

Emmerich Volker/Sonnenschein Jürgen: **Konzernrecht**, ein Studienbuch. Kurzlehrbücher für das juristische Studium. XVI, 199 S. (München 1973. C. H. Beck) Brosch. DM 18.50.

Die Aktiengesetze – das deutsche ebenso wie das schweizerische – gehen aus von der Vorstellung der AG als einer *rechtlich, wirtschaftlich und organisatorisch selbständigen Einheit*. Dieses Leitbild wird der Wirklichkeit je länger je weniger gerecht: Durch Beteiligungen und Verträge sind Gesellschaften *auf mannigfache Weise miteinander verflochten* und oft zur wirtschaftlichen Einheit, zum *Konzern* zusammengefasst. (In Deutschland sollen heute über 70% der Aktiengesellschaften konzernverbunden sein.)

Die Folgen dieser Entwicklung liegen auf der Hand: Die Entscheidungsfreiheit der Organe abhängiger Gesellschaften ist faktisch stark eingeschränkt. Anzustreben sind nicht mehr die Vorteile der einzelnen Gesellschaft, sondern die allenfalls divergierenden der Gesellschaftsgruppe. Dadurch können die Interessen von Gläubigern und aussenstehenden (nicht an der Gesellschaftsgruppe beteiligten) Aktionären verletzt werden. Während das schweizerische Recht konsequent an der Fiktion selbständiger, im eigenen Interesse geleiteter Einzelgesellschaften festhält, ist im deutschen Aktienrecht von 1965 versucht worden, der wirtschaftlichen Realität durch *Sondervorschriften für verbundene Unternehmen* Rechnung zu tragen. Der hier anzuzeigende Band gibt einen ausgezeichneten, leicht lesbaren Einblick in die deutsche Ordnung.

Einleitend wird die *geschichtliche Entwicklung, der heutige Stand* und die *Problematik der Unternehmenskonzentration* und der damit verbundenen Konzernierung skizziert. Ebenso wird – wie auch an zahlreichen anderen Stellen der Darstellung – auf die *steuerrechtliche Behandlung* verbundener Unternehmen und damit auf den Einfluss des Steuerrechts auf die privatrechtliche Ordnung hingewiesen.

Es folgt eine Auseinandersetzung mit den *begrifflichen Grundlagen*, namentlich mit dem *Unternehmensbegriff*. Das deutsche Recht fasst unter dem Oberbegriff *«verbundene Unternehmen»* verschiedene Verbindungen zusammen: ansteigend nach dem Umfang der Integrierung die *Mehrheitsbeteiligung*, das *Abhängigkeitsverhältnis* und den *Konzern*, sodann die *wechselseitige Beteiligung* und schliesslich die *Verbindung durch Unternehmensvertrag*.

Eine *Mehrheitsbeteiligung* kann auf einer Stimmen- oder einer Kapitalmehrheit beruhen. Ein *Abhängigkeitsverhältnis* wird angenommen, wenn ein Unternehmen in

der Lage ist, auf eine Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss auszuüben. Ein *Konzern* liegt vor, wenn mehrere Unternehmen rechtlich zwar eigenständig organisiert, wirtschaftlich aber unter einheitlicher Leitung zu einem Gesamtunternehmen zusammengefasst sind.

Wechselseitige Beteiligungen gefährden zunächst die Kapitalgrundlage: Sie können zu einer verdeckten Rückzahlung des Grundkapitals führen, und im Falle der Kapitalerhöhung kann es vorkommen, dass dieselbe Einlage immer wieder zwischen den wechselseitig beteiligten Gesellschaften hin- und herwandert, ohne dass tatsächlich neue Mittel aufgebracht werden. Wechselseitige Beteiligungen sind sodann deshalb bedenklich, «weil sie zur Unabhängigkeit der Verwaltungen von den Aktionären führen, denn jede Verwaltung kann hier aufgrund ihres Einflusses in der Hauptversammlung der anderen Gesellschaft deren Stimmabgabe in der eigenen Hauptversammlung massgeblich beeinflussen». Der deutsche Gesetzgeber hat die wechselseitige Beteiligung trotzdem nicht grundsätzlich untersagt, sondern «statt dessen eine überaus komplizierte Regelung gewählt, die wegen ihrer zum Teil ganz sinnwidrigen Ergebnisse im Schrifttum auf nahezu einhellige Kritik gestossen ist».

Zur Feststellung von Beteiligungen und namentlich von wechselseitigen Beteiligungen sieht das deutsche Recht besondere *Mitteilungs- und Publizitätsvorschriften* vor. Die intensivste Verbindung zweier Gesellschaften erfolgt durch sogenannte *Eingliederung* der einen Gesellschaft in die andere. Obwohl die eingegliederte Gesellschaft rechtlich selbständig bleibt, kommt dieser Vorgang wirtschaftlich der Fusion nahe. Eine Eingliederung ist möglich, wenn die Hauptgesellschaft über mindestens 95% der Kapitalanteile der einzugliedernden Gesellschaft verfügt. Allfällige aussenstehende Aktionäre der einzugliedernden Gesellschaft scheiden anlässlich der Eingliederung aus und müssen abgefunden werden. Die Hauptgesellschaft hat ein uneingeschränktes Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand der eingegliederten Gesellschaft. Die Weisungen dürfen auch dem Interesse der eingegliederten Gesellschaft zuwiderlaufen, ja es kann die Hauptgesellschaft das gesamte Vermögen der abhängigen Gesellschaft an sich ziehen. Dafür haftet die Hauptgesellschaft den Gläubigern der eingegliederten Gesellschaft für alle Verbindlichkeiten derselben solidarisch.

Eine ähnlich intensive Abhängigkeit bringt der *Beherrschungsvertrag* mit sich. Auch hier hat das herrschende Unternehmen eine unbeschränkte Weisungskompetenz selbst für Anordnungen, die dem abhängigen Unternehmen offenbar zum Nachteil gereichen. Kompensiert

wird diese durch eine jährliche Ausgleichspflicht der herrschenden Gesellschaft für Verluste der beherrschten. Anders als bei der Eingliederung scheiden aussenstehende Aktionäre nicht notwendig aus; sie können wählen zwischen der vom herrschenden Unternehmen angebotenen Abfindung und der Beibehaltung ihrer Beteiligung, für welche das herrschende Unternehmen eine Dividendengarantie zu übernehmen hat. Mit dem Beherrschungsvertrag kann ein *Gewinnabführungsvertrag* verbunden sein.

Eine Reihe anderer Vertragstypen können ebenfalls als Mittel der Konzernierung eingesetzt werden: Die *Gewinngemeinschaft*, der *Teilgewinnabführungsvertrag*, der *Betriebspacht-* und der *Betriebsüberlassungsvertrag*.

Ein umfassendes Weisungsrecht erlangt das herrschende Unternehmen nur durch die Eingliederung und den Beherrschungsvertrag. Bei allen anderen Unternehmensverbindungen, die das deutsche Gesetz als sog. *sonstige Abhängigkeitsverhältnisse* (faktische Konzerne) zusammenfasst, ist es grundsätzlich untersagt, die abhängige Gesellschaft zu für sie nachteiligen Handlungen zu veranlassen. Dieses Verbot tritt jedoch dann zurück, wenn die herrschende Gesellschaft die Nachteile solcher Geschäfte ausgleicht. Zur Kontrolle darüber, ob der Nachteil ausgleich wirklich vorgenommen wird, soll ein besonderer Geschäftsbericht, der Abhängigkeitsbericht, dienen. Unterlässt das herrschende Unternehmen den Ausgleich, wird es und werden seine gesetzlichen Vertreter dafür haftbar. Emmerich/Sonnenschein weisen plastisch auf die fragliche Praktikabilität dieser Ordnung hin: Die Nachteilsermittlung bereitet Lehre und Praxis Schwierigkeiten, und der Abhängigkeitsbericht ist nach den Autoren als Grundlage einer wirksamen Kontrolle schon deshalb ungeeignet, weil er den Aktionären nicht zugänglich gemacht wird.

Zu einem ähnlich pessimistischen Ergebnis kommen die Autoren auch mit Bezug auf die vorgesehene *Sicherung*

ausenstehender Aktionäre durch Ausgleich und Abfindung: Anhand verschiedener, zum Teil prominenter Beispiele weisen sie nach, dass Bewertungsgutachten häufig zu völlig willkürlichen Ergebnissen und damit zu unangemessenen Abfindungsangeboten führen. Faktisch könnten aussenstehende Aktionäre nicht durch Gutachten und die gesetzliche Abfindungsregelung wirkungsvoll geschützt werden, «sondern in erster Linie durch den Aufbau starker Minderheitspositionen».

Dargestellt wird auch das geplante *GmbH-Konzernrecht*. Eine etwas knappe Behandlung finden abschliessend die Vorschriften über die *Rechnungslegung im Konzern*, bei denen es darum geht, durch den Ausgleich konzerninterner Bilanzposten und durch die Ausschaltung interner Zwischengewinne die wirtschaftliche Lage des Konzerns als einer Einheit korrekt darzustellen. Dieses Ziel wird durch das geltende deutsche Recht trotz interessanten Ansätzen nicht erreicht, und zwar insbesondere deshalb nicht, weil in den Konzernabschluss keineswegs alle Konzernunternehmen einbezogen werden müssen. (Nicht erfasst werden müssen z.B. ausländische Konzerntöchter.)

Die Autoren begnügen sich nicht mit der blossen Darstellung und Auslegung der gesetzlichen Normen. Sie nehmen stets kritisch zur Wünschbarkeit der getroffenen Ordnung Stellung. Gewarnt wird vor allem vor der übermässigen Kompliziertheit, welche die deutsche Regelung an einzelnen Stellen charakterisiert, sowie vor Lösungen, die zwar theoretisch, nicht aber in der praktischen Durchführung befriedigen. Immer wieder wird auf die Erfahrungen hingewiesen, welche mit dem deutschen Konzernrecht in den ersten Jahren seiner Anwendung gemacht wurden. – In der Schweiz wird man an der Arbeit von Emmerich und Sonnenschein im Hinblick auf die künftige Aktienrechtsrevision nicht vorbegehen dürfen.

PD Dr. Peter Forstmoser, Benglen/ZH