

# Konzernrecht: Einführung und Grundbegriffe

# Warum Konzern?

- Betriebswirtschaftliche Erscheinung
- Typischerweise: Mutter-Unternehmen beherrscht mehrere Töchter
  - Beispiel: VW beherrscht, Audi, MAN und Porsche, Skoda und Seat
  - Jeweils eigene Gesellschaft
  - Nicht nur Marke wie Pattex oder Persil (Henkell KGaA, die machen es anders)
- Gründe dafür:
  - Trennung von strategischer und operativer Leitung
  - Zuordnung von Kosten und Erträgen
  - Tochter separat verkehrsfähig (Börsengang, M&A)
  - Auslands Tochter als rechtsfähige Einheit

# Warum Konzernrecht?

- Konzernrecht regelt die Zusammenfassung
  - *rechtlich selbständiger Unternehmen*
  - *unter einheitlicher Leitung.*
- Tochter ist rechtsfähig
- Wird aber (ganz oder teilweise) fremdbestimmt
- Spannungsfeld zum allgemeinen Aktienrecht:
  - Vorstand soll „in eigener Verantwortung“ leiten, § 76
  - Alle Aktionäre gleich behandeln, § 53a
  - Auskunft nur in der HV geben, § 131
  - Das Kapital erhalten, § 57
- Spannungsfeld zwischen „Einheit und Vielheit“
- In Deutschland traditionell hohe Verflechtung (Deutschland AG)
- Seit 1965 im AktG

# Warum Konzernrecht?

- Gefahr für das Kapital (Pyramidenproblem)
  - Minderheitenschutz
  - Gläubigerschutz
    - Sog. Konzernkonflikt
    - Leiten, aber nicht haften?
  - Reaktion: Konzernrecht als Schutzrecht
    - Abwehr des Einflusses des unternehmerischen Gesellschafters
  - Konzernrecht als Organisationsrecht
    - Sondervorschriften für die Bildung des Konzerns (zB durch Ausgliederung, Fall Holzmüller)
    - Sondervorschriften für Leitung und Überwachung (zB Konzern-Compliance)
    - Sondervorschriften für Konzernfinanzierung (zB Cash-Pool)
- > Wiedemann, Unternehmensgruppe, 1987: „Im Konzern ist alles anders“

# Braucht man das?

- Die meisten Rechtsordnungen kennen das nicht
- Bewältigen die Frage mit den allgemeinen Regeln
- Auch in Europa nicht durchgesetzt (Entwurf einer 5. RL)
- In Deutschland: Zunehmend Verlagerung ins allgemeine Recht
- Beispiel § 30 I 2 -> Klares Konzernproblem
- Beispiel Related Party Transactions
- Zukunft unklar,

# Grundstrukturen

- Konzern bei allen Rechtsformen möglich
- Nur im AktG geregelt
- analoge Anwendung auf die Nicht-AG??
  - Vor allem GmbH-Konzern
  - Ganz andere Ausgangslage:
    - GF hier generell weisungsgebunden, § 37 GmbHG
    - Geringere Kapitalbindung (§ 30 GmbHG versus § 57 AktG)
    - Auskunftsrecht in allen Angelegenheiten, § 51a
    - GmbH als „geborene Konzerntochter“, vor allem bei 100%-Beteiligung
    - Aber: Keine Börsennotiz möglich, geringere Reputation
- Allgemeine Definitionen in §§ 15 – 19 AktG („Konzernrecht AT“)
- Drei verschiedene Konzernformen in §§ 291 ff („Konzernrecht BT“)

# Drei ½ Konzernformen

- Eingliederung, § 320 ff.
  - Vollständige Aufhebung der Eigenständigkeit, praktisch Betriebsabteilung
  - Vorteile gehen verloren, daher selten
- Vertragskonzern, § 291 ff.
  - Weitgehende Einflussrechte der Mutter
  - Weisungsbefugnis auch in der AG; § 308
  - Aufhebung der Haftungstrennung, §§ 302, 303 AktG
  - Austrittsrecht der Minderheit
- Faktischer Konzern, § 311 ff.
  - Begrenzung des Konzerneinflusses, § 311
  - Kontroll- und Haftungsmechanismen
  - Keine Aufhebung der Haftungstrennung
  - Kein Austrittsrecht der Minderheit
- GmbH:
  - Eingliederung und Vertragskonzern möglich wie bei AG
  - Regelungen über faktischen Konzern nicht analogiefähig (Interessenlage)
  - „faktischer GmbH-Konzern“ als vierte, nicht kodifizierte Form

# Unternehmensbegriff

- Maßgebliche Weichenstellung
  - Konzernrecht nur auf Unternehmen anwendbar
  - Siehe § 20 AktG: Mitteilungspflicht nur für Unternehmen (anders das WpHG: Jeder Aktionär).
- Abhängiges Unternehmen:
  - Jeder Rechtsträger mit wirtschaftlicher Betätigung (zB auch Landesbanken)
- Herrschendes Unternehmen?
  - Formaler Begriff -> Nur e.K. und Gesellschaften?



# Unternehmensbegriff

- Ganz hM ist schutzzweckorientierter Begriff
- Unternehmer ist der, bei dem sich die Konzerngefahr verwirklicht
  - Konzerngefahr: Vor allem Verlagerung von Gewinnen und Ressourcen
  - Sog. „Tunneling“
- Unabhängig von der Rechtsform:
  - „Gefahr, dass ein Gesellschafter *„eine wirtschaftliche Interessenbindung außerhalb der Gesellschaft verfolgt, die die Besorgnis begründet, der Gesellschafter könnte deswegen seinen Einfluss zum Nachteil der Gesellschaft geltend machen“*
- Konsequenz: Natürliche Person mit multiplem Beteiligungsbesitz ist Unternehmen; BGHZ 80, 69 (lesen!)
  - Beispiel: Susanne Klatten (bei BMW und SGL Carbon)

# Unternehmensbegriff

- Konsequenz: Ab der zweiten GmbH sind Sie Konzern!
  - BGHZ 115, 183 - Video: Videothek plus Dessous- Geschäft genügt.
  - Ebenso Gewerkschaften, Vereine, Stiftungen mit Beteiligungsbesitz
  - Gebietskörperschaften auf jeden Fall bei multiplem Beteiligungsbesitz (BGHZ 69, 334 –Veba/Gelsenberg)
  - Ausnahmen:
    - Holding mit einer Untergesellschaft,
    - GmbH& Co KG
    - Reine Vermögensverwaltung

# Unternehmensbegriff

- Gebietskörperschaften auch dann, wenn nur ein Unternehmen beherrscht wird
  - BGHZ 135, 107 (VW → unter alter Rechtslage)
  - Kollision wirtschaftlicher und politischer Interessen
    - Kritik: Wer als „gefährlich“ angesehen wird, ist Unternehmen
    - Abwehrrecht gegen unerwünschte Aktionäre?
- Nicht ausreichend: Wirtschaftliche Beherrschung
  - Hausbank, Großkunde
    - Problem ungleicher Verhandlungsmacht
    - Nicht Aufgabe des Konzernrechts, sondern BGB und GWB
  - Beherrschung muss auf Stimmrechten beruhen

# Weitere Voraussetzungen

- Grundbegriff: Verbundenes Unternehmen, § 15
  - Dazu gehören abhängige Unternehmen und Konzernunternehmen,
  - aber auch wechselseitig beteiligte Unternehmen
  - und Teile eines Unternehmensvertrages
- Konzern nicht erforderlich zB für §§ 56 II und III, 71d; 160 Nr. 1, 2 und 8, 305 II
  - „Recht der verbundenen Unternehmen“
- Aber mitbestimmungsrechtlich wichtig:
  - Arbeitnehmer- Zurechnung (Schwellenwerte) nur im Konzern
  - Siehe § 5 Abs. 1 MitBestG
  - Dazu OLG Düsseldorf, ZIP 2014, 517

# Vermutungen

- Mehrheitsbesitz (§ 16) begründet Abhängigkeitsvermutung, § 17 II
  - Abhängigkeit genügt zB für § 311 ff.
  - Konzern ieS ist gar nicht erforderlich
  - Nicht einmal mehr für den Konzernabschluss, vgl. § 290 HGB
  - Es genügt Beherrschungsmöglichkeit
- Eigentlicher Zentralbegriff des Abschnitts ist Abhängigkeit
- Herrschendes Unternehmen muss den Einfluss nur besitzen, nicht unbedingt ausüben
  - Konzernleitung wird aber ebenfalls vermutet (§ 18 I 3)
- Nur noch mitbestimmungsrechtlich von Bedeutung

# Widerlegung der Vermutung

- Vermutung ist widerlegt, wenn Mehrheitsbesitz keinen beherrschenden Einfluss vermittelt
- zB Satzungsgestaltung, Sonderrechte anderer Gter
- In der PersG § 118 I HGB
- in der AG kommt es auch auf die Besetzung des AR an
  - Unabhängige Mitglieder können Einfluss des Gesellschafters neutralisieren
  - Deshalb keine Beherrschung bei Montan- Mitbestimmung (mit neutralem 21. Mann)
  - Dazu Ziff. 5.4.2 DCGK (<http://www.dcgk.de/de/kodex/aktuelle-fassung/aufsichtsrat.html>)
  - Dazu § 100 V AktG
    - Bei Kodexbefolgung und paritätischer Mitbestimmung Beherrschung (-)?
    - Gewaltige Auswirkungen auf paritätische Mitbestimmung, Zurechnung nach § 5 I 1 MitBestG entfielen
    - hM: Es reicht, den neutralen Mann auswählen zu dürfen
- Ansonsten Entherrschungsverträge möglich
  - Selbstverpflichtung des Gters, den Einfluss nicht auszuüben
  - Dauer, Sanktionen? Ernsthaftigkeit?
  - Näher Larisch/Bunz, NZG 2013, 1247.

# Abhängigkeit ohne Mehrheit?

- Erforderlich ist entweder *Mehrheit der Anteile* oder die *Mehrheit der Stimmrechte*, § 16 I
  - Sog. HV- Mehrheit kann ausreichen
  - In der GmbH und PersG Vertragsgestaltung
  - Sperrminorität (25% + X) genügt idR nicht
    - Anders BGHZ 135, 107 zu VW aufgr. des VW- Gesetzes alter Fassung
    - Kumulation von Einfluss des Aktionärs Land Niedersachsen (20%)
- Immer konkreten Fall beachten, Satzung auf Sonderrechte/Besonderheiten prüfen

# Zurechnung von Anteilen

- Wichtig: Mittelbarer Anteilsbesitz wird zugerechnet, § 16 IV
  - Anteile, die von anderen abhängigen Unternehmen gehalten werden
    - Mutter-Tochter-Enkel, Mutter-Schwester-Tochter
  - Anteile, die ein anderer „für Rechnung“ hält
  - Anteile im Privatvermögen des Mehrheitsgesellschafters
- Direkte Beteiligung nicht erforderlich, auch Beherrschung nur durch Zurechnung möglich!
- Zurechnung erfolgt vollständig, nicht quotall (aA nur Cahn in Spindler/Stilz)
- Keine Absorption, d.h. uU mehrere herrschende Unternehmen (eins direkt, eins kraft Zurechnung)
  - Konsequenz zB im faktischen AG-Konzern: Zwei Abhängigkeitsberichte nötig



# Sonstige Zurechnungstatbestände

- Stimmbindungsvertrag? Sehr str.
- Tatbestände des § 22 WpHG, zB Bestehen von Kaufoptionen, acting in concert
- Familien, wenn sie „dauerhaft als verfestigter Interessenverband auftreten“.
- Mehrmütterherrschaft (50-50 Konstellation)?

# Konzernbegriff

- § 18 AktG
- Weniger wichtig als Abhängigkeit
  - weil wichtige Vorschriften an Abhängigkeit anknüpfen
  - Oder, wie das Recht der Konzernrechnungslegung (§ 290 HGB) und WpÜG, inzwischen eigene Definitionen verwenden
- Definiert als zentrale Planung und Leitung in wenigstens einem wichtigen unternehmerischen Teilbereich, insbes. Finanzierung und Personal
  - Zur Konzernvermutung und ihrer Wiederlegung OLG Düsseldorf, ZIP 2014, 517
- Sonderfall: Gleichordnungskonzern, § 18 II, 291 II.
  - Einheitliche Leitung ohne herrschendes Unternehmen
  - Wie geht das?

# Wechselseitige Beteiligung

- Gefährlich für Corporate Governance und Kapital:
  - Bei 50% Beteiligung von A an B und umgekehrt:
    - GF kann nicht abberufen werden
    - Kapital wird nur zur Hälfte aufgebracht
- daher in § 19 iVm § 328 Beschränkung der Rechte auf 25%
- Bei noch höheren Besitz (qualifizierte wechselseitige Beteiligung) Behandlung beider Unternehmen als abhängig
  - mit RF wechselseitiger Zurechnung der Beteiligung
    - mit Rechtsfolge §§ 71d
    - mit Rechtsfolge § 71 b: Gar kein Stimm- und Dividendenrecht.
  - Bet. > 25% unattraktiv
  - das ist der Zweck der Vorschrift.
- Gilt nur für die AG (und KGaA und SE)
- Bei der GmbH Behandlung nach allgemeinen Regeln, insbes. § 33 GmbHG, § 56 II AktG analog.