



Ana Maria Heymann-Lano

Konzerneingangsregime
in der EG



1. Teil: Bedeutung von Konzerneingangsregimen und Gang der Untersuchung:

Konzerne sind funktionelle Zusammenschlüsse aus rechtlich selbständigen Einheiten. Da im Unternehmensverband „Konzern“ mehrere rechtlich selbständige Unternehmen eingebunden sind, bezeichnet man sie als poly-korporative Verbände.¹ Konzerne gehören zur wirtschaftlichen Realität. Sie stellen wirtschaftlich sinnvolle, flexible und insbesondere legitime Unternehmensstrukturen dar.² In einem Konzernverbund bestehen verschiedene Interessen: Die Interessen des Verbunds, die Interessen, der im Verbund eingebundenen, rechtlich selbständigen Gesellschaften, sowie die der jeweiligen Gesellschafter, Leitungsorgane und Gläubiger.³ Die Konzernierung kann Synergieeffekte erzielen, die sich im Beschaffungs-, Produktions- und Absatzbereich ergeben können. Beim Einkauf größerer Mengen werden beispielsweise bessere Konditionen sowie Rabatte erzielt, die Verhandlungsmacht wird gestärkt, Transaktionskosten werden gesenkt, da sie nur einmalig anfallen. Die Produktionskosten können auf Grund eines größeren Produktionsvolumens gesenkt werden, wenn Unternehmensressourcen optimal genutzt werden.⁴ Synergieeffekte entstehen darüber hinaus durch die gemeinsame Nutzung von Know-how, sowie im finanzwirtschaftlichen Bereich auf Grund der Möglichkeit einer billigeren Kapitalbeschaffung. Das Erreichen einer wettbewerbsfähigen Betriebsgröße ist ein weiteres Motiv für die Konzernierung („Wachsen oder Weichen“).

Die Konzernierung kann andererseits Nachteile bei Konzernunternehmen bewirken, beispielsweise durch Verlagerung riskanter Investitionen auf Tochterge-

1 *Lutter*, Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa, ZGR 1987, S. 324 ff., (329).

2 Forum Europaeum Konzernrecht, Konzernrecht für Europa ZGR 1998, 672 ff.; *Lutter*, Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa, ZGR 1987, S. 324 ff., (329).

3 *Druey*, Das deutsche Konzernrecht aus der Sicht der übrigen Europa, in: *Lutter*, (Hrsg.), Konzernrecht, im Ausland ZGR Sonderheft 11, 1994, S. 310 ff., (S. 319); *Guyon*, Konzernrecht in Frankreich, in: Konzernrecht im Ausland aa.O., S. 76 ff. (87 ff.); *Prentice*, Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Großbritannien, in: Konzernrecht im Ausland, aa.O., S. 93 ff. (98-99).

4 Sog. „economies of scale“ und „economies of scope“; *Prantl*, Konzernbildung, 1994, S. 40.

sellschaften. Insbesondere können die Verwaltungsrechte der Gesellschafter damit geschwächt werden. Das Recht im bestehenden Konzern ist in Deutschland mit den §§ 293ff. und 311 ff. AktG, zumindest in Teilbereichen, geregelt worden. Frankreich und Großbritannien haben bewußt auf eine geschlossene Kodifizierung der Unternehmensgruppen, sowie auf eine Zweiteilung in Vertrags- und faktische Konzerne nach deutschem Modell verzichtet.⁵ Der Verzicht auf eine systematische Kodifizierung wird zum Teil damit begründet, dass bestehende zivilrechtliche, gesellschaftsrechtliche, kapitalmarktrechtliche Regelungen sowie auch die Rechtsprechung einen Interessenausgleich bewirken, so dass es keines Sonderrechts der Unternehmensgruppen, das u. U. deren Flexibilität beeinträchtigen könnte, bedarf.⁶

Die vorliegende Arbeit untersucht, wie Deutschland, England und Frankreich die Konzerneingangsphase – nach britischem und französischem Sprachgebrauch – den Vorgang der Gruppenbildung regeln.

Gegenstand der Untersuchung sind die Regeln für Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung), die in der Konzerneingangsphase bestehen. Maßnahmen der Konzernbildung verändern die Struktur der beteiligten Unternehmen.⁷ Sie führen zur Ausrichtung an das Konzern- bzw. Gruppeninteresse. Konzerneingangsregime ordnen den Ablauf der Konzernbildung, um den dadurch betroffenen Interessen Rechnung zu tragen. Sie gewährleisten darüber hinaus die Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte.⁸ Der Schutz der betroffenen Interessen kann dabei in zweifacher Form gewährleistet werden: durch die Betonung der Informationsebene (Informationsmodell) oder

5 Vgl. §§ 293 ff. und 311 ff. AktG; Forum Europaeum Konzernrecht, Konzernrecht für Europa, ZGR 1998, S. 673 ff., (676); Guyon, Droit des Affaires, Bd. I, 9. Aufl., 1996, nos. 580 ff., 623; Prentice in: Lutter, Konzernrecht im Ausland, ZGR Sonderheft 11, 1994, S. 93 ff.; Barbieri, Comment réover le droit français de Groupes de Sociétés ? Les Petites Affiches Nr. 133 vom 5. November 1997, S. 6 ff. (Rdn. 27, 28).

6 Bèjot, in: Mestmäcker/Behrens, (Hrsg.), Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich, 1991, S. 169 ff. (173, 201); Guyon, Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Frankreich, in: Lutter, Konzernrecht im Ausland, ZGR Sonderheft 11, 1994, S.76 ff., (92).; Guyon, Aktuelle Entwicklungen im französischen Gesellschaftsrecht, in: FS für Marcus Lutter, 2000, S. 83 ff. (90); Guigou, in: Barthélémy et al., Le Droit des Groupes de Sociétés, 1991, Tz. 1000 f.f.; Prentice, Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Großbritannien in: Lutter Konzernrecht im Ausland, aa.O., 1994, S. 93 ff. (114); a.A: Hommelhoff, Konzernrecht für den Europäischen Binnenmarkt, in: Lutter (Hrsg.), Konzernrecht im Ausland, ZGR Sonderheft 11, 1994, S. 55 ff., (64, 73) ; vgl. Forum Europaeum Konzernrecht, Konzernrecht für Europa, ZGR 1998, 673 ff (677 Fn. 17).

7 Lutter, Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa ZGR 1987, S. 324 ff., (346).

8 Hopt, Europäisches und deutsches Übernahmerecht, ZHR 161 (1997), S. 368 ff., (371).

durch die Betonung der individuellen Ebene. Die Arbeit wird rechtsvergleichend aufzeigen, welches der beiden Modelle die jeweilige Rechtsordnung in der Konzerneingangsphase bevorzugt.

Ein wichtiges Instrument der Konzernbildung sind Unternehmensübernahmen. Diese sind insbesondere in Großbritannien das bedeutsamste Konzernbildungsinstrument.⁹ Ihre Besonderheit liegt darin, dass sie den Erwerb der Kontrolle über ein anderes Unternehmen bezwecken. Unternehmensübernahmen disziplinieren das Management, da sie regelmäßig zu einer Ablösung eines leistungsschwachen Managements führen. Unternehmensübernahmen nehmen eine Mittelposition zwischen interner (Gesellschaftsorganisationsrecht) und externer Corporate Governance (Recht der Kapitalmärkte) ein.¹⁰ Das Übernahmerecht gewährleistet den Schutz der Gesellschafter durch Information und die Möglichkeit zur Anteilsveräußerung (Exit).¹¹ Die Interessen der betroffenen Gesellschafter werden durch die Gewährleistung von Entscheidungsfreiheit in der Konzernbildungsphase geschützt. Das Modell der Entscheidungsfreiheit funktioniert jedoch nur auf Grund richtiger und ausreichender, ggf. übersetzter, öffentlicher Informationen. Transparenz ist daher eine unabdingbare Grundlage von Konzerneingangsregimen.¹² Die Übernahmerichtlinie, die 7. EG- Richtlinie und die Transparenzrichtlinie enthalten EU – weite Regelungen für wichtige Teilbereiche der Unternehmensgruppen. Die Übernahmerichtlinie regelt den Vorgang des Kontrollenerwerbs bzw. des Kontrollwechsels durch Erwerb von Wertpapieren einer börsennotierten Gesellschaft. Die 7. EG-Richtlinie gibt Auskunft über das Bestehen der Gruppe, behandelt diese wirtschaftlich als Einheit und spiegelt den Kontrollbegriff, der in einigen Mitgliedstaaten zur Definition der Gruppe herangezogen wird, wieder. Die Transparenzrichtlinie macht den Prozess des Beteiligungsaufbaus und die Möglichkeit eines evtl. Übernahmeangebots sichtbar. Die Darstellung der Transparenzrichtlinie beschränkt sich auf die Bestimmungen, die den Prozess des Gruppenaufbaus sichtbar machen. Für die Gruppenbildung nicht börsennotierter Gesellschaften fehlt es an einer Harmonisierung. Die Rechtsprechung zur Gruppenbildung in den einzelnen Mitgliedstaaten ist ebenfalls unterschiedlich.

9 Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2004, Rdn. 923; Hopt Europäisches und deutsches Übernahmerecht, ZHR 161 (1997), S. 368 ff., (368); zur ökonomischen Theorie der Übernahmeangebote, Hopt, aaO., S. 370, Fn 8 m.w.N; Romano, A Guide to Takeovers: Theory, Evidence and regulation in: Hopt / Wymeersch (eds.), European Takeovers – Law and Practice, 1992, S.3 ff., (46-48).

10 Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2004, Rdn. 922.

11 Davies /Hopt, Control Transactions, in: Kraakman/Davies/Hansmann/Hertig/Hopt/Kanda/Rock, The Anatomy of Corporate Law, 2006, S. 157 ff., (178).

12 Zum Informationsmodell bei Umstrukturierungen, vgl: Grundmann: Information und ihre Grenzen im Europäischen und neuen englischen Gesellschaftsrecht in: FS für Lutter, 2000 S. 61 ff, (76).

Die Arbeit beginnt mit einer Darstellung der vorgenannten europäischen Richtlinien im zweiten Teil. Im dritten Teil folgt eine Darstellung, der in den drei Mitgliedstaaten herangezogenen Definitionen des Konzerns, bzw. der Gruppe, sowie der Risiken aus Sicht des jeweiligen Staates. Die Definition des Konzerns, bzw. der Gruppe kann für den Zeitpunkt, zu dem ein rechtliches Instrument einsetzt, von Bedeutung sein, beispielsweise darüber entscheiden, ob ein Schutz zum Zeitpunkt des Kontrollerwerbs (wie beim Übernahmeregime), oder bei der Aufnahme einer einheitlichen Leitung (wie beim deutschen Konzernrecht) greift. Die Risiken bedingen die Art des rechtlichen Schutzes, der von der Rechtsordnung bereitgestellt wird. Der vierte Teil der Arbeit behandelt die rechtlichen Schutzinstrumentarien in der Phase des Kontrollerwerbs und unterscheidet jeweils die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Vorangestellt werden die Transparenzpflichten über den Aufbau einer bedeutenden Beteiligung und über die Absichten des Erwerbers. Es folgt die Darstellung der nationalen Übernahmeregime, denen naturgemäß eine besondere Bedeutung zukommt, weil sie die Phase des Kontrollerwerbs regeln. Sie vermitteln ein individuelles Recht zum Ausstieg (Exit)¹³ aus der kontrollierten Gesellschaft auf Grund ausreichender Information und gegen angemessene Abfindung. In der Corporate-Governance Terminologie wird diese Art von Schutz als „affiliation rights strategy“ bezeichnet.¹⁴ Anschließend werden die Regelungen, die von der Gesellschaft gegen einen unerwünschten, potentiellen Kontrollerwerb eingesetzt werden können, bzw. dürfen, untersucht. Es folgen die kollektiven Schutzmechanismen der Gesellschafter in Form von Kompetenzzuweisungen an die Gesellschafterversammlung, („decision rights strategy“).¹⁵ Dabei werden die Kompetenzen in der herrschenden Gesellschaft und in der abhängigen Gesellschaft unterschieden. Da individuelle Rechte zum Ausstieg und kollektive Entscheidungskompetenzen kein legitimes Verhalten der Mehrheit gewährleisten, werden anschließend die rechtlichen Standards für deren Verhalten, nämlich die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht untersucht. Sie wirkt sich in Deutschland auf sämtliche Entscheidungen des Mehrheitsgesellschafters aus und steht im engen Zusammenhang mit der Rechtsprechung des BGH zum Bezugsrechtsausschluss. Daher werden die Voraussetzungen des Bezugsrechtsausschlusses zuerst, und anschließend die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht behandelt. Anschließend werden gesellschaftsrechtliche Austrittsrechte, außerhalb der Übernahmeregime erörtert. Am Ende eines jeden Abschnitts werden die gefundenen Ergebnisse rechtsvergleichend unter dem Gliederungspunkt „Schlussfolgerung“ zusammengefasst. Die Untersuchung schließt im fünften Teil mit einer

13 *Davies/Hopt*, Control Transactions, in: *Kraakman/Davies/Hansmann/Hertig/Hopt/Kanda/Rock*, The Anatomy of Corporate Law, 2006, S. 157 ff., (178).

14 *Davies*, Introduction to Company Law, 2002, S. 144 ff.

15 *Davies*, Introduction to Company Law, 2002, S. 123 ff.

zusammenfassenden Betrachtung der gewonnenen Ergebnisse und den sich aus der Rechtsvergleichung für das deutsche Regime ergebenden Konsequenzen.

Während der Fertigstellung der vorliegenden Arbeit haben zahlreiche Reformen der nationalen Bestimmungen zum Gesellschaftsrecht stattgefunden. England hat den Companies Act vom 1985 durch den Companies Act 2006 reformiert. Die Bestimmungen des Companies Act 2006 treten nicht insgesamt, sondern stufenweise, jeweils zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Kraft, so dass zum Zeitpunkt der Vorlage der Arbeit, sowohl der CA 1985, als auch der CA 2006 heranzuziehen waren. Auskünfte über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmungen des CA 2006 erteilt der Nachfolger des Departments of Trade and Industry, der „Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform“, der eine Tabelle mit den diversen Zeitpunkten des Inkrafttretens aller Bestimmungen des CA 2006 auf seiner Website veröffentlicht hat.¹⁶ Auch Frankreich hat zahlreiche Gesetze in den „Code de Commerce“ und im „Code monétaire et financier“ implementiert. Die vorliegende Arbeit ist mit Stand vom 31.10.2007 zur Begutachtung vorgelegt worden. Die zwischenzeitlich erfolgten Neuerungen, insbesondere des französischen Regimes sind jedoch soweit möglich bis zum Jahr 2009 berücksichtigt und in den Fußnoten vermerkt worden. Die jeweils aktuellsten Fassungen der französischen Gesetze können unter der Website <http://www.legifrance.gouv.fr> abgerufen werden. Für Änderungen des französischen Regimes, die insbesondere auf Grund der zwischenzeitlich erfolgten Umsetzung der Transparenzrichtlinie stattgefunden haben, empfehlen sich zudem die Websites der „Association Nationale des Sociétés par Actions“ (ANSA), http://www.ansa.asso.fr/site/NPV_07-044.asp, sowie der Autorité des marchés financiers, <http://www.amf-france.org>.

16 *Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, Companies Act 2006, Table of Commencement Orders, <http://www.berr.gov.uk> unter „CA 2006“.