siehe auch* Verlustrücklagenpflicht
 - Vereinbarkeit mit zweiter Aktionärsrechterichtlinie 158 f.
 - Weisungsrecht/Folgepflicht 115 ff.
- Verwaltungssitz 271 ff.
- Vollharmonisierung 283

- Weisungsrecht
 - GmbH 44 f., 105 f., 222
 - im beherrschungsvertraglichen Konzern, *siehe* Vertragskonzern, Weisungsrecht/Folgepflicht
 - im faktischen Konzern 106 ff.
- Wettbewerb der Gesetzgeber 270 ff.
 - Funktionsfähigkeit 274 f.
 - ökonomische Betrachtung 274 ff.
 - race to the bottom/race to the top 277 ff.
 - Rechtswahlfreiheit, eingeschränkte 271 ff.
- Wirtschaftliche Effizienz, *siehe* Effizienz, ökonomische/wirtschaftliche
- Wrongful trading 60 f., 63, 257 ff.

- Zahlungsunfähigkeit 137, *siehe* Insolvenzreife
- Zustimmungsverfahren 151, 164 ff., 174 ff.
 - Anwendungsbereich 159 ff., 174 f.
 - *siehe auch* Angelegenheiten, laufende
 - Ausnahmen 151 ff., 169 ff.
 - Bedingungen, marktübliche 172 f.
 - Einpersonengesellschaft 173
 - Französisches Recht 166 ff.
 - GmbH 165, 186 f.
 - Konzept, europäisches 284 f.
 - Maßnahmen ohne unmittelbaren Vermögensbezug 161 f., 176 f.
 - Organzuständigkeit 177 ff.
 - Rechtsfolgen 184 f.
 - Stimmrechtsausschluss 179 ff., 201
 - US-amerikanisches Recht 164 ff., 176
 - Wesentlichkeitsschwelle 175 ff.