

Marcel Stefan Endrich

Die Anerkennung eines Konzerninteresses im europäischen Gesellschaftsrecht

**Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag**

Reihe Rechtswissenschaft

Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft
Band 130

Marcel Stefan Endrich

Die Anerkennung eines Konzerninteresses im europäischen Gesellschaftsrecht

Tectum Verlag

Marcel Stefan Endrich

Die Anerkennung eines Konzerninteresses im europäischen Gesellschaftsrecht

Zugl. Diss. Philipps-Universität Marburg, 2020

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag,

Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 130

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020

E-Book: 978-3-8288-7506-7

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN

978-3-8288-4475-9 im Tectum Verlag erschienen.)

Alle Rechte vorbehalten

Informationen zum Verlagsprogramm finden Sie unter

www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Bibliographic information published by the Deutsche Nationalbibliothek

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available online at <http://dnb.ddb.de>.

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg im Februar 2020 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand Juni 2019, soweit möglich sind aktuellere Veröffentlichungen berücksichtigt.

Besonders danke ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Markus Roth, der die Auseinandersetzung mit der Thematik angeregt und mich bei der Erstellung der Arbeit zuverlässig unterstützt und beraten hat. Weiterhin möchte ich Herrn Professor Dr. Johannes Wertenbruch, für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Weiter danke ich herzlich den besonderen Personen aus meinem engsten persönlichen Umfeld, die mich auf vielfältige Weise, auch beim Korrekturlesen des Manuskripts, unterstützt haben. Dies gilt insbesondere für meine liebe Schwester Nadine Rossa. Besonderer Dank gebührt Herrn Dr. Benedict Heil, der bei vielen gemeinsamen Aufenthalten im juristischen Seminar stets für einen offenen Gedankenaustausch bereitstand.

Großen Anteil am Gelingen der Arbeit hat meine wundervolle Freundin Nina Raab, die mich immer wieder ermutigt und unterstützt hat. Für all dies bin ich ihr sehr dankbar.

Schließlich danke ich meinen Eltern Bettina und Gerhard Endrich, die meinen Werdegang mit großem Interesse begleiten und mir ihre vorbehaltlose Unterstützung in allen Lebenslagen zuteilwerden lassen. Sie haben mir alles ermöglicht. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im April 2020

Marcel Stefan Endrich

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----------|
| § 1 Einleitung | 1 |
| I. Problemstellung..... | 1 |
| II. Gang der Untersuchung | 4 |
| Teil 1: Grundlagen der Einflussnahme auf eine abhängige Gesellschaft | 7 |
| § 2 Interessenkonflikte in Konzernsachverhalten | 7 |
| I. Motivation und Grundlagen der Konzernbildung | 7 |
| II. Prinzipal-Agenten Konflikt zwischen Gesellschafter und Gläubiger..... | 10 |
| III. Lösungsansätze des Konflikts | 15 |
| IV. Prinzipal - Agenten Modell für Konflikte in Konzernsachverhalten..... | 21 |
| V. Grenzen des Prinzipal - Agenten Modells..... | 22 |
| VI. Zusammenfassung | 23 |
| § 3 Grenzen der Einflussnahme im deutschen Recht | 25 |
| I. Regelungsvorschläge und deutsches Gesellschaftsrecht | 25 |
| II. Allgemeine Grenzen der Einflussnahme..... | 26 |
| III. Vertragskonzern nach den §§ 291 ff. AktG | 45 |
| IV. Faktischer Aktiengesellschaftskonzern | 55 |
| V. Faktischer GmbH-Konzern | 69 |
| Teil 2: Das Konzerninteresse | 83 |
| § 4 Der Begriff des Konzerninteresses | 83 |
| I. Sprachliche Verwendung..... | 83 |
| II. Anerkennung des Konzerninteresses im AktG 1937 | 84 |
| III. Abgrenzung vom Unternehmensinteresse..... | 85 |
| IV. Konzerninteresse und Interesse des Gesellschafters | 88 |
| V. Zwischenergebnis | 100 |

| | |
|---|------------|
| § 5 Der Rozenblum-Ansatz | 103 |
| I. Grundsätze der Rechtsprechung..... | 103 |
| II. Voraussetzungen des Ansatzes | 104 |
| III. Exkurs: BGH-Rechtsprechung zur Untreue | 106 |
| IV. Zwischenergebnis | 109 |
| Teil 3: Das Regelungsprojekt zur Anerkennung eines Konzerninteresses | 111 |
| § 6 Die Regelungsvorschläge | 111 |
| I. Hintergrund | 111 |
| II. Abstrakte Regelungsvorschläge..... | 112 |
| III. Der Vorschlag des EMCA | 122 |
| § 7 Bewertung der Modelle | 153 |
| I. Verhältnis von Möglichkeit der Einflussnahme und Gläubigerschutz | 153 |
| II. Vergleich des Schutzniveaus der Regelungsmodelle im Hinblick auf Gläubigerschutz in der abhängigen Gesellschaft | 154 |
| § 8 Eigener Lösungsansatz zum Schutz der Geschäftsleiter in der abhängigen Gesellschaft: Anwendung der Regeln zur unternehmerischen Entscheidung innerhalb des EMCA Ansatzes | 173 |
| I. Unsicherheiten für Geschäftsleiter nach dem EMCA Modell | 173 |
| II. Die Business Judgement Rule für unternehmerische Entscheidungen | 175 |
| III. Anerkennung von Konzerninteressen über die business judgement rule | 180 |
| IV. Verschränkung des Rozenblum Ansatzes mit der Business Judgement Rule | 182 |
| V. Auswirkungen auf beteiligte Interessenträger..... | 188 |
| VI. Zusammenfassung des Lösungsansatzes | 191 |

| | |
|--|------------|
| § 9 Ausblick: Vorteile einer europaweiten Anerkennung des Konzerninteresses | 193 |
| § 10 Zusammenfassung in Thesenform | 195 |
| Literaturverzeichnis | 201 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| § 1 Einleitung | 1 |
| I. Problemstellung..... | 1 |
| II. Gang der Untersuchung | 4 |
| Teil 1: Grundlagen der Einflussnahme auf eine abhängige Gesellschaft | 7 |
| § 2 Interessenkonflikte in Konzernsachverhalten | 7 |
| I. Motivation und Grundlagen der Konzernbildung | 7 |
| 1) Beschränkte Haftung und Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft..... | 7 |
| 2) Vorteile der Konzernbildung | 9 |
| II. Prinzipal-Agenten Konflikt zwischen Gesellschafter und Gläubiger..... | 10 |
| 1) Prinzipal-Agenten Modell..... | 11 |
| 2) Konflikt zwischen Gesellschafter und Gläubiger ... | 12 |
| 3) Besondere Konstellation des Konflikts - Konzernsachverhalte | 13 |
| III. Lösungsansätze des Konflikts | 15 |
| 1) Vertragliche Lösung..... | 15 |
| 2) Lösungsstrategien des Gesetzgebers..... | 16 |
| a) Ex ante – Strategien | 16 |
| b) Ex post – Strategien | 18 |
| c) Klassifikation der Strategien | 20 |
| IV. Prinzipal - Agenten Modell für Konflikte in Konzernsachverhalten..... | 21 |
| V. Grenzen des Prinzipal - Agenten Modells..... | 22 |
| VI. Zusammenfassung..... | 23 |
| § 3 Grenzen der Einflussnahme im deutschen Recht | 25 |
| I. Regelungsvorschläge und deutsches Gesellschaftsrecht | 25 |

| | | |
|------|--|----|
| II. | Allgemeine Grenzen der Einflussnahme | 26 |
| 1) | Kapitalaufbringung | 26 |
| a) | Prinzip des Mindestkapitals | 27 |
| b) | Prinzip der realen Kapitalaufbringung..... | 28 |
| 2) | Kapitalerhaltung | 30 |
| a) | Kapitalerhaltung in der GmbH | 31 |
| i. | Tatbestand des § 30 GmbHG | 31 |
| ii. | Ausnahmen..... | 32 |
| iii. | Erstattungsanspruch als Rechtsfolge | 33 |
| b) | Kapitalerhaltung in der AG | 34 |
| i. | Vermögensbindung durch Verbot der Einlagenrückgewähr..... | 35 |
| ii. | Ausnahmen..... | 35 |
| iii. | Rechtsfolgen bei Verstoß | 37 |
| 3) | Durchbrechung der Haftungsbeschränkung | 38 |
| a) | Haftung aus allgemeinen Prinzipien | 38 |
| b) | Echte Durchgriffshaftung | 39 |
| c) | Existenzvernichtung | 40 |
| 4) | Schutz durch Insolvenzverschleppungshaftung | 41 |
| a) | Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags ... | 41 |
| b) | Zivilrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes | 43 |
| 5) | Zwischenergebnis zu den allgemeinen Grenzen .. | 45 |
| III. | Vertragskonzern nach den §§ 291 ff. AktG..... | 45 |
| 1) | Zustandekommen und Beendigung | 46 |
| 2) | Weisungsrecht der herrschenden Gesellschaft nach § 308 AktG | 47 |
| a) | Inhalt | 48 |
| b) | Grenzen | 49 |
| 3) | Verlustausgleich und Sicherheitsleistung | 50 |
| a) | Anspruch aus § 302 AktG..... | 51 |

| | | |
|------|---|----|
| b) | Schutz der Gläubiger durch § 303 AktG | 53 |
| 4) | GmbH – Vertragskonzern | 54 |
| 5) | Zwischenergebnis für Vertragskonzerne..... | 55 |
| IV. | Faktischer Aktiengesellschaftskonzern | 55 |
| 1) | Einflussnahme durch „Veranlassung“ | 56 |
| 2) | Regelung des § 311 AktG..... | 58 |
| a) | Regelungsanliegen..... | 58 |
| b) | Prüfungssystematik | 59 |
| i. | Nachteilige Maßnahme | 59 |
| ii. | Abhängigkeitsfolge | 59 |
| iii. | Nachteilsfeststellung | 60 |
| c) | Art und Weise der Ausgleichsgewährung | 62 |
| 3) | Haftung nach § 317 AktG | 63 |
| 4) | Publizität der §§ 312 – 316 AktG | 66 |
| a) | Abhängigkeitsbericht | 66 |
| b) | Prüfungspflichten..... | 67 |
| 5) | Zwischenergebnis für faktische AG-Konzerne | 68 |
| V. | Faktischer GmbH-Konzern | 69 |
| 1) | Treuepflicht der Gesellschafter | 70 |
| 2) | Existenzvernichtender Eingriff | 71 |
| a) | Rechtsprechung zum „qualifiziert faktischen Konzern“ | 72 |
| i. | Grundlegende Richtung durch Autokran und Tiefbau | 72 |
| ii. | Verschärfung durch Video und TBB | 75 |
| b) | Abkehr von einer Durchgriffshaftung hin zur Haftung wegen Existenzvernichtung..... | 77 |
| i. | Urteil des BGH in Sachen Bremer Vulkan | 77 |
| ii. | Weitere Konkretisierungen und die Trihotel Entscheidung | 79 |

| | | |
|---|---|------------|
| 3) | Zwischenergebnis für faktische GmbH-Konzerne | 82 |
| Teil 2: Das Konzerninteresse..... | | 83 |
| § 4 Der Begriff des Konzerninteresses..... | | 83 |
| I. | Sprachliche Verwendung | 83 |
| II. | Anerkennung des Konzerninteresses im AktG 1937 | 84 |
| III. | Abgrenzung vom Unternehmensinteresse | 85 |
| IV. | Konzerninteresse und Interesse des Gesellschafters | 88 |
| 1) | Betriebswirtschaftliche Definition eines Konzerns | 88 |
| 2) | Rechtswissenschaftliche Definitionsansätze zum Begriff Konzerninteresse | 89 |
| a) | Überblick der Definitionsansätze | 89 |
| b) | Einordnung der Definitionsansätze | 91 |
| 3) | Differenzierbarkeit des Konzerninteresses vom Interesse der herrschenden Gesellschaft | 92 |
| a) | Argumente gegen die Unterscheidbarkeit..... | 93 |
| b) | Überprüfung durch praktisches Beispiel | 95 |
| 4) | Schutzwürdigkeit eines Konzerninteresses in Form eines „Verbundsinteresse“ | 97 |
| 5) | Auswirkungen im Hinblick auf die „Anerkennung eines Konzerninteresses“ | 99 |
| V. | Zwischenergebnis | 100 |
| § 5 Der Rozenblum-Ansatz | | 103 |
| I. | Grundsätze der Rechtsprechung..... | 103 |
| II. | Voraussetzungen des Ansatzes | 104 |
| 1) | Vorliegen eines Konzerns..... | 104 |
| 2) | Nachteilsausgleich | 105 |
| 3) | Keine finanzielle Überforderung | 105 |
| III. | Exkurs: BGH-Rechtsprechung zur Untreue | 106 |
| 1) | Berücksichtigung von Konzernkonstellationen.... | 106 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 2) | Ausnahme bei ausreichender Besicherung | 107 |
| 3) | Grenzen der Gesellschaftereinflussnahme | 108 |
| 4) | Schlussfolgerung | 108 |
| IV. | Zwischenergebnis | 109 |

Teil 3: Das Regelungsprojekt zur Anerkennung eines Konzerninteresses 111

§ 6 Die Regelungsvorschläge..... 111

| | | |
|------|--|-----|
| I. | Hintergrund | 111 |
| II. | Abstrakte Regelungsvorschläge | 112 |
| 1) | Vorschlag des Forum Europeum | 112 |
| a) | Reguläre Tochtergesellschaften | 113 |
| b) | Servicegesellschaften..... | 114 |
| c) | Einordnung des Vorschlags..... | 115 |
| 2) | Vorschlag der ICLEG..... | 118 |
| a) | Option 1..... | 118 |
| b) | Option 2..... | 118 |
| c) | Option 3..... | 119 |
| d) | Einordnung des Vorschlags..... | 120 |
| i. | Ansatzrichtung | 120 |
| ii. | Die Optionen im Einzelnen..... | 121 |
| III. | Der Vorschlag des EMCA..... | 122 |
| 1) | Leitungsmacht der Muttergesellschaft | 123 |
| 2) | Anerkennung des Konzerninteresses | 124 |
| a) | Die Regelung Ziff. 15.16 EMCA..... | 124 |
| b) | Der Begriff Konzerninteresse..... | 125 |
| i. | Keine Probleme durch Unbestimmtheit laut EMCA..... | 126 |
| ii. | Tatsächliche Probleme durch Unbestimmtheit | 126 |

| | | |
|------|--|------------|
| c) | Die Modifizierung eines Rozenblum-Merkmals | 127 |
| i. | Prüfungsmerkmale der Rechtsprechung | 128 |
| ii. | Anpassungen des EMCA | 130 |
| d) | Gruppenpolitik | 131 |
| e) | Nachteilsausgleich | 131 |
| i. | Anforderungen an die Informationsbeschaffung | 132 |
| ii. | Bewertung der Vor- und Nachteile | 133 |
| f) | Merkmal Existenzgefährdung | 135 |
| g) | Kein Nachteilsausgleich bei hundertprozentigen Tochtergesellschaften | 136 |
| h) | Umgang mit Zweifelsfällen | 137 |
| i. | Bedingungslose Folgepflicht | 138 |
| ii. | Recht zu Widersprechen | 139 |
| iii. | Lösungsansatz des EMCA | 141 |
| 3) | Haftung der Muttergesellschaft | 142 |
| a) | Verantwortlichkeit für die Zeit ab Kriseneintritt | 143 |
| i. | Das wrongful-trading Konzept | 144 |
| ii. | Kenntnis der Muttergesellschaft als Anspruchsvoraussetzung | 145 |
| b) | Verantwortlichkeit für die Zeit vor der Krise | 147 |
| i. | Enge Auslegung | 148 |
| ii. | Weite Auslegung | 148 |
| iii. | Stellungnahme | 149 |
| | § 7 Bewertung der Modelle | 153 |
| I. | Verhältnis von Möglichkeit der Einflussnahme und Gläubigerschutz | 153 |

| | | |
|-----|---|-----|
| II. | Vergleich des Schutzniveaus der Regelungsmodelle im Hinblick auf Gläubigerschutz in der abhängigen Gesellschaft | 154 |
| 1) | Übersicht über die Regelungsmodelle | 154 |
| a) | Regelungsvorschläge zur Anerkennung des Konzerninteresses..... | 154 |
| b) | Die Möglichkeiten der Einflussnahme nach deutschem Recht | 157 |
| c) | Unterscheidung zwischen dauerhafter und bloß zeitlicher Entnahme von Ressourcen | 159 |
| d) | Einordnung von Vertragskonzernen | 160 |
| 2) | Modelle mit zeitlich gestreckter Entnahme..... | 161 |
| a) | Unterschiedlicher Anwendungsbereich von Forum Europeum und EMCA | 161 |
| b) | Unterschiedliches Schutzniveau von Rozenblum-Ansatz und dem Nachteilsausgleich des § 311 AktG..... | 162 |
| i. | Anwendungsbereich der Einflussnahmemöglichkeit | 162 |
| ii. | Anforderungen an den Nachteilsausgleich | 163 |
| c) | Rechtsfolgen bei Verstoß gegen den Nachteilsausgleich | 164 |
| i. | Schäden nach Eintritt des „Krisenzeitpunktes“..... | 164 |
| ii. | Vor der Krise entstandene Schäden..... | 166 |
| 3) | Modelle mit dauerhafter Entnahme..... | 167 |
| a) | Beschränkung auf Tochtergesellschaften im Alleinbesitz | 167 |
| b) | Dauerhafte Entnahme auch bei abhängiger AG | 168 |
| c) | Kleine Unterschiede zwischen den Regelungsvorschlägen und dem faktischen GmbH-Konzern | 168 |
| 4) | Ergebnisse des Vergleichs | 170 |

| | |
|---|------------|
| § 8 Eigener Lösungsansatz zum Schutz der Geschäftsleiter in der abhängigen Gesellschaft: Anwendung der Regeln zur unternehmerischen Entscheidung innerhalb des EMCA Ansatzes | 173 |
| I. Unsicherheiten für Geschäftsleiter nach dem EMCA Modell | 173 |
| II. Die Business Judgement Rule für unternehmerische Entscheidungen | 175 |
| 1) Wohl der Gesellschaft | 176 |
| 2) Informationsgrundlage..... | 177 |
| 3) Unverantwortlichkeit | 177 |
| 4) Interessenkonflikte | 178 |
| 5) Legalitätspflicht..... | 179 |
| 6) Dogmatische Einordnung | 180 |
| III. Anerkennung von Konzerninteressen über die business judgement rule | 180 |
| IV. Verschränkung des Rozenblum Ansatzes mit der Business Judgement Rule | 182 |
| 1) Funktionsweise der Verschränkung..... | 183 |
| 2) Modifikation der Merkmale..... | 184 |
| V. Auswirkungen auf beteiligte Interessenträger | 188 |
| 1) Gläubiger der abhängigen Gesellschaft..... | 188 |
| 2) Herrschende Gesellschaft | 190 |
| 3) Geschäftsleiter der abhängigen Gesellschaft | 190 |
| VI. Zusammenfassung des Lösungsansatzes | 191 |
| § 9 Ausblick: Vorteile einer europaweiten Anerkennung des Konzerninteresses | 193 |
| § 10 Zusammenfassung in Thesenform | 195 |
| Literaturverzeichnis | 201 |

§ 1 Einleitung

I. Problemstellung

Wird von der Aktionärsrechte-Richtlinie im Jahr 2007 abgesehen, konnte der Eindruck gewonnen werden, der nationale, wie auch der supranationale Gesetzgeber mache einen Bogen um das Thema Konzernrecht. Jedoch kündigte die Europäische Kommission im gesellschaftsrechtlichen Aktionsplan von 2012 an, eine Initiative zur besseren Anerkennung des Begriffs Gruppeninteresse vorzulegen.¹ Dieser Ankündigung lag der Bericht einer von der Kommission eingesetzten Expertengruppe, der sog. Reflection Group, aus dem Jahr 2011 zugrunde.²

Mit der „Anerkennung des Gruppeninteresses“ sollte sich nach Auffassung der Kommission einer speziellen Problemstellung angenommen werden: Dem Schaffen von Rechtssicherheit für Geschäftsleiter von abhängigen Gesellschaften hinsichtlich der Frage, ob sie ihr Handeln lediglich am Interesse der eigenen Gesellschaft ausrichten müssen oder ob sie auch andere Interessen, wie ein Konzerninteresse, berücksichtigen dürfen.³ Für dieses „berücksichtigen dürfen“ wurden einige Vorteile angeführt, allen voran würde Rechtssicherheit für das Handeln eines Konzerns in grenzüberschreitenden Sachverhalten gewährleistet.⁴

¹ Aktionsplan der Europäischen Kommission, Europäisches Gesellschaftsrecht und Corporate Governance - ein moderner Rechtsrahmen für engagiertere Aktionäre und besser überlebensfähige Unternehmen, COM (2012) 740 final, S. 17.

² Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, 2011, S. 59 ff., Mitglieder des Kollektivs waren *Antunes, Baums, Clarke, Conac, Enriques, Hanak, Hansen, de Kluiver, Knapp, Lenoir, Linnainmaa, Soltysinski, Wymeersch*.

³ Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, 2011, S. 60.

⁴ Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, 2011, S. 61.

In einem europaweitem Rechtsvergleich hatte die Reflection Group verschiedene nationale Mechanismen, welche ein Handeln im Gruppen- bzw. Konzerninteresse⁵ unter bestimmten Voraussetzungen erlauben, identifiziert und gegenübergestellt. Dabei hat die Gruppe angedeutet, dass sie für eine europaweit realisierbare Umsetzung den sog. Rozenblum-Ansatz nach französischem Vorbild präferieren würde.⁶ Dabei betonte sie auch, dass bei einem solchen Vorgehen systematische Unterschiede zum deutschen Konzernrecht, insbesondere zum Recht der Vertragskonzerne, problematisch sein könnten.⁷

Besondere Brisanz erhält die Thematik durch die Tatsache, dass sich der historische Gesetzgeber des AktG von 1965 bewusst von der Anerkennung des Konzerninteresses abgewandt hatte.⁸ Durch die Abschaffung der Regelung des § 101 AktG 1937 sollte die Meinung gesetzlich festgeschrieben werden, nach der Konzerninteressen grundsätzlich nicht geeignet sein sollten, um eine Schädigung von Konzerngesellschaften mit außenstehenden Aktionären zu rechtfertigen.⁹ Im Vergleich zu den europäischen Nachbarn ist dadurch für das deutsche Gesellschaftsrecht ein alternativer Weg vorgezeichnet worden. Eine Ausrichtung auf die Interessen des Konzerns soll für die abhängige Gesellschaft im Grundsatz nur zulässig sein, sofern ein Unternehmensvertrag in Form eines Beherrschungsvertrags abgeschlossen wurde.¹⁰

Die EU-Initiative wurde entgegen der Ankündigung im Aktionsplan von 2012 bisher nicht vorgelegt. Gleichwohl wurde von der Kommission eine weitere Expertengruppe beauftragt, einen Bericht speziell hinsichtlich der Anerkennung des Konzerninteresses vorzubereiten. Dieser Bericht der Informal Company Law Expert Group (ICLEG) wurde im

⁵ Die Begriffe werden in Praxis wie Rechtswissenschaft synonym verwendet. Daher soll den Begriffen hier die gleiche Bedeutung zukommen. Vorrangig wird hier der Begriff Konzern bzw. Konzerninteresse verwendet, da sich dieser Begriff in der deutschen Rechtssprache zu Verbundenen Unternehmen im Sinne von § 15 ff. AktG etabliert hat.

⁶ Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, 2011, S. 64 f.; wobei sich offenbar nicht alle Mitglieder der Expertengruppe einig waren; näher zum Rozenblum-Ansatz siehe S. 107 ff.

⁷ Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, 2011, S. 64. Näher dazu auch unten S. 88 f.

⁸ BegRegE bei *Kropff*, Textausgabe AktG (1965), S. 407.

⁹ BegRegE bei *Kropff*, Textausgabe AktG (1965), S. 374 und 407; *Semler*, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, Rn. 356; *Hoffmann-Becking* in FS Hommelhoff (2012), 433, 438.

Oktober 2016 vorgelegt.¹¹ Hierin wurde die „Anerkennung des Konzerninteresses“ auch einem Definitionsvorschlag zugeführt. Die ICLEG versteht darunter, dass in bestimmten Konstellationen Organe einer Tochtergesellschaft Nachteile (dieser Tochtergesellschaft) zugunsten der Erfüllung eines Konzerninteresses zulassen dürfen, ohne dass dieser Schaden, den die Tochtergesellschaft dadurch erleidet, sofort oder innerhalb einer kurzen Zeitperiode vollständig ausgeglichen werden muss.¹² Zur Umsetzung stellte die ICLEG drei Optionen vor.¹³ Dabei setzte sich die Gruppe auch mit Vorschlägen auseinander, welche der Arbeitskreis des Forum Europeum on Company Groups (FECG) im Jahr 2015 vorgelegt hatte.¹⁴

Das Forum Europeum unterscheidet, im Gegensatz zur ICLEG, zwischen zwei verschiedenen Typen von Tochtergesellschaften. Für „reguläre Tochtergesellschaften“ soll eine Berücksichtigung des Konzerninteresses unter Anwendung des Rozenblum-Ansatzes möglich sein.¹⁵ Demgegenüber soll das Schutzsystem weiter eingeschränkt werden für solche Tochtergesellschaften, die sich als sog. „Servicegesellschaften“ qualifizieren lassen. Zulässig soll ein Handeln im (fremden) Konzerninteresse dann bereits sein, sofern die Existenz der Gesellschaft nicht gefährdet und die Solvenz für einen bestimmten Zeitraum gesichert ist.¹⁶ Eine ähnliche Struktur hätte die Anerkennung des Konzerninteresses auch nach dem im Jahr 2017 vorgestellten European Model Company Act (EMCA).¹⁷ Sofern Minderheitsgesellschafter in der

¹¹ The Informal Company Law Expert Group (ICLEG), Report on the recognition of the interest of the group, 2016, Mitglieder des Kollektivs waren *Armour, Bartkus, Clarke, Conac, de Kluiver, Fleischer, Fuentes, Hansen, Knapp, Lamandini, Radwan, Teichmann, van het Kaar, Winner*.

¹² The Informal Company Law Expert Group (ICLEG), Report on the recognition of the interest of the group, Oktober 2016, S. 22: „(...) *without having to compensate the subsidiary for this damage immediately, or within a short time period, and to the full amount.*“.

¹³ Siehe ausführlich dazu S. 122 ff.

¹⁴ Forum Europeum on Company Groups ZGR 2015, 507, Mitglieder des Kollektivs waren *Conac, Druey, Forstmoser, Habersack, Hansen, Hommelhoff, Kalss, Krieger, Lennarts, Lutter, Teichmann, von Werder, Wymeersch*.

¹⁵ Forum Europeum on Company Groups ZGR 2015, 507, 513.

¹⁶ Forum Europeum on Company Groups ZGR 2015, 507, 512.

¹⁷ EMCA, First Edition 2017, Mitglieder des Kollektivs waren *Andersen, Andersen, Bartkus, Baums, Clarke, Conac, Corbisier, Daskalov, Antunes, Fuentes, Giudici, Hannigan, Kalss, Kisfaludi, Kluiver, Opalski, Patakyova, Perakis, Porkona, Roest, Sillanpää, Teichmann, Urbain-Parkeani, Vutt, Sørensen, Winner, De Wulf*.