

KOMMISSION
DER
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Generalsekretariat

KOM(84) 338

Brüssel, den 13. Juni 1984

NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH

1. TO 742 - 20.6.1984
2. Réunion spéciale des Chefs de Cabinet

VORSCHLAG EINER NEUNTEN RICHTLINIE AUF DER GRUNDLAGE
VON ARTIKEL 54 ABSATZ 3 g) DES EWG-VERTRAGES ÜBER DIE
VERBINDUNGEN ZWISCHEN UNTERNEHMEN, INSBESONDERE ÜBER
KONZERNE

(Mitteilung von Herrn Narjès)

- Diese Frage steht auf der Tagesordnung der 742. Sitzung der Kommission,
am Mittwoch 20. Juni 1984.

Empfänger : Die Herren Mitglieder der Kommission

Herr Braun
Herr Russo
Herr Caspari
Herr Degimbe
Herr Henriksen
Herr Ehlermann

VERMERK DES GENERALSEKRETARIATS

VORBEREITUNG DES DOKUMENTS

Federführende Generaldirektion: Binnenmarkt und Gewerbliche Wirtschaft

Beteiligte Dienststellen:

- Zur Information:

GD Wirtschaft und Finanzen:	befürwortend
GD Wettbewerb:	befürwortend
GD Beschäftigung und Soziale Angelegenheiten:	befürwortend
GD Finanzinstitutionen und Steuerfragen:	befürwortend

- Zur Stellungnahme:

Juristischer Dienst:	befürwortende Stellungnahme
----------------------	-----------------------------

NB: Maßnahme vorgesehen unter Punkt 18 des Zusatzmemorandums für 1980.

Rahmenprogramm 1982-83 Maßnahmen enthalten unter Punkt 17 (SEC(82)131/5).

Der Grundsatz dieser Maßnahme ist durch die Kommission am 5. Mai 1982 anlässlich der Erörterung der Leitlinien für den Vorschlag der 5. Richtlinie bestätigt worden. (KOM/FV 647, S. 9).

Anhörung des Europäischen Parlaments: zwingend auf Grund von Artikel 54
Absatz 2.

Anhörung des Wirtschafts- und Sozial-
ausschusses: zwingend auf Grund von Artikel 54
Absatz 2

Historical Archives of the European Commission

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Zusammenfassung	
Programm für die Harmonisierung des Gesellschaftsrechts.....	1
Allgemeine Zielsetzung	2
Vorbereitende Arbeiten	6
Inhalt des Vorschlags	9
Veröffentlichung	12
Entscheidungen der Kommission	12

Anlage 1

Die Lage in Frankreich und Belgien

Anlage 2

Entwurf eines Begleitschreibens an den Ministerrat

Anlage 3

Zeitplan

Anlage 4

Einführende Mitteilung zu dem Vorschlag einer neunten Richtlinie

Anlage 5

Text des Vorschlags einer neunten Richtlinie auf der Grundlage von Artikel 54 Absatz 3 g) über die Verbindungen zwischen Unternehmen und insbesondere über Konzerne sowie die Begründung.

Zusammenfassung

Mit dieser Mitteilung wird der Entwurf einer neunten Richtlinie aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 g) des EWG-Vertrages der Kommission vorgelegt. Dieser Vorschlag betrifft die Verbindungen zwischen Unternehmen und insbesondere Konzerne. Er ist die konkrete Umsetzung der von der Kommission am 5. Mai 1982 gebilligten Leitlinien und dementsprechend dem Europäischen Parlament am 10. Mai 1982 angekündigt. Das Parlament ¹⁾ drängt in einer neuen Initiative auf Vorlage des Vorschlags wegen des Zusammenhangs mit der 5. Richtlinie (über die Aktiengesellschaft als einzelne Einheit) und der Richtlinie über die Information und Konsultation der Arbeitnehmer.

Nach einer kurzen Darstellung des Programms der Angleichung des Gesellschaftsrechts, in der sich der Vorschlag einfügt, sind seine allgemeinen Zielsetzungen dargestellt. Eine Übersicht über die vorbereitenden Arbeiten macht den Umfang der Konsultationen und das dabei angewandte Verfahren deutlich. Anschließend wird der Inhalt des Vorschlags in großen Zügen zusammengefaßt, und die grundlegenden Möglichkeiten werden erörtert. Nachdem der Vorteil einer breiten Veröffentlichung des Textes hervorgehoben worden ist, wird dargelegt, welche Entscheidungen von der Kommission gewünscht werden.

1) Rechtsausschuß Dok. PE 86940 vom 6.10.1983, S. 7 und 8:
"Die Kommission muß daher auch ersucht werden, ihren Vorschlag für die neunte Richtlinie jetzt alsbald dem Rat vorzulegen, damit das Parlament seine Stellungnahme dazu abgeben kann."

Allgemeine Zielsetzung

Ziel des in der Anlage beigefügten Richtlinienvorschlags ist eine Anpassung des Rechtes an die wirtschaftliche Realität durch Schaffung der Grundlagen eines ausgewogenen Konzernrechts.

Der Zusammenschluss juristisch unabhängiger Unternehmen zu einer strategischen Einheit im Hinblick auf die Bildung neuer Wirtschaftseinheiten stellt, wirtschaftlich gesehen, eines der Hauptinstrumente der Unternehmenskooperation in stark industrialisierten Ländern dar. Diese entspricht der Tendenz in der Wirtschaft dieser Länder zur Schaffung grösserer Einheiten. Sie ist im Vergleich zur Fusion ein flexibleres Instrument. Damit wird ausserdem jedes Anzeichen von Gigantismus vermieden. Den beteiligten Unternehmen wird die Möglichkeit gegeben, sich einer einheitlichen Unternehmenspolitik unterzuordnen und gleichzeitig einen grossen Spielraum bei der Festlegung und Durchführung dieser Politik zu behalten. Sie ermöglicht einen rationelleren Einsatz der verfügbaren Finanzmittel. Die Beteiligung an einem Unternehmen ist weniger kostspielig als eine Fusion. Es ist auch erheblich leichter, diese Beteiligung wieder zu verkaufen, wenn sich die Unternehmenspolitik ändert; daher ist auch die Flexibilität bei der Anpassung an neue technische und kommerzielle Entwicklungen grösser. Daher sollte dieser Form der Zusammenarbeit eine solide Rechtsgrundlage gegeben werden.

Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften sehen dies jedoch im allgemeinen nur ausnahmsweise vor. Damit sind vielfache Risiken verbunden. Sie betreffen sowohl die schwächsten Interessen in den Konzerngesellschaften, als auch den Produktionsapparat.

Die Handelsgesellschaft wird in allen Industrieländern noch als rechtlich unabhängig, alleinstehend und als eine Einheit mit eigener wirtschaftlicher Bedeutung aufgefasst. Das so geschaffene institutionelle Gleichgewicht genügt aber offenbar nicht mehr zur Befriedigung der Bedürfnisse des Konzerns, regelmässig und wirksam seine Leitung und Politik durchzusetzen, oder des entsprechenden Schutzbedürfnisses der aussenstehenden Aktionäre, der Gläubiger und der Arbeitnehmer in den einzelnen Gesellschaften. Diese sind finanziellen Verlusten und Arbeitsplatzverlusten ausgesetzt, die schwer auszugleichen

sind. Die Konzernleitung kann ihrerseits nicht mit Sicherheit den Umfang ihrer Haftung, selbst der strafrechtlichen, bestimmen, wenn sie das Interesse des Konzerns aus wirtschaftlichen Gründen über das der Konzerngesellschaften stellt.

Die nachteiligen Folgen der mangelnden Anpassung des klassischen Gesellschaftsrechts haben bereits zu einer richtigen, gesetzgeberischen Bewegung geführt. Diese Bewegung entspricht der Notwendigkeit, Unternehmensverbindungen als solche auf der Grundlage spezifischer Normen zu schaffen, die jedoch so flexibel sind, dass sie die Bildung und das Funktionieren nicht behindern. Drei Mitgliedstaaten verdienen in dieser Hinsicht besondere Aufmerksamkeit.

Die Bundesrepublik Deutschland ist der erste und im Augenblick einzige Mitgliedstaat, der angemessene Rechtsvorschriften für Konzerne in dem Gesetz vom 6. September 1965 über die Aktiengesellschaften erlassen hat.

Frankreich und Belgien haben anlässlich einer Reform ihres Handelsgesellschaftsrechtes (französisches Gesetz vom 24. Juli 1966, Entwurf des belgischen Gesetzes vom 5. Dezember 1979) die Notwendigkeit anerkannt, getrennt und allgemein das Konzernrecht zu regeln (siehe Anlage 1). Die Regierungen warten auf den Vorschlag der europäischen Organe, um ihren Arbeiten eine endgültige Richtung zu geben.

Die Kommission hat 1970 in ihrem Memorandum über die Industriepolitik erklärt, dass sie es für erforderlich hält, dass alle Mitgliedstaaten ein Konzernrecht schaffen¹⁾. Sie hat im übrigen zur gleichen Zeit eine Regelung einer Konzernart (des organischen Konzerns) in ihrer Konzeption des modernen Unternehmensrechts vorgelegt, die im Vorschlag einer Verordnung über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften²⁾ enthalten ist. Später hat sie ausdrücklich ihre Absicht angekündigt, dem Rat einen Vorschlag über Konzernrecht vorzulegen, mit dem die Durchführung einer einheitlichen Konzernleitungspolitik gegenüber den Gesellschaften, aus denen er besteht, rechtlich verankert werden soll.³⁾

1) Dok. KOM(70) 100 endg. vom 18. März 1970, S. 17

2) Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 8/70. Geänderter Verordnungsvorschlag, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 4/75

3) siehe insbesondere Mitteilung vom 8. November 1973 über die multinationalen Unternehmen und die Gemeinschaften, Beilage 10/73, S. 10

Die vorgeschlagene Regelung ist außerdem ein wichtiger Beitrag im Rahmen der Gemeinschaftspolitik gegenüber den multinationalen Unternehmen. Dies wurde im Europäischen Parlament mehrfach unterstrichen. Diese Unternehmen sind in Wirklichkeit Verbindungen von Gesellschaften, die in verschiedenen Ländern ansässig sind. Die Richtlinie enthält naturgemäß bestimmte Lösungen, die die besonderen Probleme betreffen, die diese Konzerne aufwerfen wobei jedoch der Grundsatz der gleichen Behandlungen von nationalen und multinationalen Konzernen eingehalten wird. So ist die Publizität der Ausgangspunkt der den Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern gewährten Garantien. Sie ergänzt daher im Sinne einer größeren Transparenz die Maßnahmen auf der Ebene der Gemeinschaft, die mit der siebenten Richtlinie über die konsolidierten Abschlüsse und durch den geänderten Vorschlag einer Richtlinie über die Information und Konsultation der Arbeitnehmer bereits ergriffen wurden.

Vorbereitende Arbeiten

Der Richtlinienvorschlag in seiner derzeitigen Fassung machte einen langen Reifungsprozeß bei den Dienststellen der Kommission durch. Die Vielschichtigkeit des Gegenstandes erforderte eine sorgfältige Vorbereitung und umfassende Konsultationen.

Mit der Untersuchung der besonderen Probleme der Konzerne wurden zunächst hervorragende Rechtsprofessoren der Mitgliedstaaten betraut ¹⁾. Danach fanden von März 1972 bis September 1976 formelle Sitzungen mit Regierungs-sachverständigen auf der Grundlage der erarbeiteten Ausrichtungen statt. Die meisten konsultierten Gewerkschaften und Berufsverbände ²⁾ hatten 1972 Gelegenheit, sich zu den Grundvorstellungen der Arbeiten zu äußern. Einig haben diese erste Stellungnahme in 1976 ergänzt ³⁾. Herr Davignon hatte bereits 1980 einem Text zugestimmt, dann aber doch entschieden, eine letzte Überprüfung mit der UNICE und dem EGB gemeinsam vorzunehmen. Dieses Verfahren, das in 1981 abgeschlossen wurde, hat mir ebenfalls die Möglichkeit gegeben, die Auffassungen dieser Organisationen zu erfahren und soweit als möglich zu berücksichtigen.

Im Jahre 1982 hat ein weiterer Gedankenaustausch mit der UNICE und der Amerikanischen Handelskammer in Belgien stattgefunden mit der Folge, daß einige Änderungen an dem Text des Vorschlages angebracht wurden, um den Bemerkungen, die diese Organisationen gemacht haben, Rechnung zu tragen. Andere mehr formelle Änderungen waren notwendig im Anschluß an die Verabschiedung der 7. Richtlinie und durch die Entwicklung des geänderten Vorschlags der 5. Richtlinie und der Richtlinie über die Information und Konsultation der Arbeitnehmer.

1) Bericht Van Ormeslaghe (B) über die Konzerne: 1964

Bericht Houin (F) über die Verwaltung und Kontrolle der Aktiengesellschaft 1967/1968.

Bericht Würdinger (D) über die Verbundgesellschaften: 1970, an einigen Punkten im Verlaufe der jahrelangen Beratungen ergänzt.

2) Es handelt sich um:

- Internationaler Bund freier Gewerkschaften (IBFG)
- Internationaler Bund christlicher Gewerkschaften CGT-CGIL
- Ausschuß der Handelsverbände der Länder der EWG
- Vereinigung der Bankenverbände der EWG
- Union der Industrien der EWG (UNICE)
- EG-Bankenvereinigung
- Allgemeiner Ausschuß für die Zusammenarbeit in der Landwirtschaft der EWG
- Union der Einkaufs- und Nahrungsmittelverbände der EWG
- Ständige Konferenz der Handelskammern der Länder der EWG
- Europäische Zentrale der öffentlichen Wirtschaft.

3) UNICE, Ständige Konferenz der Handelskammern der EWG und EG-Bankenvereinigung.

Der Inhalt dieser Stellungnahmen läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Die Regierungssachverständigen befürworten ganz allgemein den Grundsatz einer Gemeinschaftsregelung und die gefundenen Ausrichtungen. Die Wirtschaftsverbände bestreiten nicht die Notwendigkeit einer Regelung. Ihr Zögern betrifft mehr die Verpflichtungen, die den herrschenden Unternehmen aufgrund des berechtigten Verlangens nach Schutz der Minderheiten auferlegt werden sollen. Diese Befürchtungen werden durch die Untersuchung dieser oder jener Bestimmung nuanciert oder abgeschwächt. So billigt - um nur dieses Beispiel zu nennen - die UNICE das vertragliche Statut der vertikalen und horizontalen Konzerne, von denen nachstehend die Rede ist.

Historical Archives of the European Commission

Um das Recht zu haben, die abhängige Gesellschaft einer Leitung im Interesse des Konzerns zu unterstellen und damit über ihr Vermögen zu verfügen, muss das herrschende Unternehmen selbstverständlich den verschiedenen betroffenen Interessen ausreichende Garantien bieten. Es handelt sich in diesem Fall um die Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer der abhängigen Gesellschaft.

Der Schutz der Aktionäre besteht darin, dass ihnen entweder ein Umtausch oder der Rückkauf ihrer Aktien bzw. regelmässige Einkünfte vorgeschlagen werden, falls sie beschliessen, in der Gesellschaft zu bleiben. Diese Angebote sind in einem sehr genau festgelegten Verfahren zu machen.

Der Schutz der Gläubiger wird durch eine Garantie des herrschenden Unternehmens für die Verbindlichkeiten der abhängigen Gesellschaft gewährleistet. Mit dieser Massnahme werden die Interessen der Arbeitnehmer als Gläubiger ebenfalls berücksichtigt.

Wenn das Kräfteverhältnis innerhalb der Gesellschaft es den Minderheitsaktionären nicht mehr ermöglicht, einen wirtschaftlichen Einfluss auszuüben, so dürfte der Abschluss eines Beherrschungsvertrages eine überflüssige Formalität sein. Nach dem Vorschlag ist dies der Fall, wenn ein Unternehmen 90 % des Kapitals einer Gesellschaft besitzt. Eine einseitige Erklärung dieses Unternehmens genügt in diesem Fall, um den Konzern zu bilden (6. Abschnitt).

Auf ausdrücklichen Wunsch der Industrie führt der Vorschlag zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Unternehmen eine Regelung ein, die die Bildung von Gleichordnungskonzernen ermöglicht. Diese Zusammenarbeit beruht ebenfalls auf einem Vertrag (9. Abschnitt).

Schliesslich haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit (7. Abschnitt), in ihre Rechtsvorschriften andere Verfassungen für Unterordnungskonzerne einzuführen (insbesondere die des organischen Konzerns), sofern dieselben Garantien wie die in dem Vorschlag für den Beherrschungsvertrag vorgesehenen gewährt werden.

Anlage 1

1. Die Lage in Frankreich

Das Inkrafttreten des deutschen Gesetzes im Jahre 1965 hat in anderen Mitgliedstaaten erhebliche Auswirkungen gehabt. Frankreich hatte gleichzeitig eine Reform seiner Rechtsvorschriften für die Handelsgesellschaften eingeleitet.

Während der Beratungen im Parlament über das, was das Gesetz vom 24. Juli 1966 werden sollte, hat der Justizminister einen Änderungsvorschlag der Regierung vorgelegt, wonach "die übrigen Vorschriften für die Konzerne durch einen späteren Text festgelegt werden". Aus verschiedenen Gründen wurde dieser Vorschlag nicht angenommen, sondern in zweiter Lesung vor der Nationalversammlung zurückgezogen. Nach den Angaben des Ministers sei die Komplexität des Gegenstandes zu diesem Zeitpunkt unterschätzt worden.

Diese parlamentarische Episode ist wichtig. Der Gesetzesentwurf über die Handelsgesellschaften wies plötzlich in einem Bereich Lücken auf, der zwar nicht vergessen war (die Bestimmungen über die Tochtergesellschaften und Beteiligungen sind nicht unwichtig), aber ohne grosses Gewicht behandelt wird. Der Justizminister erklärt seine Initiative mit zwei maßgeblichen Faktoren: das deutsche Gesetz und der Gemeinsame Markt.

Der Gedanke einer eigenen Regelung der Konzerne ging jedoch beim französischen Gesetzgeber weiter seinen Weg. Ein Gesetzesentwurf über Konzerne und den Schutz der Aktionäre und der Arbeitnehmer, der sog. COUSTE-Vorschlag, wurde 1970 dem Präsidium der Nationalversammlung vorgelegt. Er hatte keine Folgen. 1971 erkannte der damalige Justizminister PLEVEN vor den Wirtschaftsprüfern die Notwendigkeit an, das Gesetz von 1966 durch Bestimmungen über die Konzerne gegebenenfalls in einem weniger starren Verfahren schrittweise zu ergänzen. Diese Orientierung wurde durch einen anderen Vorschlag des Abgeordneten COUSTE im Jahre 1974 verfolgt. Ferner hiess es 1975 im Bericht SUDREAU über die Reform der Unternehmen, die Unzulänglichkeiten der Rechtsvorschriften müssten vor allem mit den bei der Vorbereitung des sechsten Plans gemachten Vorschlägen über die auf einem Vertrag beruhenden Konzerne behoben werden.

Anlage 1

2. Die Lage in Belgien

Dieses Land führt zur Zeit eine Reform seines Gesellschaftsrechts durch. Der Gesetzesentwurf vom 5. Dezember 1979 ¹⁾ zielt u.a. auf die Definition der herrschenden Gesellschaft und der Tochtergesellschaft sowie die Vermeidung des Missbrauchs ab, der in der Benutzung einer Tochtergesellschaft zur Umgehung der Bestimmungen der öffentlichen Ordnung über die Arbeitsweise der Aktiengesellschaft besteht. Hierzu heisst es jedoch in der Begründung "die Definition der Tochtergesellschaft gemäss Artikel 36 des Entwurfs kann nicht als Grundlage für eine allgemeine Organisation der Konzerne benutzt werden: sie wird demnächst in einem zusätzlichen Kapitel in Form von Änderungsvorschlägen der Regierung zum gegenwärtigen Vorschlag behandelt. Dieses neue Kapitel wird die diesbezügliche Rechtsprechung der Commission Bancaire sowie die Arbeiten der Europäischen Gemeinschaften berücksichtigen, insbesondere den Richtlinienvorschlag der Kommission über die Konzerne, der dem Ministerrat der Gemeinschaften in nächster Zeit vorgelegt wird."

1) Chambre des Représentants Dok. 387 (1979-1980) Nr. 1

EINLEITUNG ZUM VORSCHLAG EINER
NEUNTEN RICHTLINIE
ÜBER DIE RECHTLICHE ORGANISATION VON KONZERNEN

(Entwurf)

In den meisten Mitgliedstaaten hat sich bereits eine Entwicklung in dieser Richtung gezeigt, wenngleich sie durch die Gesetzgebung bisher nur bruchstückhaft erfaßt wurde.

Wenn sich die Kommission heute zu einer Initiative entscheidet, so soll damit vermieden werden, daß sich auf einem so wichtigen Gebiet unterschiedliche Lösungen in der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten niederschlagen. Ihr Vorgehen steht im Einklang mit der Politik der Harmonisierung des Gesellschaftsrechts, die sie bisher verfolgt hat.

Historical Archives of the European Commission

EINLEITUNG

Konzerne: Unternehmen zusammengesetzt aus einer Vielzahl von Gesellschaften sind täglicher und ständiger Wegbegleiter eines jeden, der am Wirtschaftsleben teilnimmt. Wo immer, wann immer und in welcher Eigenschaft wir mit "Wirtschaft" in Berührung kommen, begegnen wir dieser Art von Unternehmen, oft ohne uns dessen bewußt zu sein. Sie sind ein integraler und ganz bedeutender Bestandteil unseres Wirtschaftslebens.

Große, meist international tätige Gruppierungen sind auch dem nicht Versierten bekannt, auch als Konzerne bekannt: Wer kennt nicht die großen Ölgesellschaften, die großen Automobilfirmen, wer kennt nicht Siemens, Philipps und weiß nicht, dass es sich hier um eine Zusammenfassung von einer Vielzahl von Gesellschaften handelt, die alle - oft sogar unter einem und demselben Namen - als ein Unternehmen tätig sind. Aber es sind nicht nur die ganz großen, es gibt eine Vielzahl weniger bekannte, ebenfalls große, aber auch mittlere und kleinere Unternehmen dieser Art. Ihre Struktur ist vielfältig. Es gibt sie geographisch beschränkt auf einen nationalen Bereich, in ihrer Mehrzahl aber gehen die Verbindungen über die Grenzen hinweg¹⁾.

Diese Art der Verflechtung zwischen Gesellschaften und ihrer Unterstellung unter eine wirtschaftliche Konzeption ist in den modernen Volkswirtschaften zu dem verbreitetsten Mittel der Unternehmensstrategie geworden. Sie ist integraler Teil unserer Volkswirtschaften²⁾.

Aber wie oft im Leben eilt die Wirklichkeit den Institutionen voraus. Die Handlungsweisen haben sich häufig grundlegend gewandelt, ohne daß dem eine Änderung der Umwelt entsprach.

((1) Siehe Anlage 1.

(2) Nach einer Untersuchung der 'Documentation Française' läßt sich derzeit sagen, "daß mehr als die Hälfte der Produktionstätigkeit auf die 100 größten Industriekonzerne der Welt entfällt".

ermöglicht eine rationellere Nutzung der Finanzmittel, denn der Erwerb einer Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen beispielsweise ist weniger kostspielig als die Übernahme durch Fusion. Außerdem ist es wesentlich einfacher, die Beteiligung wieder abzustoßen, wenn sich die Politik des Unternehmens ändert. Dadurch wird auch die Anpassungsfähigkeit gegenüber neuen technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen größer.

Konzerne kennzeichnen sich durch eine große Unterschiedlichkeit der Gestaltungsformen, der Motive für ihre Gründung und Größe.

So gibt es den Kaufmann, der sein Geschäftsvermögen auf mehrere Gesellschaften verteilt, etwa um seine Steuerlast zu mindern, um die Risiken zu verteilen oder gar um seine Nachfolge vorzubereiten: er "gründet" einen Konzern. Konzern ist aber auch der Gesamtkomplex aus vielen hunderten von Gesellschaften, die mittelbar oder unmittelbar von einer Obergesellschaft kontrolliert werden. Es ist offensichtlich, daß zwischen dem letztgenannten Gebilde und dem ersteren Unterschiede in der Motivation, in der wirtschaftlichen Bedeutung und in vielen anderen Beziehungen bestehen: gleichwohl gibt es identische Strukturmerkmale.

Diese Vielfalt der Sachverhalte einer einheitlichen Beschreibung, d.h. einer Definition zuzuführen, ist gewiß schwierig. Was aber möglich ist - und dies ist geschehen¹⁾ -, ist die in der Praxis festgestellten und damit inhärent notwendigen "konstitutiven" Merkmale einer solchen Zusammenfassung zu beschreiben: so handelt es sich also um eine Wirtschaftseinheit, die sich aus rechtlich selbständigen Einheiten zusammensetzt und nach einer gemeinsamen Strategie geleitet wird. Das ist - vereinfacht ausgedrückt - ein Konzern. Die gemeinsame Strategie - oder die "einheitliche Leitung", wie immer man das ausdrücken will - ist das bindende Glied zwischen

1) Unabhängig davon, ob man versucht, einen nationalen oder einen multinationalen Konzern zu definieren, bleiben die Schwierigkeiten die gleichen. So werden beispielsweise in der Dreiererklärung der IAO und in den Leitlinien der OECD für multinationale Unternehmen nur beschreibende Elemente verwendet, nachdem zu Beginn darauf hingewiesen wurde, daß eine rechtliche Definition hier nicht erforderlich sei.

als wirtschaftlicher und sozialer Realität zu veranschaulichen, sind nicht mehr zu erwähnen. Das Recht zum unternehmerischen Handeln wurde mehr und mehr Ausdruck tatsächlicher Macht, als daß sie selbst Folge des Eigentumsrechts bliebe. Häufig sind die Inhaber größerer und mittlerer Unternehmen nicht mehr deren wirkliche Geschäftsleiter. Oft haben sie auch nichts mehr mit einer auch nur indirekten Kontrolle zu tun. Diese Loslösung ist nicht nur innerhalb eines einzelnen Wirtschaftsgebildes festzustellen. Jetzt ist es die "Gesellschaft als Rechtsperson" die zwar rechtlich als die Eigentümerin der investierten Mittel gelten muß, der jedoch, sobald sie zu einem Konzern gehört, gemäß den Erfordernissen einer für wirksamer gehaltenen Geschäftsführungsmethode mehrere ihrer wesentlichen Befugnisse genommen werden. Die Art und Weise, wie Kapital und Menschen tatsächlich zueinander in Beziehung gesetzt werden, entspricht nicht mehr der rechtlichen Autonomie der Tochtergesellschaft.

Auch der Grundsatz einer Interessengleichheit unter den Aktionären oder zwischen Aktionären und der Gesellschaft findet in dem Streben nach dem größtmöglichen Gewinn keine eigentliche Grundlage mehr. Es kommt zu einer Spaltung zwischen Machtausübenden einerseits und Kapitalgebern andererseits. Die Regeln, denen zufolge die Beachtung des Gesellschaftszwecks und die Geschäftsführung im Interesse der Gesellschaft wesentliche Garantien für die Aktionäre und für die Gesellschaftsgläubiger darstellen, geraten in Gefahr, ihre Wirksamkeit einzubüßen, da es im Konzern zu einer Trennung und Verlagerung der Interessen und der Leitungsbefugnisse kommt.

Wenn auch die wirtschaftliche Legitimität des Phänomens "Konzern" unbestritten ist und somit das Konzerninteresse an die Stelle des Gesellschaftsinteresses tritt, müssen besondere Regeln zum Schutz der betroffenen Interessen entwickelt werden, die den durch diese Entwicklung verlorengegangenen Schutz in angemessener Weise ersetzen. Diese Maßnahmen, als auch die Art und Weise wie der Konzern die rechtliche Anerkennung erlangen kann, sind Gegenstand der Diskussion, die die Kommission heute auf der Grundlage des von ihr vorgelegten Richtlinienvorschlags einleitet.

erreichbar ist. Die erzielten Kosteneinsparungen sind häufig ohne Vergleich.

Diese Konzentrationsart ermöglicht es über eine dezentralisierte Struktur, die Größenordnungen zu vermeiden, von der ab sich ein Einzelunternehmen vor schwierige Organisations- und damit Rentabilitätsprobleme gestellt sieht. Diese Struktur erhöht außerdem die Anpassungsfähigkeit des Unternehmens.

So ist es relativ einfach, sich aus einem Konzern zurückzuziehen oder ein Unternehmen aus dem Konzern auszugliedern, wenn sich die Marktbedingungen geändert haben oder andere Gruppierungen sich als vorteilhafter erweisen. Gleichgültig, ob es sich um einen Zuliefervertrag oder um einen Beteiligungserwerb handelt, die wirtschaftlichen und institutionellen Kosten sind wesentlich geringer als bei der Zerstückelung einer integrierten Gesellschaft. Auch die Durchdringung oder die Aufgabe eines Wirtschaftsbereichs, die Aufgabe eines geographischen Marktes wird viel leichter sein als bei einem Unternehmen aus einem Block, das durch langsames internes Wachstum oder durch Fusion entstanden ist. Ein weiterer Vorteil ist, daß die rechtliche Trennung der Tätigkeitsbereiche das Risiko verringert: sie begrenzt die Höhe des Einsatzes und ermöglicht Transaktionen, die sonst als zu risikoreich gelten würden. Diese Trennung gewährleistet auch eine bessere Anpassung an die Erfordernisse eines örtlichen Marktes.

Die Besonderheit und der Erfolg der Konzerne ergeben sich somit aus diesem Widerspruch zwischen der globalen Wirtschaftseinheit des Konzerns und der Vielzahl der juristischen Personen, aus denen er sich zusammensetzt. Diese Disharmonie ist aber auch der Grund für das ganze gesetzgeberische Problem. Wie soll man angesichts der rechtlichen Struktur, die man bewußt verwenden will und die durch eine Vielzahl rechtlich autonomer Personen gekennzeichnet ist, gewährleisten, daß die Zielsetzung, die Strategie oder die Leitung des Konzerns aus wirtschaftlicher Sicht einheitlich ist?

Diese Frage betrifft die Einordnung dieses wirtschaftlichen Phänomens in unsere Rechtsordnungen, in unsere Rechtssysteme. Der Konflikt besteht zwischen wirtschaftlichen Bedürfnissen und Erfordernissen und ihren notwendigen

Realität. Diese Anpassungen bleiben aber auch dann, wenn sie vorhanden sind, begrenzt. Sie finden einmal ihre Grenzen in den Vorschriften des geltenden Rechts, zum andern sind sie langwierig, teuer für jedermann und erfolgen nur teilweise, da sie häufig vom Streitgegenstand abhängen. Schließlich ist festzustellen, daß die Rechtsprechung die Existenz eines Konzerns nur dann wirklich berücksichtigen kann, wenn die Autonomie der verschiedenen Konzernunternehmen hinter einer gemeinsamen Tätigkeit, wenn nicht gar hinter einer Zusammenlegung der Vermögenswerte zurücktritt. Dies trifft keineswegs in der Mehrzahl der Fälle zu. In Wahrheit kann sie nur Verstöße gegen geltendes Recht, also Mißbräuche, feststellen. Sie ist nicht in der Lage entgegen geltendem Recht konstruktive Regeln für das Funktionieren von Konzernen aufzustellen.

Geht man nämlich von dem Grundsatz aus, daß die Konzerne ernsthafte und zulässige Interessen verfolgen, so muß der Gesetzgeber bestimmen, inwieweit die wirtschaftliche Einheit, die sie bilden, zu einer Einschränkung - nicht aber Aufhebung - der Unabhängigkeit der Einzelgesellschaften führen darf, gleichgültig, ob diese Einschränkung den Schutz des Gemeinwohls oder den Schutz des spezifischen Interesses bestimmter Personengruppen bezweckt oder ob sie die Anerkennung des gemeinsamen Interesses des Konzerns vor den Einzelinteressen der jeweiligen Konzerngesellschaft ermöglichen soll.

Wenn das Recht hierauf keine klare und genaue Antwort gibt, ist zu befürchten, daß infolge des Schutzbedürfnisses rechtmäßiger Interessen (beispielsweise der Minderheitsaktionäre) Entscheidungen in Frage gestellt werden, die ökonomischen Notwendigkeiten entsprechen und somit gerechtfertigt sind.

So wäre die Eingliederung von Audi in das Volkswagen-Werk nicht möglich gewesen, wenn das deutsche Recht dies nicht ausdrücklich durch das Instrument des Beherrschungsvertrages ermöglicht hätte. Die Festlegung einer einheitlichen Strategie, die Angleichung der Produktionsprogramme, die Zusammenfassung des Verkaufswesens und des Kundendienstes sowie die erforderlichen Umstrukturierungen bei Audi konnten nur deswegen vorgenommen werden, weil das Gesetz Volkswagen das Recht einräumte, Weisungen zu erteilen, und

Audi zwang, diese zu befolgen. Ohne diese besondere, im Gesetz vorgesehene und daher zulässige Art der Konzernbindung hätten die meisten dieser Maßnahmen gegen das geltende Gesellschaftsrecht verstoßen.

Wozu soll schließlich ein Konzern gegründet werden, wenn nicht dazu, seine vielfältigen Möglichkeiten zu nutzen? Dies ist der Standpunkt des Unternehmers. Er hat nicht Unrecht. Das Recht muß sich darum bemühen, seine Verwirklichung zu fördern. Ebenso gewiß ist, daß die Tätigkeit der Konzerne grundlegende Änderungen im wirtschaftlichen und sozialen Wechselspiel mit sich bringt, denen gegenüber der Gesetzgeber nicht gleichgültig bleiben kann.

Betrachtet man die gemeinsamen Bestrebungen, die sich aus der Ausweitung und Verflechtung der Beziehungen zwischen Gesellschaften eines gleichen Konzerns ergeben, so läßt sich ermessen, wie wichtig es ist, die Gesamtstruktur des Konzerns zu kennen, um Aufschluß über seinen Platz in der Wirtschaft und seine Strategie zu erlangen.

Eine klare Wirtschaftspolitik setzt daher vor allem die Einführung von Regeln voraus, die es ermöglichen, die Verbindungen zwischen den einzelnen Konzernunternehmen aufzuzeigen. Ohne solche Regeln verfolgen die Unternehmen ihr eigenes Interesse, so wie sie es verstehen und das durchaus unterschiedlicher Auslegungen zugänglich ist. Diejenigen, die vermeiden wollen, daß es zu Befürchtungen oder Mißgunst Anlaß gibt, werden diese Verbindungen verheimlichen. Andere, die darauf bedacht sind, das finanzielle Ansehen eines Konzerns hervorzuheben, dessen Solidität bekannt ist, werden ihre Verbindungen zum Konzern offenbaren. Die Namen der Tochtergesellschaften werden je nach Lage des Falls den Namen der Muttergesellschaft durchscheinen lassen oder in keiner Weise darauf anspielen.

Eines der Hauptanliegen der Gesetzgeber seit mehreren Jahren besteht in der Tat darin, die Transparenz der Tätigkeiten der Handelsgesellschaften zu gewährleisten. Unter dem Einfluß des Handelsrechts, des Rechnungslegungsrechts und des Börsenrechts nahm die Zahl der Angaben, die von den Unternehmen geliefert werden müssen, stark zu. In mehreren Ländern wurden öffentliche Kontrollorgane geschaffen, um die Arbeitsweise der Unternehmen

zu überwachen, die sich an den öffentlichen Kapitalmarkt wenden. Die von den Konzernen aufgeworfenen Fragen konnten somit in diesem allgemeinen Rahmen behandelt werden. Es muß aber eingeräumt werden, daß die bestehenden Lösungen zwangsläufig nur Teillösungen darstellen.

Im Vergleich zur Einzelgesellschaft weist die Konzernstruktur nämlich zwei grundlegend verschiedene Elemente auf. Zum einen muß sich die Information, um vollständig zu sein, auf andere Gesellschaften als die Gesellschaft erstrecken, an der der Aktionär, der Gläubiger oder der Arbeitnehmer Rechte besitzt. Zum anderen sind die Transaktionen zwischen Konzernunternehmen (Transfer von Finanzmitteln, Lieferung von Waren und Dienstleistungen) interner Natur, d.h. sie treten nach außen nicht in Erscheinung; werden Mißbräuche begangen, so bietet das Recht kaum eine Möglichkeit, den Beweis dafür zu erbringen, und noch weniger eine Handhabe, ihnen vorzubeugen.

Dies erklärt, warum der Staat in gewissen Grenzfällen gezwungen ist, unmittelbar einzuschreiten. Sind die technischen und finanziellen Möglichkeiten eines Konzerns größer als die des Staates - was vor allem in den Entwicklungsländern der Fall sein kann¹⁾ - so wird letzterer versuchen, jeder Beeinträchtigung seiner Souveränität vorzubeugen, die sich aus dieser Machtstellung ergeben könnte. Manche Staaten werden es vorziehen, schon bei der Gründung einer Tochtergesellschaft eines ausländischen Konzerns in ihrem Hoheitsgebiet dadurch zu intervenieren, daß sie die Kapitalmehrheit fordern. Andere Staaten, die zu einem gegebenen Augenblick befürchten, daß ihre gesamte Wirtschaftsmacht oder die Kontrolle bestimmter Schlüsselindustrien gefährdet ist, werden diese Gesellschaften verstaatlichen.

Solche Maßnahmen werden in der Regel nur gegenüber sehr großen Konzernen angewandt werden. Sie lassen sich schon deshalb nicht verallgemeinern, weil die meisten Fälle vom Privatrecht geregelt werden können.

Aber soweit die staatlichen Stellen bereit sind, die volle Entfaltung von Privatinitiativen nicht zu behindern, d.h. keinen Einfluß auf die interne

1) Diese Länder sind auch anfälliger, da ihre Mittel zumeist aus Monokulturen herrühren.

Organisation der Konzerne zu nehmen, muß gleichzeitig eine wirkliche Transparenz der Struktur des Konzerns, seiner Politik und seiner Geschäftsergebnisse gegeben sein.

Diese Transparenz ermöglicht es, darüber zu wachen, daß sich die Entwicklung der Konzerne in einen Rahmen einfügt, der mit anderen Erfordernissen der wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten auch tatsächlich vereinbar ist.

2. Schutz des Gemeinwohls und der Einzelinteressen

Konzerne können die Mechanismen der Marktwirtschaft in Frage stellen. Ihre wachsende Zahl führt letztlich zu einer Erhöhung des Konzentrationsgrades in einer gegebenen Wirtschaft. Die damit verbundene Verringerung der Zahl der unabhängigen Marktteilnehmer beeinträchtigt letztlich die Intensität des Wettbewerbs. Wenn diese Form der Konzentration sich in einer höheren Rentabilität und in einem überdurchschnittlichen Wachstum der infrage stehenden Unternehmen zeigt, wenn sie so sich günstig auf das Wirtschaftsleben im allgemeinen auswirkt, können sich die Verantwortlichen dazu nur gratulieren. Aber die wirtschaftliche Macht der Konzerne und die Weitläufigkeit ihrer Strukturen können auch gewisse Wettbewerbsverfälschungen erleichtern. Derartige Strategien sind umso gefährlicher, als die Organisation von Unternehmen in Konzernen es oft ermöglicht, einer Kontrolle von außen auszuweichen und auch die Feststellung des Grades der Konzentration in Anteilen am Markt, die von den juristisch selbständigen Gesellschaften gehalten werden, zu erschweren.

Das öffentliche Interesse setzt eine möglichst genaue Kenntnis des Konzernnetzes voraus, um den Grundsatz der Marktwirtschaft wahren zu können. Diese Frage ist auf Ebene der EWG besonders dringlich.

Entsprechend der Flexibilität, mit der die Kommission Artikel 85 Abs. 1 EWGV einerseits auf Verträge angewandt hat, die zwischen konzernangehörigen Unternehmen geschlossen wurden, hat sie sich andererseits - gefolgt von dem Europäischen Gerichtshof¹⁾ - gegen Mißbräuche gewandt, zu denen die Verstärkung der beherrschenden Stellung eines oder mehrerer Unternehmen führen kann. Die Kommission hat in eben diesem Sinne die Notwendigkeit anerkannt, eine Kontrolle über Konzentrationen auszuüben, die wegen ihrer Bedeutung die Wettbewerbsstruktur des Marktes berühren²⁾.

Auch das Steuerrecht der Mitgliedstaaten, das zwar festlegt, daß Konzernunternehmen nicht ungünstiger besteuert werden dürfen als unabhängige Gesellschaften, sieht Maßnahmen zur Vermeidung von Steuerflucht in Form einer mehr oder weniger heimlichen Gewinnübertragung zwischen einer Muttergesellschaft und einer von ihr abhängigen Tochtergesellschaft mit Sitz im Ausland vor. Es ist nämlich in diesem Fall relativ einfach, zwischen den beiden Gesellschaften Preise anzuwenden, die so gestaltet sind, daß die Muttergesellschaft nie einen Gewinn erzielt und daß alle Gewinne an die Tochtergesellschaft übertragen werden. Die genannten Bestimmungen betreffen insbesondere die Mehrwertsteuer und die Einfuhrregelung. Dieses Problem der "Konzernverrechnungspreise" wird natürlich auch auf Ebene der Gemeinschaft sowie in anderen internationalen Gremien wie der OECD behandelt³⁾.

Einen Ansatz zur Regelung der von den Konzernen aufgeworfenen Fragen gibt es auch im Konkursrecht mehrerer Mitgliedstaaten. Die Muttergesellschaft haftet heute grundsätzlich nicht für die Schulden ihrer Tochtergesellschaft, da es sich um zwei getrennte juristische Personen und um zwei getrennte Vermögensmassen handelt. Die Lösung ist aber anders, wenn die Tochtergesellschaft lediglich eine fiktive juristische Rechtspersönlichkeit besitzt oder wenn sie zu betrügerischen Zwecken gegründet worden ist. Anders ist sie auch dann, wenn die Tätigkeitszweige und die Vermögenswerte der beiden Konzerngesellschaften völlig zusammengelegt werden und wenn sie als eine einzige Gesellschaft auftreten. Diese Lösungen sind vor allem dann vorteilhaft, wenn über das Vermögen der Tochtergesellschaft der Konkurs eröffnet wird. Der

1) Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 21.2.1973 Sache 6/72 (Euro-Emballage und Continental Can ./ . Kommission) Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs 1973/2 S. 215 ff.

2) Vorschlag einer Verordnung über die Kontrolle von Konzentrationen KOM (73) 1270 endg. vom 18.7.1973; geänderter Vorschlag KOM(81) 773 endg. vom 9.12.1981.

3) Vgl. "Prix de transfert et entreprises multinationales", Bericht des Ausschusses für fiskalische Angelegenheiten der OECD (1979).

Konkurs kann dann auf die Muttergesellschaft (und ganz generell auf alle Konzernunternehmen) "ausgedehnt" werden. Er kann aber auch dann von der Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft ausgedehnt werden, wenn diese die Tochtergesellschaft de jure oder de facto geleitet und Vermögensteile der Tochtergesellschaft im eigenen Interesse oder im Konzerninteresse mißbräuchlich verwendet¹⁾. In solchen Fällen - vor allem bei Zusammenlegung des Vermögens - wird aus allen Aktiva dieser Tochtergesellschaften und aus allen Forderungen an diese Tochtergesellschaften eine einzige Masse gebildet werden.

Die Regeln für die Schuldenhaftung gelten in manchen Ländern auch im Hinblick auf die innerhalb eines Konzerns beschäftigten Arbeitnehmer. Es wird davon ausgegangen, daß die verschiedenen Gesellschaften, die den Arbeitnehmer beschäftigt haben, vor allem im Hinblick auf die Berechnung der Dauer der Betriebszugehörigkeit und der Entschädigungen als ein einziger Arbeitgeber angesehen werden müssen, wenn die fraglichen Gesellschaften trotz ihrer getrennten Rechtsform ihre Tätigkeitszweige zusammengelegt und ein einziges Unternehmen gebildet hatten. In einem solchen Fall wird auch die Gesamtzahl der Arbeitnehmer des Konzerns berücksichtigt, wenn beurteilt werden soll, ob diese Zahl höher ist als die im Gesetz für die Ausübung der Funktionen der Arbeitnehmervertreter und Betriebsratsmitglieder vorgesehenen Zahl.

Auf mehreren Rechtsgebieten sind damit tatsächliche, gesetzliche oder im Bereich der Rechtsprechung vorangetriebene Entwicklungen zu verzeichnen, die zu einer Anpassung des bestehenden Rechtsrahmens führen, um ein Interessengleichgewicht herbeizuführen, während das Gesellschaftsrecht in der Tat den Eindruck vermittelt, daß es Lücken fortbestehen läßt.

1) Art. 101 des französischen Gesetzes vom 13.7.1967.

Um zu verstehen, wie wenig das Gesellschaftsrecht den Bedürfnissen der Konzerne entspricht, genügt es, beispielsweise auf die jüngsten Erörterungen im Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments über den Vorschlag für eine Richtlinie zur Harmonisierung der Struktur der Aktiengesellschaft in den Gemeinschaftsländern¹⁾ zu verweisen. Auf Initiative seines Berichterstatters vertrat der Rechtsausschuss die Auffassung, dass eine ganze Reihe²⁾ der Bestimmungen dieser Richtlinie, die im Hinblick auf eine unabhängige Gesellschaft konzipiert worden war, nicht als solche auf Konzernunternehmen angewandt werden könnten. Sie hätten nämlich einen übermässigen Schutz der Interessen der Tochtergesellschaft zum Nachteil der Funktionsfähigkeit des Konzerns in seiner Gesamtheit zur Folge. In der Praxis gibt es viele Beispiele für diese Art von Konfliktsituationen, die im Rahmen der Leitung eines Konzerns zwar normal sind, nach dem derzeitigen Recht aber als missbräuchlich gelten³⁾.

- 1) Vorschlag für eine fünfte Richtlinie zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter hinsichtlich der Struktur der Aktiengesellschaft sowie der Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe vorgeschrieben sind, Beilage 10/72 zum Bulletin der EG; ABl C 131 vom 13. 2. 1971, S. 49.
- 2) In dem Bericht, den Herr Geurtsen im Namen des Rechtsausschusses erstellte (PE 75/374 endg. vom 15. 1. 1982), wird in einem neuen Artikel 64 vorgeschlagen, 15 der insgesamt 67 Artikel der Richtlinie für den Fall abzuändern, dass eine Gesellschaft konzernverbunden ist. Diese Vorschrift wurde in dem vom Europäischen Parlament am 11. Mai 1982 angenommenen Bericht nicht geändert. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat jedoch Bedenken gegen den zu weitgehenden Anwendungsbereich der betreffenden Ausnahmen geltend gemacht. Sie hat ausserdem darauf hingewiesen, dass von der Anwendung bestimmter Regeln der 5. Richtlinie nur insoweit abgesehen werden kann, als zum Ausgleich dafür andere Garantien zum Schutz der in Frage stehenden Interessen vorgesehen werden. Im übrigen können derartige Ausnahmen nur vorläufig hingenommen werden, d.h. bis zu einer späteren Koordinierung in diesem Bereich.
- 3) Hier ist das französische Beispiel besonders interessant. In Frankreich werden die Nachteile der einheitlichen Geschäftsführung für die Konzernleiter allmählich immer spürbarer. Vor allem die Leiter, die die Muttergesellschaft in den Führungsgremien der Tochtergesellschaften vertreten, setzen sich zivil- und auch strafrechtlichen Sanktionen aus, wenn sie gemäss den Investitionsplänen des Konzerns zugunsten anderer Gesellschaften als der ihren zu hohe Beträge des Gesellschaftsvermögens entnehmen. Die französischen Gerichte haben ausserdem schon wiederholt Entscheidungen, die für die Muttergesellschaft günstig sind, für nichtig erklärt oder vorläufige Verwaltungsratsmitglieder in Tochtergesellschaften benannt, um deren Interesse zu schützen.

II. Grundlagen des Problems

1. Die Begründung eines Konzerns

Der Begriff des Konzerns ist nicht von vornherein eindeutig festgelegt. Nach welchen Kriterien beurteilt sich die Zugehörigkeit zu einem Konzern?

Erfahrungsgemäß ist ein Konzern eine Gruppe von Gesellschaften, in der ein oder mehrere Unternehmen eine besondere Stellung innehaben. Von diesen herrschenden Gesellschaften an der Spitze des Konzerns geht ein Einfluß aus, der sich auf alle Konzernunternehmen erstreckt.

Der Einfluß, den eine Gesellschaft auf eine andere hat, kann vielfältige Aspekte annehmen, von denen einige kaum sichtbar sind. Die Beziehungen zwischen Gesellschaften haben eine Beständigkeit und eine Dauerhaftigkeit, die sehr unterschiedlich ist. Geschäftliche Abkommen, technische Absprachen, Kartelle sind oft wenig dauerhaft, sei es, daß sie schnell wieder verschwinden, sei es, daß sie nur ein Vorspiel für eine Verschmelzung oder die Gründung gemeinsamer Tochtergesellschaften sind. Personelle Verflechtungen sind schwer zu erfassen, und die damit verbundene Einflußnahme eignet sich kaum für eine quantitative Analyse.

Finanzielle Beteiligungen sind dagegen durch eine weitgehende Offenlegung und eine relative Stabilität gekennzeichnet¹⁾. Ihre Bedeutung bei der Schaffung einer Konzernstruktur und später bei der Verstärkung ihres Zusammenhalts wird - selbst wenn sie nicht ausschließlich ist - weitgehend anerkannt.

Man könnte daher geneigt sein, einen Konzern nach der Höhe des Kapitals, über das ein Unternehmen in einem anderen verfügt, zu definieren. Zahlreiche Rechtsvorschriften haben dies getan und einfach erklärt, daß eine Beteiligung von mehr als 50 % zur Folge hat, daß Konzernbeziehungen vorliegen. Diese Beteiligung kann jedoch mehr beiläufig zustandegekommen sein oder aber nur einen finanziellen Charakter haben, ohne Ausübung einer gemeinsamen sachlichen Tätigkeit. Die Praxis zeigt im übrigen, daß eine 10 prozentige Beteiligung durchaus Grundlage für eine sehr strikte Leitung eines konzernverbundenen Unternehmens sein kann, wohingegen es Tochtergesellschaften mit einer 90 prozentigen Beteiligung gibt, die nur a posteriori einer Geschäftsführungskontrolle unterliegen, weil dies der Politik des herrschenden Unternehmens entspricht. Die Leiter der Unternehmen selbst sind sich keineswegs einig darüber, welche Höhe einer Kapitalbeteiligung für die Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einem Konzern als charakteristisch angesehen werden soll.

Bei der Beurteilung, inwieweit eine Beteiligung es einem Unternehmen ermöglicht, die Geschäftsführung eines anderen Unternehmens zu beeinflussen, sind auch andere wichtige Faktoren zu berücksichtigen. Die Wirtschaftskraft der beteiligten Unternehmen stellt einen Faktor dar. Hinzu kommt die Verteilung der Aktien innerhalb des übernommenen Unternehmens. Es ist beispielsweise nicht dasselbe, wenn 50 % des Kapitals einer Gesellschaft im Besitz eines Unternehmens sind oder wenn zwei Unternehmen über jeweils 25 % verfügen.

1) Nach dem 11. Bericht über die Wettbewerbspolitik (1981) § 257 ff. bleibt unter den verschiedenen Formen der Konzentration der Beteiligungserwerb auch 1981 der am meisten verwendete Typus sowohl auf nationaler (wo er einen Anteil von 81 % hat) als auch auf internationaler Ebene (74 %).

Ganz allgemein ist festzustellen, daß durch die Beteiligung an bereits bestehenden Gesellschaften oder durch die Gründung eines gemeinsamen Unternehmens mit einem Partner verschiedene Ziele erreicht werden. Die Gründung neuer Gesellschaften zur Bildung eines Konzerns stellt ein eher seltenes Verfahren dar.

Wenn die Übernahme von Beteiligungen, insbesondere der Erwerb von Aktienpaketen, das am häufigsten angewandte Mittel ist, um eine Kontrolle zu erlangen, so wegen der Vorteile, die für die beiden beteiligten Parteien damit verbunden sind.

Die Kontrolle über eine Gesellschaft kann es in der Tat ermöglichen, ein Unternehmen "zu erwerben", einschließlich des unmittelbaren Nutzens eines etwaigen "Goodwills", bei Kapitalanlagen recht schnell eine Rentabilität zu erzielen, aus einer vorhandenen Infrastruktur Nutzen zu ziehen, z.B. bei Organisationen und Management, Vertriebsnetz, Warenzeichenimage, Patenten und Immobilienvermögen. Zudem kann der Vorgang ohne große Publizität den Umständen angepaßt und ohne große Förmlichkeiten erfolgen.

Das übernehmende Unternehmen kann sich im übrigen aus seinem Engagement auch wieder lösen.

Für die Gesellschaft, die unter die Kontrolle eines anderen Unternehmens gerät, kann die Operation eine erhebliche Verstärkung der finanziellen und technischen Mittel bedeuten und ihr die Mittel und Strukturen zur Verfügung stellen, die es ihr ermöglichen, ihre Wirtschaftlichkeit zu erhöhen.

3. Konfliktmöglichkeiten

Die vorbeschriebenen positiven Wirkungen der Beteiligung von Unternehmen an anderen Gesellschaften muß - und soll - indessen nicht automatisch auch zu einer wirtschaftlichen Abhängigkeit oder gar dem Verlust der unternehmerischen Eigenständigkeit führen. Tatsächlich betreibt ja auch die Gesellschaft, in der die Beteiligung genommen wird, ein Unternehmen mit eigenen Zielsetzungen und eigenen Interessen. Es ist oben gesagt worden, daß unsere Gesellschaftsrechte von der Hypothese ausgehen, daß

Interessen weiterverwirklichen können. Wenn sich dies in die unternehmerische Konzeption des sich beteiligenden Unternehmens konfliktlos einfügt, gibt es kaum Probleme; ist dies allerdings nicht der Fall, dann muß das wirtschaftliche Interesse der Gesellschaft Vorrang vor den wirtschaftlichen Interessen des sich beteiligenden Unternehmens haben. Bei der - menschlich verständlichen - Versuchung, dieses Gebot zu durchbrechen, ist es erforderlich, es rechtlich abzusichern.

Ist ein Konflikt nicht in dieser Weise zu lösen, hat das sich beteiligende Unternehmen entweder die Möglichkeit, die Beteiligung abzugeben, oder aber es verfolgt die wirtschaftliche Integration der Gesellschaft mit dem Ziel der wirtschaftlichen Eingliederung in sein Unternehmen. Damit aber hätten wir eine Konzernstruktur, für die der Gesetzgeber angemessene Regeln zur Verfügung stellen müßte.

Beide Lösungen sind wirtschaftlich und rechtlich begründbar. Die wirtschaftliche Integration aber aufgrund bloßer Beteiligung ohne rechtliche Entsprechung widerspricht nicht nur inkraft befindlichen gesetzlichen Regeln, sondern würde vor allem auch wirtschaftspolitischen Zielvorstellungen entgegenlaufen.

4. Von der Beteiligung zur Integration

Erfordern unternehmenspolitische Notwendigkeiten die wirtschaftliche Eingliederung der Gesellschaft, so darf das Recht dem nicht entgegenstehen; im Gegenteil, es muß den Unternehmen die Mittel zur Verfügung stellen, die ihnen die Durchführung eines solchen Verfahrens in rechtlich einwandfreier Weise ermöglichen und die auch die weitere Tätigkeit auf eine juristisch solide Grundlage stellen. Das Recht hat hier - wie so oft - eine ausschließlich dienende Funktion: entscheidend, und zwar ausschließlich entscheidend, sind wirtschaftliche Erfordernisse. Es sind auch nur die Unternehmen selbst, die die gegebenen wirtschaftlichen Notwendigkeiten beurteilen und entsprechend verfahren. Das Recht stellt ihnen lediglich die Mittel zur Verfügung, deren sie sich entsprechend ihren Bedürfnissen bedienen können.

In der Tat kann es aus unternehmenspolitischen Notwendigkeiten erforderlich sein, die Gesellschaft, in der eine Beteiligung gehalten wird, stärker in die unternehmerische Planung des Unternehmens einzufügen. Die Folgen können Eingriffe sein, die den Eigeninteressen der Gesellschaft widersprechen. Das kann sich in vielfältiger Weise äußern: Änderung der Produktionsprogramme, weil Überschneidungen mit der Palette des Unternehmens auftreten, Verwendung der Finanzmittel der Gesellschaft, die nicht in deren Interesse, sondern nach den Bedürfnissen des Unternehmens erfolgen, Planung der Investitionen entsprechend den Vorschlägen des Unternehmens aber nicht nach den Notwendigkeiten der Gesellschaft, Zusammenlegung wirtschaftlicher Aktivitäten wie Einkauf, Verkauf, Forschung zum Zwecke besserer Nutzung, die aber zur Beeinträchtigung der Eigenständigkeit der Gesellschaft führen usw.

Alle diese Maßnahmen können wirtschaftlich vernünftig, ja sie können sogar zwingend notwendig sein. Sie sollten daher ermöglicht werden und zwar auf einer Grundlage, die jegliche Unsicherheit über ihre - rechtliche - Zulässigkeit ausschließt. Das Recht muß also angemessene Regeln für eine solche Situation zur Verfügung stellen: das Unternehmen muß in die Lage versetzt werden, gegenüber einer Rechtsperson, die nicht nur rechtlich selbständig ist, sondern auch als wirtschaftlich autonom angesehen wird, seine Politik, seinen Willen durchzusetzen und zwar ohne Rücksicht auf deren besondere - möglicherweise abweichende - Interessen. Es muß in die Lage versetzt werden, über die Vermögens-, insbesondere die Finanzmittel der Gesellschaft im Rahmen seiner Konzeption zu verfügen, es muß die wirtschaftlichen Strukturen der Gesellschaft entsprechend seinen Notwendigkeiten verändern können, es muß alles tun können, was ihm zur Verwirklichung einer einheitlichen Unternehmenskonzeption notwendig erscheint. Eventuell dem entgegenstehende rechtliche Regelungen müssen abgebaut, allerdings die dadurch betroffenen Interessen in anderer Weise geschützt werden.

Nichts anderes geschieht bei einer gesetzlichen Regelung, die man gemeinhin Konzernrecht nennt. Den Unternehmen wird ein rechtlicher Rahmen zur

Verfügung gestellt, dessen sie sich bei der Verwirklichung ihrer wirtschaftlichen Ziele bedienen können. Diese Regeln werden niemandem aufgezungen: kein Unternehmen wird verpflichtet, einen Konzern zu gründen oder einem solchen anzugehören. Es kann frei darüber entscheiden, ob es eine Gesellschaft und in welchem Maße es eine Gesellschaft in seine wirtschaftliche Tätigkeit integrieren will. Das hängt ausschließlich von ihm und seinen unternehmenspolitischen Vorstellungen ab. Das Recht hat ihm lediglich für jede ihm so offenstehenden Gestaltungsmöglichkeiten den angemessenen Rahmen anzubieten, innerhalb dessen es sie verwirklichen kann.

III. Ansätze zu Lösungen

1. Die gesetzlich geregelte Konzernverfassung

Erkennt man die wirtschaftliche Notwendigkeit der Bildung von Wirtschaftseinheiten an, in die eine Mehrzahl von Gesellschaften integriert sind, so stellt sich die Frage nach ihrer rechtlichen Grundlegung. Die rechtliche Regelung hat - wie gesagt - wirtschaftlichen Notwendigkeiten zu folgen. Welche dies sind, kann nicht auf theoretischen Überlegungen beruhen. Die tägliche Praxis gibt jedoch anschauliche Beispiele.

Zu beobachten ist, daß für abhängige Unternehmen lebenswichtige Entscheidungen wie die Verteilung der Finanzmittel, die künftige Entwicklung des Unternehmens, die Wahl der Geschäftsleitung, der Erwerb von Patenten oder Lizenzen sowie der Abschluss von Verträgen über hohe Beträge vom herrschenden Unternehmen genehmigt werden müssen. Unbeschadet der Regelungen des geltenden Rechts - Konzerngesellschaften haben wie alle Gesellschaften gesetzlich vorgesehene Organe mit bestimmten Rechten und Pflichten - findet eine tatsächliche Machtverschiebung von dem Leitungsorgan der Konzerngesellschaft zur Konzernspitze statt.

Wird den Konzernen eine rechtliche Stellung zugestanden, so bedeutet dies zunächst einmal, daß die Konzernspitze ihre Vorstellungen über die Geschäftsführung und die Geschäftspolitik gegenüber der abhängigen Gesellschaft durchsetzen können muß. Dies können allgemeine Weisungen (z.B. Verstärkung der Tätigkeit der Gesellschaft im Ausland), aber auch besondere Weisungen sein (keine Inanspruchnahme des bei der Bank X eröffneten Kredits).

Die Leitung der Konzerngesellschaft muß verpflichtet werden, diese Weisungen zu befolgen, auch wenn sich daraus wirtschaftliche Nachteile für die Gesellschaft ergeben (z.B. Einstellung einer einträglichen Produktion zugunsten des herrschenden Unternehmens). Entsprechend muß sie von ihrer Verantwortlichkeit gegenüber ihrer Gesellschaft entbunden werden.

Damit das Leitungsrecht sich voll auswirken kann, muß es mit dem Verfügungsrecht über die Finanzmittel der Konzerngesellschaft einhergehen, da der wirtschaftliche Vorteil des Konzerns erst bei einer vollständigen Durchdringung zum Tragen kommt. Mit einer solchen Struktur kann der Konzern sein Wirtschaftspotential voll entfalten. Er muß nicht befürchten - wie dies heute der Fall ist - daß konzerninterne Transaktionen angefochten oder für nichtig erklärt werden.

Eine solche Machtverschiebung wirkt sich selbstverständlich auf die Situation der Minderheitsaktionäre, der Gläubiger und der Arbeitnehmer der abhängigen Gesellschaft aus. Ihre Rechte müssen der neuen Situation angepaßt werden.

Aufgrund der Rechtsvorschriften über die Weisungsbefugnis ist die Möglichkeit gegeben, daß Konzerngesellschaften, denen gegenüber die vorerwähnten Personen Ansprüche haben, Vermögen an andere Konzernunternehmen übertragen müssen. Würden für diese Personen keine besonderen Garantien vorgesehen, so wären außenstehende Aktionäre, die lediglich an den so betroffenen Gesellschaften beteiligt sind, und Gläubiger dieser Gesellschaften gleichermaßen geschädigt. Die Aktionäre würden die Dividende, auf die sie normalerweise Anspruch hätten, nicht erhalten, das Gesellschaftsvermögen an dem sie teilhaben, würde vermindert. Die Forderungen der Gläubiger würden gefährdet und die Haftungsmasse würde verringert. Die Gläubiger liefen Gefahr, im Konkursfalle vor einer "leeren Schale" ohne Substanz zu stehen.

Das Interesse der Aktionäre geht allerdings wesentlich weiter als das der Gläubiger. Während letztere nur an der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft und an der Aufrechterhaltung eines zur Schuldendeckung ausreichenden Aktivvermögens interessiert sind, richtet sich die Erwartung der Aktionäre berechtigterweise auf mehr als nur dieses Minimum. Für den Aktionärsschutz sind daher wesentlich umfassendere Maßnahmen notwendig.

a) Schutz der Minderheitsaktionäre

Für die außenstehenden Aktionäre ist es erforderlich, sie von dem wirtschaftlichen Ergebnis der Gesellschaft unabhängig zu machen, soweit sie überhaupt in ihr verbleiben und es nicht vorziehen, ihre Anteile entweder gegen solche der Konzernobergesellschaft einzutauschen oder sich in bar abfinden zu lassen. Denn ihre Gesellschaft ist nicht mehr im eigenen Interesse tätig, sondern im Interesse und zum Nutzen des Konzerns, an dem die Aktionäre nicht teilhaben. Also sind bei Anerkennung des Leitungsrechts gegenüber der Gesellschaft zwei Garantieförmn notwendig:

- (a) Abfindung in bar oder Aktienumtausch: also Ausscheiden aus der Gesellschaft gegen Entschädigung.
- (b) Garantie einer Rendite für den in der Gesellschaft verbleibenden Kapitaleinsatz, unabhängig von dem wirtschaftlichen Ergebnis.

Beide Formen müssen angeboten werden, weil es - im Regelfall - kaum zulässig sein kann, einen Aktionär zu zwingen, aus der Gesellschaft auszuscheiden und sich nicht nur seiner Vermögens- sondern auch seiner Mitgliedschaftsrechte an der Gesellschaft zu begeben. "Enteignung" ist im allgemeinen nur aus öffentlichem Interesse zulässig. Rechtlich jedenfalls muß es ihm möglich sein, in der Gesellschaft zu verbleiben. Erst wenn die Bedeutung seines Einflusses auf die Geschicke der Gesellschaft derart unbedeutend geworden ist, daß praktisch nur noch der vermögensmäßige Teil seiner Beteiligung eine Rolle spielt, kann man ausschließlich darauf abstellen und ihn auch zwingen, gegen Abfindung auszuscheiden. Solche

Aber die Frage des Schutzes der Gläubiger bedarf einer allgemeinen Regelung im Gesetz, insbesondere zur Wahrung der Interessen der kleinen Gläubiger.

Es gibt zwei Möglichkeiten, um diese Fälle abzudecken: Maßnahmen zur Stärkung der Finanzdecke der Tochtergesellschaft und damit zur Verbesserung der Rechtslage seiner Gläubiger oder Einführung einer Haftung des herrschenden Unternehmens für die Schulden der abhängigen Gesellschaft. Diese Haftung braucht aber erst dann zum Tragen zu kommen, wenn die Tochtergesellschaft selbst nicht mehr in der Lage ist, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Die Haftung ist also nicht solidarisch, sondern subsidiär.

2. Schutz der Interessen ausserhalb eines gesetzlich geregelten Konzerns

In den Fällen, in denen die Gesellschaften lediglich durch einfache Kapitalbeziehungen miteinander verbunden sind, geht es darum sicherzustellen, daß die betreffenden Gesellschaften besser unterrichtet und generell überwacht werden. Derartige Beziehungen können nämlich der Auftakt zu einer Beeinflussung sein, die über die übliche Ausübung der Rechte eines Aktionärs - auch eines Großaktionärs - hinausgeht und möglicherweise die vom abhängigen Unternehmen verfolgten Ziele verändert.

Diese Gefahr ist im Falle einer Beteiligung eines Unternehmens an einer Gesellschaft¹⁾ automatisch gegeben, es sei denn, man würde verbieten, daß ein Unternehmen Aktionär einer anderen Gesellschaft wird. Da kein Gesetzgeber hierzu befugt ist, muß dieses Problem - d.h. die Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit einer abhängigen Gesellschaft - auf andere Weise gelöst werden.

1) Ein Unternehmen legt nämlich nicht wie ein einfacher Aktionär sein Geld mit anderen Aktionären zusammen, um dann seine Verwaltung aus Rentabilitätsgründen einem externen Management anzuvertrauen. Im Gegenteil: Das Unternehmen verfolgt mit seiner Beteiligung eigene wirtschaftliche Ziele, die mit dem Interesse des betroffenen Unternehmens und seiner Stammaktionäre unvereinbar sein oder damit zumindest in Konflikt geraten können.

Informationen könnten Aufschluß geben über die konzerninternen Finanzierungsverhältnisse, aber auch über die unmittelbaren oder mittelbaren Lieferungen und Leistungen. Es ist nämlich nicht ausgeschlossen, daß es beispielsweise bei konzerninternen Fakturierungen zu Gewinnübertragungen auf Kosten der abhängigen Gesellschaft kommt.

Bei diesen internen Transaktionen wird die Geheimhaltung im allgemeinen sehr beachtet. Gerade diese Transaktionen können aber den Minderheitsaktionären und Gläubigern der abhängigen Gesellschaft besonders schaden.

Minderheitsaktionäre, die eine auf Weisung der Mehrheitsaktionäre getroffene Entscheidung der Konzernspitze anfechten wollen, sehen sich sofort dem Problem gegenübergestellt, den von ihnen erhobenen Vorwurf des Mißbrauchs zu beweisen. Hier geht es um den fundamentalen Grundsatz, wonach derjenige, der eine Tatsache behauptet, diese auch beweisen muß. Diese schon für Minderheitsaktionäre eines selbständigen Unternehmens äußerst schwere Beweislast wird im Falle der Abhängigkeit noch schwerer. Um hier Erleichterung zu schaffen, erscheint es gerechtfertigt, die den Minderheitsaktionären gegenwärtig zugänglichen Informationen zu erweitern.

Die einzelnen Lösungen setzen in jedem Falle die Verbesserung der vom Gesetzgeber geschaffenen Kontrollmöglichkeiten voraus.

Zunächst einmal muß die Informationspflicht der Geschäftsleitung wirksamer gestaltet werden, da die Minderheitsaktionäre Beweise für die Tatsachen, die ihnen möglicherweise zum Nachteil gereichen, nur auf Informationen stützen können, die ihnen allein die Geschäftsführung zu liefern vermag.

Am Ende eines Geschäftsjahres müssen daher die leitenden Organe der abhängigen Gesellschaft einen Sonderbericht über ihre Geschäftsbeziehungen zum herrschenden Unternehmen erstellen. Dieser Bericht muß der Hauptversammlung zusammen mit dem Jahresabschluß vorgelegt und veröffentlicht werden. Inhaltlich wird der Bericht vom Umfang und von der Art der Maßnahmen abhängen, die das abhängige Unternehmen auf Veranlassung oder im Interesse des herrschenden Unternehmens getroffen oder unterlassen hat.

Dieses Wissen wird es zunächst ermöglichen, etwaige Mißbräuche aufzuzeigen und Beweise zu erbringen, anhand derer die Mißbräuche verfolgt werden können.

Dadurch wird die Konzernleitung außerdem vorbeugend darauf hingewiesen, daß andere Interessen als die des herrschenden Unternehmens dazu berufen sind, zum Vorteil aller Aktionäre eine strenge, auf Unterlagen gestützte Überwachung des reibungslosen Geschäftsablaufs der Gesellschaft vorzunehmen. Von den Mehrheitsaktionären zu verlangen, daß sie sich gewissenhaft für die Wahrung des Gesellschaftsinteresses einsetzen, so daß die anderen Kapitalbesitzer nicht geschädigt werden, beeinträchtigt schließlich nicht ihre Rechte.

Staatliche Stellen fordern heute in zunehmendem Maße, daß sich Privatunternehmen ausreichendes Risikokapital beschaffen. Wie aber läßt sich das Vertrauen der kleinen Sparer wieder wecken, damit die Börse wieder zum Sammelbecken von Investitionsgeldern wird, wenn nicht durch die Gewährleistung eines besseren Aktionärschutzes? Eine bessere Unterrichtung der Aktionäre hätte bereits eine überaus positive Wirkung. Für einen Aktionär, der nicht an der Leitung einer Gesellschaft beteiligt ist, ist nämlich das Recht, seine Aktien unter angemessenen Bedingungen zu verkaufen, d.h. unter Bedingungen, die es ihm ermöglichen, die geschäftliche Entwicklung der Gesellschaft und die wichtigsten geschäftlichen Ereignisse zu würdigen, das praktisch wichtigste Recht. Dasselbe gilt für Personen, die Wertpapiere kaufen und Aktionär werden.

Schließlich wäre das Wissen, von dem weiter oben die Rede war, ein wirksamer Garant für die Unabhängigkeit und Vielfalt der Wirtschaftsträger auf dem Markt. Für ein Unternehmen, das seine Finanzen manchmal erheblich aufstocken muß, um seine Tätigkeiten fortführen oder ausbauen zu können, stellt nämlich eine Beteiligung an seinem Kapital nicht automatisch den Verlust seiner wirtschaftlichen Unabhängigkeit dar. Die kleinen und mittelgroßen Unternehmen sind hier besonders anfällig.

Dies entspricht einer eher argwöhnischen Betrachtungsweise dieser Art von Unternehmenskooperation. Trägt das Recht der Rechnung, so geschieht dies aus Gründen der Aufsicht.

Das positive Recht kann aber darüber hinausgehen und die Existenz sowie Legitimität der Konzerne mittels bestimmter Garantien anerkennen. Auf dieser Grundlage wurden in jüngster Zeit zahlreiche Lösungsansätze in rechtlichen Teilbereichen erarbeitet, bei denen der Konzern als die wirtschaftliche Einheit verstanden wird, die er tatsächlich ist. Diese Auffassung setzt sich vor allem im Wettbewerbsrecht, im Arbeitsrecht, im Konkursrecht, in dem für die Umstrukturierung von Unternehmen maßgeblichen Recht sowie im Mitbestimmungsrecht immer mehr durch.

Gelingt es dem Gesellschaftsrecht nicht, rechtzeitig die Rechte und Pflichten im Konzern zu definieren, so wird das Konzernrecht bei fortschreitender Entwicklung in eine Reihe von Teilregelungen auseinanderbrechen, die einem ganz bestimmten Zweck dienen und es folglich nicht ermöglichen, außerhalb dieses Kontextes gültige Leitlinien zu erarbeiten.

Wer sich hierauf einläßt, gibt zu, daß das Privatrecht mit dem Gesamtphänomen des Konzerns nicht fertig wird, das sich folglich mit allen damit verbundenen Risiken der Rechtsunsicherheit weiterhin am Rand des Rechts fortentwickeln muß. Bedenkt man, daß das nationale Recht wirtschaftlichen Einheiten gegenübersteht, die meist über die politischen Grenzen hinausgehen, so wird diese Ohnmacht noch deutlicher.

Das Wesen des Konzerns allein mit Hilfe des nationalen Rechts erfassen zu wollen, hieße den tatsächlichen Umfang des Phänomens weitgehend zu verkennen. Die meisten Konzerne von einer gewissen Größenordnung konnten nämlich ihre Konzernunternehmen um so leichter in verschiedenen Mitgliedstaaten errichten, als innerhalb der EG der freie Warenverkehr, die Freizügigkeit und der freie Kapitalverkehr verwirklicht worden sind.

Ohne eine gemeinsame Aktion der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten werden daher mehrere nationale Rechte von sehr unterschiedlicher Tragweite für einen Gesamtkomplex von Rechtsbeziehungen gelten, deren einheitlicher Charakter gerade herausgestellt werden soll.

Deshalb hat die Kommission bereits 1970 erklärt¹⁾, daß sie die Verabschiedung eines Konzernrechts durch alle Mitgliedstaaten für notwendig erachtet. Zur gleichen Zeit schlug sie eine Regelung für eine Konzernart - d.h. den organischen Konzern - vor, die ihrer Vorstellung von einem modernen Unternehmensrecht entsprach: gemeint ist der Vorschlag für eine Verordnung über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften²⁾. Danach bekundete sie ausdrücklich ihre Absicht, dem Rat einen Richtlinienvorschlag zu unterbreiten, um die Anwendung einer einheitlichen Geschäftspolitik der Konzernspitze gegenüber den Konzerngliedern zu legalisieren³⁾.

Erst nach der von ihr vorgenommenen sorgfältigen Prüfung der wirtschaftlichen, rechtlichen und politischen Folgen hält es die Kommission nunmehr für angebracht, einen solchen Vorschlag vorzulegen.

1. Zweckmäßigkeit einer Gemeinschaftsaktion

Gemeinschaftsinitiativen auf dem Gebiet der Rechtsangleichung werden meist mit den durch unterschiedliche nationale Rechtsvorschriften bedingten Wettbewerbshemmnissen oder Wettbewerbsverzerrungen gerechtfertigt. Auf dem Gebiet des Konzernrechts sehen wir uns aber offensichtlich vor eine ganz andere Situation gestellt: nur in einem einzigen Mitgliedstaat gibt es ein zeitgemäßes Gesetz, während in den übrigen Mitgliedstaaten nur ganz sporadische Vorschriften bestehen.

1) Memorandum über die Industriepolitik der Gemeinschaft, KOM(70)100 endg. vom 18.3.1970.

2) EG-Bulletin, Beilage 8/70. Geänderter Vorschlag, EG-Bulletin, Beilage 4/75.

3) Mitteilung vom 8. November 1973 über die multinationalen Unternehmen und die Gemeinschaft. EG-Bulletin, Beilage 10/73.

In Wirklichkeit läßt sich die Lage in den Mitgliedstaaten längst nicht so scharf abgrenzen. Auch in Frankreich und in Belgien wurde die Notwendigkeit erkannt, eine getrennte konzernspezifische Regelung einzuführen. In beiden Ländern haben die zuständigen staatlichen Stellen beschlossen, die eigenen Arbeiten bis zur Vorlage des von der Kommission angekündigten Vorschlages zu unterbrechen. Auch manche andere Mitgliedstaaten sehen sehr wohl, daß sich hier ein Problem stellt, das einer Regelung bedarf, auch wenn im Vorstadium ihrer Überlegungen der Inhalt der Lösungen noch nicht deutlich hervortritt.

Folglich warten einige Mitgliedstaaten auf die Initiative der Kommission, um ihre Haltung festlegen zu können. Diese Einstellung ist um so erklärlicher, als die Kommission auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts bereits eine Reihe von Teilharmonisierungen vorgenommen hat. Deshalb gehen die Mitgliedstaaten davon aus, daß weitere Initiativen von der Kommission ausgehen müssen. Nun muß aber auch nach Ansicht der Kommission in einem so wichtigen Bereich vermieden werden, daß die nationalen Gesetzgeber unkoordiniert voneinander tätig werden, da es viel schwieriger wäre, die sich daraus ergebenden unterschiedlichen Vorschriften nachträglich anzugleichen. Wohin uns unterschiedliche Definitionen der Konzernbeziehungen brächten, läßt sich ermessen, wenn man bedenkt, daß die Konzerne in der Regel aus Gesellschaften bestehen, die ihren Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten haben.

Auf dem Gebiet des Konzernrechts geht es allerdings nicht - wie häufig behauptet wird - darum, bekannte Konzepte einer einzigen Rechtsordnung in allen Mitgliedstaaten einzuführen. Ziel der Kommission ist es, den Unternehmen einen ihren wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechenden rechtlichen Rahmen zu geben. Grenzen und Inhalt ergeben sich aus der Praxis und sind das Ergebnis eingehender Konsultationen und Beratungen mit allen interessierten Kreisen. Sie lassen sich nochmals so zusammenfassen:

Wirtschaftliche Erfordernisse können dazu führen, daß mehrere Gesellschaften ihre wirtschaftlichen und finanziellen Mittel unter einer einheitlichen Leitung zusammenfassen. Für eine geregelte und wirksame Leitung ist es notwendig, daß die Konzernspitze (das herrschende Unternehmen oder die Obergesellschaft) rechtlich befugt und nicht nur tatsächlich in der Lage ist, den einzelnen Konzerngliedern

Hierbei geht es um zwei Anpassungen. Zum einen müssen einige Vorschriften aufgehoben werden, die dem Konzern nicht die Möglichkeit geben, eine einheitliche Strategie durchzuführen. Dies gilt für einige Vorschriften über den Schutz des Gesellschaftskapitals¹⁾ sowie den Prozeß der Entscheidungsbildung in der Aktiengesellschaft²⁾.

Zum anderen dürfen diese Schutzvorschriften aber nicht aufgehoben werden, ohne daß gleichzeitig Garantien in der Höhe der Risiken geschaffen werden, die sich für externe Interessen aus der Konzernsituation ergeben können.

Genau diese Probleme soll der Vorschlag für eine neunte Richtlinie lösen. So, wie sich die Arbeiten in den Gemeinschaftsinstanzen gegenwärtig entwickeln, scheint eine umfassende, rasche Antwort erforderlich zu sein³⁾.

Die Vertreter des Status quo machen im allgemeinen geltend, daß die Entscheidung darüber, ob ein Gesetz zu erlassen sei, davon abhängt, ob Mißbräuche vorliegen, die abgestellt werden müssen. Im vorliegenden Falle seien Mißbräuche nicht sehr häufig. Spektakuläre finanzielle Zusammenbrüche seien selten. Die Aktionäre und Gläubiger brächten nur wenige Fälle vor Gericht. Im übrigen seien die Konzerne trotz des Fehlens eines spezifischen Konzernrechts voll funktionsfähig.

Diese Argumente bedürfen in mehrerer Hinsicht einer Klärung. Daß keine Fälle von Mißbrauch vorliegen, könnte seinen Grund in einem Mangel an Information haben. Darüber hinaus gilt es, ein grundlegendes Mißverständnis auszuräumen.

-
- 1) Zweite Richtlinie des Rates vom 13.12.1976 über die Gründung der Aktiengesellschaft sowie die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals. ABL. L 26 vom 31.1.1977, S. 1.
 - 2) Geänderter Vorschlag einer fünften Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft. ABL Nr. C 240 vom 9. September 1983, S. 2
 - 3) Im Bericht des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments (siehe S. 17, FN 2) wird in der Tat vorgeschlagen, von wesentlichen Bestimmungen des Vorschlags für eine fünfte Richtlinie ersatzlos abzuweichen. Bei der Abstimmung im Plenum des Europäischen Parlaments hat die Kommission einen Vorbehalt hinsichtlich der Tragweite der vorgesehenen Ausnahmen und des Fehlens entsprechender anderer Garantien geäußert.

Zunächst einmal zum Mangel an Information. Die konzerninternen Transaktionen bleiben nämlich beim gegenwärtigen Rechtszustand für das große Publikum in der Regel unsichtbar, es sei denn im Falle einer echten Interessenschmelzung. Sind die Konzernleiter kluge Geschäftsleute, so werden sie jedoch die Vorschriften des positiven Rechts formell befolgen.

Außerdem werden sie durch die Passivität der Aktionäre geschützt, die vor den Kosten eines Verfahrens zurückschrecken, vor allem wenn sie keine ausreichenden Beweise besitzen.

Die wirtschaftliche Lage spielt ebenfalls eine gewisse Rolle. In Zeiten der Prosperität erhalten die Aktionäre Dividenden und finden sich leichter damit ab, daß sie von der Leitung der Gesellschaft ferngehalten werden.

In Krisenzeiten hingegen sind Interessenskonflikte wahrscheinlicher. Sie entstehen durch häufigere Eingriffe in die Geschäftsleitung der abhängigen Unternehmen. Bleiben diese Eingriffe außerhalb des Aktionsbereichs der bedrohten Interessen, so könnte ein abhängiges Unternehmen sehr schnell durch betrügerische Manipulationen seiner Substanz verlustig gehen, ohne daß dies zwangsläufig seine Zahlungsunfähigkeit zur Folge hat. Das gegenwärtige Recht wäre nicht in der Lage, einen Fall zu regeln, der nach außen hin nicht sichtbar wird, obwohl er irreversible Folgen haben kann.

Im wirtschaftlichen Interesse des Konzerns vorgenommenen Transaktionen stellen im übrigen heute oft deshalb Mißbräuche dar, weil das gegenwärtige, den wirtschaftlichen Erfordernissen nicht angepaßte Recht sie nicht erlaubt - und hier besteht das fundamentale Mißverständnis: Konzerngesetzgebung ist alles andere als eine Mißbrauchsgesetzgebung. Im Gegenteil, sie schafft den rechtlichen Rahmen und die rechtlichen Grundlagen für eine spezifische Art der Unternehmenskooperation. Konflikte mit dem gegenwärtigen Recht, die als "Mißbräuche" betrachtet werden könnten, entspringen oft weniger einer böswilligen Verletzung dieser Vorschriften durch die Unternehmen, als vielmehr dem Fehlen angemessener Regeln für in diesen Fällen vernünftiges wirtschaftliches Verhalten.

2 . Einzelheiten der Wahl

Die konstituierenden Elemente eines gesetzlichen Rahmens für Konzerne, gegründet auf wirtschaftliche Erfordernisse einerseits und Schutz der betroffenen Interessen andererseits sind nach den vorstehenden Ausführungen nicht schwer auszumachen:

- Leitungsrecht der Konzernobergesellschaft gegenüber der abhängigen Gesellschaft im Konzern
- Verfügungsrecht über Vermögensmittel.

Das Gegenstück dazu sind die Abdingung der Verantwortlichkeiten der Mitglieder der Leitungsorgane der abhängigen Konzerngesellschaft, die Aufhebung der für die Einzelgesellschaft bestehenden Vermögensbindung, die Absicherung der nicht konzernzugehörigen Aktionäre, Sicherung der Gläubiger und der Arbeitnehmer.

Diese Bedingungen muß wohl jede Rahmengesetzgebung erfüllen wie auch immer ihre formale Anknüpfung ist.

In den Ländern der Gemeinschaft hat nur die Bundesrepublik Deutschland eine in sich geschlossene Gesetzgebung auf diesem Gebiet. Nur mit diesen gesetzlichen Regeln bestehen praktischen Erfahrungen und auch wohl deshalb hat sich die Mehrzahl der Stimmen, die für die Einführung einer solchen Gesetzgebung plädieren, dafür ausgesprochen, auch im europäischen Bereich zunächst mit dem dort gewählten Anknüpfungspunkt zu beginnen.

Eine Konzerngesetzgebung soll wirtschaftlich neutral sein. Eine Quantifizierung ist schwierig. Im Falle der Bundesrepublik Deutschland läßt sich jedoch 15 Jahre nach Inkrafttreten der Konzernregelung feststellen, daß ihre Einführung keine "negativen Auswirkungen" auf die Wirtschaft gehabt hat. Im Gegenteil: die Zahl der Konzerne ist in Deutschland höher als sonstwo in der Gemeinschaft¹⁾. Ausländische Unternehmen, insbesondere

1) Siehe Tabelle 5 der vorerwähnten Untersuchung der Documentation Française.

Konzerne, investieren in der Bundesrepublik in hohem Maße. Sie sehen offenbar keine Schwierigkeit mit einer solchen Regelung zu leben. Im Gegenteil, sie ziehen Vorteile aus der Rechtssicherheit, die diese ihnen gibt.

Auch die von der Kommission vorgeschlagene Regelung soll sich nicht ungünstig auf die Lage der Wirtschaftsträger auswirken. Sie schreibt den Unternehmen kein rechtlich zwingendes Modell vor, sondern überläßt es praktisch ihnen, darüber zu entscheiden, ob die Art ihrer Transaktionen eine sehr weitgehende Integration erfordert oder ob sie im Rahmen des gemeinen Rechts vor sich gehen kann. Sollte sich die erstgenannte Lösung als angemessen erweisen, so hat die Muttergesellschaften die Möglichkeit, ihre Tochtergesellschaften auf legaler Grundlage zu beherrschen. Außerhalb dieser rechtlichen Regelung wird sich letztlich das besondere Interesse der Tochtergesellschaft durchsetzen.

a) Vertragskonzerne

Die Kommission schlägt vor, auf einer ersten Stufe, eine rechtliche Verfassung für Konzerne die auf Vertrag beruht. Dieses System ist gekennzeichnet durch die Klarheit und die Einfachheit seiner Anwendungsbedingungen. Die Errichtung eines "gesetzlichen Konzerns" hängt von dem Willen der betroffenen Unternehmen ab. Ist der Vertrag einmal geschlossen und veröffentlicht, kann der Bestand einer solchen Gruppe nicht mehr bestritten werden.

Dieses System soll den Unternehmen und den Mitgliedstaaten, die sich auf diesem noch unerforschten Gebiet bewegen, erlauben, eine gewisse Erfahrung zu erwerben. In deren Lichte wird es dann notwendig sein, zu beurteilen, ob eine weitergehende Regelung notwendig oder nützlich ist.

Die Kommission verkennt indessen nicht die Schwierigkeiten, die mit diesem System verbunden sind. Der Formalismus zunächst. Es kann in der Tat eigenartig erscheinen, Gesellschaften, die tatsächlich durch sehr weitgehende Verpflichtungen gebunden sind, zu veranlassen, einen Vertrag zu schließen, um ihre Verbindungen zu legalisieren. Theoretisch würde eine Muttergesellschaft und die ihr zu 100 % gehörende Tochtergesellschaft in diese Kategorie fallen. Sicher ist der Rückgriff auf die Technik einer vertraglichen Integration in der Bundesrepublik Deutschland bekannt, aber er bleibt den juristischen Vorstellungen in anderen Ländern fremd. Dieses System ist aber auch durch seinen begrenzten Anwendungsbereich gekennzeichnet. Er deckt lediglich Konzernsituationen ab, die durch die Unternehmen selbst öffentlich erklärt sind und verlangt daher notwendigerweise eine Regelung der faktischen Konzerne.

Die Kommission bleibt überzeugt, daß ein anderes System, der Wirklichkeit angemessener, homogener und insgesamt vollständiger als Ausgangspunkt hätte benutzt werden können. Dieses System hätte an die Feststellung des tatsächlichen Bestandes eines Konzerns unmittelbar eine gewisse Anzahl von Folgerungen geknüpft. Der Zwang, der von diesem System ausgehen könnte, das notwendigerweise auf eine Umschreibung des Konzerns gegründet wäre, hat lebhaft Kritik aus Wirtschaftskreisen und ernsthafte Vorbehalte gewisser Mitgliedstaaten hervorgerufen. Die Kommission hat deshalb darauf verzichtet, auf diesem Wege voranzugehen. Sie hat allerdings die Tür für die Mitgliedstaaten für die Anwendung einer solchen Regelung offengelassen.

Wenn das Prinzip eines Vertragskonzerns im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht bestritten ist, so wird doch der Inhalt der vorgeschlagenen Regelungen wahrscheinlich Kritik auslösen.

Die Bestimmungen zur Einführung des Vertragskonzerns werden von manchem vielleicht als zu ausführlich angesehen. Nach Auffassung der Kommission ist es aber nötig, den Rechtsstatus eines Konzerns möglichst genau abzugrenzen, damit die Unternehmen, die davon Gebrauch machen wollen, in der Lage sind, den Umfang ihrer Rechte und Pflichten genau abzuschätzen.

ergebenden Konsequenzen sind aber verschieden, je nachdem, welche Auswirkungen die Maßnahmen, die der abhängigen Gesellschaft von außerhalb auferlegt werden, für letztere haben.

Haben diese Maßnahmen keinerlei nachteilige Wirkungen, so endet hier die Intervention des Gesetzgebers. Dies ist auch dann der Fall, wenn ein Nachteil zugefügt und dafür ein angemessener Ausgleich gewährt worden ist. Rechtsfolgen erwachsen daraus erst dann, wenn kein Ausgleich gewährt oder festgestellt wird, daß der Ausgleich ungenügend ist. Ziel der vorgesehenen Rechtsfolgen ist einerseits die Wiedergutmachung des erlittenen Schadens und andererseits die Sicherung der Zukunft der Gesellschaft. Das erste Ziel kann dadurch erreicht werden, daß eine Haftung des Unternehmens eingeführt wird, das als tatsächlicher Geschäftsführer der Tochtergesellschaft aufgetreten ist¹⁾. Das zweite setzt voraus, daß besondere rechtliche Mittel eingeführt werden, um die Lage beheben zu können, durch die der Schaden entstanden ist.

Bei einem solchen System kommt der Offenlegung große Bedeutung zu. Sie ermöglicht es den in der Tochtergesellschaft vertretenen Interessengruppen, Einblick in den Umfang und die Auswirkungen der Beziehungen zu erlangen, die zwischen den beiden beteiligten Gesellschaften unmittelbar oder mittelbar unterhalten werden. Demgemäß muß ein Sonderbericht erstellt und veröffentlicht werden, sobald sich die Möglichkeit abzeichnet, daß die wirtschaftliche Unabhängigkeit verloren geht. Diese Möglichkeit wird sich im allgemeinen beim Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung ergeben.

Der Inhalt eines solchen Berichts und der Umfang seiner Offenlegung sind schon seit Jahren Gegenstand lebhafter Diskussionen. Es ist nämlich nötig, zwischen der Notwendigkeit eines Schutzes der Interessen der Tochtergesellschaft und dem Erfordernis der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses ein vernünftiges Gleichgewicht herzustellen.

1) Der Begriff des "tatsächlichen Geschäftsführers" ist ein bekannter Begriff der Gesetzgebung und der Rechtsprechung mehrerer Mitgliedstaaten (vgl. Frankreich, Vereinigtes Königreich, Niederlande).

Die Kommission klammerte daher schließlich zwei extreme Lösungen aus, d.h. die Lösung, die darin bestehen würde, ganz allgemeine Angaben über die finanziellen Beziehungen, die Rohstoffversorgung oder - noch weitergehend - die normalen Geschäftsbeziehungen zu geben, sowie die Lösung, die die Vorlage einer vollständigen Liste aller im Geschäftsjahr abgewickelten Transaktionen vorschreibt.

Die letztgenannte Lösung schien eine zu große Belastung für die Tochtergesellschaften. Eine vollständige Bekanntmachung aller dieser Angaben würde außerdem die Aktionäre und die Gläubiger, die große Schwierigkeiten hätten, die für sie wirklich bedeutsamen Informationen herauszugreifen, nur unvollkommen schützen¹⁾.

Folglich geht es darum, die Informationen auf einer als ausreichend geltenden Ebene zu sichten. Der Richtlinienvorschlag sieht daher vor, daß der Bericht in zusammengefaßter Form darüber Aufschluß geben soll, wie eng und wie intensiv die Beziehungen zwischen Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft sind. Nur dann, wenn die Tochtergesellschaft zu für sie nachteiligen Rechtsgeschäften oder Maßnahmen veranlaßt wird, sind diese Geschäftsvorgänge einzeln aufzuführen. Durch die vollständige Veröffentlichung des Berichts wird daher diese Art von Geschäftsvorgängen offengelegt, weil der Schutz der Interessen der Tochtergesellschaft nunmehr rechtmäßig der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses vorgeht.

Hier weicht der Kommissionsvorschlag erheblich von dem im deutschen Recht vorgesehenen System ab. Er schränkt einerseits den Inhalt der zu liefernden Angaben ein, macht diese Angaben aber andererseits allen interessierten Kreisen zugänglich, d.h. nicht nur dem Aufsichtsrat der Tochtergesellschaft, von dem angenommen werden kann, daß er in bestimmten Fällen in enger Abhängigkeit zur Muttergesellschaft steht.

1) Das deutsche Recht schreibt die Erstellung eines genauen Berichts vor, aber ausschließlich für den internen Gebrauch. Diese Information erreicht daher weder die Aktionäre noch die Gläubiger, die Arbeitnehmer oder die staatlichen Stellen.

Auch aus diesem Grunde entschied sich die Kommission dafür, ein besonderes Verfahren einzuführen, um prüfen zu lassen, ob für die zugefügten Nachteile ein angemessener Ausgleich gewährt worden ist. Diese Beurteilung darf nämlich nicht von der alleinigen Entscheidung der Vorstandsorgane der Tochtergesellschaft abhängen, sondern muß unabhängigen Sachverständigen übertragen werden, die über ausreichende Handlungsbefugnisse verfügen.

Sollte dieses Verfahren ergeben, daß ein wirklicher Schaden zugefügt worden ist, so haftet das Unternehmen, das in die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft eingegriffen hat. Um keine Mißverständnisse aufkommen zu lassen: Diese Maßnahme darf nicht aus ihrem Zusammenhang gelöst werden. Nur wenn sich die Unternehmen nicht dafür entscheiden, die ihnen von der Richtlinie gebotenen Möglichkeiten zur legalen Ausübung von Macht über ihre Tochtergesellschaften zu nutzen, müssen sie dafür Sorge tragen, daß letztere ausschließlich gemäß ihrem eigenen Interesse geleitet werden. Wird dieser Grundsatz nicht beachtet, so wird der wirtschaftliche Einfluß, der in der Praxis über die Tochtergesellschaft ausgeübt wird, mit der Haftung gekoppelt, die von dieser nicht getrennt werden kann. Denn derjenige, der de jure wie de facto leitet, haftet für seine eigenen Handlungen. Diese klare und eindeutige Regel soll es den Unternehmen ermöglichen, in voller Kenntnis der Sachlage den für ihre Tätigkeit geeigneten Rechtsrahmen zu wählen. Sind sie der Auffassung, daß eine sehr häufige oder sehr weitgehende Einflußnahme auf die Geschäftsführung der Tochtergesellschaften erforderlich ist, so empfiehlt sich für sie das System des "Vertragskonzerns", um zu vermeiden, daß jede nachteilige Einflußnahme in Frage gestellt werden kann oder zum Gegenstand einer Haftungsklage nach gemeinem Recht wird.

3. Der Anwendungsbereich der Richtlinie

Die Schutzbestimmungen der Richtlinie betreffen ausschließlich die Aktiengesellschaften als Tochtergesellschaften anderer Unternehmen oder als konzernabhängige Unternehmen¹⁾.

1) Die Rechtsform der Unternehmen, die rechtlich oder faktisch diese Gesellschaften beherrschen, ist dagegen nicht begrenzt. Es kann sich um andere Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften oder sogar um Einzelunternehmen handeln.

Eine Anzahl von Überlegungen haben die Kommission veranlaßt, ihren Vorschlag in dieser Weise zu begrenzen.

Das erste Element betrifft die Unterschiede, die nicht nur zwischen den auf Aktiengesellschaften und die GmbH anwendbaren Rechtsregeln, sondern auch zwischen der Art bestehen, in der die verschiedenen nationalen Systeme diese Gesellschaftsformen entwickelt haben¹⁾. Die Unterschiede, die mithin nicht nur technischer Natur sind, würden eine vollständige Lösung der Probleme zu diesem Zeitpunkt weitaus schwieriger gestalten. Der Richtlinien-vorschlag ist bereits in seiner derzeitigen Fassung ein kompliziertes, umfangreiches Instrument. Wesentliche Texterweiterungen könnten daher seinen Fortschritt innerhalb des Gesetzgebungsprozesses der Gemeinschaft außerordentlich erschweren.

Das zweite Element ist mit der Feststellung verknüpft, daß die Aktiengesellschaft eine sehr besondere, ja einzigartige Rolle in der Wirtschaft wegen ihrer Fähigkeit spielt, haftendes Kapital in starkem Maße anzuziehen. Zwar hat diese Fähigkeit dieses Kapitel zu einem der wichtigsten Faktoren des Wirtschaftslebens gemacht, gleichzeitig aber ist auch seine Wirkungsweise besonderen Gefahren ausgesetzt. Es erschien daher angebracht, mit dieser Gesellschaftsform zu beginnen und sodann das Problem der GmbH im Lichte der erworbenen Erfahrungen in Angriff zu nehmen²⁾. In diesem Zusammenhang sollte darauf hingewiesen werden, daß der Mitgliedstaat mit dem modernsten und umfassendsten Konzernrecht, die Bundesrepublik Deutschland, bisher darauf verzichtet hat, diese Rechtsvorschriften auf die GmbH auszudehnen.

1) In einigen Staaten weisen diese Unternehmen die Merkmale von Personengesellschaften auf, wohingegen andere sie eher Kapitalgesellschaften gleichstellen.

2) Eine solche Lösung wurde im übrigen auch bei anderen Richtlinien zur Angleichung des Gesellschaftsrechts angestrebt.

Richtlinienvorschlag

<u>Erläuterungen</u>	1
Einleitung	2
1. Abschnitt: Anwendungsbereich	6
2. Abschnitt: Begriffsbestimmungen	7
3. Abschnitt: Mitteilung und Offenlegung der Beteiligung ...	10
4. Abschnitt: Schutz der unter dem Einfluß eines Unternehmens stehenden Gesellschaft	16
5. Abschnitt: Der Beherrschungsvertrag zur Begründung eines Unterordnungskonzerns	29
6. Abschnitt: Die einseitige Erklärung zur Begründung eines Unterordnungskonzerns	49
7. Abschnitt: Andere Konzernverfassungen zur Begründung eines Unterordnungskonzerns	51
8. Abschnitt: Besonderer Schutz der freien Aktionäre	52
9. Abschnitt: Der Vertrag zur Begründung eines Gleichordnungskonzerns	53
10. Abschnitt: Übergangs- und Schlußvorschriften	55
 Richtlinienvorschlag	 56
Erwägungsgründe	57
1. Abschnitt: Anwendungsbereich (Artikel 1)	61
2. Abschnitt: Begriffsbestimmungen (Artikel 2 und 2a)	62
3. Abschnitt: Mitteilung und Offenlegung der Beteiligung (Artikel 3 bis 5)	64
4. Abschnitt: Schutz der unter dem Einfluß eines Unternehmens stehenden Gesellschaft (Artikel 6 bis 12)	66
5. Abschnitt: Der Beherrschungsvertrag zur Begründung eines Unterordnungskonzerns (Artikel 13 bis 32)	71
6. Abschnitt: Die einseitige Erklärung zur Begründung eines Unterordnungskonzerns (Artikel 33 bis 37a)	84
7. Abschnitt: Andere Konzernverfassungen zur Begründung eines Unterordnungskonzerns (Artikel 38)	86
8. Abschnitt: Besonderer Schutz der freien Aktionäre (Artikel 39)	87
9. Abschnitt: Der Vertrag zur Begründung eines Gleichordnungskonzerns (Artikel 40 und 41)	88
10. Abschnitt: Übergangs- und Schlußvorschriften (Artikel 42 bis 46)	89
 Anhang: Richtlinien und Richtlinienvorschläge, die in diesem Dokument zitiert werden	 91

ERLÄUTERUNGEN

Historical Archives of the European Commission

EINLEITUNG

Der vorliegende Richtlinienvorschlag ist der neunte Vorschlag, den die Kommission dem Rat auf der Grundlage von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des EWG-Vertrags unterbreitet. Er betrifft das Recht der Unternehmensverbindungen, insbesondere der Konzerne. Der Vorschlag gehört zu der Reihe der Richtlinienvorschläge zur Angleichung der innerstaatlichen Gesellschaftsrechte ¹⁾, von denen der Rat bisher sechs verabschiedet hat. Es handelt sich um die Richtlinien 68/151/EWG vom 9. März ²⁾, 77/91/EWG vom 13. Dezember 1976 ³⁾, 78/660/EWG vom 25. Juli 1978 ⁴⁾, 78/855/EWG vom 9. Oktober 1978 ⁵⁾, 82/891/EWG vom 17. Dezember 1982 ⁶⁾ und 83/349/EWG vom 13. Juni 1983 ⁷⁾.

Viele Unternehmen, meist in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften, arbeiten bereits im wirtschaftlichen Verbund. Sie sind mit anderen Unternehmen vernetzt und nicht mehr als wirtschaftlich selbständige Einheiten tätig. Das Aufgehen in einen Konzern stellt eine besonders weitgehende Form dar. Sie ist dadurch charakterisiert, daß die beteiligten Unternehmen zwar ihre eigene Rechtsform behalten, jedoch ihre wirtschaftliche Eigenständigkeit verlieren. In einem Konzern wird die Geschäftstätigkeit der einzelnen Mitglieder auf den Zweck und das Interesse des größeren Verbandes, des Konzerns, ausgerichtet, und die Leitung der Konzernmitglieder wenigstens in den Hauptbereichen der Unternehmensführung (Planung, Investition, Finanzierung usw.) auf Konzernebene koordiniert.

Die verschiedenen Formen der Unternehmenszusammenarbeit haben für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes eine große Bedeutung. In Konzernen zusammengefaßte Unternehmen haben in manchen Wirtschaftszweigen beträchtliches Gewicht, und zwar sowohl im Bereich von Industrie, Handel und Dienstleistungen. Sie beschäftigen einen erheblichen Teil der arbeitenden Bevölkerung. Sie sind wichtige Teilnehmer am Kapitalmarkt. Grenzüberschreitende Konzerne, die in verschiedenen Mitgliedstaaten tätig sind, sind zudem von großer Bedeutung für die wirtschaftliche Integration. Sie fördern die erforderliche Umstrukturierung der europäischen Wirtschaft, beschleunigen ihre Anpassung an die größeren Dimensionen des Gemeinsamen Marktes und

1) Die vollständigen Bezeichnungen dieser Richtlinien sind lang. Die Richtlinien werden daher in den Erläuterungen und in den Fußnoten oft abgekürzt bezeichnet. Im Anhang sind die vollständigen Bezeichnungen wiedergegeben.

2) Erste Richtlinie, ABL. Nr. L 65 vom 14.3.1968, S. 8

3) Zweite Richtlinie, ABL. Nr. L 26 vom 31.1.1977, S. 1

4) Vierte Richtlinie, ABL. Nr. L 222 vom 14.8.1978, S. 11

5) Dritte Richtlinie, ABL. Nr. L 295 vom 20.10.1978, S. 36

6) Sechste Richtlinie, ABL. Nr. L 378 vom 31. Dezember 1982, S. 47

7) Siebente Richtlinie, ABL. Nr. L 193 vom 18. Juli 1983, S. 1

Die Mehrheit der Stimm-, Bestellungs- und Abberufungsrechte einer Aktiengesellschaft kann nicht nur von dem "Mutterunternehmen" ausgeübt werden, sondern auch durch (mit oder ohne Einschaltung Dritter) seine Tochterunternehmen im Sinne von Absatz 1. Da die Fälle in der Praxis höchst unterschiedlich sind, können diese Tochterunternehmen eine andere Rechtsform aufweisen als die der Aktiengesellschaft. Sie müssen daher in die Abrechnungsregelung einbezogen werden, wodurch das letzte Tochterunternehmen ermittelt werden kann, d.h. dasjenige, das die Rechtsform einer Aktiengesellschaft hat, auf deren Schutz sich dieser Richtlinien-vorschlag beschränkt.

Ähnliche Erwägungen führten zur Wahl des Ausdrucks "Tochterunternehmen" und nicht "Tochtergesellschaft", um den Fall zu regeln, daß eigene Aktien von einem Tochterunternehmen der betreffenden Aktiengesellschaft gehalten werden (Absatz 4).

Der Begriff des Unternehmens wird nicht näher präzisiert. Er wird als gegeben vorausgesetzt. Die Richtlinie folgt hier der Praxis der innerstaatlichen Gesetzgebung. Von der Zwecksetzung der Regelung her ist der Begriff allerdings weit auszulegen. Unternehmen im Sinne der Richtlinie umfaßt jede Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit auf dem Gebiet der Produktion, des Handels oder der Dienstleistungen verfolgt.

Mitteilungsbedürftig ist nicht nur die Überschreitung der 10 %-Schwelle. Jeder weitere Aktienerwerb, durch den über 10 % hinaus jeweils weitere 5 % überschritten werden, muß angezeigt werden. Gleiches gilt, wenn die genannten Schwellensätze unterschritten werden. Damit wird sichergestellt, daß das Leitungsorgan der Aktiengesellschaft ständig über die Entwicklung der Größe der Beteiligungen sowie der Besitz- und Machtverhältnisse innerhalb der Gesellschaft auf dem laufenden ist. In einem Mitgliedstaat wird mit Rücksicht auf die erwünschte Transparenz sogar verlangt, daß jede Änderung einer Beteiligung nach Überschreitung der 10 %-Grenze sofort mitgeteilt wird. Insoweit ist die Regelung der Richtlinie wiederum ein Kompromiß.

Artikel 4

Zur Durchsetzung der Mitteilungspflicht bedarf es wirksamer Sanktionen. Die Richtlinie selbst sieht lediglich zivilrechtliche Maßnahmen vor. Den Mitgliedstaaten wird aber auferlegt, bei Nichterfüllung der Mitteilungspflicht weitere Sanktionen, zum Beispiel strafrechtliche, anzudrohen. Ein Aktionär, der seiner Anzeigepflicht nicht genügt, kann Rechte aus seinen Aktien nicht ausüben. Dieses Verbot betrifft nicht nur das Stimmrecht, sondern auch die wirtschaftlichen Rechte wie etwa das Dividendenrecht, das Bezugs- und das Umtauschrecht. Zweck dieser strengen Sanktionen ist, den Betroffenen zur unverzüglichen Mitteilung der von ihm erworbenen Aktien zu veranlassen. Die Sanktionen finden auch gegenüber Personen und Gesellschaften Anwendung, die ausserhalb des Gebietes der Europäischen Gemeinschaften ansässig sind.

Die entgegen dieser Vorschrift ausgeübten Rechte gelten als widerrechtlich ausgeübt mit den sich daraus ergebenden zivilrechtlichen Folgen (vgl. Absatz 2 und 4). Für eine Kontrolle eignet sich dabei insbesondere das vor Hauptversammlungen ausliegende Teilnehmerverzeichnis, in das sich die Aktionäre oder ihre Bevollmächtigten einzutragen haben¹⁾.

1) Vgl. geänderter Vorschlag für eine fünfte Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft, Artikel 29. KOM(83)185 endg. vom 12. August 1983.

Die Sanktionen beziehen sich auf alle der Anzeigepflicht unterliegenden Aktien. Werden bei einem Erwerb 10 % überschritten und beispielsweise 14 % erreicht und nicht angezeigt, so bezieht sich die Sanktion auf sämtliche Aktien. Ist dagegen der Erwerb von 14 % mitgeteilt und werden weitere 3 % hinzuerworben, so daß die Anzeigepflicht wegen Überschreitung der 15 %-Grenze ausgelöst wird, unterbleibt aber diese Mitteilung, so kann der Aktionär nur die mit den 3 % verbundenen Rechte nicht ausüben.

Die Sanktion des Absatzes 1 ist praktisch nur beim Erwerb von Aktien wirksam. Die Verletzung der Mitteilungspflicht im Falle der Herabsetzung der Beteiligung wird in der Richtlinie nicht geahndet. Zivilrechtliche Maßnahmen wie beim Erwerb sind auch schlecht vorstellbar. Es obliegt den Mitgliedstaaten, nach Absatz 5 geeignete Maßnahmen vorzusehen, die die Beachtung der Vorschrift sicherstellen.

Im übrigen ist die Mitteilung an die Person gebunden. Bei Wechsel einer meldepflichtigen Beteiligung ist der neue Inhaber selbstverständlich anzeigepflichtig und kann sich nicht auf die frühere Mitteilung des vorherigen Inhabers berufen.

Wird eine Beteiligung erst nach längerer Zeit mitgeteilt oder entdeckt und hat der betroffene Aktionär in der Zwischenzeit seine Rechte aus der Beteiligung uneingeschränkt ausgeübt, so können die Sanktionen mit rückwirkender Kraft eingreifen und auch für die Vergangenheit gelten. Dadurch können Entscheidungen der Hauptversammlung berührt werden und sich Dividendenzahlungen nachträglich als ungerechtfertigt erweisen.

Die Wirkungen der Sanktionen lediglich auf die Zukunft zu beschränken, d.h. die Ausübung der Rechte bei verspäteter Mitteilung lediglich für den Zeitraum nach der Mitteilung zu verbieten, erschien als Lösung nicht zweckmäßig. Eine derartige Regelung könnte leicht ein Anreiz zum Hinausschieben der Mitteilung werden. Auch könnte bei einem solchen System der Aktionär ihm günstige Entscheidungen der Hauptversammlung, durch die aber gewisse Rechte einer Minderheit geschmälert würden, durchsetzen, ohne daß eine spätere Aufhebung der Entscheidung noch möglich wäre.

Die Wahl einer Regelung, deren Wirkungen sich auch auf die Vergangenheit erstrecken, bringt gewiß Gefahren für die Rechtssicherheit mit sich. Im Interesse der Wirksamkeit müssen diese jedoch in Kauf genommen werden.

Im Falle der Rückerstattung ungerechtfertigt empfangener Dividenden kann dies schon deshalb hingenommen werden, weil der betroffene Aktionär pflichtwidrig gehandelt hat. Absatz 4 sieht daher die Möglichkeit einer Rückerstattungsforderung ausdrücklich vor, stellt sie aber in das Ermessen der Gesellschaft.

Die Lage bei der rückwirkenden Aufhebung von Hauptversammlungsbeschlüssen, die mit ungültigen Stimmen zustandegekommen sind, ist dagegen schwieriger. Die Richtlinie folgt in ihrer Regelung weitgehend derjenigen, die sich in dem geänderten Vorschlag für eine fünfte Richtlinie findet ¹⁾. Ein Beschluß der Hauptversammlung kann nichtig sein oder für nichtig erklärt werden, wenn der Aktionär, der die Mitteilung unterlassen hat, tatsächlich sein Stimmrecht ausgeübt hat und dadurch das Ergebnis der Abstimmung beeinflußt worden ist. Rechte gutgläubiger Dritter dürfen von der Nichtigkeit oder Nichtigkeitserklärung in keinem Falle berührt werden. Schließlich ist die Erhebung der Klage an eine relativ kurze Frist gebunden. Die Gefahren für die Rechtssicherheit wegen der nachträglichen Aufhebung eines Hauptversammlungsbeschlusses werden so erheblich vermindert.

Artikel 5

Aktiengesellschaften sind soziale Gebilde, die nicht ausschließlich die mit ihnen unmittelbar befaßten Personen - Verwaltungsmitglieder, Aktionäre und Arbeitnehmer - interessieren. Die Zusammensetzung ihres Kapitals sowie die Besitz- und Machtverhältnisse in ihnen sind relevante Daten, für die eine angemessene Publizität vorgesehen werden muss. Eine fortschreitende Tendenz in allen Mitgliedstaaten zu verstärkter Publizität bei diesen Gesellschaften, nicht zuletzt auch bei den Beteiligungen, ist zu beobachten.

In Fortführung dieser Entwicklung fordert die Richtlinie daher nicht nur, daß die Gesellschaft die Mitteilung über den Beteiligungserwerb und den Beteiligungsverkauf empfängt und im Anhang des Jahresabschlusses offenlegt.

1) Geänderter Vorschlag für eine fünfte Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft, Artikel 42 bis 44; KOM(83)185 endg. vom 12. August 1983.

Ein Sonderbericht soll Aufschluß darüber geben, wie intensiv und wie eng die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Mutterunternehmen und seinen übrigen Tochterunternehmen sind. Hierbei geht es nicht um eine Aufzählung von Einzelgeschäften, sondern um eine zusammenfassende Darstellung, die eine Beurteilung der Beziehung ermöglicht. Dazu braucht unter Umständen nur erklärt zu werden, daß X % des Umsatzes der Gesellschaft mit dem betreffenden Unternehmen getätigt oder X % der Produktionskapazität für das Unternehmen genutzt wurden. Auch bei der Beschreibung der Maßnahmen (Buchstabe b) kann sich der Bericht auf allgemeine Hinweise beschränken. Es geht darum offenzulegen, ob auf Veranlassung der Unternehmen überhaupt Maßnahmen getroffen oder unterlassen wurden. Die Unterrichtung über diese Art der Einwirkung ist für die Beurteilung der Beziehungen von Bedeutung. Der Bericht ist daher außerordentlich kurz gefaßt und der notwendige Arbeitsaufwand gering, wenn Gesellschaft und Unternehmen sich wie zwei selbständige, eigenverantwortliche und ihren wirtschaftlichen Interessen verpflichtete Marktteilnehmer gegenüberstehen (d.h. auf rein geschäftlicher Basis) und dementsprechend handeln.

Veranlaßt dagegen das Unternehmen die Gesellschaft zu Geschäften oder Maßnahmen, die nicht nur nicht in deren Interesse liegen, sondern für die Gesellschaft nachteilig sind oder sie besonderen Risiken aussetzen oder aber nach Umfang und Inhalt wesentlich von den Geschäften abweichen, die die Gesellschaft üblicherweise tätigt, wird aufgrund der der Regelung zugrundeliegenden Schutzgedanken eine detaillierte Offenlegung verlangt. Eigenständigkeit der Gesellschaft und Eigenverantwortlichkeit ihrer Leitung werden hier besonders berührt. Die Richtlinie verbietet diese Art der Einwirkung nicht. Wirtschaftliche Erfordernisse können sie unter Umständen nahelegen, und ein Schaden für die Gesellschaft braucht daraus nicht zu entstehen, zumal oft von den Unternehmen als Gegenleistung erhebliche Vorteile gewährt werden.

Die Richtlinie steht jedoch solchen Einwirkungen außerhalb des gesetzlichen Konzernverbundes zurückhaltend gegenüber.

Der Sonderbericht ist vom Leitungsorgan der Gesellschaft in eigener Verantwortung zu erstellen. Soweit Geschäfte oder Maßnahmen nach Absatz 3 veranlaßt und getätigt wurden, hat sich der Sonderbericht auf diese zu beschränken, ohne gegebenenfalls zum Ausgleich gewährte Vorteile aufzuführen (Absatz 3 Buchstabe c). Eine solche Gegenüberstellung würde die Transparenz

Er kann für seine Prüfung bei den beteiligten Personen (Gesellschaft, Mutterunternehmen oder ihre Tochtergesellschaft und beteiligten dritten Unternehmen) alle sachdienlichen Auskünfte einholen, alle Unterlagen verlangen und alle erforderlichen Nachprüfungen vornehmen. Seine Rechte sind umfassend. Es steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen, welche Maßnahmen er für notwendig erachtet.

Zunächst muß er feststellen, daß ein Nachteil zugefügt worden ist, soweit dies nicht schon aus dem Bericht nach Artikel 7 zu seiner Überzeugung folgt. Sodann wird er prüfen müssen, ob ein Ausgleich gewährt wurde und ob dieser angemessen war. Schließlich stellt er fest, ob nach Saldierung der Vorgänge der Gesellschaft ein Schaden entstanden ist oder nicht. Die Vor- und Nachteile müssen selbstverständlich rechnerisch ermittelt werden können, da andernfalls ein Ausgleich nicht vorgenommen werden kann.

Ferner muß der Sonderprüfer die Tatsachen prüfen, die sich auf die Veranlassung der betreffenden Maßnahme oder des Rechtsgeschäfts oder ihre Unterlassung beziehen. In seinen Schlußfolgerungen führt er aus, ob nach seiner Auffassung die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß sie auf einer Einflußnahme des Mutterunternehmens oder einer ihrer Tochterunternehmen beruhen.

Die Prüfung dieser Tatbestandselemente ist schwierig, komplex und weitreichend. Allein schon aus diesem Grunde kann sie nur in einem besonderen Verfahren mit der nötigen Sorgfalt erfolgen. Unwiderlegbare Beweise braucht der Sonderprüfer bei seiner Prüfung nicht beizubringen. Es reicht aus, daß dem Sonderprüfer die Annahme einer schädigenden Einflußnahme gerechtfertigt erscheint. Er hat die von ihm ermittelten Indizien in seinem Bericht aufzuführen. Die endgültige Beurteilung bleibt dem Richter im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 10 oder 11 vorbehalten.

In zahlreichen nationalen Rechtsvorschriften sind bereits jetzt Sonderprüfungen vorgesehen, die teils ähnliche, teils abweichende Sachverhalte betreffen. Diese Vorschriften bleiben von der Richtlinie unberührt.

Artikel 9

Diese Bestimmung regelt die Haftung eines Unternehmens, das sich gegenüber der Gesellschaft wie ein tatsächlicher Geschäftsführer verhält, ohne dazu befugt zu sein, und durch dessen Einwirkung ein Schaden entsteht. Diese Regelung ist die rechtliche Folge des vorstehend dargelegten Grundsatzes, wonach außerhalb der in der Richtlinie vorgesehenen Konzernformen Gesellschaften nur nach ihrem eigenen Interesse handeln und nicht fremdbestimmt sein sollen.

Einige Rechtsordnungen der Gemeinschaft kennen den Begriff des tatsächlichen Geschäftsführers in besonderen Zusammenhängen. Dieser Begriff bezeichnet ein "als ob"-Verhalten: Der tatsächliche Geschäftsführer verhält sich und handelt so, als ob er der rechtmäßige Geschäftsführer wäre. Er tritt faktisch an seine Stelle. Er haftet also auch unter denselben Voraussetzungen für ein Verschulden bei der Geschäftsführung der Gesellschaft. Schließlich macht dieser Begriff klar, daß es sich um eine Einwirkung auf den Entscheidungsprozeß der Organe der Gesellschaft von außen handelt. Dies wird für die Richtlinie in Absatz 2 dieses Artikels nochmals klargestellt. Eine eigene Begriffsbestimmung des "tatsächlichen Geschäftsführers" war notwendig, um eine gleichwertige Inhaltsbestimmung in allen Gemeinschaftsländern zu sichern und die Gefahr unterschiedlicher Auslegung zu vermeiden.

Um die Berücksichtigung der Interessen der Gesellschaft in stärkerem Maße zu sichern, stellt Absatz 3 Buchstabe a) den Grundsatz auf, daß jeder gesetzlich Geschäftsführer des Unternehmens gesamtschuldnerisch und unbeschränkt neben diesem haftet. Diese persönliche Haftung zielt darauf ab, die für die Leitung des Unternehmens verantwortliche(n) Person(en) zu veranlassen, vor jeglicher Einflußnahme sorgfältig zu prüfen, ob das geplante Geschäft oder die geplante Maßnahme den Interessen der Gesellschaft nicht zuwiderläuft. Wegen der zahlreichen möglichen Organisationsformen des Unternehmens (Kapitalgesellschaft, Personengesellschaft, Einzelunternehmen) und der in dieser Hinsicht bestehenden Unterschiede zwischen den einzelstaatlichen Rechtssystemen werden die unter diese Bestimmung fallenden Personen

Die vorliegende Bestimmung gewährt schließlich dem nicht befriedigten Gläubiger das Recht, vorbehaltlich der Vorschriften über Vergleichs-, Konkurs-, Liquidations- oder ähnliche Verfahren Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Wenn diese Verfahren es im allgemeinen dem Konkursverwalter auch ermöglichen, die rechtmäßigen oder tatsächlichen Geschäftsführer im Interesse der Gläubiger vor Gericht zu bringen, so greifen sie im Extremfall der Zahlungsunfähigkeit ein, in dem die Gesellschaft ihr Vermögen bereits verloren haben kann. Es kommt daher darauf an, den Gläubigern einzeln zu ermöglichen, im Namen der Gesellschaft zu handeln, bevor deren Situation unmittelbar gefährdet ist. Es wäre nämlich unangemessen, den Gläubigern die Zahlung ihrer Forderung vorzuenthalten, wenn die Gesellschaftsorgane oder die Aktionäre nicht tätig werden oder die Haftungsklage zu spät einreichen.

Die Klage kann nur von einem Gericht erhoben werden. Die allgemeinen Beweisregeln sind anwendbar. Eine Sonderprüfung nach Artikel 8 ist nicht erforderlich. Das Gericht hat der Klage auch dann stattzugeben, wenn es die Tatbestandsmerkmale in anderer Weise zu seiner Überzeugung feststellt.

Artikel 11

Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach Artikel 9 kann im Hinblick auf die Sicherung der Interessen der Gesellschaft nicht ausreichen. Mit ihr werden nur Schäden ausgeglichen, die in der Vergangenheit liegen. Die Situation, die zur Schädigung geführt hat, kann indessen andauern. Weitere Schädigungen sind dann zu erwarten. Es bedarf daher rechtlicher Mittel, um dieser Situation zu begegnen allerdings nur soweit es zum Schutz der Gesellschaft, ihrer Aktionäre und ihrer Arbeitnehmer erforderlich ist.

Die Buchstaben a) und b) sehen Maßnahmen in diesem Sinne vor. Es ist aber auch denkbar, daß den freien Aktionären ein Verbleiben in der Gesellschaft nicht mehr zugemutet werden kann. Für diese Fälle ist vorgesehen, daß ihnen das Unternehmen ein Übernahmeangebot machen muß (Buchstabe c).

Alle diese Maßnahmen haben die zwingende Voraussetzung, daß sie zum Schutz der Gesellschaft sowie ihrer Aktionäre und Arbeitnehmer erforderlich sind. Sie werden vom Gericht oder von der nach innerstaatlichem Recht zuständiger Behörde angeordnet. Die Voraussetzungen für ihr Anordnung sind streng und spezifisch. Sie stehen im Ermessen der anordnenden Stelle und richten sich nach den Erfordernissen des konkreten Einzelfalles.

Auch hier kann das Gericht oder die Behörde nur auf Antrag tätig werden. Die Antragsberechtigten entsprechen denjenigen, die eine Sonderprüfung nach Artikel 8 beantragen können. Dies sind die Aktionäre, aber auch die Vertreter der Arbeitnehmer. An der Sicherung der Zukunft der Gesellschaft haben natürlich vor allem auch die Arbeitnehmer ein besonderes Interesse.

Bevor die Anordnung erfolgt, muß festgestellt werden, daß eine Schädigung vorliegt und eine Kausalität gegeben ist. Gericht oder Behörde werden sich dabei in der Regel auf die Ergebnisse der Sonderprüfung stützen, wobei die Richtlinie aber nicht ausdrücklich vorschreibt, daß vorher eine Sonderprüfung stattzufinden hat. Wenn das Gericht oder die Behörde in anderer Weise die Überzeugung gewinnt, daß die genannten Voraussetzungen vorliegen, können die Maßnahmen des Artikels 11 ebenfalls angeordnet werden. Sind Schädigung und Kausalität offensichtlich, wäre es eine unnötige, wenn nicht sogar gefährliche zeitliche Verzögerung und ein unnötiger Aufwand, die Prüfung dennoch durchzuführen.

Das Gericht entscheidet, ob es unter Würdigung aller Umstände genügt, daß der Schaden ausgeglichen wird.

Hier, wie in allen früheren Verfahrensstadien, ordnet die Richtlinie ausdrücklich an, daß die betroffenen Personen vorher zur Anhörung geladen werden und Gelegenheit zur Äußerung erhalten.

Artikel 12

Die Festlegung der Verjährungsfrist für die Geltendmachung des Anspruchs bleibt den Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten vorbehalten. Sie darf allerdings drei Jahre - gerechnet von der schädigenden Haltung oder bei Verheimlichung von deren Aufdeckung an - nicht unterschreiten. Die Mindestfrist ist um so notwendiger, als die Anspruchsberechtigten möglicherweise erst das Ergebnis einer Sonderprüfung abwarten wollen, ehe sie ein Gericht anrufen.

in einem Drittstaat haben. Wegen des Begriffs des Unternehmens wird auf die Erläuterungen zu Artikel 2 verwiesen.

Artikel 14

Durch den Abschluß eines Beherrschungsvertrags werden einige Prinzipien des geltenden Gesellschaftsrechts über das Funktionieren der Aktiengesellschaft und den Schutz ihrer Aktionäre außer Kraft gesetzt.

Hat daher die Gesellschaft neben dem anderen Vertragsteil noch andere Aktionäre, so sind diese angemessen zu schützen. Der andere Vertragsteil muß diesen sogenannten freien Aktionären ein Angebot machen, das die Garantien enthält, die das Gesetz als Gegenleistung für die Legalisierung der Konzernleitungsmacht vorsieht. Das Angebot ist stets so zu gestalten, daß die freien Aktionäre eine wirkliche Alternative erhalten, entweder in der Gesellschaft zu verbleiben oder auszuscheiden. Die Richtlinie sieht daher die Wahl zwischen der Übernahme der Aktien gegen bar oder gegen Umtausch in Aktien des anderen Vertragsteils, und der jährlichen Ausgleichszahlung vor. Der andere Vertragsteil muß beide Angebote machen. Die Richtlinie trägt dafür Sorge, daß diese Verpflichtung nicht dadurch umgangen wird, daß eines der Angebote völlig ungenügend ist und praktisch eine Wahlmöglichkeit nicht besteht. Hierzu sind für die Berechnung Kriterien eingeführt worden, ferner ist eine Kontrolle und gegebenenfalls eine gerichtliche Nachprüfung a posteriori vorgesehen.

Hat die Gesellschaft im Zeitpunkt des Abschlusses eines Beherrschungsvertrags keine freien Aktionäre, braucht selbstverständlich kein Angebot gemacht zu werden. Tritt später ein freier Aktionär hinzu, so endet der Vertrag (Artikel 32 Absatz 3).

Wer freier Aktionär ist, wird im Absatz 2 definiert. Selbstverständlich nicht der andere Vertragsteil, weiterhin aber auch nicht alle diejenigen Unternehmen, welche - allgemein gesagt - mit dem anderen Vertragsteil so eng verbunden sind, daß sie unmittelbar oder mittelbar an den wirtschaftlichen Vorteilen der ausgeübten Leitungsmacht beteiligt sind. Der

Artikel 16

Die in diesem Artikel vorgesehene jährliche Ausgleichszahlung soll **diejenigen freien Aktionäre schützen, welche sich zum Verbleiben in der Gesellschaft entscheiden.** Diese werden nämlich von dem Wegfall bestimmter Vorschriften des klassischen Gesellschaftsrechts in Konzernen (vgl. Artikel 24 Absatz 1 Buchstab b) und 27) direkt betroffen.

Die jährliche Ausgleichszahlung muß angemessen sein und darf nur in ihrer Mindesthöhe an die Ergebnisse der Gesellschaft anknüpfen. Diese Gesellschaft arbeitet nicht mehr im eigenen Interesse, sondern als Glied des Konzerns zur Mehrung des dort zu erzielenden wirtschaftlichen Ergebnisses. Der andere Vertragsteil garantiert den freien Aktionären eine jährlich zu zahlende Rendite auf ihren Kapitalanteil. Für die Zahlung haftet der andere Vertragsteil mit der Gesellschaft gesamtschuldnerisch (Artikel 23 Absatz 6).

Die Höhe des Betrages kann in verschiedener Weise berechnet werden. Einmal kann man ausgehen von der bisherigen Ertragslage der Gesellschaft unter Berücksichtigung ihrer zukünftigen Entwicklung. Diese Berechnung beruht zum großen Teil auf Hypothesen. Deshalb kann diese Ausgleichszahlung als Mindestrendite ausgestaltet werden. Das würde nicht ausschließen, daß die Aktionäre auch gelegentlich einen höheren Betrag bekämen (vgl. Artikel 16 Absatz 1 "mindestens").

Die Berechnung kann auch an die Ertragslage des anderen Vertragsteils anknüpfen, indem die Mindestrendite für die freien Aktionäre nach dem Gewinnanteil, der auf die eigenen Aktien des anderen Vertragsteils entfällt, bemessen wird. Diese Lösung ist wahrscheinlich die beste, setzt jedoch voraus, daß Aktien vorhanden sind. Der andere Vertragsteil muß also eine "Gesellschaft", d.h. gemäß Artikel 1 der Richtlinie eine Aktiengesellschaft innerhalb eines Mitgliedstaates der Gemeinschaft sein.

Entsprechend der Systematik der Übernahmefähigkeiten nach Artikel 15 kann auch hier eine Wahl zwischen zwei Formen der Ausgleichszahlung nur zugelassen werden, wenn der andere Vertragsteil unabhängig ist und nach dem Gesellschaftsrecht eines Mitgliedstaats gegründet wurde. Ist der andere Vertragsteil eine Gesellschaft außerhalb der Gemeinschaft, so kann er eine an seiner Dividende orientierte Ausgleichszahlung nur neben einer Ausgleichszahlung anbieten, die an die Ertragslage in der Gesellschaft anknüpft (Absatz 3).

Voraussetzung in Absatz 2 und 3 ist es, daß der andere Vertragsteil nicht Tochterunternehmen eines anderen Unternehmens ist. Die Rendite der freien Aktionäre soll in diesen Fällen an den wirtschaftlichen Erfolg des Konzerns geknüpft werden. Das aber ist nur gewährleistet, wenn die jährliche Ausgleichszahlung von der wirtschaftlichen Entwicklung derjenigen Gesellschaft abhängt, die die Leitungsmacht im Konzern ausübt und die hieraus folgenden Vorteile zieht.

Diese Gesellschaft ist nicht notwendig der andere Vertragsteil. Ist dieser Tochterunternehmen einer anderen Gesellschaft, so kann die jährliche Ausgleichszahlung an den Ergebnissen dieser Gesellschaft orientiert werden. Die Absätze 4 und 5 enthalten die entsprechenden Regeln mit der erneut notwendigen Differenzierung zwischen Gesellschaften innerhalb und außerhalb der Gemeinschaft.

Bei der Bemessung der Ausgleichszahlung nach der Ertragslage des anderen Vertragsteils oder einer ihn beherrschenden Gesellschaft ist selbstverständlich dem Verhältnis zwischen den Werten der Aktien der betroffenen Gesellschaften Rechnung zu tragen. Dieses Verhältnis ist dabei wie im Fall einer Fusion zu berechnen (Absatz 6).

Die Berechnung der Ausgleichszahlung nach Absatz 1 könnte dadurch beeinflusst werden, daß von einer übermäßigen Zuführung des voraussichtlichen Jahresgewinns in Rücklagen ausgegangen wird. Dieses Problem verschärft sich noch, wenn die Ausgleichszahlung gemäß Absatz 2 und 3 unmittelbar an den von dem anderen Vertragsteil auszuschüttenden Dividenden anknüpfen wird. Der andere Vertragsteil könnte dann leicht die Ausgleichszahlung durch eine übermäßige Reservenpolitik manipulieren. Absatz 7 verlangt

daher für diese Fälle, daß die Reservenbildung sich im Rahmen einer vorsichtigen Beurteilung halten muß.

Es ist denkbar, daß die Ausgleichszahlung nach dem Abschluß des Beherrschungsvertrags unter Berücksichtigung der Ertragslage der betroffenen Gesellschaft zu hoch oder zu niedrig wird. Berechnet man die Ausgleichszahlung nach Absatz 2 bis 5, so wird dies in den meisten Fällen hinzunehmen sein, da sie dann der wirtschaftlichen Entwicklung der Muttergesellschaft folgt.

Bei der fest bemessenen Ausgleichszahlung nach Absatz 1 kann jedoch deren Unveränderlichkeit zu Ungereimtheiten führen. Die Richtlinie läßt in diesem Zusammenhang die Wahl zwischen verschiedenen Lösungen zu. Erstens kann durch Änderung des Beherrschungsvertrags die Ausgleichszahlung höher bemessen oder auch herabgesetzt werden, allerdings nur mit Zustimmung der freien Aktionäre (Artikel 31). Der andere Vertragsteil kann auch, falls er die Ausgleichszahlung nachträglich als zu belastend empfindet, erneut versuchen, die Aktien der verbliebenen freien Aktionäre zu übernehmen. Er ist in diesem Fall aber von der Bereitschaft und Mitwirkung der freien Aktionäre abhängig. Artikel 32 Absatz 2 gibt ihm jedoch die Möglichkeit, den Beherrschungsvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen. Eine unverhältnismäßig hohe Ausgleichszahlung dürfte ein solcher wichtiger Grund sein. Im umgekehrten Fall, wenn die Ausgleichszahlung zu niedrig erscheint, stellt sich die Lage für die betroffenen freien Aktionäre viel schlechter. Diese werden selten in der Lage sein, den anderen Vertragsteil zu einer Erhöhung der Ausgleichszahlung zu bewegen. Insoweit übernehmen freie Aktionäre, die sich für die Ausgleichszahlung entscheiden, mithin ein zusätzliches Risiko.

Artikel 17 bis 21

Diese Vorschriften regeln das Verfahren für den Abschluß des Beherrschungsvertrags. Zunächst sind die den freien Aktionären gemachten Angebote von unabhängigen Sachverständigen zu prüfen (Artikel 17). Die freien Aktionäre werden oft selbst nicht in der Lage sein, die Angemessenheit der Angebote zu beurteilen. Ausserdem wird der andere Vertragsteil nicht selten

schon die Entscheidungsmacht in der Hauptversammlung der Gesellschaft haben und daher auch die Entscheidung über den Abschluß des Beherrschungsvertrags und die darin enthaltenen Angebote maßgeblich beeinflussen können. Unter diesen Umständen gewährt die unabhängige Prüfung den freien Aktionären gewisse Garantien für angemessene Angebote. Sie trägt auch dazu bei, spätere Gerichtsverfahren nach Artikel 22 auf ein Mindestmaß zu beschränken.

Immer bleibt bei der Festsetzung der Angebote aber ein breiter Raum für eine subjektive Bewertung. Die Vertragsparteien behalten eine breite Verhandlungsmarge. Es ist sicherlich nicht die Aufgabe der Sachverständigen, alle diese subjektiven Elemente erneut zu würdigen und ihrerseits zu einer abschließenden Beurteilung der Angemessenheit der Angebote zu kommen. Sie brauchen nur zu prüfen, ob die Angebote eine objektiv feststellbare Mindestgrenze nicht unterschreiten. Sie haben festzustellen, ob die Angebote den gesetzlichen Vorschriften entsprechen und ihre Höhe nicht unangemessen ist. Die Sachverständigen haben in ihrem Bericht ihre Schlußfolgerungen mit der Aufnahme bestimmter Angaben über das Reinvermögen und den Ertragswert der Gesellschaft oder der Gesellschaften zu erläutern. Diese Angaben sollen den freien Aktionären die Beurteilung der Angebote erleichtern. Das Prüfungsverfahren lehnt sich im übrigen an diesbezügliche Bestimmungen der dritten Richtlinie¹⁾ über die interne Verschmelzung und des Entwurfs eines Übereinkommens über die internationale Verschmelzung von Aktiengesellschaften²⁾ an.

Das Leitungsorgan der Gesellschaft hat seinerseits einen Bericht zu erstellen und darin die Gründe für den Abschluß des Beherrschungsvertrags und seine voraussichtlichen Auswirkungen zu erläutern. Auch zu dem Bericht der Sachverständigen ist dabei Stellung zu nehmen (Artikel 18). Die Entscheidung über den Abschluß des Beherrschungsvertrags ist schließlich von dem Aufsichtsorgan und der Hauptversammlung der Gesellschaft zu treffen (Artikel 19). Den Aktionären müssen daher beide Berichte recht-

1) Richtlinie Nr. 78/855/EWG vom 9. Oktober 1978, ABL. Nr. L 295 vom 20. Oktober 1978, S. 36.

2) Beilage 13/73 zum Bulletin der EG

zeitig zur Verfügung stehen. Die Hauptversammlung kann nur dann wirksam über den Vertrag entscheiden, wenn vorher die Zustimmung des Aufsichtsorgans der Gesellschaft eingeholt worden ist. Diese Zustimmung ist vor allem dann von Bedeutung, wenn Arbeitnehmer der Gesellschaft an der Zusammensetzung des Aufsichtsorgans beteiligt sind.

Bei der Beschlußfassung im Aufsichtsorgan kann sich ein Interessenkonflikt ergeben, wenn z. B. der andere Vertragsteil diesem Organ als Mitglied angehört. Die Anwendung der in Artikel 10 des geänderten Vorschlags für eine fünfte Richtlinie ¹⁾ vorgesehenen Regelung wäre jedoch in diesem Falle un- zweckmäßig und sollte deshalb ausgeschlossen werden. Für die Gesellschaften mit monistischer Struktur ist die Anwendung des Artikels 21 Buchstabe p) dieser Richtlinie ebenso auszuschließen.

Der Hauptversammlungsbeschluß kann wegen der tiefgreifenden Konsequenzen für die Verfassung der Gesellschaft nicht mit einfacher Mehrheit gefaßt werden. Oft wird ja auch der Abschluß eines Beherrschungsvertrags eine Satzungsänderung zur Folge haben. Die Richtlinie sieht daher generell vor, daß die Hauptversammlung stets unter denselben Bedingungen wie im Falle einer Satzungsänderung über den Vertrag zu entscheiden hat.

Schließlich stellt sich die Frage, ob der andere Vertragsteil, falls er Aktionär der Gesellschaft ist, bei dieser Beschlußfassung seine Stimmrechte ausüben darf. Nach Artikel 34 Buchstabe d) des geänderten Vorschlags für eine fünfte Richtlinie wäre dies ausgeschlossen. Damit würde die Entscheidung über den Abschluß des Vertrages völlig den freien Aktionären überlassen. Dies erscheint nicht angemessen, denn damit könnte gegebenenfalls die Minderheit gegen den Willen der Mehrheit die Einbeziehung in einen Konzern verhindern. Stimmrechte aus Aktien, die dem anderen Vertragsteil gehören, können daher bei der Entscheidung über den Abschluß des Beherrschungsvertrags ausgeübt werden.

1) Geänderter Vorschlag für eine fünfte Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft; KOM(83)185 endg. vom 12. August 1983.

Das Verfahren sieht die Offenlegung des Beherrschungsvertrages und der erforderlichen Zustimmungsbeschlüsse vor (Artikel 20).

Diese Offenlegung ist ein Angelpunkt der ganzen Regelung, denn sie löst wichtige Rechtsfolgen aus, wie die Haftungspflicht nach Artikel 29 und das Leitungsrecht nach Artikel 24. Für die Offenlegung ist die verhältnismäßig lange Frist von zwei Monaten vorgesehen. Der andere Vertragsteil wird diese Zeit benötigen, um die erforderlichen Maßnahmen für die Auszahlung der Entschädigung zu treffen, die unmittelbar nach der Offenlegung von den freien Aktionären verlangt werden kann.

Der Abschluß eines Beherrschungsvertrags kann auch für den anderen Vertragsteil wichtige Konsequenzen nach sich ziehen. Die Übernahme gegen bar kann eine beträchtliche finanzielle Belastung darstellen, ein Aktienumtausch die Mehrheitsverhältnisse innerhalb dieser Gesellschaft berühren. Ist der andere Vertragsteil daher eine Aktiengesellschaft, so sind auch seine Aktionäre daran interessiert, frühzeitig informiert und an dem Abschluß des Vertrages beteiligt zu werden. Die Richtlinie erstreckt in diesem Fall die vorgesehenen Verfahrensvorschriften auch auf den anderen Vertragsteil, sofern er dem Recht eines Mitgliedstaats unterworfen ist (Artikel 21). Es ist nicht ausgeschlossen, daß die von ihm bestellten Sachverständigen mit den von der Gesellschaft nach Artikel 17 ausgewählten identisch sind, um übermäßige Kosten zu vermeiden.

Artikel 22

Neben der Prüfung durch unabhängige Sachverständige nach Artikel 17 wird den freien Aktionären die Möglichkeit eingeräumt, eine gerichtliche Prüfung der Angemessenheit der Angebote zu beantragen. Dafür gilt allerdings die kurze Frist eines Monats, beginnend mit dem Zeitpunkt der Offenlegung des Vertrags. Sind die Verfahrensvorschriften von beiden Vertragsteilen anzuwenden, so bestimmt die zuletzt erfolgte Offenlegung den Beginn der Frist. Den Mitgliedstaaten bleibt es vorbehalten, ergänzende Regeln für den Fall zu erlassen, daß der andere Vertragsteil zwar ebenfalls eine Gesellschaft, aber nach Artikel 21 Absatz 2 nicht zur Offenlegung verpflichtet ist.

Das Eintreten der an den Vertrag geknüpften Folgen, insbesondere das des Weisungsrechts, wird allerdings von einem gerichtlichen Verfahren nicht berührt. Es wäre kaum zu rechtfertigen, daß ein einzelner freier Aktionär die Wirksamkeit eines ordnungsgemäß abgeschlossenen Beherrschungsvertrags durch Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens, das sich über Jahre hinziehen kann, aufschieben kann. Wohl aber sollte der andere Vertragsteil den Vertrag dann kündigen können, wenn das Gericht die Entschädigung oder die jährliche Ausgleichszahlung höher festsetzt und dadurch der Preis der Konzernierung für den anderen Vertragsteil zu hoch wird (Absatz 3).

Werden die Angebote von dem Gericht erhöht, so gilt die gerichtliche Entscheidung stets erga omnes für alle Aktien derselben Gattung, für welche die gerichtliche Prüfung beantragt worden ist. Aus diesem Grund ist die gerichtliche Entscheidung offenzulegen (Absatz 2 Buchstabe d).

Artikel 23

Unmittelbar nach der Offenlegung des Beherrschungsvertrags kann jeder freie Aktionär die Übernahme seiner Aktien gegen bar oder durch Umtausch verlangen. Ihm wird hierfür eine Frist von drei Monaten eingeräumt. Er muß sich jedoch nicht sofort entscheiden, wenn nach Artikel 22 ein Antrag auf gerichtliche Prüfung gestellt wird. Die freien Aktionäre, die in der Frist keinen Antrag stellen, erhalten ohne weiteres die jährliche Ausgleichszahlung (Absatz 5). Wenn das Gericht den Wert der Übernahme oder die jährliche Ausgleichszahlung erhöht, kann der andere Vertragsteil den Vertrag binnen eines Monats nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung kündigen (Artikel 22 Absatz 3). Macht er von diesem Recht keinen Gebrauch, so können alle freien Aktionäre, also auch soweit sie nicht an dem Verfahren teilgenommen haben oder ihre Aktien schon übernommen waren, die Erhöhung nachfordern. Wird der Vertrag dagegen gekündigt, so sind nur die freien Aktionäre, die Partei im Verfahren waren oder ihre Rechte vor der Kündigung

geltend gemacht haben, berechtigt, die Erhöhung zu erhalten. Da diese nur auf Grund der Gültigkeit des Vertrages geschuldet wird, wäre es unangemessen, ihre Wirkungen auf die Zeit nach Beendigung des Vertrages zu erstrecken. Der Sinn der Kündigung wäre nicht mehr ersichtlich. Die Abwicklung der Fälle, in denen bereits Aktien übernommen waren, wird dem anderen Vertragsteil überlassen. Will dieser die Aktien behalten, so hat er die Erhöhung zu gewähren. Will er dagegen sozusagen zum Ausgangspunkt zurückkehren, so überträgt er die Aktien ihren ursprünglichen Inhabern zu den früheren Bedingungen der Übernahme zurück.

Historical Archives of the European Commission

finanzielle Situation und deren Verpflichtungen ersichtlich werden, damit Vermögensverschiebungen innerhalb des Konzerns transparent werden können. Die Verpflichtung kann allerdings keinem Unternehmen in Drittstaaten auferlegt werden, da der Gemeinschaft insoweit die Gesetzgebungskompetenz fehlt. Es gäbe im Übrigen auch keine Kontrollmöglichkeit.

Als Sanktion sieht Absatz 2 vor, daß die Rechte des anderen Vertragsteils aus dem Beherrschungsvertrag suspendiert werden, solange er die Verpflichtung nach Absatz 1 nicht erfüllt.

Wegen der offensichtlichen praktischen Schwierigkeiten wird dem anderen Vertragsteil eine Frist zur Befolgung der Vorschriften über Jahresabschlüsse gewährt. Ihre äußerste Grenze ist das Ende des Geschäftsjahrs, welches auf dasjenige folgt, in dem der Beherrschungsvertrag geschlossen worden ist. Wenn der andere Vertragsteil seine Verpflichtungen nach diesem Zeitpunkt nicht erfüllt hat, werden seine Rechte solange suspendiert, wie dieser Zustand andauert. Der Vertrag selbst bleibt wirksam. Die Rechte des anderen Vertragsteils leben wieder auf, sobald dieser seine Verpflichtungen erfüllt.

Dieselbe Sanktion wird auch für eine Verletzung der Verpflichtungen nach der siebenten Richtlinie ¹⁾ in dem Konzern vorgeschlagen, dem die Vertragsparteien angehören. Es handelt sich um eine sehr wirksame Sanktion, die die einheitliche Leitung des Konzerns nachhaltig beeinträchtigen kann und daher wesentlich zur Beachtung der Publizitätsvorschriften beitragen wird.

Artikel 29

Der andere Vertragsteil erhält aufgrund des Beherrschungsvertrags das Recht, die Gesellschaft seiner Leitung zu unterstellen, seinen Zwecken dienstbar zu machen und ihr Weisungen zu erteilen. Dabei braucht das

¹⁾ Richtlinie 83/349/EWG vom 13. Juni 1983; ABl. L 193 vom 18. Juni 1983, S. 1

Einzelinteresse der Gesellschaft nicht berücksichtigt zu werden. Selbst wenn eine Weisung für die Gesellschaft nachteilig ist, sie aber im Interesse des Konzerns liegt, bleibt sie verbindlich. In einem solchen System brauchen die Gläubiger der Gesellschaft jedoch einen besonderen Schutz, zumal die Vermögensbindungsvorschriften des Gesellschaftsrechts für die konzernabhängige Gesellschaft suspendiert sind.

Die Richtlinie führt daher eine zusätzliche Haftungsverpflichtung des anderen Vertragsteils ein. Dieser haftet grundsätzlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, kann jedoch erst in Anspruch genommen werden, wenn die Gesellschaft selbst ihre Verpflichtungen nicht mehr erfüllen kann. Der Gläubiger muss daher die Gesellschaft zunächst schriftlich in Verzug setzen.

Die Haftung erstreckt sich nicht nur auf die nach Abschluss des Beherrschungsvertrags entstandenen Verbindlichkeiten, sondern auch auf vorher begründete. Eine Verschlechterung der Vermögenslage der Gesellschaft nach Wirksamwerden des Beherrschungsvertrags betrifft nicht nur die später entstandenen Forderungen, sondern alle bis dahin noch nicht erfüllten.

Die besondere Haftungsverpflichtung ist die Folge der rechtlichen Anerkennung des Konzerns als wirtschaftlicher Einheit. Sie ist das Gegenstück zur Leitungsbefugnis des anderen Vertragsteils und der Aufhebung der Vermögensbindungsvorschriften für die Gesellschaft. Die Haftungsmasse für die Gläubiger ist daher nicht in der Gesellschaft gebunden, sondern steht zur Disposition des herrschenden Unternehmens. Die Gesellschaft wird auch nicht mehr allein in ihrem (Haftungs)rahmen tätig, sondern übernimmt Aufgaben im Konzern, für die dieser auch die Verantwortung übernehmen muss. Das Schicksal schliesslich der Gesellschaft hängt weitgehend von den im Rahmen der Leitungsbefugnis getroffenen Entscheidungen ab, für die wiederum das Mutterunternehmen die Verantwortung trägt.

Die rechtliche Regelung folgt auch hier bereits weitgehend geübter Praxis. Viele Konzerne stehen bereits für die Verbindlichkeiten ihrer Tochtergesellschaft ein und scheuen sich, sie notleidend werden zu lassen.

Wenn dies gute Übung ist, kann es andererseits nicht im Belieben des einzelnen Unternehmens bleiben, ob es sich daran halten will und davon abhängen, welcher Auffassung von geschäftlicher Moral es in einem konkreten Fall folgen will. Dies umso weniger, als die Richtlinie dem Mutterunternehmen die rechtliche Grundlage für die Ausübung der Leitungsbefugnis gibt.

Auf der anderen Seite würde eine uneingeschränkte Haftungsverpflichtung des anderen Vertragsteils zu einer Übersicherung der Gläubiger führen. Das wäre weder sinnvoll noch ist sie im Rahmen dieser Regelung beabsichtigt. Die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft kann Folge struktureller Schwierigkeiten des Wirtschaftszweiges sein, in dem sie tätig ist und muss nicht auf Einflussnahme oder unterlassener Einflussnahme des anderen Vertragsteils beruhen. In besonderen Fällen kann sich der andere Vertragsteil also von seiner Haftung befreien.

Artikel 30

Die Haftungsspflicht nach Artikel 29 schafft nur teilweise Abhilfe gegen die Gefahren, welche die Aufhebung des Kapitalschutzes für die Gesellschaft und die mit ihr verbundenen Personen hervorrufen kann. Der andere Vertragsteil könnte auf der Grundlage des Beherrschungsvertrags die Substanz der Gesellschaft derart aushöhlen, daß die Gesellschaft nur noch als eine leere Hülle zurückbleibt. Bei Beendigung des Beherrschungsvertrags würden dann die verbliebenen freien Aktionäre den Substanzverlust ohne Ersatzmöglichkeiten hinnehmen müssen. Auch die Arbeitnehmer würden dadurch erhebliche Nachteile erleiden. Die Richtlinie sieht daher vor, daß der andere Vertragsteil bei Vertragsbeendigung jede während der Vertragsdauer entstandene Verminderung des Vermögens der Gesellschaft auszugleichen hat. Fällt die Gesellschaft vorher in Konkurs, kann der Konkursverwalter nach Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund gemäß Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe c) diesen Anspruch geltend machen.

Der Vertrag muss stets auch von einer der Parteien gekündigt (Absatz 2) oder auf Antrag bei Vorliegen eines wichtigen Grundes durch gerichtliche Entscheidung beendet werden können. Geht die Kündigung oder der Antrag beim Gericht von der Gesellschaft aus, wird insbesondere mit Rücksicht auf eine etwaige Beteiligung der Arbeitnehmer stets die Zustimmung des Aufsichtsorgans der Gesellschaft verlangt. Eine Entscheidung der Hauptversammlung ist in diesen Fällen nicht vorgeschrieben, weil das Verfahren sonst zu schwerfällig würde.

Der Beherrschungsvertrag endet ipso iure, falls er wegen des Fehlens freier Aktionäre ohne Angebot einer Übernahme oder einer Ausgleichszahlung abgeschlossen worden ist, später jedoch ein freier Aktionär hinzutritt. Dem Einwand, dass der neue Aktionär über das Vorliegen eines Beherrschungsvertrags unterrichtet sein wird und deshalb nicht geschützt zu werden braucht, ist entgegenzuhalten, dass man ja nicht immer aus freiem Willen freier Aktionär einer Gesellschaft wird. Denkbar ist, dass eine Konzerntochtergesellschaft, der Aktien der Gesellschaft gehören, aus dem Konzernverband entlassen wird, ohne dass die Konzernmuttergesellschaft, die den Beherrschungsvertrag abgeschlossen hat, die Aktien der betroffenen Gesellschaft übernimmt. Die ehemalige Tochter wird dadurch freier Aktionär und sollte nach den normalen Verfahren geschützt werden. Im Übrigen hat es ja die Konzernmuttergesellschaft selbst in der Hand, ob dieser Tatbestand eintreten wird oder nicht.

Der Beherrschungsvertrag als Grundlage für das Konzernverhältnis endet ebenfalls ipso iure, wenn eine einseitige Erklärung im Sinne des Artikels 33 abgegeben und veröffentlicht wird. Der Beherrschungsvertrag als Grundlage des Konzernverhältnisses ist dann ohne Gegenstand; an seine Stelle ist die einseitige Erklärung getreten. Die Klarheit der Rechtsverhältnisse fordert die Ablösung des Vertrages.

7. Abschnitt

Andere Konzernverfassungen zur Begründung eines Unterordnungskonzerns

Artikel 38

Die Richtlinie schreibt die Übernahme des Beherrschungsvertrags und der einseitigen Erklärung für die Begründung eines Konzernverhältnisses in die innerstaatlichen Gesetzgebungen vor. Sie will aber nicht ausschliessen, dass die nationalen Gesetzgeber andere Verfahren für die Schaffung legaler Konzerne in ihren Gesetzgebungen vorsehen. Das gilt insbesondere für die sogenannte organische Konzernverfassung, wie sie die Kommission für das Statut zur Europäischen Aktiengesellschaft vorgeschlagen hat. Bedingung ist, dass die Garantien für Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer dieselben sind.

9. Abschnitt

Der Vertrag zur Begründung eines Gleichordnungskonzerns

Artikel 40

Das Instrument des Gleichordnungskonzerns ist für die grenzüberschreitende Unternehmenskooperation von Bedeutung. Die Unternehmen, die einem solchen Konzern angehören, werden zwar wie im Falle des Unterordnungskonzerns einheitlich geleitet, stehen aber nicht im Verhältnis von Über- und Unterordnung. Die Unternehmen eines Gleichordnungskonzerns legen mit anderen Worten die einheitliche Leitung gemeinsam fest, und keines von ihnen ist allein in der Lage, den anderen seinen Willen aufzuzwingen oder sie zu beherrschen.

Die einheitliche Leitung kann innerhalb eines derartigen Konzerns auf verschiedene Weise herbeigeführt werden. Sie kann vertraglich vereinbart sein, faktisch auf einer Personalunion der Mitglieder der Leitungsorgane der Konzerngesellschaften beruhen oder durch die Errichtung einer zentralen Stelle organisiert werden, die die von dem Konzern zu verfolgende Geschäftspolitik festlegt und der die Mitglieder der Leitungsorgane der verschiedenen Gesellschaften sämtlich oder teilweise angehören.

Die Bildung eines Gleichordnungskonzerns führt zum Teil zu denselben gesellschaftsrechtlichen Problemen, die auch in einem durch Beherrschungsvertrag gegründeten Konzern auftreten. Insbesondere geht auch hier das Konzerninteresse dem der betroffenen Gesellschaften vor, die nicht mehr ausschließlich in ihrem eigenen Interesse geführt werden. Nach dem Gesellschaftsrecht der Mitgliedstaaten erscheint es zweifelhaft, ob die vertragliche Vereinbarung eines solchen Konzerns rechtlich gestattet ist.

Die Richtlinie will mithin auf diesem Gebiet jede Unsicherheit beseitigen. Sie sieht vor, daß den Aktiengesellschaften in den Mitgliedstaaten als Instrument der Unternehmenskooperation der Abschluß von Gleichordnungsverträgen rechtlich gestattet wird.

Zu betonen ist, daß es sich hierbei nicht um eine nur vorübergehende oder auf bestimmte Teilbereiche beschränkte Kooperation zwischen den Vertragsparteien handelt. Der Vertrag bezweckt die Bildung eines Konzerns, der die gesamten unternehmerischen Aktivitäten der betroffenen Gesellschaften berührt und nach einheitlich festzulegenden Leitlinien zu organisieren beabsichtigt. Wegen dieser weitgehenden Konsequenzen ist auch eine Zustimmung der Organe, insbesondere der Hauptversammlung, sowie eine Offenlegung vorgesehen. Das Verfahren, auch bei der Änderung oder Beendigung des Vertrags, folgt grundsätzlich denselben Regeln, wie sie die Richtlinie auch für den Beherrschungsvertrag vorsieht.

Besondere Schutzvorschriften für die Aktionäre und die Gläubiger einer an einem Gleichordnungskonzernvertrag beteiligten Aktiengesellschaft erscheinen jedoch nicht erforderlich. Es ist wenig wahrscheinlich, daß die Ausübung einheitlicher Leitung zu schädigenden Folgen für eine der betroffenen Gesellschaften führt. Die einheitliche Leitung beruht nicht auf der tatsächlichen Herrschaftsmacht eines der beteiligten Unternehmen. Sie wird von den Leitungsorganen der betroffenen Gesellschaften in voller Selbständigkeit und gleichberechtigt zueinander festgelegt. Die Verantwortlichkeit der Organe gegenüber der Gesellschaft bleibt ebenso wie die Kontrollfunktion der Aufsichtsorgane und Hauptversammlung bestehen.

Auch eine Artikel 28 entsprechende Vorschrift erscheint nicht notwendig. Verlangt ein Mitgliedstaat die Erstellung des konsolidierten Abschlusses nach Artikel 12 Absatz 1 der siebenten Richtlinie ¹⁾, so würde dies zu dem sachwidrigen Ergebnis führen können, daß die Rechte aller Parteien des Gleichordnungskonzernvertrags suspendiert werden, obwohl nur eine von ihnen zur Erstellung dieses Abschlusses verpflichtet ist. Eine derartige Ausweitung der Sanktion ist im Gleichordnungskonzern nicht sachgerecht.

1) Richtlinie 83/349/EWG vom 13. Juni 1983; ABl Nr. L 193 vom 18. Juli 1983, S.1

10. Abschnitt

Übergangs- und Schlussvorschriften

Artikel 44

Die Anwendung einiger Vorschriften dieser Richtlinie im Rahmen der fakultativen oder zwangsweisen Übernahme der Aktien der freien Aktionäre führt dazu oder kann dazu führen, dass alle Aktien einer Aktiengesellschaft in die Hand einer oder weniger Personen gelangen. Nach dem Gesellschaftsrecht einzelner Mitgliedstaaten wäre in diesem Fall die Gesellschaft aufzulösen. Diese Regelungen sind mit der Wirklichkeit in Konzernverbindungen und insbesondere mit den Erfordernissen der Struktur von Konzernen nicht vereinbar. Es bedurfte daher einer Sonderregelung, die auch über Artikel 5 der zweiten Richtlinie ¹⁾ hinausgeht.

1) Richtlinie Nr. 77/91/EWG vom 13. Dezember 1976, ABl. Nr. L 26 vom 31. Januar 1977, Seite 1

Eine wachsende Zahl von Aktiengesellschaften sind untereinander und mit anderen Unternehmen durch Kapitalbeteiligungen verflochten. Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Gesellschaften ist es im Interesse der Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer, aber auch der Allgemeinheit notwendig, die Besitz- und Machtverhältnisse durch eine möglichst weitgehende Offenlegung transparent zu halten. Die Vorschriften in den Mitgliedstaaten über die Mitteilung und Offenlegung von Beteiligungen müssen daher konsolidiert werden, um insoweit ein Mindestmaß an Gleichwertigkeit in der Gemeinschaft sicherzustellen.

Zahlreiche Aktiengesellschaften gehören Unternehmensverbindungen an, in denen eine Gesamtheit solcher Gesellschaften unter der einheitlichen Leitung eines Unternehmens zusammengefaßt ist und als Ganzes wie ein Unternehmen geführt werden.

In der modernen arbeitsteiligen Wirtschaft sind derartige Gruppierungen, Konzerne genannt, im nationalen wie im grenzüberschreitenden Bereich das bedeutendste Mittel der Unternehmenszusammenarbeit.

Es ist erforderlich, daß die wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse innerhalb dieser Gruppierungen transparent sind. Nach der Richtlinie 83/349/EWG vom 13. Juni 1983 ¹⁾ sind daher die Jahresabschlüsse der einzelnen teilnehmenden Gesellschaften zu konsolidieren, um einen getreuen Einblick in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns zu geben.

Die Richtlinie vom ²⁾ wird die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer von Unternehmen sichern.

Die gesetzlichen Vorschriften über wirtschaftlich selbständige Aktiengesellschaften enthalten in weiten Teilen keine befriedigende Regelung für das Zusammenwirken solcher Gesellschaften in Konzernen. Die Rechtswirklichkeit stimmt daher in den meisten Mitgliedstaaten nicht mehr mit dem geschriebenen Aktienrecht überein.

1) Siebente Richtlinie des Rates vom 13. Juni 1983 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über den konsolidierten Abschluß; ABl Nr. L 193 vom 18. Juli 1983, S. 1

2) Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer; ABl Nr. C 217 vom 12. August 1983.

Die Koordinierung der innerstaatlichen Vorschriften über die Konzernverfassung ist erforderlich, um in der Gemeinschaft ein Mindestmaß an Gleichwertigkeit sicherzustellen. Da in den Rechtsordnungen der meisten Mitgliedstaaten noch keine Vorschriften über die Konzernverfassung enthalten sind, erscheint eine stufenweise Koordinierung sachgerecht.

Als erste Stufe der Koordinierung sind in die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten Bestimmungen über den durch einen Beherrschungsvertrag gegründeten Konzern aufzunehmen. Damit wird die Konzernleitungsmacht legalisiert. Die betroffenen Interessen werden wirksam geschützt. Den Mitgliedstaaten wird die Möglichkeit eingeräumt, Bestimmungen über Konzerne mit anderen Ansatzpunkten vorzusehen. Diese Konzernverfassungen müssen aber dieselben Garantien vorsehen, wie sie für den Vertragskonzern vorgesehen sind.

Hat ein Unternehmen unmittelbar oder mittelbar 90 % oder mehr des Kapitals einer Gesellschaft erworben, liegt angesichts der Höhe des Kapitalanteils eine besondere Situation vor. Es erscheint daher zweckmäßig, die rechtliche Begründung eines Konzernverhältnisses unter Berücksichtigung der tatsächlichen Lage zu erleichtern und übermäßigen Formalismus zu vermeiden. Eine einseitige Erklärung des Unternehmens stellt hierzu das am besten geeignete Mittel dar.

Nur im rechtlichen Rahmen einer Konzernverfassung soll eine Aktiengesellschaft dem Mutterunternehmen wirtschaftlich dienstbar gemacht werden können. Die Interessen der konzernabhängigen Aktiengesellschaft sind dem Konzerninteresse unterzuordnen. Auch nachteilige Maßnahmen werden dann, sofern sie im Konzerninteresse liegen, rechtlich zulässig.

Auf der anderen Seite müssen Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer einer Tochtergesellschaft in einem Konzern angemessen geschützt werden. Die Aktionäre müssen die Wahl haben, ob sie in der Gesellschaft bleiben oder für ihre Aktien entschädigt werden wollen. Verbleiben sie in der Gesellschaft, müssen die ihnen gewährten Garantien von dem wirtschaftlichen Ergebnis ihrer Gesellschaft unabhängig sein.

Freie Aktionäre einer Gesellschaft, deren Kapital zu 90 % oder mehr von einem Unternehmen erworben worden ist, sollten die Möglichkeit erhalten, auf eigene Initiative aus dieser Gesellschaft auszuscheiden. Diese Möglichkeit ist das Gegenstück zu derjenigen des Unternehmens, sie hierzu zu zwingen.

Die Gläubiger der abhängigen Konzerngesellschaft müssen durch eine subsidiäre Haftungspflicht des Unternehmens gegen Nachteile geschützt werden.

Zugunsten der Arbeitnehmer ist sicherzustellen, daß Vorschriften über ihre Mitwirkungsrechte am Entscheidungsprozeß in den Organen der Aktiengesellschaft nicht durch deren Eingliederung in einen Konzern unterlaufen werden.

Gleichordnungskonzerne sind in den Mitgliedstaaten als eine Form insbesondere der grenzüberschreitenden Kooperation zuzulassen.

Die Wettbewerbsregeln finden auf die in dieser Richtlinie vorgesehenen gesetzlichen Konzernformen voll Anwendung.

Unterliegt eine Gesellschaft dem Einfluß eines Unternehmens, sind besondere Rechtsvorschriften zum Schutze der in ihr vertretenen Interessen erforderlich. Wirkt ein Unternehmen schädlich auf eine solche Gesellschaft ein, bedarf es besonderer Schutzvorschriften -

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

1. Abschnitt

Anwendungsbereich

Artikel 1

Gesellschaften im Sinne dieser Richtlinie sind

- in Belgien:
la société anonyme, de naamloze vennootschap;
- in Dänemark:
Aktieselskabet;
- in Deutschland:
die Aktiengesellschaft
- in Frankreich:
la société anonyme;
- in Griechenland:
η ανώνυμη εταιρία .
- in Irland:
the public company limited by shares und the public company limited
by guarantee and having a share capital;
- in Italien:
la società per azioni;
- in Luxemburg:
la société anonyme;
- in den Niederlanden:
de naamloze vennootschap;
- im Vereinigten Königreich:
the public company limited by shares und the public company limited
by guarantee and having a share capital;

2. Abschnitt

Begriffsbestimmungen

Artikel 2

1. Als Tochterunternehmen im Sinne dieser Richtlinie gilt jedes Unternehmen, in dem ein anderes Unternehmen (Mutterunternehmen):
 - a) die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter hat
oder
 - b) das Recht hat, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuberufen, und gleichzeitig Aktionär oder Gesellschafter ist
oder
 - c) Aktionär oder Gesellschafter ist und allein durch die Ausübung seiner Stimmrechte die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens (Tochterunternehmens), die während eines Geschäftsjahres im Amt sind, bestellt worden sind
oder
 - d) Aktionär oder Gesellschafter ist und aufgrund einer Vereinbarung mit anderen Aktionären oder Gesellschaftern dieses Unternehmens allein über die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter dieses Unternehmens (Tochterunternehmens) verfügt.
2. Bei der Anwendung von Artikel 1 sind den Stimm-, Bestellungs- oder Abberufungsrechten des Mutterunternehmens die Rechte eines anderen Tochterunternehmens oder einer Person, die in eigenem Namen, aber für Rechnung des Mutterunternehmens oder eines anderen Tochterunternehmens handelt, hinzuzurechnen.
3. Bei der Anwendung von Absatz 1 sind von den in Absatz 2 bezeichneten Rechten die Rechte abzuziehen,
 - a) die mit Aktien oder Anteilen verbunden sind, die für Rechnung einer anderen Person als das Mutterunternehmen oder ein Tochterunternehmen gehalten werden,
oder
 - b) die mit Aktien oder Anteilen verbunden sind, die als Sicherheit gehalten werden, sofern diese Rechte nach erhaltenen Weisungen ausgeübt werden, oder der Besitz dieser Anteile oder Aktien für das haltende Unternehmen ein laufendes Geschäft im Zusammenhang mit der Gewährung von Darlehen darstellt, sofern die Stimmrechte im Interesse des Sicherungsgebers ausgeübt werden.

4. Für die Anwendung von Absatz 1 Buchstaben a), c) und d) sind von der Gesamtheit der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter eines Tochterunternehmens die Stimmrechte abzuziehen, die mit Aktien oder Anteilen verbunden sind, die von diesem Unternehmen selbst, von einem seiner Tochterunternehmen oder von einer im eigenen Namen, aber für Rechnung dieses Unternehmen handelnden Person gehalten werden.

Artikel 2 a

Wird in dieser Richtlinie Bezug genommen auf das Leitungs- und das Überwachungsorgan einer nach dem dualistischen System gegliederten Gesellschaft gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie vom¹⁾ so entspricht dieser Bezug in einer nach dem monistischen System im Sinne des genannten Artikels dieser Richtlinie¹⁾ gegliederten Gesellschaft der Bestellung der geschäftsführenden und der nichtgeschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsorgans der Gesellschaft.

1) Geänderter Vorschlag für eine fünfte Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft, KOM(83)185 endg. vom 12. August 1983.

3. Abschnitt

Mitteilung und Offenlegung der Beteiligung

Artikel 3

1. Erwirbt eine natürliche oder juristische Person unmittelbar oder mittelbar mehr als 10 % des gezeichneten Kapitals einer Gesellschaft, so hat sie diese darüber schriftlich unter Angabe der Gesamthöhe der Beteiligung und der Stimmrechte, die damit verbunden sind, innerhalb von zwei Wochen vom Erwerb derjenigen Aktien an zu unterrichten, die bewirken, daß dieser Prozentsatz von 10 % überschritten wird. Jeder weitere Erwerb von Aktien der Gesellschaft, der die Beteiligung über ansteigende Schwellensätze von jeweils 5 % erhöht, muß in derselben Weise angezeigt werden. Das gleiche gilt in allen Fällen, in denen die Beteiligung unter den Prozentsatz von 10 % oder jeweils unter einen Schwellensatz von 5 % absinkt.
2. Als Aktien, welche einer Person gehören, gelten auch Aktien, welche von anderen Personen im eigenen Namen, jedoch für deren Rechnung gehalten werden. Falls die Person ein Unternehmen ist, gelten auch die Aktien, welche einem Tochterunternehmen gehören oder von anderen Personen im eigenen Namen, jedoch für Rechnung eines Tochterunternehmens gehalten werden, als Aktien, welche der Person gehören.

Artikel 4

1. Der Aktionär kann Rechte aus Aktien, welche gemäß Artikel 3 Absatz 1 mitzuteilen sind, nicht ausüben, solange die Mitteilung nicht erfolgt ist.
2. Sind im Widerspruch zum Absatz 1 Stimmrechte in der Hauptversammlung ausgeübt und ist dadurch das Ergebnis der Abstimmung beeinflusst worden, ist der davon betroffene Beschluß unbeschadet gutgläubig erworbener Rechte Dritter nichtig oder kann für nichtig erklärt werden. Die Klage auf Feststellung oder Erklärung der Nichtigkeit muß von jedem Aktionär, der die Berechtigung der Teilnahme eines anderen Aktionärs an der Abstimmung bestreitet, erhoben werden können.

3. Die Klage muß innerhalb einer Frist erhoben werden, die von den Mitgliedstaaten nicht niedriger als drei Monate und nicht höher als ein Jahr, beginnend mit dem Zeitpunkt, von dem ab dem Kläger das Bestehen der mitteilungspflichtigen Beteiligung bekannt war oder bekannt sein mußte, festgelegt werden kann. Artikel 46 der Richtlinie vom ¹⁾ findet Anwendung.
4. Die Gesellschaft kann die Rückerstattung von Dividenden verlangen, zu deren Empfang ein Aktionär gemäß Absatz 1 nicht berechtigt war.
5. Die Mitgliedstaaten drohen weitere geeignete Maßnahmen für den Fall an, daß eine Mitteilung gemäß Artikel 3 Absatz 1 nicht erfolgt ist.

Artikel 5

1. Die Gesellschaft führt die Mitteilungen, die sie aufgrund von Artikel 3 Absatz 1 empfangen hat, im Anhang ihres Jahresabschlusses auf. Ausserdem stellt sie unverzüglich sicher, dass jede Mitteilung über eine neue Beteiligung oder über spätere Änderungen einer Beteiligung, die die Schwelle von 10 %, 25 %, 50 %, 75 % oder 90 % des Kapitals über- oder unterschreiten, nach den in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG vorgesehenen Verfahren offengelegt wird. Der Name des Aktionärs, der die Mitteilung gemacht hat, die mitgeteilte Höhe seiner Beteiligung am Kapital sowie die Stimmrechte, die mit ihr verbunden sind, werden im Anhang des Jahresabschlusses und der Offenlegung mitgeteilt.
 2. Die Mitgliedstaaten können vorsehen, daß die im vorstehenden Absatz genannten Angaben und gegebenenfalls die Offenlegung unterbleiben, wenn sie geeignet sind, dem betroffenen Aktionär oder der Gesellschaft einen erheblichen Nachteil zuzufügen. Das Leitungsorgan oder das Organ, das die Entscheidung getroffen hat, muss dies im Anhang zum Jahresabschluss angeben.
- 1) Geänderter Vorschlag für eine fünfte Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft; KOM(83)185 endg. vom 12. August 1983.

4. Abschnitt

Schutz der unter dem Einfluß eines Unternehmens stehenden Gesellschaft

Artikel 6

Die Artikel 7 bis 12 sind nicht anwendbar, wenn ein Unternehmen gemäß den Artikeln 24, 35 oder im Rahmen einer Regelung nach Artikel 38 befugt ist, gegenüber einer Gesellschaft Leitungsmacht auszuüben.

Artikel 7

1. Ist eine Gesellschaft ein Tochterunternehmen im Sinne des Artikels 2, erstellt ihr Leitungsorgan für jedes Geschäftsjahr einen Sonderbericht.
2. Der Sonderbericht soll in zusammengefaßter Form ermöglichen, Umfang und Intensität der Beziehungen zu beurteilen, die mittelbar oder unmittelbar zwischen der Tochtergesellschaft und dem Mutterunternehmen im Laufe des abgelaufenen Geschäftsjahres bestanden.

Zu diesem Zweck berücksichtigt der Bericht insbesondere

- a) die Bedeutung, die die im Laufe des abgelaufenen Geschäftsjahres von der Gesellschaft mit dem Mutterunternehmen, mit einem seiner Tochterunternehmen oder mit einem dritten Unternehmen auf Veranlassung oder im Interesse des Mutterunternehmens abgeschlossenen Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft haben,
 - b) wichtige Maßnahmen, die die Gesellschaft auf Veranlassung oder im Interesse des Mutterunternehmens oder eines seiner Tochterunternehmen getroffen oder zu treffen unterlassen hat.
3. a) Rechtsgeschäfte oder Maßnahmen, die in Absatz 2 Buchstaben a) und b) genannten Art indessen,
- die ganz oder teilweise nachteilig für die Gesellschaft sind
oder
 - die ein besonderes Risiko für die Gesellschaft beinhalten
oder
 - die nach Umfang und Inhalt wesentlich von den Geschäften abweichen,
die die Gesellschaft üblicherweise tätigt,

Artikel 9

1. Jedes Unternehmen, das sich gegenüber einer Gesellschaft wie ein tatsächlicher Geschäftsführer verhält, haftet dieser gegenüber für jeden durch diese Einwirkung entstehenden Schaden, der hervorgerufen wird durch einen Fehler der Geschäftsführung, und zwar unter den gleichen Voraussetzungen als wenn das Unternehmen Mitglied der Leitungsorgane der Gesellschaft wäre und folglich Sorge tragen müßte, daß das Interesse dieser Gesellschaft beachtet wird.
2. Als tatsächlicher Geschäftsführer einer Gesellschaft im Sinne des Absatzes 1 gilt jedes Unternehmen, das mittelbar oder unmittelbar einen bestimmenden Einfluß auf die Entscheidungsfindung der Leitungsorgane dieser Gesellschaft ausübt.
3. a) Wer für die Leitung des Unternehmens nach den Rechtsvorschriften, denen dieses Unternehmen unterliegt, verantwortlich ist, haftet gesamtschuldnerisch und unbeschränkt neben diesem. Der Betreffende kann sich jedoch von seiner Haftung befreien, wenn er nachweist, daß die schädliche Einwirkung ihm nicht zuzurechnen ist.
b) Erstreckt sich die Haftung auf die Mitglieder des Leitungsorgans der Gesellschaft, haften diese gesamtschuldnerisch mit dem Unternehmen und den gemäß Buchstabe a) haftenden Personen.

Artikel 10

1. Die Ansprüche gemäß Artikel 9 können von der Gesellschaft und von jedem Aktionär oder von dem bei der Gesellschaft bestellten zuständigen Vertreter der Arbeitnehmer für deren Rechnung gerichtlich geltend gemacht werden.
2. Die in Absatz 1 genannten Ansprüche können vorbehaltlich der Vorschriften über Vergleichs-, Konkurs-, Liquidations- oder ähnliche Verfahren auch von jedem Gläubiger der Gesellschaft gerichtlich geltend gemacht werden, der von dieser keine Befriedigung erlangen kann.

Artikel 11

1. Das Gericht oder die nach innerstaatlichem Recht zuständige Behörde kann, wenn die Voraussetzungen des Artikels 9 erfüllt sind und auf Antrag der in Artikel 8 Absatz 1 genannten Personen eine oder mehrere der nachfolgenden Maßnahmen anordnen, falls dies zum Schutz der Gesellschaft, ihrer Aktionäre oder Arbeitnehmer für erforderlich erachtet wird:

Artikel 15

1. Der andere Vertragsteil hat jedem freien Aktionär der Gesellschaft die Übernahme seiner Aktien gegen bar anzubieten.
2. Ist jedoch der andere Vertragsteil ebenfalls eine Gesellschaft und nicht das Tochterunternehmen eines anderen Unternehmens, kann er den freien Aktionären entweder anstelle der Übernahme gegen bar oder nach ihrer Wahl daneben vorschlagen, ihre Aktien in Aktien oder Schuldverschreibungen gegebenenfalls wandelbare, umzutauschen, die er ausgegeben hat.
3. Ist der andere Vertragsteil eine Aktiengesellschaft, die nicht nach dem Recht eines Mitgliedstaates oder dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gegründet ist, und nicht das Tochterunternehmen eines anderen Unternehmens, kann er den freien Aktionären die Wahl lassen zwischen der Übernahme gegen bar und dem Umtausch ihrer Aktien in Aktien oder Schuldverschreibungen, gegebenenfalls wandelbare, die er ausgegeben hat.
4. Ist der andere Vertragsteil ein Tochterunternehmen, kann er den freien Aktionären auch ein Angebot entsprechend Absatz 2 machen, das sich auf Aktien oder Schuldverschreibungen, gegebenenfalls wandelbare, bezieht, die von seiner Muttergesellschaft ausgegeben worden sind, vorausgesetzt, daß diese Gesellschaft nicht das Tochterunternehmen eines anderen Unternehmens ist.
5. Ist der andere Vertragsteil ein Tochterunternehmen einer Aktiengesellschaft, die nicht nach dem Recht eines Mitgliedstaates oder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gegründet ist, so kann er den freien Aktionären auch ein Angebot entsprechend Absatz 3 machen, das sich auf Aktien oder Schuldverschreibungen, gegebenenfalls wandelbare, bezieht, die von seiner Muttergesellschaft ausgegeben sind, vorausgesetzt, daß diese Gesellschaft nicht das Tochterunternehmen eines anderen Unternehmens ist.

7. Bei der Berechnung des Gewinnanteils nach den Absätzen 1 bis 5 dürfen Einstellungen des Jahresgewinns in freie Rücklagen nur insoweit berücksichtigt werden, als es nach vorsichtiger Beurteilung gerechtfertigt ist.

Artikel 17

1. Das Leitungsorgan der Gesellschaft bestellt einen oder mehrere unabhängige Sachverständige, die von einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde bezeichnet oder zugelassen sind und beauftragt sie, einen Bericht über die Angemessenheit der Angebote anzufertigen. Die Sachverständigen können die mit der Rechnungsprüfung der Gesellschaft befaßten Personen sein.

Auf die Sachverständigen finden die Artikel 53, 54, 57 und 62 der Richtlinie vom¹⁾ Anwendung.

2. In ihrem Bericht müssen die Sachverständigen insbesondere erklären, ob die Angebote des anderen Vertragsteils den Artikeln 15 und 16 entsprechen und ob sie nach ihrer Ansicht nicht unangemessen sind. In dieser Erklärung ist zumindest anzugeben,

- a) nach welcher oder welchen Methoden der Wert der Übernahme, das Umtauschverhältnis und die jährliche Ausgleichszahlung bestimmt worden sind;
- b) ob diese Methode oder Methoden im vorliegenden Fall angemessen sind und welche Werte sich bei jeder dieser Methoden ergeben; zugleich ist dazu Stellung zu nehmen, welche relative Bedeutung diesen Methoden bei der Bestimmung der zugrunde gelegten Werte beigemessen wurde.

1) Geänderter Vorschlag für eine fünfte Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft; KOM(83)185 endg. vom 12. August 1983

3. In dem Bericht ist außerdem auf besondere Schwierigkeiten bei der Bewertung hinzuweisen, soweit solche aufgetreten sind.
4. Jeder Sachverständige hat das Recht, von den betroffenen Gesellschaften alle zweckdienlichen Auskünfte und Unterlagen zu verlangen und alle erforderlichen Nachprüfungen vorzunehmen.

Artikel 18

Das Leitungsorgan der Gesellschaft erstellt einen Bericht, in dem es die Gründe für den Abschluß eines Beherrschungsvertrags und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vertrages erläutert. In diesem Bericht ist auch zu dem Bericht der Sachverständigen gemäß Artikel 17 und seinen Ergebnissen Stellung zu nehmen.

Artikel 19

1. Der Vertrag bedarf der Zustimmung des Aufsichtsorgans und der Hauptversammlung der Gesellschaft. Die Zustimmung des Aufsichtsorgans ist schriftlich zu protokollieren. Artikel 10 bzw. Artikel 21 Buchstabe p) der Richtlinie vom¹⁾ findet keine Anwendung.
2. Das Leitungsorgan der Gesellschaft beruft gemäß Artikel 24 der Richtlinie vom¹⁾ eine Hauptversammlung zur Beschlußfassung über den Vertrag ein.
3. In der Bekanntmachung der Einberufung oder der Einladung ist der Vertrag wiederzugeben. Das Vorliegen der Zustimmung des Aufsichtsorgans ist zu erwähnen. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, daß den Aktionären der Bericht der Sachverständigen und der Bericht des Leitungsorgans auf Anforderung kostenlos übersandt werden.

1) Geänderter Vorschlag für eine fünfte Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft; KOM (83)185 endg. vom 12. August 1983.

4. Für die Beschlußfassung der Hauptversammlung gilt Artikel 39 Absatz 1 und 2 der Richtlinie vom¹⁾
Artikel 34 Buchstabe d) der Richtlinie vom¹⁾
findet keine Anwendung.

Artikel 20

1. Der Vertrag und die Protokolle über die Zustimmung des Aufsichtsorgans und der Hauptversammlung sind nach den in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG vorgesehenen Verfahren innerhalb von zwei Monaten nach der Beschlußfassung in der Hauptversammlung von dem Leitungsorgan der Gesellschaft offenzulegen.
2. Die Mitgliedstaaten drohen geeignete Maßregeln für den Fall an, daß dieser Verpflichtung zur Offenlegung nicht entsprochen wird.

Artikel 21

1. Ist der andere Vertragsteil ebenfalls eine Gesellschaft, gelten die Artikel 17 bis 20 auch für sie.
2. Absatz 1 findet keine Anwendung, falls die Bilanzsumme und die Umsatzerlöse der Gesellschaft im Verhältnis zu den entsprechenden Beträgen des anderen Vertragsteils von untergeordneter Bedeutung sind. Die Mitgliedstaaten können dazu feste Kriterien vorsehen.

1) Geänderter Vorschlag für eine fünfte Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft; KOM(83) 185 endg. vom 12. August 1983.

Artikel 22

1. Innerhalb einer Frist von einem Monat seit der Offenlegung gemäß Artikel 20 kann jeder freie Aktionär eine gerichtliche Prüfung der Angemessenheit des Wertes der Übernahme und des Jahresausgleichs beantragen. Ist der andere Vertragsteil ebenfalls gemäß Artikel 21 einer Offenlegungspflicht unterworfen, so beginnt diese Frist erst an dem Tage, an dem die letzte der beiden Offenlegungen erfolgt ist.
2. Die Mitgliedstaaten regeln das gerichtliche Verfahren unter Beachtung folgender Grundsätze:
 - a) das Gericht kann auf Kosten der Gesellschaft unabhängige Sachverständige bestellen; diese Sachverständigen unterliegen denselben Verpflichtungen und haben dieselben Rechte wie diejenigen, die nach Artikel 17 bestellt sind;
 - b) das Gericht kann die Beträge erhöhen, wenn festgestellt wird, daß der Wert der Übernahme oder die jährliche Ausgleichszahlung offensichtlich unangemessen ist;
 - c) die gerichtliche Entscheidung erlangt Rechtskraft für alle Aktien derselben Gattung, für welche die gerichtliche Prüfung beantragt worden ist;
 - d) im Falle des Buchstaben b) wird die gerichtliche Entscheidung, nachdem sie Rechtskraft erlangt hat, nach den in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG vorgesehenen Verfahren von dem Leitungsorgan der Gesellschaft offengelegt;
 - e) die Verfahrenskosten dürfen dem Antragsteller nur insoweit auferlegt werden, als es der Billigkeit entspricht.
3. Wird der Wert der Übernahme oder die jährliche Ausgleichszahlung durch das Gericht erhöht, so ist der andere Vertragsteil innerhalb eines Monats vom Tage der Rechtskraft der Entscheidung zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt.

Artikel 24.

1. a) Vom Zeitpunkt der Veröffentlichung gemäß Artikel 20 untersteht die Gesellschaft der Leitung durch den anderen Vertragsteil. Dieser kann dem Leitungsorgan der Gesellschaft Weisungen erteilen, welche das Leitungsorgan zu befolgen hat. Artikel 10 a Absatz 2 Satz 1 bzw. Artikel 21 q Absatz 2 Satz 1 der Richtlinie vom 1)
findet keine Anwendung. Ist der andere Vertragsteil gemäß Artikel 21 ebenfalls einer Offenlegungspflicht unterworfen, so entstehen Leitungsbefugnis und Weisungsrecht erst mit der zuletzt erfolgten Offenlegung.
 - b) Die Vorschriften der Artikel 15 bis 17 der zweiten Richtlinie 2)
finden keine Anwendungen auf Leistungen der Gesellschaft, die aufgrund einer Weisung nach Buchstabe a) zu vollziehen sind.
2. Betrifft eine Weisung eine an die Zustimmung des Aufsichtsorgans der Gesellschaft gebundene Maßnahme und verweigert dieses seine Zustimmung, entfällt das Zustimmungserfordernis nach Wiederholung der Weisung. Sind jedoch die Arbeitnehmer der Gesellschaft an dem Entscheidungsprozeß der Gesellschaft beteiligt, so kann eine wiederholte Weisung nicht befolgt werden, wenn die Interessen der Arbeitnehmer der weisungsempfangenden Gesellschaft auf der Ebene des anderen Vertragsteils nicht in gleichwertiger Weise geschützt werden und ein die Arbeitnehmer auf dieser Ebene vertretendes Organ der Wiederholung der Weisung nicht zugestimmt hat.

Artikel 25

Der andere Vertragsteil übt seine Leitungsbefugnis und sein Weisungsrecht nach Artikel 24 mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Verwalters und im Interesse des Konzerns aus.

- 1) Geänderter Vorschlag für eine fünfte Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft; KOM(83)185 endg. vom 12. August 1983
- 2) Richtlinie 77/91/EWG vom 13. Dezember 1976, ABl. Nr. L 26 vom 31. Januar 1977, S. 1

Artikel 26

1. Der andere Vertragsteil haftet bei der Ausübung der Leitungsbefugnis und des Weisungsrechts für Schäden, welche die Gesellschaft dadurch erleidet, dass der andere Vertragsteil die ihm nach Artikel 25 obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt hat.
2. Die Haftungsklage kann im Namen und auf Rechnung der Gesellschaft von einem oder mehreren freien Aktionären der Gesellschaft erhoben werden, welche die Voraussetzungen des Artikels 16 der Richtlinie¹⁾ vom erfüllen. Bei der Berechnung nach Artikel 16 Buchstabe a) dieser Richtlinie sind die Aktien, die dem anderen Vertragsteil unmittelbar oder mittelbar gehören, abzuziehen.
3. Die Frist für die gerichtliche Geltendmachung der nach diesem Artikel vorgesehenen Ersatzansprüche darf drei Jahre von der schädigenden Handlung an und, wenn diese verheimlicht worden ist, von deren Entdeckung an nicht unterschreiten. Artikel 16 Absatz 2 der Richtlinie vom¹⁾ findet Anwendung.

Artikel 27

Die Mitglieder des Leitungsorgans der Gesellschaft haften der Gesellschaft gegenüber nicht für den Schaden, der durch Handlungen oder Unterlassungen entstanden ist, die von dem anderen Vertragsteil in Ausübung des Leitungs- und Weisungsrecht veranlasst worden sind. Ihnen obliegt die Beweislast für die Veranlassung.

1) Geänderter Vorschlag für eine fünfte Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft; KOM(83)185 endg. vom 12. August 1983.

Artikel 28

1. Hat der andere Vertragsteil seinen Sitz innerhalb der Gemeinschaft, so ist er während der Vertragsdauer und ohne Rücksicht auf seine Rechtsform verpflichtet, geprüfte Jahresabschlüsse, Lageberichte und Prüfungsberichte offenzulegen. Jahresabschluß, Prüfung und Offenlegung müssen den Grundsätzen entsprechen, die auf Aktiengesellschaften nach den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der vierten Richtlinie über den Jahresabschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen ¹⁾ in dem Mitgliedstaat angewandt werden, in dem der andere Vertragsteil seinen Sitz hat. Sofern sie nicht auf der Passivseite der Bilanz auszuweisen ist, wird die Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nach Artikel 29 dieser Richtlinie im Anhang zum Jahresabschluß in voller Höhe gesondert vermerkt.
2. Nach dem Ende des Geschäftsjahres, welches auf dasjenige folgt, in dem der Vertrag geschlossen worden ist, kann der andere Vertragsteil aus dem Vertrag solange Rechte nicht herleiten, als er die Verpflichtungen nach Absatz 1 nicht erfüllt und als die Verpflichtungen über den konsolidierten Abschluß und zur Aufstellung eines Jahresabschlusses, eines Lageberichts, zur Prüfung und zur Offenlegung nach den aufgrund der siebenten Richtlinie über den konsolidierten Abschluß ²⁾ erlassenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften für den Konzern oder Teilkonzern nicht erfüllt werden, dem die Vertragsparteien angehören

1) Richtlinie 78/660/EWG vom 25. Juli 1978, ABL Nr. L 222 vom 14.8.1978, S. 11

2) Richtlinie 83/349/EWG vom 13. Juni 1983, ABL Nr. L 193 vom 18. Juli 1983, S. 1

Artikel 29

1. Der andere Vertragsteil haftet für die vor dem Abschluß des Vertrages entstandenen und während der Vertragszeit entstehenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Er kann jedoch erst in Anspruch genommen werden, nachdem der Gläubiger die Gesellschaft schriftlich in Verzug gesetzt hat.
2. Der andere Vertragsteil kann sich von dieser Haftung befreien, indem er nachweist, daß das Unvermögen der Gesellschaft zur Leistung auf Gründen beruht, die nicht durch einen von ihm ausgeübten oder unterlassenen Einfluß verursacht worden sind.
3. Die Haftung nach Absatz 1 kann vom Zeitpunkt der Offenlegung gemäß Artikel 20 oder, wenn der andere Vertragsteil gemäß Artikel 21 ebenfalls zur Offenlegung verpflichtet ist, von der zuletzt erfolgten Offenlegung an geltend gemacht werden.

Artikel 30

1. Die Gesellschaft hat gegen den anderen Vertragsteil einen bei Vertragsbeendigung fälligen Anspruch auf Ausgleich jeder während der Vertragsdauer entstandenen Verminderung ihres Vermögens. Zur Ermittlung dieser Minderung sind die zum Zeitpunkt der Offenlegung nach Artikel 20 und die bei der Beendigung des Vertrages bestehenden Gesamtbeträge des Kapitals, einschließlich der Rücklagen, des Ergebnisses und des Ergebnisvortrages in Betracht zu ziehen.
2. Der andere Vertragsteil kann sich jedoch von dieser Verpflichtung befreien, indem er nachweist, daß die Verminderung des Vermögens der Gesellschaft während der Vertragsdauer nicht durch einen von ihm ausgeübten oder unterlassenen Einfluß verursacht worden ist.

Artikel 31

1. Der Vertrag kann nur gemäß den Artikeln 19 bis 21 geändert werden.
2. Die in dem Vertrag festgesetzten Angebote an die freien Aktionäre können jedoch nur mit deren Zustimmung geändert werden.

Artikel 32

1. Der Vertrag kann im gegenseitigen Einvernehmen der Parteien jeweils nur zum Ende eines Geschäftsjahres beendet werden. Dabei haben das Aufsichtsorgan und die Hauptversammlung der Gesellschaft ihre Zustimmung zu erteilen. Das Verfahren regelt sich nach Artikel 19. Die Aufhebung kann nicht rückwirkend erfolgen.
2. Die Mitgliedstaaten regeln die Bedingungen und die Art und Weise der Kündigung des Vertrages unter Beachtung folgender Grundsätze:
 - a) Die Kündigung geschieht durch eingeschriebenen Brief.
 - b) Ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen, kann er nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten gekündigt werden. Der Vertrag kann eine andere Kündigungsfrist festlegen.
 - c) Der Vertrag kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit durch gerichtliche Entscheidung beendet werden.
 - d) Geht die Kündigung oder der Antrag nach Buchstabe c) von der Gesellschaft aus, ist die Zustimmung ihres Aufsichtsorgans erforderlich.
3. Ein wegen Fehlens freier Aktionäre ohne die in Artikel 14 genannten Garantien geschlossener Vertrag endet, wenn ein freier Aktionär hinzutritt.
4. Die Beendigung des Vertrages ist nach den in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG vorgesehenen Verfahren von dem Leitungsorgan der Gesellschaft offenzulegen.
5. Die Haftung nach Artikel 29 verjährt spätestens in fünf Jahren vom Tage der Offenlegung der Beendigung des Vertrages. Der Anspruch nach Artikel 30 verjährt vom selben Zeitpunkt an in fünf Jahren.
6. Das Wirksamwerden der von dem anderen Vertragsteil abgegebenen einseitigen Erklärung beendet den Vertrag von Rechts wegen und führt zur Anwendung der Vorschriften des 6. Abschnitts über die Beziehungen im Konzern.

als einseitige Erklärung im Sinne des Artikels 33. .

2. Das Leitungsorgan der Gesellschaft hat diese Mitteilung unter Angabe der Höhe der Entschädigung in bar oder des Umtauschverhältnisses unverzüglich nach den in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gemäss Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG vorgesehenen Verfahren offenzulegen.
3. Hat der andere Vertragsteil von seinem Recht, die Aktien der freien Aktionäre zurückzunehmen, keinen Gebrauch gemacht, kann jeder von ihnen innerhalb des Monats der auf den Ablauf der in Absatz 1 vorgesehenen Frist folgt, seinerseits die Übernahme seiner Aktien zu den Bedingungen fordern die entsprechend Artikel 20 oder Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe d) veröffentlicht waren.

Artikel 37

1. Das Konzernverhältnis endet
 - a) mit dem Widerruf der einseitigen Erklärung,
 - b) wenn sich nicht mehr alle Aktien der Gesellschaft in der Hand des Unternehmens befinden.
2. Befinden sich nicht mehr alle Aktien der Gesellschaft in der Hand des Unternehmens, so hat das Unternehmen dies der Gesellschaft unverzüglich mitzuteilen.
3. Das Leitungsorgan der Gesellschaft legt die Beendigung des Konzernverhältnisses unverzüglich nach in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gemäss Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG vorgesehenen Verfahren offen.
4. Artikel 32 Absatz 5 ist entsprechend anwendbar.

Artikel 37 a

Die Mitgliedstaaten können die Anwendung der Artikel 33 bis 37 auf Gesellschaften ausschliessen, in denen eine Regelung der Beteiligung der Arbeitnehmer am Kapital besteht.

7. Abschnitt

Andere Konzernverfassungen zur Begründung eines Unterordnungskonzerns

Artikel 38

Unbeschadet der Vorschriften der Artikel 13 bis 37 a können die Mitgliedstaaten andere Rechtsvorschriften zur Begründung eines Konzerns einführen, soweit sie dieselben Garantien gewähren, wie sie in den Artikeln 14 bis 32 enthalten sind.

Historical Archives of the European Commission

Artikel 46

Diese Richtlinie ist an alle Mitgliedstaaten gerichtet.

Historical Archives of the European Commission

ANHANG

Richtlinien und Richtlinienvorschläge, die in
diesem Dokument zitiert werden

- Erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten; ABL Nr. L 65 vom 14.3.1968, Seite 8.
- Zweite Richtlinie 77/191/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um die Bestimmungen gleichwertig zu gestalten; ABL. Nr. L 26 vom 31. Januar 1977, Seite 1.
- Dritte Richtlinie 78/855/EWG des Rates vom 9. Oktober 1978 gemäß Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften; ABL. B.Nr. L 295 vom 20. Oktober 1978, Seite 36
- Vierte Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über den Jahresabschluß von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen; ABL. Nr. L 222 vom 14. August 1978, Seite 11.
- Sechste Richtlinie 82/891/EWG des Rates vom 17. Dezember 1982 gemäß Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften; ABL. Nr. L 378 vom 31. Dezember 1982, S. 47
- Siebente Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13. Juni 1983 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über den konsolidierten Abschluß; ABL. Nr. L 193 vom 18. Juli 1983, S. 1
- Geänderter Vorschlag für eine fünfte Richtlinie aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über die Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe; KOM (83)185 endg. vom 12. August 1983; ABL. Nr. C 240 vom 9. September 1983, S. 2
- Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie aufgrund von Artikel 100 des Vertrages über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer; ABL. Nr. C 217 vom 12. August 1983, S. 3.