

Konzern- und Umwandlungsrecht

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

Einheit 1: Einführung in das Konzernrecht



Übersicht zur heutigen Veranstaltung

- I. Rechtliche Grundlagen**
- II. Begrifflichkeiten**
- III. Erscheinungsformen des Konzerns**
- IV. Ökonomie der Konzernbildung**
- V. Gegenstand und Ziele des Konzernrechts**
- VI. Blick nach Europa**
- VII. Literaturhinweise**



Einheit 1: Einführung

I. Rechtliche Grundlagen

1. Regelungen im Aktienrecht

- Innerhalb des (Kapital-)Gesellschaftsrechts ist das Konzernrecht ein **junges Teilgebiet**.
- Zwar erfolgt die Bildung von Konzernen in allen marktwirtschaftlich geordneten Industriestaaten seit dem **Erreichen der Gewerbefreiheit** im 19. Jahrhundert.
- Aber erst nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs hat die Konzernbildung in Deutschland ein so großes Ausmaß genommen, dass der Gesetzgeber mit den **§ § 15 ff., 291 ff. AktG 1965** besondere Regelungen geschaffen hat, die im Kern noch heute in Kraft sind.

2. Schweigen in anderen Kodifikationen

- In das im Jahr **1980** grundlegend reformierte **GmbHG** wurden keine besonderen Regelungen zum Konzernrecht aufgenommen, obwohl die GmbH aufgrund der Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer in besonderem Maße als Konzernbaustein geeignet ist.
- Auch das Personengesellschaftsrecht der § § 705 ff. BGB, § § 105 ff. HGB verfügt bis heute über keine ausdrücklichen Regelungen zum Konzernrecht.



Einheit 1: Einführung

I. Rechtliche Grundlagen

3. Struktur der Regelungen im Aktienrecht

- Die §§ 15 ff. AktG bilden das sog. **allgemeine Konzernrecht**. Diese Vorschriften sind ungeachtet der Rechtsform der beteiligten Gesellschaften anzuwenden.
- Die §§ 291 ff. AktG bilden das sog. **besondere (Aktien-)Konzernrecht**. Der Anwendungsbereich dieser Vorschriften ist grds. darauf ausgerichtet, dass das abhängige Unternehmen eine AG oder KGaA ist.
- Es verbleiben „**Lücken**“, insbesondere im **GmbH- und Personengesellschaftsrecht**. Diese sind zum Teil durch Rückgriff auf Wertungen des Aktienkonzernrechts, zum Teil durch allgemeine Rechtsgrundsätze des Gesellschaftsrechts (z. B. Treuepflicht) zu schließen.



II. Begrifflichkeiten

1. Konzern im engeren Sinn

Der **Begriff „Konzern“** i.e.S. wird in **§ 18 I 1 Hs. 1 AktG** definiert:

„Sind ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern; (...).“

Die Begriffsbestimmung enthält **zwei charakteristische Merkmale**:

- a) mehrere rechtliche selbstständige Unternehmen
- b) einheitliche Leitung



II. Begrifflichkeiten

1. Konzern im engeren Sinn

Der Begriff „Konzern“ i.e.S. wird in § 18 I 1 Hs. 1 AktG

„S
ab
Le
zu
(...).“

In der Zusammenschau der Merkmale ist der Konzern eine als wirtschaftliche Einheit geführte **Unternehmensgruppe**.

Die Begriffsbestimmung enthält **zwei charakteristische Merkmale**:

- a) mehrere rechtliche selbstständige Unternehmen
- b) einheitliche Leitung



II. Begrifflichkeiten

1. Konzern im engeren Sinn

a) Rechtlich selbstständige Unternehmen

- Ein Konzern wird auch als „**polykorporatives Unternehmen**“ bezeichnet.
- Der Singular stellt den Konzern in die Nähe eines Einzelunternehmens, das unter Einsatz von Abteilungen, Betrieben und Zweigniederlassungen (§ 13 HGB) dezentral organisiert werden kann.
- Der verbleibende und für den Begriff des Konzerns entscheidende Unterschied besteht in der rechtlichen **Selbstständigkeit der Gliedunternehmen**.
- Diese rechtliche Selbstständigkeit der Gliedunternehmen ist die Grundlage für das (konzernrechtliche) **Trennungsprinzip**.



II. Begrifflichkeiten

1. Konzern im engeren Sinn

b) Einheitliche Leitung

- Durch die einheitliche Leitung werden die rechtlich selbstständigen Unternehmen wirtschaftlich und rechtlich zu einem Konzern i.e.S. zusammengefasst.
- Grundlage ist die **ökonomische Annahme**, dass mit dem Konzern ein **neue Einheit** geschaffen wird, die – trotz der rechtlichen Selbstständigkeit der Gliedunternehmen – **als solche** an dem wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt.



II. Begrifflichkeiten

2. Konzern im weiteren Sinn

- Die sog. konzernrechtlichen Regelungen in den **§ § 15 ff., 291 ff. AktG** sind nicht auf den Konzern i.e.S. begrenzt.
- Sie knüpfen in **§ 15 AktG** an den übergeordneten Begriff der **verbundenen Unternehmen** an.
- Der Begriff umfasst – im Gegensatz zu dem Konzern i.e.S. – auch rechtlich selbstständige Unternehmen, die
 - durch Mehrheitsbeteiligung des einen an dem anderen,
 - durch wechselseitige Beteiligung oder
 - durch bloß schuldrechtliche Unternehmensverträge (§ 292 AktG) miteinander verbunden sind,**ohne** dass für einen Konzern i.e.S. konstituierende Merkmal der **einheitlichen Leitung** zu erfüllen.



II. Begrifflichkeiten

2. Konzern

- Die §§ 291 AktG
- Sie sind deshalb selten, weil die meisten Einheiten – auch aufgrund der **Vermutungen nach §§ 17 II, 18 I 3 AktG** – dem Begriff des Konzerns i.e.S. unterfallen.
- Der Konzern i.e.S. ist durch:
 - durch werksinterne Beteiligung oder
 - durch blutrechtliche Unternehmensverträge (§ 292 AktG) miteinander verbunden sind,
ohne dass für einen Konzern i.e.S. konstituierende Merkmal der **einheitlichen Leitung** zu erfüllen.



III. Erscheinungsformen des Konzerns

Bereits eine oberflächliche Lektüre der §§ 18, 19 AktG lässt erkennen, dass es nicht „den“ Konzern, sondern eine **Vielzahl verschiedener Erscheinungsformen** gibt. Nach der gesetzlichen Systematik sind zu unterscheiden:

1. Unterordnungskonzern
2. Gleichordnungskonzern
3. Wechselseitige Beteiligung



III. Erscheinungsformen des Konzerns

1. Unterordnungskonzern

- Der Unterordnungskonzern ist der gesetzliche und praktische **Regelfall**.
- Begriffsbildend ist die Regelung in **§ 18 I 1 Hs. 1 AktG**.
- Er besteht aus einem herrschenden und **einem oder mehreren abhängigen Unternehmen**.
- Die Abhängigkeit wird *in der Regel* dadurch vermittelt, dass das herrschende Unternehmen über eine Mehrheitsbeteiligung an dem abhängigen Unternehmen verfügt (**§ § 16, 17 AktG**).
- Hinsichtlich der **Ausübung der Leitungsmacht** sind **drei Gestaltungen** zu unterscheiden:
 - a) Vertragskonzern
 - b) Eingliederung
 - c) Faktischer Konzern



Einheit 1: Einführung

III. Erscheinungsbild des Konzerns

1. Unternehm

- Der **Regelkonzern** ist die **praktische** Gesamtheit der Unternehmen, die durch die **Regelung in § 18 I 1 Hs. 1 AktG** als Konzern zusammengefasst sind.
- Er besteht aus einem herrschenden und **einem oder mehreren abhängigen Unternehmen**.
- Die Abhängigkeit wird *in der Regel* dadurch vermittelt, dass das herrschende Unternehmen über eine Mehrheitsbeteiligung an dem abhängigen Unternehmen verfügt (**§ § 16, 17 AktG**).
- Hinsichtlich der **Ausübung der Leitungsmacht** sind **drei Gestaltungen** zu unterscheiden:
 - a) Vertragskonzern
 - b) Eingliederung
 - c) Faktischer Konzern

Der Geschäftsbericht der Siemens AG für das Kalenderjahr 1999 nennt insgesamt **110 Tochtergesellschaften**.



III. Erscheinungsformen des Konzerns

1. Unterordnungskonzern

a) Vertragskonzern

- Im Vertragskonzern (§ § 291-310 AktG) wird die durch die Mehrheitsbeteiligung vermittelte Herrschaft durch einen **Beherrschungsvertrag** (§ 291 I 1 Alt. 1 AktG) **überwölbt**.
- Gegenstand des Beherrschungsvertrags ist die Verlagerung der **Leitungsmacht** von dem abhängigen Unternehmen (§ 76 I 1 AktG) auf das herrschende Unternehmen (§ 308 I 1, II 1 AktG).
- Der Beherrschungsvertrag wird nicht selten mit einem **Gewinnabführungsvertrag** (§ 291 I 1 Alt. 2 AktG) kombiniert.



III. Erscheinungsformen des Konzerns

1. Unterordnungskonzern

b) Eingliederung

- Die Eingliederung (§ § 319-327 AktG) ist eine (seltene) Alternative zu dem Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags.
- Im Unterschied zu der Verschmelzung bestehen zwar die Hauptgesellschaft und die eingegliederte Gesellschaft als **eigenständige Rechtssubjekte** fort.
- Ihr rechtlicher Verbund ist allerdings derart intensiv, dass die **im Außenverhältnis** auch die Hauptgesellschaft für Verbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft **haftet** (§ § 322 ff. AktG).



III. Erscheinungsformen des Konzerns

1. Unterordnungskonzern

c) Faktischer Konzern

- In einem sog. faktischen Konzern (§ § 311-318 AktG) beruht die Leistungsmacht des herrschenden Unternehmens – wie die Abschnittsüberschrift erkennen lässt – *allein* auf der **Mehrheitsbeteiligung**.
- Sie kann z. B. durch **schuldrechtliche Unternehmensverträge** (§ 292 AktG) und **personelle Verflechtungen** verstärkt werden.



III. Erscheinungsformen des Konzerns

2. Gleichordnungskonzern

- In einem Gleichordnungskonzern stehen die beteiligten Unternehmen **typischerweise ohne gesellschaftsrechtliche Beteiligungen** nebeneinander (§ § 18 II, 291 II AktG).
- Die für den Konzern i.e.S. erforderliche einheitliche Leitung muss durch **vertragliche Vereinbarungen** oder **personelle Verflechtungen** hergestellt werden.
- Häufigstes Instrument ist die **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (§ § 705 ff. BGB) zwischen den beteiligten Unternehmen.



III. Erscheinungsformen des Konzerns

3. Wechselseitige Beteiligung

- Die Schwelle für eine wechselseitige Beteiligung legt **§ 19 I 1 AktG** auf **jeweils $\frac{1}{4}$ der Anteile** fest.
- Diese Beteiligung begründet – ohne das Hinzutreten weiterer Umstände – **keinen Konzern i.e.S.**
- Daher beschränkt sich der Regelungsgehalt auf Mitteilungspflichten (**§ § 20 ff. AktG**) und eine Beschränkung bei der Ausübung von Mitgliedschaftsrechten (**§ § 19 IV, 328 AktG**).



IV. Ökonomie der Konzernbildung

1. Vorteile der Konzernbildung

Die Vorteile der Konzernbildung **variieren von Einzelfall zu Einzelfall**. Häufig anzutreffen sind:

- Das Konzernrecht erlaubt trotz der rechtlichen Selbstständigkeit einen gewissen Grad an **Zentralisierung** (z. B. § 308 I 1, II 1 AktG).
- Mit der Zentralisierung gehen nicht selten **Synergieeffekte** einher (z. B. Transfer von *know how* und damit einhergehend Verringerung der Produktionskosten).
- Die **Lockerung der Kapitalerhaltung** (§ 291 III AktG) erlaubt es, finanzielle Reserven z. B. im Rahmen eines konzernweiten *cash pooling* zu bündeln und bedarfsgerecht zu verwenden.
- Die rechtliche Selbstständigkeit erlaubt es – mit Ausnahme des sog. Haftungsdurchgriffs – **Haftungsrisiken** auf Konzerngesellschaften zu verlagern.



IV. Ökonomie der Konzernbildung

2. Nachteile der Konzernbildung

- Eventuell entstehende **oligopol- und monopolistische Marktstrukturen** sind Gegenstand des Kartellrechts.
- Die bloße Größe der Unternehmensgruppe garantiert keine Synergieeffekte. Vielmehr können **bürokratische Organisationsstrukturen** entstehen, die den wirtschaftlichen Erfolg bedrohen. Dies gilt insbesondere für sog. **Mischkonzerne**.
- Die möglichen personellen Verflechtungen (z. B. der Einsatz von Matrixmanagern) erlauben es, **Organisationsstrukturen zu verwischen**. Ist das abhängige Unternehmen eine 100 %-Tochter-GmbH, wird die Bedeutung der Gesellschafterversammlung entwertet.
- Die **Lockerung der Kapitalerhaltung** (§ 291 III AktG) erlaubt es abhängige Unternehmen zu „plündern“ und gefährdet die Gesellschaftsgläubiger.



V. Gegenstand des Konzernrechts

- Das dem Gesellschaftsrecht zuzurechnende Konzernrecht (§ § 15 ff., 291 ff. AktG) ist ein **Organisationsrecht**.
- Das Organisationsrecht umfasst insbesondere:
 - **Innere Organisation** des Konzerns
 - **Abstimmung der Zuständigkeiten** zwischen den für den Konzern handelnden Organen und Konzernunternehmen
 - Konzernbezogene Rechte und Pflichten der Gesellschafter
 - Modifikationen der **Finanzverfassung**
- Im Fokus stehen insbesondere **zwei Ziele**:
 1. Schutz der Minderheitsgesellschafter abhängiger Unternehmen
 2. Schutz der Gläubiger, insbesondere des abhängigen Unternehmens



V. Gegenstand des Konzernrechts

Neben dem systematisch dem Gesellschaftsrecht zuzurechnenden Konzernrecht (§ § 15 ff., 291 ff. AktG) stehen weitere Bereiche, die dem **Konzernrecht i.w.S.** zugerechnet werden können:

1. **Wettbewerbsrecht**, insbesondere die Art. 101 ff. AEUV, EU-FusionskontrollVO sowie die § § 35 ff. GWB
2. **(Konzern-)Bilanzrecht** (§ § 290-315 HGB)
3. **(Konzern-)Arbeitsrecht**
4. **(Konzern-)Steuerrecht**, insbesondere die Organschaft (§ § 14 ff. KStG)



V. Gegenstand des Konzernrechts

Neben dem systematisch dem Gesellschaftsrecht zuzurechnenden Konzernrecht (§ § 15 ff., 291 ff. AktG) stehen weitere Bereiche, die dem **Konzern-**

- rec
1. Ein weiterer Teil des Konzernrechts i.w.S. sind die **§§ 29 ff. WpÜG**. Die Zielgesellschaften werden i.d.R. zu abhängigen Gesellschaften und damit Bestandteil eines (neuen) Konzerns. 101 ff. § 35 ff.
 2. (Konzern-)Finanzrecht (§ § 290-315 HGB)
 3. (Konzern-)Arbeitsrecht
 4. (Konzern-)Steuerrecht, insbesondere die Organschaft (§ § 14 ff. KStG)



VI. Blick nach Europa

1. Erste Versuche

- Der Entwurf einer **Richtlinie zur Angleichung des Konzernrechts** (9. Richtlinie, **1974/75**), dessen Regelungen sehr nahe am deutschen Recht orientiert waren, ist gescheitert.
- Konzernrechtliche Regelungen waren auch in dem **ursprünglichen Entwurf** für das **Statut einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE)** enthalten (**1975**), wurden aber im Laufe des Verfahrens fallen gelassen.



VI. Blick nach Europa

2. Mittelbare Beeinflussung

- In der Folgezeit wurde das Konzernrecht nur **mittelbar** europäisch beeinflusst. Dies gilt z. B. für:
 - **Transparenzrichtlinie** (80/723/EWG), deren Vorgaben u. a. in den **§ § 33 ff. WpHG** (§ § 21 ff. WpHG a. F.) umgesetzt sind;
 - **Konzernbilanzrichtlinie** (83/349/EWG), deren Vorgaben in den **§ § 271 II, 290 ff. HGB** umgesetzt sind;
 - **Übernahmerichtlinie** (2004/25/EG), deren Vorgaben u. a. in den **§ § 29 ff. WpÜG** umgesetzt sind.
- Den Regelungen ist gemeinsam, dass sie nicht formal auf dem Begriff des Konzerns aufbauen. Es dominieren im anglo-amerikanischen Recht entwickelte Konzepte, die den Begriffen **Be-
teiligung** und **Kontrolle** zugrunde liegen.



VI. Blick nach Europa

3. Neue Impulse

- Der Vorschlag einer **Richtlinie für Ein-Personen-Gesellschaften** (*Societas Unius Personae*, SUP, COM(2014), 212) war dadurch motiviert, die Errichtung von Konzernbausteinen zu vereinfachen. Der Vorschlag wird seit dem Bekanntwerden der sog. Panama Papers nicht mehr aktiv vorangetrieben.
- Im Gegensatz dazu ist die **Aktionärsrechterichtlinie-Änderungsrichtlinie** (2017/828) im Mai 2017 beschlossen worden. Sie enthält Vorgaben u. a. zu ***related party transactions*** (u. a. Publizitätspflichten), die Deutschland durch das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (**ARUG II**, BGBl. I 2020, 2637 ff.) zum 1.1.2020 umgesetzt hat.



VII. Literaturhinweise

Einzel Darstellungen zum Konzernrecht:

- *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, 11. Aufl. 2020
- *Kuhlmann/Ahnis*, Konzern- und Umwandlungsrecht, 4. Aufl. 2016



VII. Literaturhinweise

Konzernrecht in Gesamtdarstellungen:

- *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl. 2015, § § 58 ff.
- *Drygala/Staake/Szalai*, Kapitalgesellschaftsrecht, 2012, 5. Teil



Einheit 1: Einführung

Lesehinweise zur Vertiefung:

- *Altmeyden*, Die historischen Grundlagen des Konzernrechts, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Bd. 2, 2007, S. 1027 ff.
- *Kirchner*, Ökonomische Überlegungen zum Konzernrecht, ZGR 1985, 214 ff.
- *K. Schmidt*, Konzernunternehmen, Unternehmensgruppe und Konzernrechtsverhältnis, in: FS Lutter, 2000, S. 1167 ff.



Konzern- und Umwandlungsrecht

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

sekfest@law.uni-kiel.de

Aktuelle Hinweise finden Sie nicht nur
auf der Homepage des Lehrstuhls,
sondern auch auf **facebook**:

<http://fb.me/LehrstuhlFest> und **twitter**:
[@FestTimo](https://twitter.com/FestTimo)

