KOLLISIONSRECHTLICHE QUALIFIKATION VON PERSONENGESELLSCHAFTSKONZERNEN

Eine Arbeit zur grenzüberschreitend (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft

DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft: Doctor juris (Dr.jur.)
an der Universität Konstanz

vorgelegt von

CHRISTIANE VASTHOFF

Konstanz im Februar 2005

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juli 2006
1. Referent: Prof. Dr. Rainer Hausmann
2. Referent: Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit lag dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz im Wintersemester 2005/2006 als Dissertation vor. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 27. Juli 2006 statt. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Februar 2005 berücksichtigt werden.

Herrn Prof. Dr. Rainer Hausmann danke ich für die fachliche Unterstützung meiner Promotion durch Betreuung der Arbeit, Gewährung erheblicher Freiräume bei der Bearbeitung des gewählten Themas und wertvolle Anregungen. Für sein Engagement als Zweitgutachter danke ich Herrn Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer.

Bei meinen Eltern, Freunden und Mentoren bedanke ich mich für wertvolle Beiträge zum Gelingen meines Promotionsvorhabens; sie haben mich durch herzliche Anteilnahme, Motivation und Erkenntnisförderung nachhaltig beschenkt.

Diese Arbeit ist meinen Eltern in großer Dankbarkeit gewidmet.

Frankfurt am Main, Juli 2006 Christiane Vasthoff

Einleitung **1**

I. Problemstellung und Untersuchungsverlauf *1*

II. Untersuchungsgegenstand *3*

Teil 1 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Problem der Qualifikation **5**

Kapitel 1 Sachnormen - Kollisionsnormen *5*
A. Sachnormen 5
B. Kollisionsnormen 5
C. Abgrenzung von Sachnormen und Kollisionsnormen 12

Kapitel 2 Kollisionsnormen: Methoden der Entwicklung *15*
A. Anknüpfung 15
B. Sonderanknüpfung 18
C. Verhältnis der Methoden zur Entwicklung von Kollisionsnormen 22

Kapitel 3 Qualifikation – Sonderanknüpfung, Kollisionsnormanwendung - Kollisionsnormneubildung *31*
A. Kollisionsnormanwendung: Kollisionsnormen de lege lata 31
B. Kollisionsnormneubildung: Kollisionsnormen de lege ferenda 36

Kapitel 4 Kollisionsrecht zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: theoretische Grundlagen - praktische Umsetzung *41*
A. Theoretische Grundlagen: Zusammenfassung 41
B. Praktische Umsetzung: Ausblick 46

Teil 2 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Ermittlung – Analyse – Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung **47**

Kapitel 1 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Ermittlung *47*
A. Auswirkungen der Auslandsberührung 47
B. Deutsches Recht 51
C. US-amerikanisches Recht 97

Kapitel 2 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Analyse - Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung *105*
A. Konzernkonflikt 105
B. Kontrollinstrumente 117
C. Rechtsbeziehungen 126
D. Konzerngesellschaftsrecht 133

Teil 3 Kollisionsrecht zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: zur Legitimation eines gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts 145

Kapitel 1 Grundlagen des deutschen IPR zum Konzerngesellschaftsrecht 145
A. Einheitliches Konzernstatut - Differenzierung von Kollisionsnormen 145
B. Sonderanknüpfung - Anknüpfung 147

Kapitel 2 Anknüpfungen de lege lata zum Konzerngesellschaftsrecht: Kollisionsnormanwendung 151
A. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation 151
B. Schuld(vertrags)rechtliche Qualifikation 155

Kapitel 3 (Gesonderte) Anknüpfungen de lege ferenda zum Konzerngesellschaftsrecht: Kollisionsnormneubildung 157
A. Qualifikation 157
B. Legitimation (gesonderter) Anknüpfungen de lege ferenda zum Konzerngesellschaftsrecht 180

Kapitel 4 Gesondertes Konzerngesellschaftskollisionsrecht 183
A. Gegenstand des gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts de lege ferenda: Konzerngesellschaftsrecht 183
B. Differenzierung von Konzerngesellschaftskollisionsnormen 186
C. Die konzerngesellschaftsrechtlichen Kollisionsnormen 199

Ergebnisse der Untersuchung 207

I. Zusammenfassung 207

II. Resümee 222

Schrifttumsverzeichnis 225

Einleitung **1**

I. Problemstellung und Untersuchungsverlauf *1*

II. Untersuchungsgegenstand *3*

Teil 1 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Problem der Qualifikation **5**

Kapitel 1 Sachnormen - Kollisionsnormen *5*
A. Sachnormen 5
B. Kollisionsnormen 5
I. Inhalt und Struktur 5
1.Tatbestand 5
a. Anknüpfungsgegenstand 5
b. Anknüpfungsmoment 7
2. Rechtsfolge: Berufung einer Rechtsordnung 8
II. Erscheinungsformen 8
1. Ausdrückliche - stillschweigende Kollisionsnormen 8
2. "règles d'application immédiate" - "Eingriffsnormen" 9
C. Abgrenzung von Sachnormen und Kollisionsnormen 12
I. Kein Tertium neben Sachnormen und Kollisionsnormen 12
II. Abgrenzung: reine Sachnorm - "règle d'application immédiate" 13

Kapitel 2 Kollisionsnormen: Methoden der Entwicklung *15*
A. Anknüpfung 15
I. Prämisse: Fungibilität der Rechtsordnungen 15
II. Kollisionsnorm: struktureller Aufbau 16
1. Tatbestand 16
a. Anknüpfungsgegenstand 16
b. Anknüpfungsmoment 16
aa. Prinzipien - Kriterien 16
bb. Methode: Anknüpfung 18
2. Rechtsfolge 18
B. Sonderanknüpfung 18
I. Prämisse: Exklusivität der Rechtsordnungen 19
II. Kollisionsnorm: struktureller Aufbau 19
1. Tatbestand 19
a. Anknüpfungsgegenstand 19
b. Anknüpfungsmoment 20
aa. Prinzipien - Kriterien 20
bb. Methode: Sonderanknüpfung 21
2. Rechtsfolge 21
C. Verhältnis der Methoden zur Entwicklung von Kollisionsnormen 22
I. Dualismus der Methodenlehren im IPR 22
II. IPR-Systeme 23
1. Eingliedrige IPR-Systeme: Methodenmonismus 23
2. Zweigliedrige IPR-Systeme: Methodenpluralismus 23

III. Sonderproblem: methodische Behandlung von "Eingriffsnormen" 24
1. Methodenwechsel: Sonderanknüpfung von "Eingriffsnormen" 24
a. Dogmatische Prämissen 24
b. Methodische Konsequenzen 25
2. Methodenkontinuität: Anknüpfung von "Eingriffsnormen" 26
a. Dogmatische Prämissen 26
b. Methodische Konsequenzen 28

Kapitel 3 Qualifikation – Sonderanknüpfung, Kollisionsnormanwendung - Kollisionsnormneubildung 31
A. Kollisionsnormanwendung: Kollisionsnormen de lege lata 31
I. Qualifikation 31
1. Methode 31
2. Ergebnis 34
II. Sonderanknüpfung 34
III. Verhältnis von Qualifikation und Sonderanknüpfung 35
B. Kollisionsnormneubildung: Kollisionsnormen de lege ferenda 36
I. Rechtsfortbildung im IPR: Voraussetzungen und Maxime 36
1. Besonderheiten der Rechtsfortbildung im IPR 36
2. Maxime der Anknüpfung de lege ferenda 38
II. Anknüpfung de lege ferenda 39
III. Sonderanknüpfung de lege ferenda 39

Kapitel 4 Kollisionsrecht zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: theoretische Grundlagen - praktische Umsetzung... 41
A. Theoretische Grundlagen: Zusammenfassung 41
B. Praktische Umsetzung: Ausblick 46

Teil 2 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Ermittlung – Analyse – Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung 47

Kapitel 1 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Ermittlung 47
A. Auswirkungen der Auslandsberührung 47
I. Grundsätze 47
II. Grenzüberschreitende (Konzern)Abhängigkeit 48
1. Nationalität des herrschenden Unternehmens 49
2. Nationalität des abhängigen Unternehmens 51
B. Deutsches Recht 51
I. Unternehmen – Abhängigkeit - Konzern 51
1. §§ 15 ff. AktG 51
2. Unternehmen 52
3. Abhängigkeit 53
a. Rechtsformübergreifende Voraussetzungen 53
b. Personengesellschaftsspezifische Voraussetzungen 53
d. Abhängigkeitsvermutung: § 17 Abs. 2 AktG 57

4. Konzern 58
a. Rechtsformübergreifende Voraussetzungen 58
aa. Konzernbegriff 58
bb. Einheitliche Leitung: Interessenausrichtung 58
b. Personengesellschaftsspezifische Voraussetzungen 60
c. Konzernvermutungen: § 18 I AktG 63
II. Unternehmensbeherrschungsarten 64
III. Kontrolle 65
1. Eigenständiges Gesellschaftsinteresse – Konzerninteresse 65
a. Gesellschaftsinteresse - Verbandszweck 66
aa. Gesetzliches Normalstatut 66
bb. Folgen der Konzernierung 68
b. Konzerninteresse 71
c. Bedeutung im Konzerngesellschaftsrecht 72
aa. Abhängigkeit 73
bb. Konzern 73
aaa. Normativer Maßstab: Konzerninteresse 73
bbb. Schranke: eigenständiges Gesellschaftsinteresse 75
2. Kontrollbedarf - Schutzbedarf 76
3. Abhängigkeit 79
a. Entstehung von Abhängigkeit: Prävention 79
b. Durchsetzung fremder Interessen in Abhängigkeit: Repression 81
aa. Formelle Schranken 81
bb. Materielle Schranken 85
c. Durchsetzung fremder Interessen in Abhängigkeit: Kompensation 86
4. Konzern 87
a. Entstehung einheitlicher Leitung: Prävention 88
b. Durchsetzung fremder Interessen im Konzern: Repression 89
c. Durchsetzung fremder Interessen im Konzern: Kompensation 90
5. Sonderprobleme 92
a. Nichtgesellschafter als herrschendes Unternehmen 92
b. Gläubigerschutz 93
aa. Abhängigkeit 93
bb. Konzern 94
c. Beherrschungsvertrag - sonstige Unternehmensverträge 95
d. Informationsrechte 96
e. Modifikationen durch Auslandsberührung 96
C. US-amerikanisches Recht 97
I. Keine normative Definition des Konzernkonflikts 98
II. Gesellschaftsrecht der General und Limited Partnership 99
1. Minderheitenschutz 100
2. Gläubigerschutz 103

Kapitel 2 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Analyse - Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung ... 105
A. Konzernkonflikt ... 105
I. Rechtstatbestand ... 105
II. Faktische Gefahrenlage für Interessenträger ... 106
1. Interessen: Gesellschaft - Gesellschafter - Gesellschaftsgläubiger ... 106
a. Abhängigkeit ... 106
b. Konzern ... 106
aa. Unternehmen: Konzern - Konzernglieder ... 106
bb. Unternehmensverfassung: Gesellschaftsrecht – Konzernrecht ... 107
cc. Unternehmensinteresse: autonome Handelsgesellschaft - Konzern ... 111
dd. Konzerninteresse ... 114
ee. Unvereinbarkeit des Konzerns mit dem klassischen Gesellschaftsrecht ... 115
2. Interessen: sonstige Interessenträger ... 116
III. Normbereich ... 116
B. Kontrollinstrumente ... 117
I. Kontrollmaßstäbe ... 117
II. Kontrollmittel ... 119
1. Allgemeines Gesellschaftsrecht ... 119
2. Modifiziertes Gesellschaftsrecht ... 119
3. Konzernspezifisches Sonderrecht ... 119
III. Kontrollzeitpunkte ... 120
1. Eingangskontrolle ... 120
2. Ausübungskontrolle ... 121
3. Ausgangskontrolle ... 123
IV. Kontrollbereiche ... 124
V. Schutzobjekte ... 124
VI. Schutzsubjekte ... 125
VII. Schutzzwecke ... 125
C. Rechtsbeziehungen ... 126
I. Rechtsbeziehung zwischen dem herrschenden Unternehmen und dem abhängigen Unternehmen: verbundsinternes Verhältnis ... 126
1. Rechtsgrundlagen ... 126
2. Gesellschaftsrechtsverhältnis ... 128
3. Sonderrechtsverhältnis ... 128
a. Abhängiges Unternehmen: Rechte und Pflichten ... 128
b. Herrschendes Unternehmen: Rechte und Pflichten ... 129
II. Rechtsbeziehung innerhalb des herrschenden/abhängigen Unternehmens: unternehmensinternes Verhältnis ... 129
1. Rechtsgrundlagen ... 129
2. Verbandsverfassung im Normalstatut ... 130
3. Verbandsverfassung im Sonderstatut ... 131
a. Abhängiges Unternehmen: Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung ... 131
b. Herrschendes Unternehmen: Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung ... 132

D. Konzerngesellschaftsrecht 133
I. Strukturvielfalt 133
II. Schutz- und Ordnungsaufgaben – materiellrechtliche Interessen 133
1. Übereinstimmung: Interessen des klassischen Gesellschaftsrechts 133
2. Abweichung: Interessen des verbundsinternen Verhältnisses – Interessen des unternehmensinternen Verhältnisses 135
a. Verbundsinternes Verhältnis 135
b. Unternehmensinternes Verhältnis 136
3. Abweichung: Interessen des herrschenden Unternehmens - Interessen des abhängigen Unternehmens 137
a. Abhängiges Unternehmen 137
b. Herrschendes Unternehmen 137
c. Interessenvergleich 138
III. Funktionale Definition 139
IV. Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung 141

Teil 3 Kollisionsrecht zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: zur Legitimation eines gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts 145

Kapitel 1 Grundlagen des deutschen IPR zum Konzerngesellschaftsrecht 145
A. Einheitliches Konzernstatut - Differenzierung von Kollisionsnormen 145
B. Sonderanknüpfung - Anknüpfung 147

Kapitel 2 Anknüpfungen de lege lata zum Konzerngesellschaftsrecht: Kollisionsnormanwendung 151
A. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation 151
I. Mitgliedschaftsverhältnis 151
II. Satzungsändernde Wirkung 152
III. Spezifisch gesellschaftsrechtlicher Normzweck 154
B. Schuld(vertrags)rechtliche Qualifikation 155

Kapitel 3 (Gesonderte) Anknüpfungen de lege ferenda zum Konzerngesellschaftsrecht: Kollisionsnormneubildung 157
A. Qualifikation 157
I. Anknüpfungen de lege lata: enthaltene kollisionsrechtliche Wertung 157
1. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation 157
a. Gesellschaftsstatut: Regelungsgehalt - kollisionsrechtliche Wertung 157
b. Gesellschaftsstatut: Adäquanz für das Konzerngesellschaftsrecht? 159
aa. Materiellrechtliche Ausgangslage - kollisionsrechtliche Konsequenzen 159
bb. Verbundsinternes Verhältnis 162
cc. Unternehmensinternes Verhältnis 165
2. Schuld(vertrags)rechtliche Qualifikation 166
a. Schuld(vertrags)statut: Regelungsgehalt - kollisionsrechtliche Wertung 166
b. Schuld(vertrags)statut: Adäquanz für das Konzerngesellschaftsrecht? 167

II. Konzerngesellschaftsrecht: gebotene kollisionsrechtliche Wertung 167
1. Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung: sachrechtlich verarbeitete materiellrechtliche Partei- und Verkehrsinteressen 167
a. Komplementäre Funktion: Konzerngesellschaftsrecht als Gesellschaftsrecht – Konzerngesellschaftsrecht als konzernspezifisches Sonderrecht 167
b. Oppositäre Funktion : Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis – Konzerngesellschaftsrecht zum unternehmensinternen Verhältnis 169
aa. Verbundsinternes Verhältnis 169
bb. Unternehmensinternes Verhältnis 169
2. Kollisionsrechtliche Wertung: Ermittlung, Bewertung und Abwägung beteiligter kollisionsrechtlicher Partei- und Verkehrsinteressen 170
a. Einheitliche Anknüpfung: Konzerngesellschaftsrecht als Gesellschaftsrecht - Konzerngesellschaftsrecht als konzernspezifisches Sonderrecht 170
b. Gesonderte Anknüpfung: Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis – Konzerngesellschaftsrecht zum unternehmensinternen Verhältnis 171
aa. Verbundsinternes Verhältnis 171
bb. Unternehmensinternes Verhältnis 174
III. Inadäquanz der Anknüpfungen de lege lata für das Konzerngesellschaftsrecht 175
1. Verbundsinternes Verhältnis 175
2. Unternehmensinternes Verhältnis 178
B. Legitimation (gesonderter) Anknüpfungen de lege ferenda zum Konzerngesellschaftsrecht 180

Kapitel 4 Gesondertes Konzerngesellschaftskollisionsrecht 183
A. Gegenstand des gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts de lege ferenda: Konzerngesellschaftsrecht 183
B. Differenzierung von Konzerngesellschaftskollisionsnormen 186
I. Gesonderte kollisionsrechtliche Wertung als Grundlage der Konzerngesellschaftskollisionsnormen 186
II. Verbundsinternes Verhältnis 187
1. Kollisionsrechtliche Interessen 187
a. Parteiinteressen 187
b. Verkehrsinteressen 190
c. Ordnungsinteressen 190
2. Kollisionsrechtliche Konsequenzen 195
III. Unternehmensinternes Verhältnis 198
1. Kollisionsrechtliche Interessen 198
2. Kollisionsrechtliche Konsequenzen 199
C. Die konzerngesellschaftsrechtlichen Kollisionsnormen 199
I. Formulierungsvorschlag 199
II. Europarechtskonformität – Übertragbarkeit 200

Ergebnisse der Untersuchung 207

I. Zusammenfassung 207

II. Resümee 222

Schrifttumsverzeichnis……..……225

Einleitung

I. Problemstellung und Untersuchungsverlauf

Das Konzernkollisionsrecht ist erstens eine **Frage der Fassung des Konzerngesellschaftsrechts der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft als Problem der Qualifikation durch Entscheidung über die Position zu Inhalt und Struktur von Sachnormen und Kollisionsnormen, zu Methoden der Entwicklung von Kollisionsnormen sowie zum Verhältnis zwischen Qualifikation, Sonderanknüpfung, Kollisionsnormanwendung und Kollisionsnormneubildung**.

Neuere Tendenzen im deutschen Konzernkollisionsrecht subsumieren materielles Recht zur (Konzern)Abhängigkeit rechtsformübergreifend einer neuartigen Rechtskategorie des Unternehmens- oder Wirtschaftsrechts sozial- und wirtschaftspolitischer Zielsetzung, welches als "(wirtschafts)politisches Privatrecht" einer gesonderten kollisionsrechtlichen Behandlung durch Sonderanknüpfung von "Eingriffsnormen" (als Sachnormen mit kollisionsrechtlichem Gehalt) unterliegen soll. Aus der berechtigten Zielsetzung, mittels des IPR auch materiellrechtlich befriedigende Lösungen zu realisieren, folgt für das heutige deutsche IPR ein praktizierter Methodenpluralismus aus Anknüpfung gemäß der engsten Verbindung als Ergebnis einer kollisionsrechtliche Wertung (der Feststellung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen) und Sonderanknüpfung gemäß dem Anwendungswillen von Rechtssätzen als Ergebnis einer materiellrechtlichen Wertung (der Feststellung, Bewertung und Abwägung materiellrechtlicher Interessen gemäß dem zuzuweisenden Sachrecht). Im methodenpluralistischen zweigliedrigen IPR-System erfolgt die kollisionsrechtliche Zuweisung "reinen Privatrechts" durch Anknüpfung, die kollisionsrechtliche Zuweisung "(wirtschafts)-politischen Privatrechts" durch Sonderanknüpfung. Anknüpfung und Sonderanknüpfung bilden gegensätzliche Methoden zur Entwicklung von Kollisionsnormen. Zweigliedrige IPR-Systeme auf Basis eines Methodenpluralismus von Anknüpfung und Sonderanknüpfung erfordern Kriterien der Auswahl zwischen kollisionsrechtlicher Anknüpfung bzw. kollisionsrechtlicher Sonderanknüpfung, Kriterien zum Rangverhältnis zwischen Anknüpfung und Sonderanknüpfung sowie Kriterien der Rechtsanwendung oder Rechtsfortbildung im IPR gemäß dem Rangverhältnis von Anknüpfung und Sonderanknüpfung. Bei Ablehnung des sonderanknüpfungsrechtlichen Paradigmas der Zweigliedrigkeit des IPR gestaltet sich das Konzernkollisionsrecht hingegen exklusiv als Problem der kollisionsrechtlichen Qualifikation.

Das deutsche Konzernkollisionsrecht ist ausschließliches Ergebnis negativer oder positiver Qualifikationsergebnisse zu Anknüpfungen de lege lata, deren Konsequenzen für die Kollisionsnormanwendung oder –neubildung sowie der Methode der Qualifikation. Angesichts der fortschreitenden „Dichotomisierung des IPR“[1] und der diskutierten Zuordnung des Rechts zur (Konzern)Abhängigkeit zu einem (vorgeblich) sonderanknüpfungsbedürftigen Wirtschaftsrecht ist für das Konzernkollisionsrecht über Notwendigkeit und Adäquanz eines Methodenwechsels im IPR durch Sonderanknüpfung von "Eingriffsnormen" zu entscheiden. Die Lösung des konzernkollisionsrechtlichen Problems verlangt die Analyse der Methode der Anknüpfung und Sonderanknüpfung.

Das Konzernkollisionsrecht ist zweitens eine **Frage der Ermittlung des Konzerngesellschaftsrechts der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft sowie seiner Analyse und Vorstrukturierung zur kollisionsrechtlichen Wertung**. Die Ermittlung der kollisionsrechtlichen Wertung gemäß dem anzuknüpfenden Recht zur (Konzern)Abhängigkeit der Personenhandelsgesellschaft im Rahmen der Qualifikation erfordert zunächst die Ermittlung der materiellrechtlichen Wertung gemäß dem anzuknüpfenden Sachrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft durch Analyse von Tatbeständen, Rechtsfolgen, Regelungszwecken und –zusammenhängen. Das Konzernkollisionsrecht zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft ist auch Resultat des materiellrechtlichen Vorverständnisses zum (deutschen und vergleichend herangezogenen US-amerikanischen) Sachrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft. Erforderlich ist in diesem Zusammenhang die Analyse des Konzernkonflikts durch (Konzern)Abhängigkeit als Rechtstatbestand, faktische Gefahrenlage für Interessenträger und objektiver Normbereich; nötig ist auch die Analyse der Kontrollinstrumente des Rechts der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft im Hinblick auf verwendete Kontrollmaßstäbe, Kontrollmittel, Kontrollzeitpunkte, Kontrollbereiche, Schutzobjekte und Schutzsubjekte sowie Schutzzwecke. Von besonderer Bedeutung ist der jeweils gültige Kontrollmaßstab im Recht der schlicht abhängigen oder konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft. Die normative Ausrichtung der Kontrollinstrumente zum Konzernkonflikt auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse einer Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Autonomie oder auf das Konzerninteresse als Unternehmensinteresse eines Gesamtunternehmens ohne Rechtsform gilt als wichtigstes Kriterium der Unterscheidung zwischen verschiedenen Konzernrechtsmodellen und zwischen materiellem Gesellschaftsrecht und materiellem Konzernrecht. Bedeutsam sind auch Inhalte und Rechtsgrundlagen konzernrechtsrelevanter Rechtsbeziehungen.

[1] *Habermeier,* Wirtschaftskollisionsrecht, S. 109.

Das Konzernkollisionsrecht ist drittens eine **Frage der Legitimation und Entwicklung eines gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft durch Ermittlung der Grundlagen des deutschen IPR zum Konzerngesellschaftsrecht, durch Ermittlung möglicher Anknüpfungen de lege lata zum Konzerngesellschaftsrecht und durch Entscheidung über das Erfordernis gesonderter Anknüpfungen de lege ferenda durch kollisionsrechtliche Qualifikation.** Das Konzernkollisionsrecht zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft hat seine Basis auf Ebene der kollisionsrechtlichen Analyse insbesondere in der Feststellung erstens der in Anknüpfungen de lege lata enthaltenen kollisionsrechtlichen Wertungen und zweitens der zum materiellen Recht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft gebotenen kollisionsrechtlichen Wertungen. Auch bestimmt das Ergebnis zur Frage einer kollisionsrechtlichen Berücksichtigung und Umsetzung festgestellter Schutz- und Ordnungsaufgaben und konzernrechtsrelevanter Rechtsverhältnisse im materiellen Recht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft die konkrete Ausgestaltung des auf dieses Recht bezogenen Konzernkollisionsrechts.

II. Untersuchungsgegenstand

Untersucht wird das **(Kollisions)Recht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft**. Gegenstand der Untersuchung sind exklusiv die konzernrechtsrelevanten **Rechtsverhältnisse zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne – das verbundsinterne Verhältnis in einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung als Rechtsverhältnis zwischen zwei Rechtsträgern jeweils mit Unternehmensqualität im konzernrechtlichen Sinne** - sowie die **Rechtsverhältnisse innerhalb des abhängigen/herrschenden Unternehmens im konzernrechtlichen Sinne – das unternehmensinterne Verhältnis in einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung als Rechtsverhältnis zwischen zwei Rechtsträgern nicht jeweils mit Unternehmensqualität im konzernrechtlichen Sinne**. Die Untersuchung umfasst ausschließlich Recht zum spezifischen Schutz von Gesellschafts-, Gesellschafter- und der Gesellschaftsgläubigerinteressen, d. h. **Recht mit klassisch gesellschaftsrechtlichen Schutz- und Ordnungsaufgaben**. Sachrecht, welches auf eine Inpflichtnahme von Unternehmen zugunsten von Zwecken und Interessen gerichtet ist, welche sich außerhalb des klassischen gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreiecks Gesellschafter/Verwaltung/Gläubiger befinden, wird vorliegend nicht untersucht. Der **Gläubigerschutz** ist **nur als Reflex der untersuchten Rechtsbeziehungen** Untersuchungsgegenstand.

Teil 1 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Problem der Qualifikation

Kapitel 1 Sachnormen - Kollisionsnormen

A. Sachnormen

Eine Sachnorm beantwortet die Frage nach den materiellrechtlichen Rechtsfolgen eines in abstrakter Weise beschriebenen rechtlich bedeutsamen Vorgangs. Charakteristikum von Sachnormen ist die Verknüpfung eines generell umschriebenen Sachverhalts, des Tatbestands, mit einer generell umschriebenen Rechtsfolge.[2]

B. Kollisionsnormen

I. Inhalt und Struktur

Regelungsinhalt einer Kollisionsnorm ist die Beantwortung der Frage nach dem auf einen in abstrakter Weise beschriebenen rechtlich bedeutsamen Vorgang mit internationalen Bezügen anwendbaren nationalen Recht. Kollisionsnormen sind Anknüpfungs- oder Rechtsanwendungsregeln, die diejenigen Vorschriften bestimmen, die auf einen internationalen Sachverhalt zur Anwendung kommen sollen. Strukturell gleicht die selbständige Kollisionsnorm anderen selbständigen Rechtsnormen.[3]

1.Tatbestand

a. Anknüpfungsgegenstand

Der Tatbestand einer Kollisionsnorm enthält einen Anknüpfungsgegenstand, umschrieben mittels sogenannter Rahmen-, System-, Rechts- oder Verweisungsbegriffe.[4] Umstritten ist die konkrete Natur des Anknüpfungsgegenstands.

---

[2] *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 104. Tatbestand einer Sachnorm ist ein typisches Lebensverhältnis. Ein typisches Lebensverhältnis bezeichnet eine soziale Beziehung mittels typisierter Tatsachen. Sachnormen können unmittelbar an eine Tatsache, z. B. die Geburt eines Menschen, Rechtsfolgen der unterschiedlichsten Art knüpfen. Die Verwirklichung dieses gesetzlichen Tatbestands verknüpft die Sachnorm mit einer bestimmten, ebenso abstrakt formulierten Rechtsfolge. Die materielle Rechtsfolge wird direkt bezeichnet.

[3] Der Sachnorm gleich, verknüpfen auch Kollisionsnormen eine oder mehrere spezifische Voraussetzungen mit einer rechtlichen Wirkung. Charakteristikum des Aufbaus einer Kollisionsnorm ist übereinstimmend mit der Sachnorm die Verknüpfung eines normativen Tatbestands mit einer normativen Rechtsfolge.

[4] *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 103.

Die Bestimmung des Anknüpfungsgegenstands einer Kollisionsnormen erfolgt in Abhängigkeit zweier, vorherrschend als gegensätzlich empfundener methodischer *Ansätze zur Entwicklung von Kollisionsnormen: dem Ansatz beim Sachverhalt und dem Ansatz beim Gesetz*.[5] Dem Primat des Tatsächlichen verpflichtet, identifiziert der *Ansatz beim Sachverhalt* (Frage nach der auf einen bestimmten Sachverhalt anwendbaren nationalen Rechtsordnung) häufig alternativ ein rein *faktisches Lebensverhältnis*[6], im Anschluss an von Savigny ein *Rechtsverhältnis*[7] als Anknüpfungsgegenstand einer Kollisionsnorm. Der methodische *Ansatz beim Gesetz* (Frage nach dem räumlichen Anwendungsbereich bestimmter Sachnormen oder Sachnormgruppen) stellt demgegenüber überwiegend die Rechtsregeln in den Vordergrund der Betrachtung und erkennt entsprechend eine Sachnorm oder Sachnormgruppe als Gegenstand der Anknüpfung. Im Sinne eines vordringlich empfohlenen und praktizierten Methodenpluralismus befasse sich auch das heutige IPR zumindest in Teilen ausschließlich mit Rechtsnormen, indem es diesen ihren räumlichen Anwendungsbereich zuweise.[8]

---

[5] Vgl. dazu im folgenden Teil 1 Kapitel 2. Nach häufiger Ansicht bedingt jede dieser alternativen internationalprivatrechtlichen Fragestellungen zwingend eine bestimmte Art von Anknüpfungsgegenständen und Anknüpfungsmomenten, d. h. Kollisionsnormen unterschiedlichen strukturellen Aufbaus.

[6] Die Identifikation eines typischen Lebensverhältnisses als Anknüpfungsgegenstand einer konkreten Kollisionsnorm führt zum Ausschluss materiellrechtlicher Rechtssätze aus dem Tatbestand dieser Kollisionsnorm. Der Gegenstand des IPR ist in diesem Falle rein tatsächlicher Natur: Das IPR weise "die Lebensverhältnisse zur rechtlichen Beurteilung zu" *(Rabel*, RabelsZ 1931, 245). Als Gegenstand der Anknüpfung wird dementsprechend ein typisches Lebensverhältnis, eine soziale Beziehung ermittelt. Das Lebensverhältnis ist zwar unzweifelhaft das Substrat - der Grundstoff - zur Bildung von Sach- und Kollisionsnormen. Jedoch können nur Sachnormen die unmittelbare Verknüpfung einer Tatsache mit einer Rechtsfolge leisten. Kollisionsnormen hingegen müssen zumindest eine bestimmte Art materieller Rechtsfolgen als Gegenstand der Anknüpfung bezeichnen. Nur in Bezug auf diese wird der internationale Sachverhalt einem bestimmten nationalen Recht zugewiesen; ebs. *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 118; *Schurig*, Kollisionsnorm, S. 83: Es seien "Lebensverhältnisse nicht irgendwelche, sondern bereits rechtlich gefärbte". Die Kollisionsnorm habe denselben Gegenstand wie die Sachnorm.

[7] Die alternative Identifikation eines Rechtsverhältnisses als Anknüpfungsgegenstand - nach *von Savigny*, System VIII, S. 1 ff., herrschen die Rechtsregeln über Rechtsverhältnisse - räumt dem Tatsächlichen, dem Sitz des Rechtsverhältnisses nach dessen Natur, Priorität ein. Der Stellenwert des Rechtlichen wird bei dieser Formulierung nicht betont, ist jedoch nicht gänzlich zu negieren; in diesem Sinne auch *Schurig*, Kollisionsnorm, S. 82: "Die Frage nach dem „Sitz“ des (abstrakten) Rechtsverhältnisses ist somit nichts anderes als die Frage, welchem Recht man das Rechtsverhältnis entnimmt." Dieses Primat des Tatsächlichen resultiert aus einem Ansatz beim Sachverhalt bei der Bildung von Kollisionsnormen. Die entsprechende Fragestellung des IPR fragt nach der maßgeblichen Rechtsordnung für den jeweils vorliegenden Fall; zur Fragestellung des IPR vom Sachverhalt her vgl. *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 29 ff..

[8] Wird geschriebenes oder ungeschriebenes materielles Recht als Gegenstand der Anknüpfung identifiziert, entfällt demgegenüber eine tatsächliche Seite im Tatbestand dieser Kollisionsnorm. Hier ist der Gegenstand internationalen Privatrechts ausschließlich normativer Natur. Dieses Primat des Normativen resultiert aus einem Ansatz beim materiellen Recht. Die diesem Ansatz entsprechende internationalprivatrechtliche Fragestellung fragt vom Gesetz her nach dessen Anwendungsbereich; vgl. *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 32 ff. und im folgenden Teil 1 Kapitel 2 B.. Dass die Kollisionsnorm generell Sachnormen zum Gegenstand habe, wird zunächst für die Statutentheorie angenommen. Andere wollen im Sinne eines aktuell vorherrschend praktizierten Methodenpluralismus im IPR danach unterscheiden, ob die Kollisionsnormen ("ausnahmsweise“) beim Gesetz oder ("regulär") beim Sachverhalt ansetzen; z. B. *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 118-122. Zumindest im Bereich der als "règles d'application immédiate" oder "Eingriffsnormen" bezeichneten Anknüpfungsmaterie rechtfertige sich eine vom Gesetz ausgehende Fragestellung.

Ausgehend von einer *Äquivalenz des Ansatzes beim Sachverhalt und des Ansatzes beim Gesetz* bilden nach einer dritten Ansicht materielle Sachverhalte und materielle Normen den Anknüpfungsgegenstand selbständiger Kollisionsnormen. Anknüpfungsgegenstand wäre eine Kombination aus zumindest einem materiellrechtlichen Sachverhalt und zumindest einem Sachrechtssatz.[9]

Praktische Relevanz hat die Klärung der Natur des Anknüpfungsgegenstands für den Prüfungsvorgang der Qualifikation. Dem Anknüpfungsgegenstand einer Kollisionsnorm können nur Qualifikationsgegenstände gleicher Natur subsumiert werden.[10]

b. Anknüpfungsmoment

Bindeglied zwischen dem Anknüpfungsgegenstand und dem anzuwendenden Sachrecht ist das Anknüpfungsmoment (Anknüpfungsgrund/Anknüpfungsmerkmal). Anknüpfungsmoment ist ein Element des konkreten auslandsbezogenen Sachverhalts.

---

[9] Der Vorstellung, die sachverhaltsbezogene und die sachrechtsbezogene Fragestellung seien zwei gegensätzliche methodische Ansätze zur Entwicklung von Kollisionsrecht mit jeweils unterschiedlich strukturierten Kollisionsnormen, tritt die Ansicht einer Äquivalenz des Ansatzes beim Gesetz und des Ansatzes beim Sachverhalt entgegen. Der Anknüpfungsgegenstand einer selbständigen Kollisionsnorm sei regelmäßig in der Kombination eines materiellrechtlichen Sachverhalts mit einem Sachrechtssatz zu suchen; vgl. *Schurig*, Kollisionsnorm, S. 83 ff., S. 89 ff.; *Kegel/Schurig*, IPR, S. 310 ff.; ähnlich *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 104 u. S. 119 ff., welcher den regelmäßigen Anknüpfungsgegenstand einer Kollisionsnorm in einer Rechtsfrage sieht, da dies in der Sache einer Kombination von Sachverhalt und Rechtsnorm entspräche. Die Funktionsanalyse einer selbständigen Verweisungsnorm im Einzelfall zeige, dass die tatsächliche und die normative Seite zugleich in ihrem Tatbestand enthalten sind, dass beide als Rechtsfolgen lediglich miteinander verknüpft werden. Die Fragestellung des IPR nach dem auf einen konkreten Sachverhalt mit Auslandsberührung anwendbaren Recht (Ansatz beim Sachverhalt) bzw. nach dem Anwendungsbereich materiellen Rechts (Ansatz beim Gesetz) sind nach dieser Konzeption konvergent. Als Ansätze zur Entwicklung von Kollisionsnormen bestünde kein qualitativer Unterschied zwischen dem Ansatz beim Sachverhalt und dem bei der Sachnorm (*Kegel/Schurig*, IPR, S. 313 f.; *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 89 ff.). Diese alternativen Fragestellungen des IPR bedingten keine Unterschiede in der Ausgestaltung von Anknüpfungsgegenständen und Anknüpfungsmomenten der entsprechenden Kollisionsnormen. Voraussetzung einer Äquivalenz des Ansatzes beim Sachverhalt und des Ansatzes beim Gesetz sei eine sachnormbezogene internationalprivatrechtliche Fragestellung (Ansatz beim Gesetz) nur nach dem räumlichen Anwendungsbereich und nicht oder jedenfalls nicht primär, wie häufig vertreten, nach dem Anwendungswillen materiellen Rechts. Der Ansatz beim "Anwendungswillen" eines Gesetzes verbindet mit der Fragestellung des IPR, ob das in Frage stehende materielle Recht auf einen bestimmten Auslandssachverhalt angewendet werden will, auch ein qualitativ unterschiedliches Kriterium der Anknüpfung mit entsprechend unterschiedlich ausgestalteten Anknüpfungsmomenten. Der Ansatz beim Gesetz (Frage nach dem räumlichen Anwendungsbereich von Sachrecht) und der Ansatz beim Anwendungswillen eines Gesetzes (Frage nach dem Anwendungswillen von Sachrecht nach unmittelbar sachrechtlichen Kriterien) sind nicht identisch; vgl. *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 89 ff.; *Kegel/Schurig*, IPR, S. 314 und Teil 1 Kapitel 2 B. und C..

[10] Spätestens bei der Qualifikation als Prüfung der Subsumierbarkeit unter den Anknüpfungsgegenstand einer Kollisionsnorm des Forums ist zu klären, welcher Natur das wesentliche Tatbestandselement der Kollisionsnorm - der Anknüpfungsgegenstand - ist, "denn der Obersatz, unter den subsumiert wird, und der Untersatz, der subsumiert wird, müssen gleichartig sein" (*Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 118). Ist es ein typisches Lebensverhältnis, eine Rechtsfrage, eine materiellrechtliche Norm oder eine Kombination aus mindestens einem materiellrechtlichen Sachverhalt und einem Sachrechtssatz? Die Klärung der konkreten Natur des Anknüpfungsgegenstands einer Kollisionsnorm beantwortet gleichzeitig die Frage, welcher Art der Untersatz sein muss, der im Wege der Qualifikation diesem Anknüpfungsgegenstand subsumiert werden kann. Dies resultiert aus der notwendigen Wesensgleichheit des Anknüpfungsgegenstands als Obersatz, unter den subsumiert wird, und des Qualifikationsgegenstands als Untersatz, der subsumiert wird.

Die Methode der Anknüpfung (als ordentliche Anknüpfung oder Sonderanknüpfung) bezweckt die Bestimmung der Rechtsordnung, die auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung anzuwenden ist. Anknüpfung ist der in einer Kollisionsnorm enthaltene Gesetzesbefehl, einen bestimmten Tatbestand nach einer bestimmten Rechtsordnung zu beurteilen.[11] Meist in Abhängigkeit der zugrundeliegenden Anknüpfungskriterien sind Anknüpfungsmomente bilateral oder unilateral ausgestaltet.[12]

2. Rechtsfolge: Berufung einer Rechtsordnung

Rechtsfolge einer Kollisionsnorm ist die Maßgeblichkeit einer bestimmten Rechtsordnung. Manche Kollisionsnormen bezeichnen die maßgebliche Rechtsordnung konkret unter Verwendung von Formulierungen wie "dieses Gesetz", "die deutschen Gesetze" oder "die inländischen Gesetze". Die direkte Berufung der maßgeblichen Rechtsordnung ist immer unilateral. Eine durch das Anknüpfungsmoment vermittelte Zuweisung zur maßgeblichen Rechtsordnung erfolgt durch Feststellung des Ortes, in dem sich das Sachverhaltselement des Anknüpfungsmoments in casu realisiert.

II. Erscheinungsformen

1. Ausdrückliche - stillschweigende Kollisionsnormen

Neben ausdrücklich formulierten Kollisionsnormen existieren auch solche, deren kollisionsrechtlicher Gehalt nicht expressis verbis formuliert ist. Versteckte Kollisionsnormen sind Sachnormen mit einem verborgenen - durch Auslegung[13] zu ermittelnden - kollisionsrechtlichen Teil zur Bestimmung ihres räumlichen Anwendungsbereichs.

---

[11] Prinzipien der Anknüpfung sind die meist von der kollisionsrechtlichen Fragestellung und zwingend von der Definition der Gerechtigkeit im IPR bestimmten, abstrakt-methodischen Richtlinien für die Wahl eines konkreten Elements des auslandsbezogenen Sachverhalts als Anknüpfungsmoment der Kollisionsnorm. Anknüpfungsprinzipien sind als Prinzip der engsten Verbindung oder als Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen übergeordneter, axiomatischer Natur (Definition der sachgerechten Anknüpfung). Anknüpfungskriterien konkretisieren und realisieren die im jeweiligen Anknüpfungsprinzip verankerte Definition der Sachgerechtigkeit einer Anknüpfung (Verwirklichung sachgerechter Anknüpfung). Sie sind die konkreten Bestimmungsfaktoren für die Auswahl des die maßgebliche Rechtsordnung festlegenden Anknüpfungsmoments. So konkretisiert sich die Suche nach der engsten Verbindung in einer Feststellung, Abwägung und Bewertung (in casu involvierter) internationalprivatrechtlicher Interessen; die Suche nach dem (räumlichen) Anwendungswillen materiellen Rechts hingegen in der Analyse seines Inhalts und Zwecks; näheres zum Prinzip der engsten Verbindung bzw. des räumlichen Anwendungswillens von Rechtssätzen als jeweils die Sachgerechtigkeit einer Anknüpfung definierende, übergeordnete Prinzipien der Anknüpfung in Teil 1 Kapitel 2 der vorliegenden Arbeit.

[12] Bilaterale Anknüpfungsmomente beziehen sich auf ein Element des auslandsbezogenen Sachverhalts, welches sich unabhängig von dem jeweils konkret in Frage stehenden Sachverhalt in jedem Land realisieren könnte. Solche Anknüpfungsmomente haben somit keinen abstrakten Bezug zu dem Staat und Rechtssystem, in dem sie sich in Abhängigkeit vom konkreten Sachverhalt realisieren. Beispiele für bilaterale Anknüpfungsmomente sind der Geburtsort, der Abschlussort eines Vertrags sowie sonstige Handlungs- und Erfolgsorte. Unilaterale Anknüpfungsmomente hingegen formulieren vorzugsweise neben einem überall realisierbaren Element des Sachverhalts einen abstrakten Bezug zu einem bestimmten Staat wie z. B. eine Marktauswirkung oder einen Vertragsabschluss im eigenen Land.

[13] *von Hoffmann*, IPR, S. 170 f.; *Neuhaus*, IPR, S. 98 ff..

2. "règles d'application immédiate" - "Eingriffsnormen"

Die im französischen Sprachraum als *"règles d'application immédiate"* bezeichneten Rechtssätze sind rechtstechnisch Sachnormen mit einer eigenen stillschweigenden einseitigen Kollisionsnorm.[14] Insoweit deckt sich ihre Definition mit jener der versteckten Kollisionsnormen im deutschen Sprachraum. Als Sachnormen mit versteckt eingebautem kollisionsrechtlichen Teil[15] verwirklichen auch "règles d'application immédiate" - entgegen ihrer eine unmittelbare Anwendung suggerierenden Bezeichnung - den Grundsatz, dass die Anwendung jeder materiellen Rechtsregel von einer entsprechenden Rechtsanwendungs- oder Kollisionsnorm abhängt. Ein Sachrecht, welches unabhängig vom IPR Anwendung fände, gibt es nicht.[16] Im deutschen Sprachraum wird das Problem inländischer und ausländischer "règles d'application immédiate" regelmäßig unter dem Stichwort *"Eingriffsnormen"* erörtert.[17] "Eingriffsnormen" werden verbreitet mit international zwingenden Sachregeln, bei denen sich die Anwendungsfrage vom Gesetz her stellt, gleichgesetzt.[18]

---

[14] *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 105.

[15] *Kegel/Schurig*, IPR, S. 308 ff. ("Kollisionsnormen für individuelle Sachnormen").

[16] Die Existenz eines solchen unmittelbar anwendbaren Sachrechts wurde zwar ursprünglich von der Theorie von den "règles d'application immédiate" behauptet, wie es bereits der Begriff "règles d'application immédiate" suggeriert, jedoch später wieder aufgegeben. Die Annahme einer unmittelbaren Anwendung materiellen Rechts auf den internationalen Sachverhalt verwarf der rechtswissenschaftliche Diskurs nunmehr einhellig. Es gibt es kein Sachrecht, das unabhängig vom IPR anzuwenden wäre, was in der Lehre von den lois d'application immédiate ursprünglich behauptet, später aber wieder aufgeben wurde. Rechtstechnisch kann materielles Recht lediglich der Anknüpfung durch eine allgemeine, positivrechtliche und allseitige Kollisionsnorm entzogen werden; vgl. *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 106; *von Hoffmann*, IPR, S. 170; *Junke*r, IPR, S. 106.

[17] *Kegel/Schurig*, IPR, S. 150 ff.. Die dort vertretene Entsprechung von "règles d'application immédiate" und "Eingriffsnormen" liegt im folgenden - mit den nachfolgend genannten Einschränkungen - den Ausführungen dieser Arbeit zugrunde. Die unterschiedliche Terminologie erfasst zwei überwiegend identische Phänomene. Gewisse Einschränkungen erfährt diese Entsprechung jedoch durch den unterschiedlichen inhaltlichen Fokus der Begriffe "règles d'application immédiate" und "Eingriffsnormen". Der Terminus "règles d'application immédiate" und insbesondere die klassische, inzwischen eher überkommene Theorie der "règles d'application immédiate" reflektieren - wie sich bereits aus dem Begriffswortlaut ergibt - schwerpunktmäßig eine auf eine einzelne Sachregelung bezogene Methode der kollisionsrechtlichen Behandlung dieser Gruppe von Rechtsregeln. Umstritten sind jedoch, wie im folgenden dargestellt, die konkreten Modalitäten dieser kollisionsrechtlichen Behandlung: echte Sonderbehandlung durch Anwendung des Anknüpfungsprinzips des Anwendungswillens von Rechtssätzen oder nur scheinbare Sonderbehandlung durch lediglich gesonderte Anknüpfung nach dem Prinzip der engsten Verbindung. Der Terminus "Eingriffsnormen" hat hingegen vordringlich die dogmatische Begründung dieser Sonderstellung aus dem Inhalt und Zweck entsprechender sachlicher Regelungen zum Schwerpunkt: "politische" nicht "bloß ordnende" Inhalte und Zwecke. Die Modalitäten der kollisionsrechtlichen (Sonder)Behandlung, welche aus dem Inhalt und Zweck der Sachregelung(en) abgeleitet wird, können dementsprechend variieren. Möglich ist die Anwendung solcher Sachregelungen mittels einer nur diese Einzelregelung betreffenden Kollisionsnorm; vorgeschlagen wird jedoch auch eine Anwendungsvermittlung durch "gesetzesbezogene" Kollisionsnormen, welche ganze Rechtssatzgruppen des positiven Rechts mit grundsätzlich identischem Regelungsinhalt unter einem Anknüpfungsgegenstand zusammenfassen. In diesen Fällen wird aus den Einzelfällen der "application immédiate" eine allgemeinere (Kollisions)Regel herausgearbeitet.

[18] *Junker*, IPR, S. 78: "Solche international zwingenden Bestimmungen, bei denen sich die Rechtsanwendungsfrage vom Gesetz her stellt, werden auch als Eingriffsnormen bezeichnet."

Die Ausnahmestellung der "règles d'application immédiate" und "Eingriffsnormen" wird aus dem einer Gruppe von Rechtssätzen gemeinsamen Regelungszweck (Regelungszweck einer Rechtssatzgruppe) oder aus einem für den einzelnen Rechtssatz spezifischen Regelungszweck (Regelungszweck eines Rechtssatzes) abgeleitet.

Charakteristikum der klassischen *Theorie der "règles d'application immédiate"* ist die unverzügliche Anwendung dieser Regeln ohne vorherige Konsultation positiver allgemeiner Kollisionsnormen des jeweiligen nationalen IPR.[19] Vertreten wird demnach die abstrakt vorrangige Anwendung bestimmter, insbesondere einheimischer Rechtssätze mittels einer speziellen Kollisionsnorm entgegen einer anders lautenden positiven Kollisionsnorm. Methodisch entspricht dies einer vorrangigen Suche nach "règles d'application immédiate"[20] und einer nur subsidiären Anknüpfung nach allgemeinen bilateralen Kollisionsregeln. Die klassische Theorie der "règles d'application immédiate" propagiert mithin einen hierarchischen Vorrang spezieller gesetzesbezogener Kollisionsnormen, auch wenn das eigentliche Statut von einem anderen nationalen Recht beherrscht wird. Eine Abwägung zwischen der Anwendung einer durch Auslegung ermittelten speziellen Kollisionsnorm und der Anwendung einer wortgemäß eigentlich eingreifenden allgemeinen bilateralen Kollisionsnorm ist nach dieser Theorie entbehrlich.

"Règles d'application immédiate" oder "Eingriffsnormen" werden im rechtswissenschaftlichen Diskurs aufgrund ihres als speziell empfundenen inhaltlichen Gehalts regelmäßig durch Kollisionsnormen angeknüpft, welche eine Rechtszuweisung letztlich nach dem räumlichen Anwendungs*willen* des jeweils zu verweisenden materiellen Rechts vornehmen. Dieser räumliche Anwendungswille soll durch Auslegung des sachrechtlichen Inhalts und Zwecks ermittelt werden. Die überwiegende und im weiteren[21] dargestellte Anknüpfung von "Eingriffsnormen" nach dem Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen findet jedoch auch Kritiker. Diese kritische Ansicht hält eine Sonderbehandlung von "règles d'application immédiate" oder "Eingriffsnormen" durch Anknüpfung gemäß einem durch Auslegung ermittelten Anwendungswillen materiellen Rechts (in Abweichung von der Regelanknüpfung an die engste Verbindung) für entbehrlich und propagiert eine nur gesonderte Anknüpfung nach dem Prinzip der engsten Verbindung.[22]

---

[19] *Francescakis*, Droit international, S. 480: "Leur application est dite immédiate en se sens qu'elle se fait sans l'intermédiaire des règles de conflits de lois, notion propre aux conflits de lois de droit privé."

[20] Gesucht wird genauer nach einem eventuell durch Auslegung ermittelbaren kollisionsrechtlichen Gehalt, einer versteckt eingebauten Kollisionsregel im materiellen Recht.

[21] Vgl. die Ausführungen in Teil 1 Kapitel 2 B..

[22] *Kegel/Schurig,* IPR, S. 156, S. 324 f.,. S. 314 f.. Zur Frage der Notwendigkeit eines Methodenwechsels bei "règles d'application immédiate" und "Eingriffsnormen" vgl. nachfolgend Teil 1 Kapitel 2.

Das (Rang)Verhältnis der "Eingriffsnorm" zur klassischen Kollisionsnorm bleibt streitig und diskussionswürdig.[23] Inhalte und Zwecke der als "règles d'application immédiate" oder "Eingriffsnormen" bezeichneten Rechtssätze unterscheiden sich jedoch unstreitig regelmäßig vom Inhalt und Zweck sonstigen Sachrechts. Die sachrechtliche Sonderstellung bedingt eine Zuweisung der mit den Begriffen "règles d'application immédiate" bzw. "Eingriffsnormen" umschriebenen Anknüpfungsmaterien durch im weitesten Sinne am Inhalt und Zweck des letztlich zuzuweisenden Sachrechts orientierte spezielle Kollisionsnormen.[24] Resultat der sachrechtlichen Sonderstellung der mit den Begriffen "règles d'application immédiate" bzw. "Eingriffsnormen" umschriebenen Anknüpfungsmaterien sind nach einer Ansicht lediglich Anknüpfungsmaterien mit besonderen materiellrechtlichen Interessenkonstellationen zur gesonderten klassischen Anknüpfung. Die Gegenansicht folgert aus der sachrechtlichen Sonderstellung der als "règles d'application immédiate" bzw. "Eingriffsnormen" bezeichneten Anknüpfungsmaterien ihre IPR-methodische Sonderbehandlung (Sonderanknüpfung), einen Systembruch.

Gemäß der klassischen Theorie der "règles d'application immédiate" finden Sachnormen eines Staates, deren Bedeutung für diesen so erheblich ist, dass sie ihrem Zweck gemäß nicht in Konkurrenz zu Rechtsnormen anderer Rechtsordnungen treten sollen, ohne die Konsultation einer regulären bilateralen Kollisionsnorm Anwendung.[25] "Règles d'application immédiate" werden nach dieser Ansicht als eine eigenständige Kategorie von Sachnormen aufgefasst, die sich von reinen Sachnormen durch präzise beschreibbare gemeinsame Inhalte und Zweckbestimmungen oder gemeinsame sonstige materiellrechtliche Kriterien unterscheidet. Die Trennung der "règles d'application immédiate" zur kollisionsrechtlichen Sonderbehandlung von anderen Rechtssätzen soll durch die Erarbeitung von allen "règles d'application immédiate" gemeinsamen Kriterien ermöglicht werden (Regelungszweck einer Rechtssatzgruppe).[26]

---

[23] Vgl. *Schwander*, "Lois d'application immédiate", S. 289 ff., S. 293 ff., S. 313 ff. sowie im folgenden Teil 1 Kapitel 2 C. und Kapitel 3 (Verhältnis von Qualifikation und Sonderanknüpfung) der vorliegenden Arbeit.

[24] Als "Eingriffsnormen" werden im deutschen Sprachraum Regelungen bezeichnet, die im öffentlichen, staats- oder wirtschaftspolitischen Interesse auf private Rechtsverhältnisse einwirken (*von Hoffmann*, IPR, S. 431). Als eine Sonderstellung der "règles d'application immédiate" legitimierender gemeinsamer Regelungszweck werden genannt: Staatliche Interessen, Gründe der Ethik, Moral und Sittlichkeit, Rechtssätze mit öffentlichrechtlichem Charakter sowie (sozial)politische oder wirtschaftspolitische Zwecke. Solche Regelungsziele und "politische" nicht "bloß ordnende" Inhalte bestimmen besonders die Charakterisierung von "Eingriffsnormen" im deutschen Sprachraum.

[25] Z. B. *Francescakis*, Lois d'application immédiate, S. 695.

[26] Vom Inhalt des letztlich anzuknüpfenden materiellen Rechts abstrahierte Kriterien (kollisionsrechtliche Interessen z. B. internationaler Entscheidungseinklang) fließen nicht in die Anknüpfungsentscheidung ein.

Eine andere Herleitung der "règles d'application immédiate" gründet sich auf deren besonderen örtlichen Anwendungsbereich. "Règles d'application immédiate" sind demgemäß Rechtssätze, die einen speziellen, unmittelbar auf sich selbst beschränkten örtlichen Anwendungsbereich haben. Dieser - durch teleologische Auslegung zu ermittelnde - eigene örtliche Anwendungsbereich[27] von "règles d'application immédiate" soll nach häufiger Ansicht eine entgegenstehende, zu einem anderen Anknüpfungsergebnis führende allgemeine Kollisionsregel verdrängen. Man müsse präzise fragen, ob es gemäß dem spezifischen Zweck der Einzelnorm – dem Regelungszweck des Rechtssatzes - unabdingbar sei, "dass die Norm auf den zu beurteilenden Fall *genau so* zur Anwendung komme".[28] Ungenügend für die Herleitung der "règles d'application immédiate" sei die Zuordnung des Zwecks der Sachnorm zum "ordre public".[29]

"Règles d'application immédiate" sind materielle Normen mit einer eigenen (durch Auslegung ermittelbaren) stillschweigenden einseitigen Kollisionsnorm.[30] "Règles d'application immédiate" gehören zwingend dem *positiven Recht* an.[31] Charakteristikum der "règles d'application immédiate" ist auch deren *Spezialität*.[32]

C. Abgrenzung von Sachnormen und Kollisionsnormen

I. Kein Tertium neben Sachnormen und Kollisionsnormen

Resultat der Feststellung des Kollisionsnormcharakters der "règles d'application immédiate" ist ein auf Sach- und Kollisionsnormen beschränktes duales Rechtssystem.[33] Kriterien der Abgrenzung müssen tauglich sein, eine Sachnorm mit eingebautem kollisionsrechtlichem Teil von einer reinen Sachnorm zu unterscheiden.

---

[27] Die Feststellung des örtlichen Anwendungsbereichs eines Rechtssatzes ist oft schwierig. Für "règles d'application immédiate" wird die Ermittelbarkeit dieses örtlichen Anwendungsbereichs vorausgesetzt.

[28] *Bär*, Kartellrecht, S. 205.

[29] In diesem Sinne auch *Schwander*, "Lois d'application immédiate", S. 291 ff..

[30] *Kropholler*, IPR, S. 108 f.; *Neuhaus*, IPR, S. 105 ff.; *von Hoffmann*, IPR, S. 170; *Junker*, IPR, S. 106.

[31] Nur positives Recht ist auslegungsfähig. Möglich ist die Zugehörigkeit zum Gesetzesrecht, Gewohnheitsrecht oder anerkannten Richterrecht *(Schwander*, "Lois d'application immédiate", S. 293).

[32] *Schwander*, "Lois d'application immédiate", S. 294 f.: "Einen Rechtssatz als loi d'application immédiate anwenden, heißt, ihm denjenigen örtlichen Anwendungsbereich zuzuerkennen, welcher ihm, und nur ihm, nach den als maßgeblich erkannten Anknüpfungskriterien zusteht... . In bezug auf den örtlichen Anwendungsbereich der Rechtssätze wurden verallgemeinernde Hilfsnormen gebildet, nämlich ein- und zweiseitige Kollisionsregeln, welche helfen sollen, möglichst generell, d. h. bezüglich einer größtmöglichen Anzahl von Rechtssätzen und Sachverhalten zu bestimmen, unter welchen Bedingungen der örtliche Anwendungsbereich des einen oder anderen (in- oder ausländischen) Rechtssatzes geschützt werden solle. In diesem Sinne ist die Anknüpfung mittels Kollisionsregeln zweifellos genereller, die Anwendung der loi d'application immédiate aufgrund ihres ihr eigenen örtlichen Anwendungsbereiches spezieller."

[33] *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 104; *Kropholler*, IPR, S. 108; *von Hoffmann*, IPR, S. 170; *Junker*, IPR, S. 106; *Kegel/Schurig*, IPR, S. 309 f..

II. Abgrenzung: reine Sachnorm - "règle d'application immédiate"

Bei Herleitung von "règles d'application immédiate" aus dem *Regelungszweck einer ganzen Gruppe von Rechtssätzen* wird materiellem Recht mit "rein privatrechtlichem" Inhalt und Zweck kein kollisionsrechtlicher Gehalt entnommen. Demgegenüber hätte materielles Recht, welches vordringlich öffentlichrechtlichen Interessen oder Staatsinteressen - "politischen" Interessen - diene, als Recht von streng positiver, zwingender Natur, einen kollisionsrechtlichen Gehalt in Form einer versteckten Kollisionsnorm.[34] Eine Unterscheidung von materiellem Recht mit und ohne kollisionsrechtlichen Gehalt gemäß dem generellen Regelungszweck einer ganzen Rechtssatzgruppe kann den Kollisionsnormcharakter einer einzelnen Rechtsnorm nicht belegen. "Règles d'application immédiate" als eine nach überindividuellen Kriterien ermittelbare Kategorie von "politischen" Sachnormen mit (versteckt) eingebautem kollisionsrechtlichem Teil sind nicht zu ermitteln.[35] Ein bestimmtes rechtspolitisches, über die einfache Regelung der privaten Verhältnisse des Menschen hinausgehendes Interesse des gesetzgebenden Staates, welches ein einzelner Rechtssatz mit einer ganzen Rechtssatzgruppe gemein hat, kann diesen nicht von vornherein als "règle d'application immédiate" ausweisen. Der "politische" Regelungszweck ist zur Einordnung als Kollisionsnorm ungeeignet.

Bei Herleitung von "règle d'application immédiate" durch *teleologische Auslegung des örtlichen Anwendungsbereichs der Sachnorm* erfolgt eine Analyse des individuellen Inhalts und Zwecks des einzelnen Rechtssatzes. Der Ausgangspunkt beim räumlichen Anwendungsbereich materiellen Rechts gründet diese Abgrenzung auf eine gewissermaßen "kollisionsrechtliche Definition der Eingriffsnormen". Abgrenzungserheblich für die Zuweisung zum Kollisionsrecht soll der zwingende internationale Anwendungsbereich eines einzelnen Rechtssatzes nach dessen individuellem Regelungsinhalt sein.

---

[34] Grundanliegen auch der traditionellen romanischen Lehre von den "lois d'ordre public" war es, deren Wesen in ihrem übergeordneten, generellen Inhalt und Zweck aufzusuchen. Allgemein anerkannte, klare Kriterien, welche im Apriori die Unterscheidung dieser Rechtssätze von anderen Rechtssätzen ermöglichte, wurden nie gefunden (*Schwander*, "Lois d'application immédiate", S. 154 ff. und S. 273).

[35] Der Schutz staatlicher Interessen kann kein hinreichendes Unterscheidungskriterium sein. Die meisten privatrechtlichen Rechtssätze dienen allein schon durch ihren Regelungscharakter staatlichen Interessen. Die Entscheidungserheblichkeit eines staatlichen Anwendungsinteresses würde das gesamte traditionelle Kollisionsnormsystem entbehrlich machen. Bei entsprechenden staatlichen Schutzinteressen wäre einheimisches Recht anzuwenden; fehlten diese, wären ausländische Rechte anwendbar. Die abstrakt, im Apriori geforderte Anwendung inländischen Rechts aus Gründen der Ethik, Moral und Sittlichkeit hat sich nicht durchsetzen können. Die Wertung als unmoralisch und nicht ethisch ist heute ein Ergebnis der Rechtsanwendung im konkreten Fall. Nicht erwünschte konkrete Rechtsanwendungsergebnisse unterfallen heute aber ausschließlich der Funktion des negativen ordre public. Der öffentlichrechtliche Charakter eines Rechtssatzes kann ebenso kein Unterscheidungskriterium sein, denn unbestreitbar existieren rein privatrechtliche "règles d'application immédiate" und ist nicht jeder öffentlichrechtliche Rechtssatz ein solcher mit eigenem örtlichen Anwendungsbereich. Gleiches gilt für politische, sozialpolitische und wirtschaftspolitische Zwecke, welche generell auf eine Kollisionsnorm verweisen sollen. Zwar finden sich "règles d'application immédiate" beispielsweise im Arbeitsrecht oder im Mietrecht; die bloße Bezeichnung eines Rechtssatzes als von staats-, sozial- oder wirtschaftspolitischer Bedeutsamkeit kann seine unbedingte internationale Anwendung jedoch nicht begründen.

Hier wird einzig der dem einzelnen Rechtssatz eigene Zweck geprüft. Kollisionsnormen dieser Art sind demnach Sachnormen, deren individueller Zweck ihre inhaltsgleiche ausnahmslose Durchsetzung auf den internationalen Sachverhalt erzwingt. Die Ermittlung eines kollisionsrechtlichen Gehalts - einer versteckten Kollisionsnorm - aus dem spezifischen Gehalt der Sachregelung[36] ist der Ableitung aus den generellen politischen, öffentlichrechtlichen Zwecken einer Sachregelung vorzuziehen. Die dogmatische und praktische Notwendigkeit, eine Kollisionsnorm durch Auslegung zu ermitteln, deren Verknüpfungsentscheidung ihren inneren Grund ausschließlich im Inhalt der letztlich anzuknüpfenden Sachregelung hat, bleibt zweifelhaft. Die Ermittlung des räumlichen Anwendungsbereichs einer Sachregel exklusiv durch Auslegung des ihr immanenten Inhalts und Zwecks mündet im Ergebnis in der Suche nach dem räumlichen Anwendungs*willen* dieses Rechtssatzes. Diese verbreitete Anknüpfung nach dem *Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen* in Abweichung von der sonst vorherrschenden Suche nach der engsten Verbindung ist problematisch. Durch exklusiv sachrechtliche, dem Gesetzesinhalt entspringende Kriterien wird eine nicht ausdrücklich formulierte Kollisionsnorm als vorhanden ermittelt. Zu unterscheiden sind überdies "Eingriffsnormen", deren Anwendungsbereich vom Gesetz gemäß deren Anwendungswillen zu bestimmen ist, von "reinen" Privatrechtsnormen, deren Anwendungsbereich gemäß der engsten Verbindung zu bestimmen ist. Schwierigkeiten der Abgrenzung räumen selbst die Befürworter einer solchen, auf die Einzelregelung bezogenen Herleitung von Kollisionsnormen ein. Die auf den Regelungszweck eines Rechtssatzes ausgerichtete Kategorisierung mit Fokus auf den Anwendungsbereich der Norm wiederholt letztlich nur die kollisionsrechtliche Fragestellung. Auch macht die Anknüpfung gemäß dem Anwendungswillen von Rechtssätzen eine Klärung des Verhältnisses solcher Kollisionsnormen zu den autonom entwickelten klassischen Kollisionsnormen gemäß dem Prinzip der engsten Verbindung nötig. Die teilweise propagierte absolut vorrangige Anwendung von "règles d'application immédiate" oder "Eingriffsnormen" blieb nicht unwidersprochen und wird weiterer Untersuchungsgegenstand sein.[37]

---

[36] Eine zwingende internationale Anwendung der Sachnorm ist auszuschließen, wenn der individuelle Zweck einer Regelung "mit anderen Mitteln oder auch dann erreicht werden kann, wenn die Bestimmung nicht in jedem Fall, da eine Beziehung zum Inland besteht, angewendet wird" *(Schwander*, "Lois d'application immédiate", S. 291).

[37] Die erwähnte Ansicht, eine (Sonder)Anknüpfung nach dem Anwendungswillen materiellen Rechts sei bezüglich der als "Eingriffsnormen" bezeichneten Anknüpfungsmaterie entbehrlich, bleibt zu überprüfen; vgl. im folgenden Teil 1 Kapitel 2 und 3. Die Bedeutung sachrechtlicher Interessen (Interessen, die auf das materielle Ergebnis eines Rechtssatzes, den Inhalt eines Rechts gerichtet sind) im Unterschied zu kollisionsrechtlichen Interessen (Interessen, die auf die Anwendung eines Rechts gerichtet sind) für die Anknüpfungsentscheidung ist in diesem Zusammenhang klärungsbedürftig. Bei den als "règles d'application immédiate" oder "Eingriffsnormen" bezeichneten Anknüpfungsmaterien bleibt die Sonderanknüpfung nach dem Prinzip des Anwendungswillens materiellen Rechts vorherrschend (*Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 29 ff.).

Kapitel 2 Kollisionsnormen: Methoden der Entwicklung

Als "règles d'application immédiate" oder "Eingriffsnormen" bezeichnetes Recht wird im deutschen IPR verbreitet als nach exklusiv sachrechtlichen Kriterien zuweisungsbedürftiges, sonderanknüpfungsbedürftiges Recht verstanden. Konsequenz ist ein IPR-System als Kombination von klassischen *Kollisionsnormen der Anknüpfung* auf Basis des Prinzips der engsten Verbindung für klassisch anknüpfungsfähiges Recht mit *Kollisionsnormen der Sonderanknüpfung* auf Basis des Prinzips des Anwendungswillens von Rechtssätzen für (vorgeblich) sonderanknüpfungsbedürftiges Recht.

Resultat ist eine *"Zweipoligkeit des IPR"*[38]. Die Anknüpfung als Ergebnis autonomer Abwägung verschiedener Interessen im IPR gründet sich vorrangig auf einen Ansatz beim Sachverhalt (Fragestellung von Sachverhalt her). Die Sonderanknüpfung als Ergebnis einer Ermittlung des räumlichen Anwendungswillens einer Sachnorm oder Sachnormgruppe basiert regelmäßig auf einem Ansatz beim Gesetz (Fragestellung vom Gesetz her).[39]

A. Anknüpfung

Der Ansatz beim Sachverhalt erfragt die *maßgebliche Rechtsordnung für den jeweils vorliegenden Fall (Fragestellung vom Sachverhalt her)* und beherrscht in Verbindung mit einer klassischen Anknüpfung (Prinzip der engsten Verbindung) das heutige IPR.[40]

I. Prämisse: Fungibilität der Rechtsordnungen

Erste Prämisse der klassischen Anknüpfung ist die Fungibilität der Rechtsordnungen als Annahme möglicher *Gleichstellung ausländischen und inländischen Rechts*.

---

[38] *Kropholler,* IPR, S. 23.

[39] Diese häufig vorausgesetzte Korrelation zwischen der Fragestellung des IPR (Ansatz beim Sachverhalt/ Gesetz) und der Wahl des Anknüpfungsprinzips (Festlegung der abstrakt-methodischen Richtlinien zur Auffindung des sachgerechten Anknüpfungsmoments) ist jedoch nicht zwingend. Auch die Fragestellung vom Gesetz her erlaubt eine autonome Abwägung verschiedener internationalprivatrechtlicher Interessen.

Neuhaus, Grundbegriffe, S. 30, spricht in diesem Zusammenhang von einem psychologischen Moment. "Fragt man nämlich nach dem Anwendungsbereich der Gesetze, so gerät man in die Versuchung, im Kollisionsrecht das einzelne Gesetz und den Willen des jeweiligen Gesetzgebers in den Vordergrund zu stellen auf Kosten der zu regelnden privaten Rechtsverhältnisse." *Kegel/Schurig*, IPR, S. 266, betont, "daß es keinen qualitativen Unterschied gibt, der vom Ansatz beim Sachverhalt oder bei der Sachnorm abhängt, ..." Die Funktionsanalyse einer klassischen Anknüpfungsnorm zeige, dass deren Tatbestand zugleich einen materiellrechtlichen Sachverhalt und einen Sachrechtssatz, dessen Tatbestand durch den Sachverhalt erfüllt wird, enthalte. Unterscheidbar sei nur das Prinzip der Anknüpfung als autonomer Ansatz beim (fremden) Recht (Prinzip der engsten Verbindung) oder als nicht autonomer, nach dem Anwendungswillen des (fremden) Rechts fragender Ansatz (Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen).

[40] *von Savigny,* System VIII, S. 28, S. 108, formuliert als Aufgabe der Kollisionsnormen, "daß bei jedem Rechtsverhältniß dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältniß seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist". Vgl. *Kropholler,* IPR, S. 25 ff..

Zweite Prämisse der klassischen Anknüpfung ist die *Annahme sachverhaltsbezogener universeller, transnationaler Konflikte tatsächlicher Interessen* als Regelungsgegenstand des Sachrechts aller nationalen Rechtsordnungen.[41] Da Konflikte tatsächlicher Interessen keine Bindung an einen Staat und dessen Sachrecht haben, sind auch die Kollisionsnormen, die diese Interessenkonflikte einem bestimmten nationalen Recht zuweisen, nicht an das Sachrecht eines bestimmten Staates gebunden.[42]

II. Kollisionsnorm: struktureller Aufbau

1. Tatbestand

a. Anknüpfungsgegenstand

Der Ansatz beim Sachverhalt resultiert nach überwiegender Ansicht in der Bildung eines entsprechend tatsachenbezogenen Anknüpfungsgegenstands. Dieser wird vorherrschend entweder als rein tatsächliches *Lebensverhältnis* oder als überwiegend tatsachenbezogenes *Rechtsverhältnis*, als "“subjektives“ Korrelat „zu bestimmten Rechtsregeln“"[43] ermittelt. Diese Systembegriffe entsprechen jedoch nicht zwingend den Definitionen gleichartiger Begriffe im jeweiligen nationalen materiellen Recht.[44]

b. Anknüpfungsmoment

aa. Prinzipien - Kriterien

Als Bestimmungsfaktoren für die Wahl eines bestimmten Anknüpfungsmoments bei der Entwicklung einer Kollisionsnorm der Anknüpfung können unterschieden werden[45]:

- *Anknüpfungsprinzipien* zur abstrakten Definition sachgerechter Anknüpfung: hier als "Prinzip der engsten Verbindung"[46]

[41] Diese Interessenkonflikte und die ihnen entsprechenden Rechtsfragen existieren in allen Rechtsordnungen, können ihren Sitz in jedem Staat haben und sind daher transnationaler, mithin universeller Natur.

[42] Ähnlich *Junker*, IPR, S. 75 f., unter Betonung der Universalität von Rechtsverhältnissen und der aus ihnen folgenden Interessenkonflikte.

Demgegenüber wird häufig vertreten, dass erst die anwendbare Rechtsordnung ein Lebensverhältnis zum Rechtsverhältnis werden lässt. Zutreffend ist dies insbesondere für die Grenzfälle zwischen rechtlichem und rein gesellschaftlichem Verhalten. Es sollte daher besser von einer Universalität von Rechtsfragen gesprochen werden, denn solche Rechtsfragen nach tatsächlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen sind unabhängig von einer speziellen nationalen Rechtsordnung und deren Sachnormen; ebs. *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 118, S. 120.

[43] *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 82. Vgl. bereits die Ausführungen zu Teil 1 Kapitel 1 B. I. 1. a..

[44] Der Gegenstand von Kollisionsnormen ist oft weiter gefasst als der Gegenstand einer Sachnorm. Kollisionsnormen erfassen daher in der Regel eine größere Anzahl von Sachverhalten (*Junker*, IPR, S. 91).

[45] Vgl. dazu bereits oben Teil 1 Kapitel 1 B. I. 1.b. aa., Kapitel 2.

[46] Wie bereits erörtert, verbindet eine weitverbreitete Ansicht die Fragestellung vom Sachverhalt her (Ansatz beim Sachverhalt) mit der Wahl des Prinzips der engsten Verbindung als übergeordnetes und die Sachgerechtigkeit der Anknüpfung definierendes Prinzip der Anknüpfung. Eine zwingende Korrelation zwischen der gewählten internationalprivatrechtlichen Fragestellung und dem gewählten Prinzip der Anknüpfung ist jedoch fraglich. Der Ansatz beim Gesetz bedingt nicht alternativlos ein Anknüpfungsprinzip.

- *Anknüpfungskriterien* zur Ermittlung der sachgerechten Anknüpfung im Einzelfall: hier als kollisionsrechtliche Interessen[47].

Das *Prinzip der engsten Verbindung* ist Resultat folgender Definition von *Gerechtigkeit im IPR*[48]: Gerechtigkeit im IPR soll durch Zuweisung zu einer bestimmten Rechtsordnung verwirklicht werden. Gerecht und dem Fall angemessen ist nicht eine bestimmte sachliche Lösung, sondern die Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung, die dem Fall durch sachliche oder persönliche Verbindungen am nächsten steht.[49] Die Ausgestaltung des Anknüpfungsmoments der Kollisionsnorm ist nicht von der Suche nach der nationalen Rechtsregel bestimmt, welche im Einzelfall materiellrechtlich, also ihrem Inhalt nach, als die gerechteste, zweckmäßigste und daher beste erscheint. Entsprechend dieser Definition von Gerechtigkeit im IPR sucht das Prinzip der engsten Verbindung nach einer bestimmten Rechtsordnung. Charakteristisch ist die Suche nach dem räumlich besten Recht im Gegensatz zur durch das Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen repräsentierten Suche nach dem sachlich besten Recht.[50] Das Prinzip der engsten Verbindung beruft die Rechtsordnung, die dem Rechtsfall durch personen- oder sachbezogene Bindungen am nächsten steht.

---

[47] Die Kegelsche Dreiteilung internationalprivatrechtlicher, also kollisionsrechtlicher Interessen - im Gegensatz zu sogenannten materiellprivatrechtlichen (sachrechtlichen) Interessen - in Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen (*Kegel/Schurig*, IPR, S. 134 ff.) dient der differenzierteren Darstellung solcher Kriterien der Anknüpfung, ist jedoch weder logisch zwingend noch praktisch frei von Überschneidungen. Alternativen bietet die Unterscheidung zwischen formalen und materialen Anknüpfungskriterien, von *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 160 ff., als "Maximen der Anknüpfung" bezeichnet.

[48] Auch das internationale Privatrecht soll die Rechtsidee der Gerechtigkeit umsetzen. Der Gerechtigkeitsinhalt des IPR ist jedoch nicht zwingend identisch mit dem des materiellen Rechts.

[49] Wird der Gerechtigkeitsinhalt des IPR durch Zuweisung zur richtigen Rechtsordnung definiert, so verwirklicht sich die inhaltliche Gerechtigkeit des IPR nach häufiger Ansicht auf zwei verschiedenen Ebenen (*Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 43 ff.). Die erste, eigentlich kollisionsrechtliche Ebene, die Anknüpfung, verwirklicht die inhaltliche Gerechtigkeit des IPR durch Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung: Prinzip der engsten Verbindung. Eine bestimmte materiellrechtliche Lösung ist hier unerheblich. Erst bei der Anwendung fremden Rechts nach Feststellung der maßgeblichen Rechtsordnung durch die Kollisionsnorm, also auf einer zweiten Ebene, erfolgt eine Überprüfung der solchermaßen aufgefundenen konkreten Lösung der Rechtsfrage durch eine nationale Sachnorm hinsichtlich ihrer Gerechtigkeit. Eine eventuell notwendige Korrektur des materiellen Ergebnisses erreicht die "Anpassung" oder "Angleichung" oder die Anwendung des "ordre public". Kritisch zu dieser strikten Trennung von internationalprivatrechtlicher und sachrechtlicher Gerechtigkeit und das Bild der internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit als ein Teilaspekt der einen unteilbaren Gerechtigkeit favorisierend *Kegel/Schurig,* IPR, S. 127.

[50] Die Suche nach dem räumlich besten Recht versteht sich nicht als Suche nach der geographisch nächsten Rechtsordnung oder als Präferenz räumlicher Anknüpfungspunkte. Angeknüpft wird vielmehr nach persönlichen oder sachlichen Merkmalen. Die Suche nach dem räumlich besten Recht definiert sich ausschließlich in Opposition zu Methoden, welche der (inländischen) Sachregelung exklusive Entscheidungserheblichkeit einräumen (sachlich bestes Recht).

Kennzeichnend für das Prinzip der engsten Verbindung als Festsetzung des räumlichen Anwendungs*bereichs* materiellen Rechts ist die *autonome Ermittlung, Bewertung und gegenseitige Abwägung verschiedener kollisionsrechtlicher Interessen.*[51]

bb. Methode: Anknüpfung

Die Anknüpfung gemäß dem Prinzip der engsten Verbindung regelmäßig mittels eines generellen, bilateralen Anknüpfungsmoments[52] wird vorherrschend als *(ordentliche) Anknüpfung* bezeichnet. Die Methode der Anknüpfung gehe vom Sachverhalt aus und frage, zu welcher Rechtsordnung die engste Verbindung bestehe.[53] Kollisionsnormen auf Basis der engsten Verbindung werden im folgenden als *Kollisionsnormen der Anknüpfung* oder als *autonom, klassisch* oder *multilateralistisch* bezeichnet.

2. Rechtsfolge

Konkrete Rechtsfolge auf dem Prinzip der engsten Verbindung basierender Kollisionsnormen ist die Zuweisung eines bestimmten Lebens- oder Rechtsverhältnisses oder einer bestimmten Rechtsfrage an eine konkrete, bestimmte nationale Rechtsordnung zur rechtlichen Entscheidung.

B. Sonderanknüpfung

Der im Bereich der "règles d'application immédiate" oder "Eingriffsnormen" vorherrschend verwendete Ansatz beim Gesetz erfragt den *räumlichen Anwendungswillen der positivrechtlichen Sachnorm bzw. Sachnormgruppe (Fragestellung vom Gesetz her)*.

---

[51] Charakteristikum des Prinzips der engsten Verbindung ist eine grundsätzliche Einbeziehung und abwägende Betrachtung verschiedener kollisionsrechtlicher Interessen als Anknüpfungskriterien.

Uneinigkeit herrscht bei der Benennung der grundsätzlich in die abwägende Betrachtung einzubeziehenden sowie der im Falle des Widerstreits der Aspekte ausschlaggebenden Anknüpfungskriterien; zusammenfassend *Bayer*, Beherrschungsvertrag, S.38 f., S. 56 ff.. Streitig ist insbesondere die (mittelbare) Einbeziehung materiellrechtlicher Wertungen: Inhalt und Zweck der Sachregel(ungen), sachrechtliche, also materiellprivatrechtliche Interessen. Materiellrechtliche Wertungen, d. h. die durch die Sachnorm geschützten Interessen, können auch im "klassischen Kollisionsrecht" mittelbar, d. h. als Material für die kollisionsrechtliche Wertung, bei der Entwicklung der Kollisionsnorm berücksichtigt werden; vgl. insb. *Schurig*, Kollisionsnorm, S. 98 ff.; *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 94 f.; *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 44 ff.; a. A. *MüKoBGB/EGBGB/Einleitung- Sonnenberger*, Rn. 85. Streitig ist ebs., ob bei Widerstreit grundsätzlich in die abwägende Betrachtung einzubeziehender Anknüpfungskriterien eine Abwägung im Einzelfall erfolgt oder eine allgemeine Rangordnung einzuhalten ist. Vorzugswürdig erscheint, die verschiedenen Anknüpfungskriterien jeweils abzuwägen und nach Möglichkeit auszugleichen (*Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 170). Eine abstrakte allgemeine Rangordnung insbesondere zwischen formalen und materialen Anknüpfungskriterien (Begriffsdefinition bei *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 160 ff.) ist im Hinblick auf ihre fallabhängig unterschiedliche relative Gewichtigkeit wenig sachdienlich.

[52] Als Anknüpfungsmoment (Teil 1 Kapitel 1 B. I. 1. b.) kann der Gesetzgeber die Generalklausel der "engsten Verbindung" aufgrund ihrer Unbestimmtheit nur selten einsetzen. Im EGBGB verwenden nur wenige Normen ausdrücklich dieses Kriterium der Anknüpfung als Anknüpfungsmoment: Beispiele sind die Ausweichklauseln der Art. 28 V u. Art. 30 II EGBGB.

[53] Diese Definition ordentlicher Anknüpfung entspricht wieder der vorherrschenden Annahme, nur der Ansatz beim Sachverhalt erlaube eine Anknüpfung gemäß der engsten Verbindung.

Rechtstheoretisch fragwürdig wird der Ansatz beim Gesetz vorherrschend mit der Frage nach dem räumlichen Anwendungs*willen* einer Sachnorm bzw. Sachnormgruppe des positiven Rechts gleichgesetzt und die Fragestellung vom Gesetz her wie folgt präzisiert: Welche Fälle *will* die sich aus dem Sachverhalt ergebende Rechtsnorm regeln? Will sie auf den Sachverhalt nach ihrem *Sinn und Zweck* angewandt werden? Der räumliche Anwendungsbereich materiellen Rechts entspricht nach dieser Ansicht dessen räumlichem Anwendungswillen. Ermittelt wird dieser räumliche Anwendungswille durch teleologische Auslegung der Inhalte und Regelungszwecke der Sachnorm bzw. Sachnormgruppe des positiven Rechts mittels Bestimmung der jeweils durch das Sachrecht geschützten materiellrechtlichen Interessen. Die Fragestellung vom Gesetz her wird konkludent automatisch mit dem Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen als Anknüpfungsprinzip verbunden.[54]

I. Prämisse: Exklusivität der Rechtsordnungen

Der Ansatz beim Gesetz hat die Annahme einer inhaltlichen Exklusivität der Rechtsordnungen oder zumindest einzelner ihrer Sachregeln zur Prämisse. Sachnormen bestimmten Inhalts werden als international zwingend, nicht fungibel betrachtet. Ziel auf "international zwingende" Anknüpfungsmaterien[55] bezogener Kollisionsnormen ist die inhaltsgleiche Durchsetzung des materiellen Rechts im internationalen Sachverhalt. Inhalt und Zweck dieses international zwingenden Sachrechts bestimmen *exklusiv und unmittelbar* den Tatbestand entsprechender Kollisionsnormen.

II. Kollisionsnorm: struktureller Aufbau

1. Tatbestand

a. Anknüpfungsgegenstand

Aus dem Ansatz beim Gesetz folgt für die Zuweisung international zwingenden Sachrechts nach überwiegender Ansicht eine Kollisionsnorm mit diesem Sachrecht als Anknüpfungsgegenstand. Eine vom Gesetz aus entwickelte Kollisionsnorm bezweckt nach dieser Ansicht die räumliche Zuordnung einer bestimmten Sachnorm(gruppe).

---

[54] Z. B. *Kropholler,* IPR, S. 18 ff.; a. A. *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 90: "Diesen Gegensätzen zwischen beiden „methodischen Ansätzen“ liegt ... eine stillschweigende Gedankenverbindung zugrunde, die man als einen gewissen „Kurzschluß“ bezeichnen könnte. Es werden nämlich ohne weiteres auf einen Nenner gebracht auf der einen Seite der Ansatz beim „Sachverhalt“ („Lebensverhältnis“, „Rechtsverhältnis“) mit der „multilateralistischen“ Methode „gezielter“ Kollisionsgrundnormen (und vornehmlich allseitiger Kollisionsnormen), auf der anderen Seite der Ansatz beim Gesetz mit der Suche nach dessen eigenem Anwendungswillen und damit mit der „unilateralistischen“ Methode globaler ungezielter Kollisionsgrundnormen (unter bevorzugter Benutzung von auf „Einseitigkeit“ reduzierten Kollisionsnormen)."

[55] Dies gilt z. B. für die Unterscheidung zwischen "bloß ordnenden" und "politischen", d. h. von einem gezielten rechtspolitischen Interesse des gesetzgebenden Staates bestimmten Sachregeln.

Anknüpfungsgegenstände entsprechender Kollisionsnormen werden demgemäß auf Basis einer Analyse des Regelungszwecks einer einzelnen Sachnorm[56] oder einer ganzen Sachnormgruppe[57] gebildet.

b. Anknüpfungsmoment

aa. Prinzipien - Kriterien

Als Determinanten für die Wahl eines konkreten Anknüpfungsmoments bei der Entwicklung einer Kollisionsnorm der Sonderanknüpfung können unterschieden werden[58]:

- *Anknüpfungsprinzipien* zur abstrakten Definition sachgerechter Anknüpfung: hier als "Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen" und
- *Anknüpfungskriterien* zur Ermittlung der sachgerechten Anknüpfung im Einzelfall: hier als Regelungszweck(e) der Sachnorm bzw. Sachnormgruppe des positiven Rechts gemäß der jeweils geschützten materiellrechtlichen Interessen.

Gerechtigkeit im IPR gemäß dem Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen soll durch *Zuweisung einer bestimmten Sachnorm oder Sachnormgruppe* verwirklicht werden. Gerecht und dem Fall angemessen ist eine bestimmte sachliche Lösung (die sachlich richtige Lösung), nicht die Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung, die dem Fall durch sachliche oder persönliche Verbindungen am nächsten steht. Die Ausgestaltung des Anknüpfungsmoments der Kollisionsnorm ist von der Suche nach dem positiven oder negativen "Anwendungswillen" der jeweils in Frage stehenden (ausländischen oder inländischen) Sachnorm(gruppe) bestimmt. Materiellem Recht zumindest der als "Eingriffsnormen" bezeichneten Art soll ein positiver oder negativer räumlicher Anwendungswille für grenzüberschreitende Lebenssachverhalte entnommen werden.[59]

---

[56] Anknüpfungsgegenstand der zu einer "règle d'application immédiate" immanent gehörigen eigenen stillschweigenden Kollisionsnorm ist der materielle Teil dieser "règle d'application immédiate". Bei gedanklicher Aufspaltung der Struktur der "règles d'application immédiate" in ihren materiellrechtlichen und ihren kollisionsrechtlichen Teil, d. h. in die ihr immanente Sachnorm und Kollisionsnorm, kann von einer internationalprivatrechtlichen Zuweisung einer konkreten Sachnorm durch Schaffung eines inhaltsgleichen kollisionsrechtlichen Anknüpfungsgegenstands gesprochen werden. Anknüpfungsgegenstand einer als "règle d'application immédiate" bezeichneten Kollisionsnorm ist mithin eine einzelne Sachnorm des positiven Rechts; vgl. die Ausführungen zu Teil 1 Kapitel 1 B. II. (Kollisionsnormcharakter der "règle d'application immédiate" als Sachnorm mit eigener stillschweigender einseitiger Kollisionsnorm).

[57] Bei bereits kritisierter Herleitung der "règles d'application immédiate" aus dem Regelungszweck einer ganzen Sachnormgruppe (*Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 106; *Kropholler*, IPR, S. 17 ff.; vgl. bereits Teil 1 Kapitel 1 B. II. 2.) wird teilweise die Herausarbeitung von Kollisionsnormen für ganze Sachnormgruppen bestimmten "politischen" Inhalts aus den Einzelfällen der "application immédiate" als Aufgabe der Wissenschaft bezeichnet (*Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 106: "Wir möchten wissen, für welche Art von Sachnormen üblicherweise besondere Anwendungsregeln gelten, und auch, welche Inlandsbeziehungen bei verschiedenen Typen jener Sachnormen bestehen müssen, damit ihre Anwendung gerechtfertigt ist.").

[58] Vgl. dazu bereits oben Teil 1 Kapitel 1 B. I. 1. b. aa., Kapitel 2.

[59] Dies entspricht der Errichtung eines unilateralistischen Teilsystems für eine bestimmte Art von Sachnormen im IPR (*Kegel/Schurig,* IPR, S. 324 f.).

Kennzeichnend für das Prinzip des Anknüpfungswillens von Rechtssätzen (räumlicher Anwendungs*wille* materiellen Rechts) ist *die Ermittlung der Inhalte und Regelungszwecke der Sachnorm(gruppe)*[60] *des positiven Rechts mittels Bestimmung der jeweils geschützten materiellrechtlichen Interessen*. Bei Kollisionsnormen gemäß dem Anwendungswillen materiellen Rechts bestimmt *exklusiv und unmittelbar* der Regelungsgehalt des zuzuweisenden Sachrechts die Bildung des konkreten Anknüpfungsmoments.

bb. Methode: Sonderanknüpfung

Die *Anknüpfung gemäß dem Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen* (regelmäßig mittels eines unilateralen Anknüpfungsmoments) wird in Abgrenzung zur Anknüpfung gemäß der engsten Verbindung als *Sonderanknüpfung* bezeichnet.[61]

Ein so verstandener Begriff der Sonderanknüpfung verweist auf:

- die Anwendung einer (Sonder)Kollisionsnorm,[62]
- materielles Recht (Rechtssatz/Rechtssatzgruppe) als Anknüpfungsgegenstand und
- eine Anknüpfung nach dem Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen.

In diesem Sinn "sonderanknüpfende" Kollisionsnormen werden nachfolgend als *Kollisionsnormen der Sonderanknüpfung*[63] oder als *unilateralistisch* bezeichnet.

2. Rechtsfolge

Konkrete Rechtsfolge der Kollisionsnorm der Sonderanknüpfung ist die Entscheidung über die Anwendung einer Sachnorm(gruppe) auf den internationalen Sachverhalt.

---

[60] Die Ermittlung des räumlichen Anwendungswillens einer Sachnorm aus deren speziellem Inhalt scheint möglich, wenn auch als einziges beachtliches Kriterium der Durchsetzung einer Sachnorm im internationalen Sachverhalt fragwürdig und noch Gegenstand späterer Untersuchungen. Die Bestimmung des räumlichen Anwendungswillens einer Sachnormgruppe gemäß dem gemeinsamen "politischen" Regelungszweck (staatliche Interessen, Gründe der Ethik, politische Zwecke etc.) ist methodisch inadäquat.

[61] *Wengler*, ZvglRW 1941, 173. Im Schrifttum verbreitet ist die Formulierung, die Sonderanknüpfung gehe von der Rechtsnorm aus und frage, ob sie auf den Sachverhalt angewandt werden wolle (*Junker,* IPR, S. 76). Kritisch zu beachten ist auch hier die vorherrschende, aber zweifelhafte obligatorische Verknüpfung des Ansatzes beim Gesetz mit dem Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen. Gegensätzlich dazu geht die Methode der Anknüpfung vom Sachverhalt aus und fragt, zu welcher Rechtsordnung die engste Verbindung besteht (*Junker*, IPR, S. 79); differenzierend *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 146 ff., der zwischen einer Sonderanknüpfung von Teilfragen aufgrund traditioneller, an die engste Verbindung anknüpfender Kollisionsnormen als Ergebnis einer bestimmten Qualifikationsentscheidung und der hier gemeinten Sonderanknüpfung, die aus dem internationalen Geltungsanspruch bestimmter Sachnormen abgeleitet wird, unterscheidet. In diesem Sinne unterscheidet er folgerichtig zwischen Qualifikation und Sonderanknüpfung.

[62] Keine Sachrechtsanwendung unabhängig vom IPR; vgl. dazu bereits Teil 1 Kapitel 1..

[63] Als spezielle Anknüpfung materiellen Rechts hat die Sonderanknüpfung in ihrer aktuellen Ausprägung ihren historisch-methodischen Ursprung in der positiven Funktion des "ordre public". Die Lehre vom "ordre public" befasste sich zunächst vorrangig mit dessen positivem Effekt. Eigenes Recht, welches diesem Kernbereich des "ordre public" zugehörig ist, wird gegenüber an sich anwendbarem ausländischem Recht zwingend durchgesetzt. Dieser positive "ordre public" ist heute weitgehend einer Schaffung besonderer Kollisionsnormen für besondere Sachregelungen, insbesondere für die sogenannten "Eingriffsnormen", gewichen, weil inzwischen die Überzeugung vorherrscht, dass keine Sachnorm wegen ihres "politischen" Gehalts stets und unmittelbar anwendbar ist; vgl. *Kegel/Schurig*, IPR, S. 150 ff., 308 ff..

C. Verhältnis der Methoden zur Entwicklung von Kollisionsnormen

I. Dualismus der Methodenlehren im IPR

Der vorherrschend vertretene Dualismus von Anknüpfung und Sonderanknüpfung verdeutlicht die Existenz zweier konträrer Methodenlehren im IPR. Charakteristisch für die *Anknüpfung* (Festsetzung des räumlichen Anwendungs*bereichs* materiellen Rechts) ist eine *abwägende Betrachtung verschiedener kollisionsrechtlicher Interessen*, welche "innerer Grund für die Wahl des Anknüpfungsmoments"[64] sind. Kennzeichnend für die Sonderanknüpfung (Festsetzung des räumlichen Anwendungs*willens* materiellen Rechts) ist die Ermittlung der Inhalte und Regelungszwecke der Sachnorm[65] bzw. Sachnormgruppe[66] des positiven Rechts mittels Bestimmung der jeweils sachrechtlich geschützten materiellrechtlichen Interessen.

Dieser Dualismus der Methodenlehren im IPR prägt erstens die Lehre zur Entwicklung von Kollisionsnormen (Entwicklung von IPR: Neuentwicklung sachgerechter Kollisionsnormen) und zweitens die Lehre zur Anwendung bestehender positivrechtlicher Kollisionsnormen (Anwendung von IPR: Anwendung sachgerechter Kollisionsnormen).[67]

---

[64] *Kegel/Schurig*, IPR, S. 315.

[65] Die Ermittlung des räumlichen Anwendungswillens einer Sachnorm aus deren speziellem Inhalt und Zweck scheint möglich, wenn auch als einziges beachtliches Kriterium der Durchsetzung einer Sachnorm im internationalen Sachverhalt fragwürdig und noch Gegenstand späterer Untersuchungen.

[66] Die Ermittlung des räumlichen Anwendungswillens einer Sachnormgruppe durch Bestimmung des gemeinsamen "politischen" Regelungszwecks ist methodisch inadäquat.

[67] Die Feststellung der engsten Verbindung ist das Ergebnis einer Abwägung verschiedener Kriterien oder Interessen. Eine auf dem Prinzip der engsten Verbindung beruhende Kollisionsnorm fasst unter ihrem als Systembegriff formulierten Anknüpfungsgegenstand diejenigen Anknüpfungen zusammen, die "auf einer vergleichbaren kollisionsrechtlichen Interessenabwägung beruhen, welche stets zu demselben Ergebnis (zu denselben abstrakten Anknüpfungen) führt" (*Kegel/ Schurig*, IPR, S. 315).

Diese von der klassischen Kollisionsnorm vorausgesetzte Gleichartigkeit der Interessenkonstellation in den dem Systembegriff subsumierbaren Fällen prägt die Prämissen sowohl der Anwendung positiver Kollisionsnormen als auch der Entwicklung neuer Kollisionsnormen. Die Genese neuer Kollisionsnormen ist Anpassung an die im voraus nicht absehbare Vielgestaltigkeit der in die Systembegriffe positiver Kollisionsnormen theoretisch einbeziehbaren Sachnormen oder Anpassung an die im Apriori nicht zu übersehende Variationsbreite von kollisionsrechtlichen Interessenkonstellationen (*Kegel/Schurig*; IPR, S. 270).

Der internationale Anwendungswille materiellen Rechts als Prinzip der Anknüpfung enthält hingegen die Vorstellung einer für jede Sachnorm stets bereits vorhandenen eigenen, ausdrücklichen oder stillschweigenden, meist einseitigen und gesetzesbezogenen adäquaten Kollisionsnorm. Diese Kollisionsnorm wird vorherrschend durch Auslegung des Inhalts und Zwecks der Sachnorm und dem daraus abgeleiteten örtlichen Anwendungswillen ermittelt. Systemimmanente Regelungslücken im IPR, welche in diesem Bereich eine echte Rechtsfortbildung erzwängen, existierten hier nicht, da dem Regelungszweck bestimmten Rechts eine zumindest einseitige Kollisionsnorm inhärent sei.

II. IPR-Systeme

1. Eingliedrige IPR-Systeme: Methodenmonismus

Exklusiv auf der Methodenlehre der Anknüpfung bzw. der Sonderanknüpfung basierende IPR-Systeme können als methodenmonistisch bezeichnet werden. Verbreitet werden IPR-Systeme mit exklusiver Grundlage in der Anknüpfung gemäß dem Prinzip der engsten Verbindung derzeit nicht für möglich gehalten.[68] Im Bereich "politischer und nicht nur ordnender" Sachregeln sei die Anknüpfung auf Basis einer abwägenden Betrachtung verschiedener kollisionsrechtlicher Interessen (mit nur mittelbarem Einfluss sachrechtlicher Wertungen) durch die Sonderanknüpfung auf Basis einer Bestimmung der jeweils sachrechtlich geschützten Interessen zu ersetzen.[69] Hingegen werden methodenmonistische IPR-Systeme mit exklusiver Grundlage in der Sonderanknüpfung vereinzelt empfohlen, sind derzeit aber nicht realisiert.[70]

2. Zweigliedrige IPR-Systeme: Methodenpluralismus

Aufgrund des vorgeblichen Zwangs zur kollisionsrechtlichen Sonderbehandlung von "Eingriffsnormen" haben sich zweigliedrige IPR-Systeme auf der Grundlage von Anknüpfung sowie Sonderanknüpfung im modernen europäischen IPR durchgesetzt.

---

[68] Zur offensichtlich anderen Ansicht *Schurigs* vgl. im folgenden Teil 1 Kapitel 2 C. III. 2..

[69] Verbreitete Ansicht; vgl. nur *Neuhaus*, Grundbegriffe, S. 32 ff.; *Kropholler*, IPR, S. 17 ff. und *Bayer*, Beherrschungsvertrag, S. 39, jeweils unter Bezugnahme auf die sogenannten "Eingriffsnormen". Offensichtlich anderer Ansicht zum Problem ausländischer Eingriffsnormen und im folgenden noch erörtert *Kegel/Schurig*, IPR, S. 156, die einen solchen "Systemwechsel" ablehnen. Auch "Eingriffsnormen" könnten aufgrund eigener autonomer, d. h. durch das Forum vorgenommener Bewertung der kollisionsrechtlichen Interessen angeknüpft werden. Die besonderen Sachinteressen, denen die Sachnorm dient, implizierten nur besondere kollisionsrechtliche Interessen. Diese könnten in die normale Interessenabwägung des Forums zur Entscheidung über die richtige Anknüpfung Eingang finden. Ein Rekurrieren auf den fremden Anwendungswillen wird als unnötig verworfen. Solange der Normsetzer selbst, d. h. autonom, durch eine eigene Einzelkollisionsnorm über die Anknüpfung entscheide, sei dieser Ansatz beim Gesetz dem beim Sachverhalt gleichwertig; vgl. *Kegel/Schurig*, IPR, S. 313 f..

[70] Jeder Staat solle den Anwendungsbereich seiner Sachregelungen selbst bestimmen. Eine Festlegung des Anwendungsbereichs ausländischen Sachrechts durch inländische Normen sei ein Eingriff in die Souveränität fremder Staaten. Tatsächlich lässt jedoch sowohl die Nichtanwendung als auch die Anwendung einer ausländischen Norm die Souveränität dieses Staates unberührt, weil sich die Anwendung dieser Sachnorm ohnehin auf einen Anwendungsbefehl des Forums, also einen "eigenen" Anwendungsbefehl, gründet (*Kegel/Schurig*, IPR, S. 322 f.). Eine moderne Version eines solchen unilateralistischen IPR-Systems ist die Governmental-Interests-Theorie *Brainerd Curries* (Selected Essays on the Conflict of Laws), nach der jeder materielle Rechtssatz ein bestimmtes Ziel (policy) verfolgt, welches bei Auslandsberührung nach dem Interesse des gesetzgebenden Staates durchgesetzt oder nicht durchgesetzt werden soll. Die Existenz eines solchen governmental interest an der Durchsetzung dieser policy ist durch Auslegung (construction and interpretation) zu ermitteln. Diese governmental interests bezeichnen den sogenannten Anwendungswillen aus der Sicht des jeweiligen gesetzgebenden Staates als Ergebnis einer auslegenden Abwägung nicht nur von Staatsinteressen im öffentlich-rechtlichen Sinne. Parteiinteressen werden zu diesem Zweck z. B. in staatliche Interessen am Schutz dieser Parteien umgewandelt. Hauptproblem dieser Theorie ist ein Mangel oder ein Überfluss von an der Anwendung ihrer eigenen materiellen Regelung interessierten Staaten.

Kennzeichen zweigliedriger IPR-Systeme ist die konkurrierende Entwicklung und Anwendung von Kollisionsnormen auf Basis der engsten Verbindung bei unmittelbarer Abwägung betroffener kollisionsrechtlicher Interessen (Anknüpfung) sowie auf Basis des Anwendungswillens materiellen Rechts bei unmittelbarer Abwägung materiellrechtlicher Interessen (Sonderanknüpfung). Die Sonderanknüpfung der als "Eingriffsnormen" oder "règles d'application immédiate" umschriebenen Anknüpfungsmaterien gemäß ihrem sogenannten Anknüpfungswillen gilt als zwingend. Im Bereich der "Eingriffsnormen" überwiege das in der Sachnorm manifestierte materiellrechtliche Interesse des Normsetzers gegenüber den kollisionsrechtlichen Wertungen. Am *"Sonderfall Eingriffsnormen"* wird vorherrschend festgehalten[71]:

"Insgesamt werden wir uns mit der Zweipoligkeit des IPR abfinden müssen, obwohl sie eine Quelle der Schwierigkeiten und der Verwirrung bedeutet. Es läuft hier ein Riss durch das moderne europäische IPR, der es in zwei verschieden strukturierte Teile spaltet: Im Kernbereich des IPR, im eigentlichen Privatrecht, geht die Fragestellung vom Sachverhalt her nach dem anwendbaren Recht. Im Bereich der Eingriffsnormen dagegen wird vom Gesetz her nach dessen Anwendungsbereich gefragt. Dass dieser Gegensatz durch das Verschwinden der einen oder der anderen Kategorie von Normen wegfällt, ist in absehbarer Zeit nicht zu erwarten."[72]

III. Sonderproblem: methodische Behandlung von "Eingriffsnormen"

1. Methodenwechsel: Sonderanknüpfung von "Eingriffsnormen"

a. Dogmatische Prämissen

Die dogmatischen Prämissen der Lehre von der Sonderanknüpfung von "Eingriffsnormen" lassen sich wie folgt zusammenfassen: Gegensätzlich zu sonstigen Anknüpfungsmaterien müssten im Bereich sogenannter "Eingriffsnormen" materiellrechtliche Wertungen *unmittelbar und exklusiv* in die Anknüpfungsentscheidung diesbezüglicher Kollisionsnormen einfließen. Auf "Eingriffsnormen" bezogene Kollisionsnormen hätten demgemäß andersartige Anknüpfungsmomente und Anknüpfungsgegenstände als klassische Kollisionsnormen. "Eingriffsnormen" begründeten somit ein zweigliedriges IPR-System von *Kollisionsnormen unterschiedlichen strukturellen Aufbaus*.

---

[71] Schwierigkeiten der Abgrenzung von "Eingriffs-" und "reinen Privatrechtsnormen" werden eingeräumt.

Schwierigkeiten bereitet auch die Dogmatik zum Rangverhältnis der Sonderanknüpfung gemäß dem Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen zur Regelanknüpfung gemäß der engsten Verbindung. Die vielfach vertretene absolute Vorrangigkeit einer solchen Sonderanknüpfung bleibt fragwürdig und streitig.

Das Problem des Rangverhältnisses von Anknüpfung und Sonderanknüpfung verbindet sich überdies mit einer erschwerten Ermittlung der IPR-theoretischen Voraussetzungen zur Neuschaffung einer Kollisionsnorm. Die methodischen Parameter für die Rechtsanwendung oder Rechtsfortbildung sind hinsichtlich der nach dem Prinzip der engsten Verbindung oder der nach dem Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen entwickelten Kollisionsnormen offenbar unterschiedlich; vgl. zu den "règles d'application immédiate" oder "Eingriffsnormen" bereits Teil 1 Kapitel 1 B. II. 2., C. und im folgenden Teil 1 Kapitel 2..

[72] *Kropholler,* IPR, S. 23.

Bei Kollisionsnormen für "Eingriffsnormen" bestimme der Zweck dieses Sachrechts aufgrund seines "politischen" Charakters unmittelbar die Anknüpfungsentscheidung, also das *Anknüpfungsmoment* der Kollisionsnorm der Sonderanknüpfung. Der Anwendungswille auf den Auslandssachverhalt mit Inlandsbezug sei je nach inländischer oder ausländischer Herkunft des "Eingriffsgesetzes" hinreichende oder notwendige Voraussetzung der Sachrechtsanwendung im konkreten Fall.[73]

Grundformel für die Festlegung des räumlichen Anwendungsbereichs (inländischer) "Eingriffsnormen" durch eine Sonderanknüpfung ist: Anwendungswille der Sachnorm + Inlandsbezug = räumlicher Anwendungsbereich. Als *Anknüpfungsgegenstand* von Kollisionsnormen der Sonderanknüpfung wird das zuzuweisende Sachrecht identifiziert.[74]

b. Methodische Konsequenzen

Die Sonderanknüpfung von "Eingriffsnormen" hat IPR-methodische Konsequenzen: Es sind tragfähige Kriterien der Abgrenzung zwischen "Eingriffsnormen" zur kollisionsrechtlichen Zuweisung mittels Sonderanknüpfung und "reinen Privatrechtsnormen" zur kollisionsrechtlichen Zuweisung mittels Anknüpfung herauszuarbeiten. Eine Abgrenzung der sonderanknüpfungsbedürftigen Materien ist unvermeidlich. *Anknüpfung* und *Sonderanknüpfung* sind in ein *Rangverhältnis* zu setzen. Alternativen sind die *absolute Vorrangigkeit der Sonderanknüpfung* im Sinne einer obligaten Nichtkonsultation von Kollisionsnormen der Anknüpfung, die *relative Vorrangigkeit der Sonderanknüpfung* im Fall abweichender Zuweisungsergebnisse vergleichend angewandter Kollisionsnormen der Anknüpfung oder die *grundsätzliche Gleichrangigkeit von Anknüpfung und Sonderanknüpfung* bei Abwägung und Gewichtung der für eine Anknüpfung oder eine Sonderanknüpfung des fraglichen Sachrechts sprechenden Anknüpfungskriterien im Einzelfall.

---

[73] Insbesondere die Art des im Anknüpfungsmoment festgelegten notwendigen Inlandsbezugs zur Anwendung konkreten Sachrechts auf den konkreten Auslandssachverhalt werde durch den Inhalt dieses Sachrechts bestimmt. Dabei seien inländische und ausländische Eingriffsnormen zu unterscheiden:

Inländische "Eingriffsnormen" seien vom deutschen Richter zwingend anzuwenden, soweit sie kraft ausdrücklicher Bestimmung oder entsprechend ihrem Sinn und Zweck angewendet werden wollen.

Ausländische "Eingriffsnormen" seien demgegenüber unter der notwendigen, nicht hinreichenden Voraussetzung ihres ausdrücklichen oder zweckentsprechenden Anwendungswillens anzuwenden. Diesem Anwendungswillen ausländischer "Eingriffsgesetze" sei im Sinne einer condio sine qua non jedoch nicht ohne weitere Berücksichtigungsvoraussetzungen nachzugeben.

[74] Bestimme gemäß dem Anwendungswillen von Rechtssätzen der Inhalt konkreten Sachrechts unmittelbar über das Anknüpfungsmoment, könne sich die so getroffene Anknüpfungsentscheidung auch nur auf das solchermaßen betrachtete konkrete Recht beziehen (*Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 121 f. und S. 104). Dieser Logik entspricht auch die demgegenüber gegenteilige Identifikation des Anknüpfungsgegenstands von Kollisionsnormen der Anknüpfung als Lebens- oder Rechtsverhältnis. Das Prinzip der engsten Verbindung mit seiner größeren Abstraktion vom Inhalt des letztlich zuzuweisenden Sachrechts rückt dieses nicht in den Vordergrund der Betrachtung und legt die Zuweisung eines Sachverhalts nahe.

Die Voraussetzungen der Anwendung oder der echten Neuentwicklung einer Kollisionsnorm sind in Abhängigkeit der Alternativen zum Rangverhältnis von Anknüpfung und Sonderanknüpfung zu klären.[75]

2. Methodenkontinuität: Anknüpfung von "Eingriffsnormen"

a. Dogmatische Prämissen

Alternativ wird eine nur gesonderte Anknüpfung der "Eingriffsnormen" nach dem klassischen Prinzip der engsten Verbindung vertreten. Eine Sonderanknüpfung sei auch für "politische" Sachregeln entbehrlich.[76] In einem IPR-System müssten keine Kollisionsnormen unterschiedlichen strukturellen Aufbaus bereitgestellt werden. Ergebnis einer Funktionsanalyse klassischer Kollisionsnormen sei die Feststellung eines *Anknüpfungsgegenstands*, der sich aus zumindest einem Sachverhalt und zumindest einer Rechtsnorm zusammensetzt.[77] Rechtsfolge klassischer Kollisionsnormen sei die Anwendung dieser Rechtsnorm auf den Sachverhalt. Die Analyse des Funktionierens einer Kollisionsnorm der Anknüpfung in einem konkreten Einzelfall zeige mithin die Existenz der tatsächlichen und der normative Seite in deren Anknüpfungsgegenstand. Sachverhalt und Rechtsnorm würden in der Rechtsfolge von klassischen Kollisionsnormen miteinander verknüpft.[78] Insoweit enthalte auch die klassische multilateralistische Kollisionsnorm die Zuweisung einer Sachnorm zu einem Sachverhalt als kleinste ermittelbare Funktionseinheit.[79] Kennzeichnend für das Funktionsmodell klassischer allseitiger Kollisionsnormen sei die Bündelung vieler solcher Zuweisungen einer Sachnorm zu einem Sachverhalt als kleinste Funktionseinheiten in einer Kollisionsnorm der Anknüpfung.

---

[75] *Schurig*, Kollisionsnorm, S. 336: "Eine bloße Rangfolge für die verschiedenen „vorhandenen“ Kollisionsregeln genügt gewiß nicht, da der Richter auch wissen muß, in welchen Fällen er Normen welcher Art herausbilden muß." Beachtlich ist in diesem Zusammenhang, dass zumindest im Bereich der Kollisionsnormen für eine einzelne "Eingriffsnorm" diese auf einen bestimmten Rechtssatz bezogene Sonderanknüpfung als bereits bestehend empfunden wird. Konzeptionell bereits existent, gilt es nur, diese versteckte Kollisionsnorm durch teleologische Auslegung der jeweiligen "Eingriffsnorm" aufzufinden. Eine echte Rechtsfortbildung liegt in dieser Vorstellung einer bereits in einer einzelnen Sachnorm enthaltenen Kollisionsnorm nicht.

[76] In diesem Sinne *Kegel/Schurig,* IPR, S. 150 ff., S. 324 f., S. 314 f..

[77] Nach *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 87; *Kegel/Schurig,* IPR, S. 312, enthält der Tatbestand der klassischen Kollisionsnorm vier Elemente: "1. Einen materiellrechtlichen Sachverhalt mit 2. einem Anknüpfungsmoment zu einem bestimmten Rechtsgebiet, 3. einen Sachrechtssatz (der auch ein Negativsatz sein kann), dessen Tatbestand durch den Sachverhalt (zu 1) erfüllt wird (der also "sachlich" anwendbar wäre) mit 4. einem Anknüpfungsmoment, nämlich der "Geltung" in dem Rechtsgebiet (zu 2)." Vgl. Teil 1 Kapitel 1 B..

[78] Vgl. dazu insbesondere die Ausführungen zu Teil 1 Kapitel 1 B. I. 1. a. cc.; ein qualitativer Unterschied zwischen der Fragestellung vom Sachverhalt und der Fragestellung von der Rechtsnorm her ist nicht erkennbar, solange die Zuweisungsentscheidung auf einer autonomen Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen nach dem Prinzip der engsten Verbindung beruht *(Kegel/Schurig,* IPR, S. 313 f.).

[79] Diese wird bei *Kegel/Schurig,* IPR, S. 314, als "Element-Kollisionsnorm" bezeichnet.

Diese Bündelung vollziehe sich erstens sachlich (vertikal) als Zusammenfassung in einem systematischen Zusammenhang stehender Sachnormen eines Staates; zweitens sei sie als internationale (horizontale) Bündelung eine Zusammenfassung der Verweisungen auf entsprechende Sachnormgruppen in allen Ländern.[80]

Die *Wahl des Anknüpfungsmoments* und die sachliche und internationale Bündelung sei Ergebnis der Feststellung und Bewertung kollisionsrechtlicher Interessen. Diese *kollisionsrechtlichen Interessen* als Kriterien der Anknüpfung gemäß der engsten Verbindung seien jedoch jeweils aus sachrechtlichen Interessen – dem *Inhalt und den materiellrechtlich geschützten Interessen der Sachnorm* - abgeleitet. Die in der materiellen Norm betroffenen Sachinteressen bedingten jeweils bestimmte kollisionsrechtliche Interessen. Dienten Sachregelungen materiell anderen Interessen, so brächten diese auch andere kollisionsrechtliche Interessen mit sich. Inhalt und materiellrechtlich geschützte Interessen der im Tatbestand einer Kollisionsnorm enthaltenen Rechtssätze bestimmten durch Einflussnahme auf die *unmittelbar* zuweisungsbestimmenden kollisionsrechtlichen Interessen *mittelbar* die Anknüpfungsentscheidung durch Auswahl eines bestimmen Anknüpfungsmoments. Die internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit als Teilaspekt der einen unteilbaren Gerechtigkeit könne nicht gänzlich unabhängig von den Interessen der sachrechtlichen Gerechtigkeit verwirklicht werden.[81] Die Bedeutung des Sachnormgehalts für die Anknüpfung läge daher in seinem Einfluss auf die unmittelbar anknüpfungsbestimmenden kollisionsrechtlichen Interessen.[82] Ergebnis dieser Funktionsanalyse der klassischen Anknüpfung sei die Erkenntnis, den Ansatz bei der Sachnorm auch mittels einer klassischen Kollisionsnorm verwirklichen zu können. Bei einem aus zumindest einem Sachverhalt und einer Sachnorm zusammengesetzten Anknüpfungsgegenstand klassischer Kollisionsnormen könne auch bei der klassischen Anknüpfung die Zuweisung bestimmten Rechts im Vordergrund stehen.[83]

---

[80] Zur Kollisionsnormbildung durch "Bündelung" *Kegel/Schurig,* IPR, S. 313 ff..

[81] *Kegel/Schurig,* IPR, S. 145.

[82] *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 100: "Der [räumliche (Ergänzung durch die Verfasserin)] „Anwendungsbereich“ ergibt sich nicht aus der materiellen Norm unmittelbar; nötig ist stets eine gesonderte kollisionsrechtliche Wertung (für diese Norm), die aber zwangsläufig auch durch den Inhalt der Sachnorm und die durch sie materiell geschützten Interessen geprägt wird, für die diese aber anderseits nur Material sind."

[83] Auch eine extreme inhaltliche Spezialität sogenannter "Eingriffsnormen" hindert nicht an einer auf der Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen beruhenden Anknüpfung. Auf einzelne Sachnormen bezogene Kollisionsnormen können ebenso auf dem Prinzip der Anknüpfung aufbauen. Gemäß dem "Bündelungsmodell" werden einseitige Kollisionsnormen einfach als Anknüpfungsnormen angesehen, bei denen eine "Bündelung" noch gar nicht eingesetzt hat. Sie entsprechen funktional der kleinsten Funktionseinheit einer klassischen, allseitigen Kollisionsnorm: der Zuweisung einer Sachnorm zu einem Sachverhalt. Eine Wesensverschiedenheit ergibt sich aus der Einzelregelungsbezogenheit nicht; vgl. *Kegel/Schurig,* IPR, S. 316., mit dem Hinweis darauf, dass sich mit Hilfe des "Bündelungsmodells" die verschiedenen Typen von Kollisionsnormen problemlos auf einen unterschiedlichen "Aggregatzustand" hinsichtlich ihrer Bündelung zurückführen ließen und insofern auch einseitige oder auf einzelne Sachnormen bezogene Kollisionsnormen verschiedene Entwicklungsstufen derselben kollisionsrechtlichen Grundentscheidung seien.

Auch eine internationale Anwendung von "Eingriffsgesetzen" entgegen der Zuweisungsentscheidung eines tatbestandlich eigentlich anwendbaren "Statuts" (z. B. Erbstatut, Gesellschaftsstatut) kann durch eine klassische Kollisionsnorm der Anknüpfung bewirkt werden. Die notwendige Berücksichtigung des Regelungsgehalts von "Eingriffsnormen" bei der Zuweisungsentscheidung ist durch den Einfluss materiellrechtlicher Interessen auf die zuweisungsbestimmenden kollisionsrechtlichen Interessen gewährleistet.[84] "Eingriffsnormen" fallen nur aufgrund anderer *Qualifikation*[85], nicht aber aufgrund einer Sonderanknüpfung durch Methodenwechsel aus dem allgemeinen Statut heraus. "Eingriffsnormen" sind nur Normen, die besondere kollisionsrechtliche Interessen bedingen, weil sie materiell besonderen Interessen dienen. Die gesonderte Anknüpfung als Ergebnis einer vom allgemeinen Statut abweichenden kollisionsrechtlichen Wertung erlaubt auch eine sachgerechte Anknüpfung von "Eingriffsnormen".

b. Methodische Konsequenzen

Bei Anwendung der Methode der Anknüpfung auch auf "Eingriffsnormen" sind keine Kriterien der Abgrenzung zwischen "Eingriffsnormen" zur kollisionsrechtlichen Zuweisung mittels Sonderanknüpfung und "reinen Privatrechtsnormen" zur kollisionsrechtlichen Zuweisung mittels Anknüpfung herauszuarbeiten. Die Abgrenzung gesondert anzuknüpfender Materien ist Ergebnis der Qualifikation positivrechtlicher Anknüpfungen[86], nicht aber einer theoretisch-abstrakten Unterscheidung zwischen "Eingriffsnormen" und "reinen Privatrechtsnormen" anhand unmittelbar inhaltlicher Kriterien. "Eingriffsnormen" sind Rechtssätze, deren Normzwecke kollisionsrechtliche Wertungen bedingen, die den positiven Anknüpfungen nicht zugrunde liegen. Die Umschreibung bestimmter Rechtssätze als "Eingriffsnormen" ist mithin Ergebnis einer oder mehrerer negativer Qualifikationsergebnisse. "Eingriffsnormen" sind insoweit Anknüpfungsmaterien, die kollisionsrechtliche Interessen bedingen, welche bestehende Anknüpfungen bei der Wahl ihres Anknüpfungsmoments und der Kriterien der sachlichen und internationalen Bündelung nicht berücksichtigen oder anders bewerten.[87] Die Erkenntnis einer gesondert anzuknüpfenden Materie erwächst hier aus dem Vorgang der Qualifikation.[88]

---

[84] Dies gilt auch für "ausländische Eingriffsnormen", über deren Anwendungsbereich auch durch autonome Bewertung kollisionsrechtlicher Interessen entschieden werden kann (*Kegel/Schurig,* IPR, S. 324).

[85] *Kegel/Schurig,* IPR, S. 153.

[86] Die Aussonderung von "Eingriffnormen" als besonders oder gesondert anzuknüpfende Materie ist Ergebnis der versuchten und gescheiterten Anwendung von Kollisionsnormen der Anknüpfung de lege lata.

[87] Vgl. *Kegel/Schurig,* IPR, S. 348.

[88] Als Erkenntnisprodukt der Rechtsanwendung unterscheidet sich diese nur deklaratorische Kategorisierung von sogenannten "Eingriffsnormen" diametral von der dargestellten Aussonderung sonderanknüpfungsbedürftiger Materien auf der Grundlage ihrer weitestgehend politischen Inhalte.

Anknüpfung und *Sonderanknüpfung* sind in *kein Rangverhältnis* zu setzen. Bei Anwendung klassischer Kollisionsnormen der Anknüpfung entsteht hinsichtlich der kollisionsrechtlichen Zuweisung von "Eingriffsnormen" kein Klärungsbedarf für das Verhältnis zwischen Anknüpfung und Sonderanknüpfung. Ein Methodenwechsel durch Sonderanknüpfung von "Eingriffsnormen" entfällt.[89] Die Voraussetzungen zur Entwicklung von Kollisionsnormen (Entwicklung von IPR) und zur Anwendung positivrechtlicher Kollisionsnormen (Anwendung von IPR) werden bei Methodenkontinuität exklusiv durch die Qualifikation und die Lehre zur Rechtsfortbildung im IPR bestimmt.

Die *abstrakten dogmatischen Prämissen einer (gesonderten) Anknüpfung auch sogenannter "Eingriffsnormen"* gemäß der engsten Verbindung überzeugen. Der Nachweis eines aus einem Sachverhalt und einem Sachrechtssatz zusammengesetzten Anknüpfungsgegenstands bei klassischen Kollisionsnormen gelingt durch die Funktionsanalyse zur klassischen Kollisionsnorm schlüssig. Eine tatsächliche sowie normative Seite im Anknüpfungsgegenstand ist vorauszusetzen. Auch die Parameter des "Bündelungsmodells" überzeugen. Das Anknüpfungsmoment einer klassischen Kollisionsnorm als Ergebnis einer kollisionsrechtlichen Wertung zu betrachten, erscheint logisch. Ebenso schlüssig ist das Gedankenmodell der sachlichen und internationalen Bündelung solcher Anknüpfungen, "die auf einer vergleichbaren kollisionsrechtlichen Interessenabwägung beruhen, welche stets zu demselben Ergebnis (zu derselben abstrakten Anknüpfung) führt"[90]. Schlüssig ist auch die Idee *mittelbarer* Beeinflussung kollisionsrechtlicher Interessen durch den Inhalt des zuzuweisenden Sachrechts.[91] Auch die *Deduktionen aus den abstrakten dogmatischen Prämissen für die methodische Behandlung von "Eingriffsnormen"* überzeugen. Berücksichtigt die kollisionsrechtliche Wertung in casu beteiligter kollisionsrechtlicher Interessen mittelbar auch Inhalte und Schutzzwecke des zuzuweisenden Sachrechts kann die sachgerechte Zuweisung "politischen" Rechts durch klassische Kollisionsnormen der Anknüpfung erzielt werden.

---

[89] Eine Rangordnung zwischen Kollisionsnormen der Anknüpfung und Kollisionsnormen der Sonderanknüpfung de lege lata und de lege ferenda ist nicht zu ermitteln. Kollisionsnormen zur Anknüpfung von Rechtssätzen mit "politischen" Inhalten können unter der Voraussetzung autonomer Entwicklung durch den Normsetzer selbst mittels kollisionsrechtlicher Wertung als Kollisionsnormen der Anknüpfung verstanden werden. Die Einseitigkeit einer Kollisionsnorm oder deren Bezugnahme auf nur eine einzelne Sachnorm hindert aus den dargestellten Erwägungen zum "Bündelungsmodell" nicht an der Annahme einer Anknüpfung gemäß der engsten Verbindung. Dies gilt erstens für auf "Eingriffsnormen" bezogene anerkannte, positivierte Kollisionsnormen de lege lata und zweitens für in der Folge negativer Qualifikationsergebnisse zu entwickelnde Kollisionsnormen für "Eingriffsnormen" de lege ferenda.

[90] *Kegel/Schurig,* IPR, S. 315 und übereinstimmend dazu S. 316.

[91] *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 94; *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 44 ff.; *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 98 ff., verweist entschieden auf die Unrichtigkeit der Annahme, klassisches Kollisionsrecht berücksichtige nicht den Inhalt der (inländischen) Sachnormen. Eine Berufung auf *Kegel* zur Stützung dieser Ansicht sei falsch. *Kegel* bestreite nur den unmittelbaren, nicht den mittelbaren Einfluss sachrechtlicher Zwecke auf die Kollisionsnorm.

Kapitel 3 Qualifikation – Sonderanknüpfung, Kollisionsnormanwendung - Kollisionsnormneubildung

A. Kollisionsnormanwendung: Kollisionsnormen de lege lata

I. Qualifikation

Voraussetzung der Anwendung einer klassischen allseitigen Kollisionsnorm de lege lata auf einen bestimmten Auslandssachverhalt ist die Qualifikation. Qualifikation ist die Subsumtion unter eine positivrechtliche, auf dem Prinzip der engsten Verbindung aufbauende Kollisionsnorm des Forums.[92] Selbständige allseitige Kollisionsnormen berufen durch sachliche und internationale Bündelung regelmäßig eine Gattung von Sachnormen zur Anwendung auf eine entsprechende Gattung von Sachverhalten. Sie nehmen dabei Bezug auf entsprechende Sachnormgruppen in sämtlichen nationalen Rechtssystemen der Welt. Diese Gattungen von Sachnormen und Sachverhalten bilden den Anknüpfungsgegenstand klassischer Kollisionsnormen und werden meist durch Systembegriffe des eigenen Sachrechts bezeichnet. Qualifikation bedeutet somit genauer die Überprüfung der Subsumierbarkeit unter diese Systembegriffe. Der *Gegenstand der Qualifikation* - das, was dem Anknüpfungsgegenstand einer Kollisionsnorm subsumiert wird - ist streitig. Praktisch wird meist gefragt, "wie die Sachnormen, um deren mögliche Anwendung es geht, im Hinblick auf diese Systembegriffe einzuordnen, zu „qualifizieren“, seien, und spricht vom Problem der „Qualifikation“."[93]

1. Methode

Die *sachrechtliche Qualifikation* identifiziert die Systembegriffe im IPR mit jenen einer Sachrechtsordnung und qualifiziert entweder nach der lex fori oder der lex causae.[94]

Die *autonome* Qualifikation als rechtsvergleichende oder teleologische Qualifikation deutet die Systembegriffe des IPR auf Basis neuer, nicht an den Maßstäben des materiellen Rechts orientierter Prinzipien.

---

[92] Zur eindeutigen Unterscheidung wird nur die Subsumtion unter auf der engsten Verbindung basierende Kollisionsnormen als Qualifikation bezeichnet, die Subsumtion unter auf dem Anwendungswillen von Recht aufbauende Kollisionsnormen hingegen nur als Sonderanknüpfung (*Kegel/Schurig*, IPR, S. 346 ff.).

[93] *Kegel/Schurig,* IPR, S. 312 (Dogmatik der tatsächlichen und normativen Seite im Anknüpfungsgegenstand einer klassischen Kollisionsnorm); a. A. *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 118 ff., der ausgehend von einer "Zweipoligkeit des IPR" den Anknüpfungsgegenstand einer klassischen Kollisionsnorm als Rechtsfrage und den Anknüpfungsgegenstand einer auf "Eingriffsnormen" bezogenen Kollisionsnorm als materielles Recht identifiziert (*Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 118).

[94] Nach der lange vorherrschenden Theorie der lex fori erfasst ein Systembegriff, den eine Kollisionsnorm des inländischen IPR verwendet, alle Rechtsinstitute des in- und ausländischen materiellen Rechts, die im inländischen materiellen Recht unter diesen Systembegriff fallen. Nach der Theorie der lex causae erfasst der Systembegriff einer inländischen Kollisionsnorm demgegenüber alle Rechtsinstitute, die in der eventuell zu berufenden nationalen Rechtsordnung, zu welcher sie gehören, unter diesen Systembegriff fallen.

Auf Basis des "Bündelungsmodells" zur inneren Struktur von Kollisionsnormen der Anknüpfung untersucht die *internationalprivatrechtliche oder auch teleologische Qualifikation* den Regelungsgehalt einer positiven Kollisionsnorm.[95] Die *Systembegriffe einer Kollisionsnorm* seien *teleologisch nach den Zielen der Kollisionsnorm auszulegen*. Das Ziel der klassischen Kollisionsnorm, ihr Normzweck, sei identisch mit den durch die Kollisionsnorm geförderten kollisionsrechtlichen Interessen entsprechend der kollisionsrechtlichen Wertung als Feststellung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen. Die in der positiven Kollisionsnorm enthaltene kollisionsrechtliche Wertung sei daher auch Maßstab für Inhalt und Reichweite der Systembegriffe dieser Kollisionsnorm.

Nach den Erkenntnissen des "Bündelungsmodells ist das Ergebnis der Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen erstens innerer Grund für die Wahl des Anknüpfungsmoments[96] und zweitens Kriterium der sachlichen und internationalen Zusammenfassung bestimmter Sachnormgruppen unter den Systembegriff einer klassischen Kollisionsnorm. Systembegriffe einer Kollisionsnorm reflektieren nach dieser Konzeption die Zusammenfassung solcher Einzelverknüpfungen eines Sachrechtssatzes mit einem Sachverhalt, welche jeweils auf den gleichen kollisionsrechtlichen Interessen und deren übereinstimmender Feststellung, Bewertung und Abwägung beruhen.[97] In den Systembegriffen klassischer allseitiger Kollisionsnormen werden erstens solche Einzelverknüpfungen systematisch gebündelt, die sich auf sachlich-funktional zusammengehörige Rechtssätze eines nationalen Rechts beziehen: *sachliche Bündelung*. Dies geschieht jedoch nur, weil und soweit aus dieser systematischen Nähe von einzelnen Sachrechtssätzen eine im Ergebnis übereinstimmende Feststellung, Bewertung und Abwägung der jeweils gleichen kollisionsrechtlichen Interessen resultiert. Zweitens bündelt der Systembegriff einer Kollisionsnorm der Anknüpfung sachlich, funktional vergleichbare Sachnormen oder Sachnormgruppen verschiedener nationaler Rechtsordnungen unter der Voraussetzung im Ergebnis identischer Feststellung, Bewertung und Abwägung der durch dieses Sachrecht jeweils bedingten kollisionsrechtlichen Interessen: *internationale Bündelung*. Die Systembegriffe einer Kollisionsnorm sind nach dieser Ansicht "bloße Bündelungsinstrumente".[98]

---

[95] Vgl. *Kegel/Schurig,* IPR, S. 346 ff.; *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 215 ff..

[96] Die Einzelverknüpfung eines Sachrechtssatzes mit einem Sachverhalt durch Auswahl eines bestimmten Anknüpfungsmoments beruht auf einer bestimmten Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen.

[97] Insoweit verhilft das als schlüssig ermittelte "Bündelungsmodell" zu einem klareren Verständnis des Problems der Qualifikation und seiner vorliegend favorisierten Lösung (*Kegel/Schurig,* IPR, S. 316). Zu den Defiziten der vorerwähnten Methoden der Qualifikation vgl. die Ausführungen in *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 215 ff.*; Kegel/Schurig,* IPR, S. 336 ff. und S. 355 f., denen vollinhaltlich zugestimmt wird.

[98] *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 219.

Die *Qualifikation* erweist sich als Problem des feststellenden Vergleichs kollisionsrechtlicher Wertungen – der Feststellung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen - in drei Schritten:

Erstens müssen die Bündelungskriterien jener Kollisionsnormen der Anknüpfung analysiert werden, denen der in Frage stehende konkrete Sachrechtssatz eventuell subsumiert werden kann. Festzustellen ist die übereinstimmende Wertung kollisionsrechtlicher Interessen, welche die Bündelung der Einzelverknüpfungen trägt: *kollisionsrechtliche Wertung gemäß der fraglichen positiven Kollisionsnorm*.

Zweitens ist zu untersuchen, welche Wertung kollisionsrechtlicher Interessen die anzuknüpfende, d. h. zu qualifizierende Sachnorm gebietet: *kollisionsrechtliche Wertung gemäß dem anzuknüpfenden Sachrecht*.

Drittens sind die kollisionsrechtlichen Wertungen gemäß der fraglichen Kollisionsnorm de lege lata und gemäß dem anzuknüpfenden Sachrecht hinsichtlich ihrer (Nicht)Identität abzugleichen. Entsprechend der *(Nicht)Übereinstimmung der kollisionsrechtlichen Wertungen* ergibt sich ein positives oder negatives Qualifikationsergebnis.

Die *Bedeutung der Sachnormen* in dieser Methode der Qualifikation entspricht der Annahme prägender Einflussnahme der Inhalte und Zwecke des jeweils zuzuweisenden Sachrechts auf die kollisionsrechtlichen Interessen.[99] Die Qualifikation erfordert daher die Analyse der materiellrechtlichen Wertungen des in der geprüften Kollisionsnorm angeknüpften und des anzuknüpfenden Sachrechts.

Erstens sind die (identischen) materiellrechtlichen Wertungen solcher Sachnormen zu ermitteln, die dem Anknüpfungsgegenstand, dem Systembegriff, der untersuchten Kollisionsnorm unstreitig unterfallen: *materiellrechtliche Wertung gemäß dem durch die fragliche Kollisionsnorm angeknüpften Sachrecht*.[100]

Zweitens ist die *in der anzuknüpfenden, zu qualifizierenden Sachnorm enthaltene materiellrechtliche Wertung* zu ermitteln. Die Analyse des materiellrechtlichen Gehalts (Inhalte und geschützte materiellrechtliche Interessen) des zuzuweisenden Sachrechts umfasst Tatbestände, Rechtsfolgen, Zweckbestimmungen und Regelungszusammenhänge (Regelungsverbund)[101]: Eine materielle Ähnlichkeitsuntersuchung auch unter rechtsvergleichenden Gesichtspunkten erlaubt die vorläufige Umschreibung des Feldes der durch eine positive Anknüpfung "anknüpfbaren“ Sachnormen.

---

[99] Vgl. im vorherigen, insbesondere Teil 1 Kapitel 2 C III. 2..

[100] Die übereinstimmende materiellrechtliche Wertung führt wiederum zu einer übereinstimmenden kollisionsrechtlichen Wertung für diese Sachnormen.

[101] *Kegel/Schurig,* IPR, S. 350.

Der Kern dieses Anknüpfungsfeldes wird regelmäßig gemäß den Vorstellungen der lex fori, aus dem die benutzten Systembegriffe entliehen sind, gebildet.[102] Im Kern übereinstimmende oder zumindest stark ähnliche Normen oder Normgruppen bedingen häufig die gleichen kollisionsrechtlichen Interessen. Funktional äquivalente Sachnormen des In- und Auslands bilden daher den *Untersuchungsrahmen* zur Feststellung der Sachnormen, die unter einen positivrechtlichen Anknüpfungsgegenstand fallen oder unter einen neu zu entwickelnden Anknüpfungsgegenstand einer Kollisionsnorm de lege ferenda zusammengefasst werden können. Die *endgültige Qualifikation* der Sachnorm erfolgt erst nach Abschluss der kollisionsrechtlichen Wertung.

2. Ergebnis

Positives Ergebnis der Methode der Qualifikation ist die Qualifikation der fraglichen (inländischen oder ausländischen) Sachnorm(en) als unter die positive allseitige Kollisionsnorm der Anknüpfung gehörig. Voraussetzung ist die erörterte Übereinstimmung der in der klassischen Kollisionsnorm zugrundegelegten kollisionsrechtlichen Wertung mit der kollisionsrechtlichen Wertung, die das anzuknüpfende Sachrecht gebietet.

Negatives Qualifikationsergebnis ist die Feststellung mangelnder Subsumierbarkeit des fraglichen Sachrechts unter die geprüfte allseitige Kollisionsnorm des positiven Rechts, weil die durch das anzuknüpfende Sachrecht gebotene und die in der positiven Kollisionsnorm enthaltene kollisionsrechtliche Wertung nicht übereinstimmen.[103]

II. Sonderanknüpfung

Da eine Sonderanknüpfung für die kollisionsrechtliche Zuweisung von "Eingriffsnormen" methodisch und praktisch entbehrlich ist[104], können unter den Prämissen des "Bündelungsmodells" oft auch einseitige, vom Gesetz ausgehende Kollisionsnormen für "politisches" Sachrecht als Kollisionsnorm der Anknüpfung gedeutet werden.[105] Ausnahmen bilden hier nur Kollisionsnormen, die unzweifelhaft primär nach dem Anwendungswillen des Sachrechts fragen: Methode der Sonderanknüpfung. Bezeichnet der Anknüpfungsgegenstand einer eindeutig positivrechtlichen Sonderanknüpfung eine bestimmte Gruppe von Sachnormen, so erfordert ihre Anwendung die Feststellung, dass die zuzuweisende Sachnorm dem gemeinten Typ entspricht.[106]

---

[102] *Kegel/Schurig,* IPR, S. 349.

[103] Bei negativem Qualifikationsergebnis ist die Neuentwicklung einer Kollisionsnorm der Anknüpfung für das fraglichen Sachrecht entsprechend der Lehre zur Rechtsfortbildung im IPR zu überprüfen.

[104] Vgl. Teil 1 Kapitel 2 B. II. 1. b. cc. und Teil 1 Kapitel 2 C..

[105] Ebs. *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 122.

[106] Ähnlich *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 121 f..

III. Verhältnis von Qualifikation und Sonderanknüpfung

Das Verhältnis der Qualifikation zur Sonderanknüpfung materiellen Rechts auf der Grundlage seines eigenen internationalen Geltungsanspruches ist komplex und streitig. Unter der Prämisse sachgerechter Zuweisung auch von "Eingriffsnormen" durch klassische Kollisionsnormen der Anknüpfung ist die *Klärung der Rangordnung von Qualifikation und Sonderanknüpfung aber von relativ geringer praktischer Relevanz.*[107]

Klärungsbedürftig wird das *Verhältnis von Sonderanknüpfung und Qualifikation im Bereich des IPR de lege lata* nur bei der vorliegend als selten erachteten Konkurrenz von positivrechtlichen Kollisionsnormen der Anknüpfung und Sonderanknüpfung.[108] Eine klärungsbedürftige Konkurrenz ist nur anzunehmen, soweit die fragliche Sachnorm "auf den ersten Blick hin"[109] - zumindest dem Wortlaut nach - den Anknüpfungsgegenständen beider Kollisionsnormen unterfällt.

Vertreter des abzulehnenden Methodenpluralismus favorisieren alternativ eine *absolute Vorrangigkeit der Sonderanknüpfung* als obligate Nichtkonsultation einer potentiell anwendbaren positiven Kollisionsnorm der Anknüpfung, die *relative Vorrangigkeit der Sonderanknüpfung* bei vergleichsweise anderem Anknüpfungsergebnis durch die klassische Kollisionsnorm[110] oder eine *abstrakte Gleichrangigkeit von Anknüpfung und Sonderanknüpfung*[111], verbunden mit einer Suche nach dem sachdienlichsten Anknüpfungsergebnis im konkreten Fall.[112] Bei Konkurrenz von Qualifikation (Anknüpfung) und Sonderanknüpfung im positivrechtlichen IPR ist die *relative Vorrangigkeit der Sonderanknüpfung* nur bei vergleichsweise anderem Anknüpfungsergebnis durch die klassische Kollisionsnorm vorzugswürdig.[113]

---

[107] Gründe für eine Sonderanknüpfung sind nicht bereits der Ansatz bei der (fremden) Sachnorm, die Unilateralität einer Kollisionsnorm oder der "politischen Einschlag" des zuzuweisenden Rechts.

[108] Klärungsbedarf besteht nur, soweit die fragliche Kollisionsnorm nicht als Anknüpfung zu deuten ist.

[109] *Schwander,* "Lois d'application immédiate", S. 327, der zwischen der traditionellen Auslegung und zusätzlichen, typisch kollisionsrechtlichen Auslegungsargumenten unterscheidet. Die Feststellung einer Kollision "auf den ersten Blick" (S. 327) erfolgt ohne eine dem "IPR eigentümliche Auslegung" (S. 327).

[110] *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 150 f.; *Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 41 f..

[111] In diesem Sinne wohl *Schwander,* "Lois d'application immédiate", S. 305 f., S. 314.

[112] Die hier angenommene geringe praktischen Relevanz rechtfertigt eine nur summarische Darstellung.

[113] *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 150 f.: "Andererseits mag es sein, daß die Sonderknüpfungsfrage nicht nur für unser eigenes Recht zu bejahen ist, sondern die Formulierung einer allseitigen Kollisionsregel ermöglicht. Soweit die demnach anzuwendenden Gesetze dieselben sein würden, die bei Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Kollisionsnorm Platz zu greifen hätten, ergäbe sich ein eigenständiges Argument für die Zuweisung der Frage an das Gesellschaftsstatut. Denn es hat offenbar keinen Sinn, mit einer Sonderanknüpfung kraft international zwingendem Geltungsanspruch von Sachnormen zu operieren, wenn ein entsprechendes Verständnis des „allgemeinen" Kollisionsrechts zur Befriedigung dieses Anspruchs führt."

B. Kollisionsnormneubildung: Kollisionsnormen de lege ferenda

I. Rechtsfortbildung im IPR: Voraussetzungen und Maxime

1. Besonderheiten der Rechtsfortbildung im IPR

Das heutige deutsche multilateralistische System von Kollisionsnormen der Anknüpfung enthält überwiegend allseitige, aber auch einseitige, bedingt allseitige und unvollkommen allseitige Kollisionsnormen sowie Einzelkollisionsnormen für Sachnormen. Diese Erscheinungsformen autonom durch eine kollisionsrechtliche Wertung und Interessenabwägung des Forums entwickelter Kollisionsnormen der Anknüpfung verkörpern nur verschiedene Entwicklungsstufen derselben kollisionsrechtlichen Grunderscheinungen; sie sind nicht wesensverschieden.[114] Die verschiedenen Erscheinungsformen multilateralistischer Kollisionsnormen sind als Kollisionsnormen des positiven Rechts Bestandteil des "artikulierten" und als Kollisionsnormen de lege ferenda Bestandteil des "unartikulierten" Teils des multilateralistischen IPR-Systems.[115] Den unartikulierten Teil eines IPR-Systems bildet der Bereich der noch nicht existenten oder noch nicht entdeckten, noch nicht bewussten Kollisionsnormen.[116]

Die Vielfalt im Erscheinungsbild eines multilateralistischen Kollisionsnormsystems erwächst aus jeweils verschiedenen, nebeneinander bestehenden Entwicklungsstadien ein und desselben Vorgangs der Kollisionsnormbildung. Insofern sind IPR-Systeme dynamische, sich ständig entwickelnde "offene" Systeme.[117] S*ystemimmanente Rechtsfindungssätze* ermöglichen, die jeweils angemessene Kollisionsnorm auszuwählen und anzuwenden (Anwendung von IPR) oder im Bedarfsfall neu zu entwickeln (Entwicklung von IPR). Diese Rechtsfindungssätze sind Grundlage und insoweit konservierter Bestandteil positivrechtlicher Kollisionsnormen des Gesetzes-, Gewohnheits- oder Richterrechts. Das positive Recht wirkt als Schranke der Rechtsfortbildung.

---

[114] Definition des multilateralistischen IPR-Systems bei *Schurig*, RabelsZ 1990, 231. Das System von Kollisionsnormen der Anknüpfung verlangt nicht die Allseitigkeit aller Kollisionsnormen. Eine Kollisionsnorm der Anknüpfung muss nur potentiell allseitig, d. h. bei Bedarf mit anderen bündelbar sein. Basis dieser Aussage ist das "Bündelungsmodell", welches die verschiedenen Typen von Kollisionsnormen einsichtig auf deren unterschiedlichen "Aggregatzustand" der Bündelung zurückführt (*Kegel/Schurig,* IPR, S. 316).

[115] Entsprechende Aufteilung bei *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 175 f..

[116] *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 176: "Der „unartikulierte“ Teil des Kollisionsnormensystems existiert nur *potentiell,* d. h. es ist durch systemimmanente Rechtsfindungssätze die Möglichkeit gegeben, die jeweils angemessene Kollisionsnorm herauszubilden."

[117] Ähnliches gilt für methodenpluralistische IPR-Systeme, welche in Abhängigkeit vom Inhalt der jeweiligen Anknüpfungsmaterie ein zweipoliges IPR kreieren, das Kollisionsnormen der Anknüpfung sowie der Sonderanknüpfung vorhält. Hier besteht die Besonderheit lediglich im zusätzlichen Dualismus verschiedener Methoden zur Entwicklung von Kollisionsnormen. Im methodenpluralistischen IPR-System existieren neben multilateralistischen Kollisionsnormen verschiedener Entwicklungsstufen des "Bündelungsmodells" solche, die materielles Recht gemäß seinem Anwendungswillen verweisen.

Die Prinzipien der Rechtsfindung im IPR steuern aber auch als Maxime der Kollisionsnormneubildung die Fortentwicklung des Systems. In dieser Funktion können solche Prinzipien selbst der Veränderung unterliegen und die Bildung von Kollisionsrecht de lege ferenda neu gestalten. Die *Schrankenfunktion positiven, insbesondere kodifizierten Rechts* ist im IPR aufgrund dessen Lückenhaftigkeit im Vergleich zum Sachrecht von geringer Bedeutung. Die Konkretisierungs- und Weiterentwicklungsbedürftigkeit des heutigen deutschen IPR ist evident. Soweit die allgemeine Rechtstheorie eine (variantenreich definierte) *"Gesetzeslücke"* zur Voraussetzung richterlicher Rechtsfortbildung macht, tut sie dies vorrangig angesichts einer systematischen Rechtskodifikation. Eine lückenlose systematischen Kodifikation prägt das IPR nicht. Für das System des IPR ist eine Bindung der Rechtsfortbildung an die formalen Definitionen der Gesetzeslücke zu verneinen.[118] Relevant für die Entwicklung neuer Anknüpfungen sind hingegen die *in positiven Kollisionsnormen der Anknüpfung konservierten kollisionsrechtlichen Wertungen.* Erforderlich ist der wertende Vergleich der in positivrechtlichen Kollisionsnormen verarbeiteten kollisionsrechtlichen Interessen mit den für die fragliche Zuweisungsmaterie festgestellten, vernünftigerweise zu berücksichtigenden kollisionsrechtlichen Interessen.[119] In der *Sachrechtsbezogenheit auch einer multilateralistischen Kollisionsnorm* liegt ein weiterer, spezifisch kollisionsrechtlicher Grund für die systemimmanente Offenheit des IPR. Materielles Recht ist Teil des Anknüpfungsgegenstands von Kollisionsnormen und bedingt durch die im Sachrecht enthaltene materiellrechtliche Wertung mittelbar die kollisionsrechtliche Wertung und somit die Wahl des Anknüpfungsmoments. Sachnormen mit neuen materiellrechtlichen Wertungen können neue kollisionsrechtliche Wertungen bedingen, welche eine Erweiterung des Kollisionsnormsystems erforderlich macht. Kollisionsnormen stehen mehr als andere Normen unter dem Vorbehalt der Abwandlung, engen Auslegung oder "teleologischen Reduktion".

---

[118] *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 182: "Die Domäne „freier“ oder „weiterbildender“ Rechtsentwicklung (die „Lücke“) erfaßt grundsätzlich das ganze Gebiet, ist lediglich durchsetzt mit einzelnen Kernbereichen von vornherein „sicherer“ gesetzlicher Rechtssätze." Vgl. auch *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 166 ff..

[119] Das Ergebnis der kollisionsrechtlichen Normanwendung - die Anwendung der einen oder anderen Rechtsordnung - ist nach Kriterien der Vernünftigkeit und Sachgemäßheit zu kontrollieren. Im Kontrollumfang enthalten ist die immer neue Überprüfung der "Bündelungen" bei der Qualifikation. Führt die Anwendung der positivrechtlichen Kollisionsnorm unter Berücksichtigung der ihr zugrundeliegenden kollisionsrechtlichen Interessen in casu zu keinem vernünftigen Ergebnis, kommt eine Rechtsfortbildung auch durch Kollisionsnormneubildung in Betracht. Insofern ist auch die Kollisionsnormanwendung kein Vorgang schlichter Subsumtion, sondern eine Aufbereitung der Grundlagen dieser positiven Kollisionsnorm, die das mögliche Ergebnis dieser Rechtsanwendung in die Betrachtung einbezieht. *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 183, spricht insoweit von einem "Zurückholen in den vorpositven Bereich"; *Schurig*, RabelsZ 1990, 234: "Es kann eben nur sein, daß für bestimmte Sachnormen wegen der besonderen Sachinteressen (z. B. Verwirklichung sozialer, politischer Ziele) eine andere Anknüpfung angemessen ist (oder auch mehrere alternativ). Soweit solche Kollisionsnormen in ausdrücklicher Gestalt vorhanden sind ..., sind sie selbstverständlich zu beachten. Soweit dies nicht der Fall ist, sind sie gegebenenfalls herauszubilden, nämlich immer dann, wenn eine Sachnorm andere Sachinteressen verfolgt und damit andere kollisionsrechtliche Interessen impliziert als die, die unter der allseitigen Bündelung zusammengefaßt sind."

2. Maxime der Anknüpfung de lege ferenda

Die Neuentwicklung einer Kollisionsnorm der Anknüpfung ist Ergebnis der *Feststellung, Bewertung und Abwägung* (teils durch das zuzuweisende Sachrecht geprägter) *kollisionsrechtlicher Interessen*. Führt die Anwendung der positivrechtlichen Kollisionsnorm unter Berücksichtigung der ihr zugrundeliegenden kollisionsrechtlichen Interessen in casu zu keinem vernünftigen Ergebnis, kommt eine Kollisionsnormneubildung in Betracht.[120] Die kollisionsrechtlichen Interessen werden nicht konkret, sondern abstrakt, präsumtiv und generalisierend ermittelt. Die festgestellten kollisionsrechtlichen Interessen sind hinsichtlich ihrer Bedeutung für den Vorgang der Rechtsfindung im konkreten Fall zu bewerten. Die bewerteten Interessen sind im Falle des Widerstreits gegeneinander abzuwägen. Ergebnis der Feststellung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen ist die kollisionsrechtliche Wertung. Im Kontrollumfang enthalten ist die immer neue Überprüfung der "Bündelungen" bei der Qualifikation.

Generelle Schranke einer Rechtsfortbildung im IPR ist die *Systemverträglichkeit*. Die neuen, interessengerechten Lösungen sollen im Falle ihrer Bewährung ihrerseits in das bestehende kollisionsrechtliche System integriert werden können.[121]

Engere Grenzen der Rechtsfortbildung im IPR setzt das allgemeine rechtliche *Kontinuitätsinteresse* an der Gewährleistung der Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit bei Abweichung von einer bereits vorhandenen positivrechtlichen Kollisionsnorm.[122] Bei Abweichung von einer Anknüpfung de lege lata ist eine im Vergleich zur Kollisionsnormneubildung im kollisionsrechtsfreien Raum höhere Schranke zu überwinden. Eine Rechtsfortbildung ist hier nur möglich, soweit bei wertender Betrachtung der Umstände des Einzelfalles das Rechtsfortbildungsinteresse gegenüber dem allgemeinen Kontinuitätsinteresse des potentiell beteiligten Rechtsverkehrs vorrangig ist.

---

[120] Abweichungen von der bisherigen Regelanknüpfung resultieren aus der (Neu)Bewertung von in positiven Kollisionsnormen konservierten Rechtsfindungsprinzipien als veraltet oder aus der Verfeinerung des kollisionsrechtlichen Normgefüges durch Differenzierung und Spezialisierung.

[121] Die Systemverträglichkeit ist insbesondere als einzige Schranke der Rechtsbildung im bisher kollisionsrechtsfreien Raum wichtig. Gemeint sind Kollisionsnormneubildungen für Sachregeln, die bis dato noch nicht in die kollisionsrechtliche Reflektion einbezogen wurden und von vornherein unter keine positivrechtliche Kollisionsnorm subsumierbar sind.

[122] Differenzierung und Spezialisierung liegen nahe, wenn die faktische Konstellation kollisionsrechtlicher Interessen nicht mehr in ausreichendem Maße der kollisionsrechtlichen Interessenbewertung, die der positiven Kollisionsnorm zugrunde liegt, entspricht. *Kegel/Schurig,* IPR, S. 318, spricht insoweit von "tatsächlichem Interessenschwund"; ähnlich *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 200 f.: "Je nach den Fallumständen können die „normierten“ Interessen real bald stärker, bald schwächer vorhanden sein; sie können aber in bestimmten Fällen auch so „geschwunden“ sein, daß die Anknüpfung in concreto ihre innere Berechtigung verliert. In diesem Fall erscheint uns die Anknüpfung als zu „flüchtig“, zu wenig „substantiell“, eine andere Beziehung bietet sich an als „noch engere“."

II. Anknüpfung de lege ferenda

Bei Beachtung der Voraussetzungen zur Rechtsfortbildung im IPR ist die Neuentwicklung von Kollisionsnormen der Anknüpfung zulässig und einzelfallabhängig wünschenswert.

Die *Erscheinungsformen* neuer Kollisionsnormen der Anknüpfung entsprechen den Erscheinungsformen von Kollisionsnormen der Anknüpfung de lege lata:

- *Einzelkollisionsnormen* de lege ferenda bestimmen den räumlichen Anwendungsbereich einer einzelnen nationalen Sachnorm.
- *Einseitige (vertikal gebündelte) Kollisionsnormen* de lege ferenda fassen funktional zusammengehörige Sachnormen eines nationalen Rechts unter einen Systembegriff: nationale Bündelung von Einzelkollisionsnormen zu Sachgebieten.
- *Allseitige (horizontal gebündelte) Kollisionsnormen* de lege ferenda fassen funktional zusammengehörige Sachnormen verschiedener nationaler Rechte unter einen Systembegriff: internationale Bündelung von Einzelkollisionsnormen.[123]

III. Sonderanknüpfung de lege ferenda

Notwendigkeit und Adäquanz unilateralistischer Sonderanknüpfungen mit Ansatz beim (fremden) Anwendungswillen de lege ferenda sind nach Analyse der dogmatischen Prämissen und methodischen Konsequenzen des Methodendualismus in zweigliedrigen IPR-Systemen fragwürdig. Der im heutigen deutschen IPR häufig praktizierte Methodendualismus aus Anknüpfung und Sonderanknüpfung gibt Anlass zur Kritik. Positivrechtliche Sonderanknüpfungen müssen dennoch akzeptiert werden.[124] Der Zielsetzung eines nur auf Kollisionsnormen der Anknüpfung basierenden Kollisionsnormensystems entsprechend sollte jedoch auf die Entwicklung weiterer Sonderanknüpfungen de lege ferenda verzichtet werden.[125]

---

[123] Allseitige Kollisionsnormen können bereits im Vorgriff auf gleichartige kollisionsrechtliche Entscheidungen zu bestimmten einzelnen Sachnormen, d. h. für zunächst noch hypothetische Fälle, formuliert werden. Kollisionsnormen für einzelne Sachnormen werden dann zum Kondensationskern für eine neue allseitige Kollisionsnorm (*Schurig.* Kollisionsnorm, S. 210 f., S. 225).

Prägend für die Entscheidung über Anknüpfungen de lege ferenda ist einerseits das Postulat größtmöglicher Einheit der Anknüpfung und Rechtssicherheit (Kontinuität, Vorhersehbarkeit), andererseits die Zielsetzung spezialisierter Anknüpfungen, größerer Praktikabilität und größtmöglicher kollisionsrechtlicher Gerechtigkeit.

[124] Eine Deutung einer positivrechtlichen, vom Gesetz ausgehenden Kollisionsnorm als auf dem Prinzip der engsten Verbindung aufbauend ist nur möglich, soweit deren Anknüpfungsentscheidung nicht offensichtlich primär von der Suche nach dem Anwendungswillen materiellen Rechts geprägt ist.

[125] Die vorangegangenen Analysen erwiesen die Fähigkeit eines auf Kollisionsnormen der Anknüpfung aufbauenden Kollisionsnormsystems, auch Sachnormen mit politischem, ordnungsrelevantem oder öffentlichrechtlichem Inhalt zu erfassen. Die Anknüpfung nach kollisionsrechtlicher Wertung gemäß dem Prinzip der engsten Verbindung ist nicht auf "unpolitische" Sachnormen des allgemeinen Zivilrechts beschränkt.

Kapitel 4 Kollisionsrecht zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: theoretische Grundlagen - praktische Umsetzung

A. Theoretische Grundlagen: Zusammenfassung

1. Aus der berechtigten Zielsetzung, mittels des IPR auch materiellrechtlich befriedigende Lösungen zu realisieren, folgt für das heutige deutsche IPR ein praktizierter *Methodenpluralismus aus Anknüpfung und Sonderanknüpfung.*[126] Anknüpfung gemäß dem Prinzip der engsten Verbindung als Ergebnis einer kollisionsrechtliche Wertung durch Feststellung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen und Sonderanknüpfung gemäß dem Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen als Ergebnis der materiellrechtlichen Wertungen im kollisionsrechtlich zuzuweisenden Sachrecht bilden *gegensätzliche Methoden zur Entwicklung von Kollisionsnormen.*[127] Der Dualismus von Anknüpfung und Sonderanknüpfung bestimmt erstens die Voraussetzungen zur Entwicklung und Fortbildung von Kollisionsnormen (*Rechtsfortbildung: Entwicklung von IPR*) und zweitens die Voraussetzungen zur Anwendung positivrechtlicher Kollisionsnormen (*Rechtsanwendung: Anwendung von IPR).*[128]

2. Durch einen *Methodenpluralismus von Anknüpfung und Sonderanknüpfung* gekennzeichnete zweigliedrige IPR-Systeme erfordern:

- Kriterien der *Abgrenzung zwischen Zuweisungsmaterien* zur kollisionsrechtlichen Zuweisung mittels Sonderanknüpfung und Zuweisungsmaterien zur kollisionsrechtlichen Zuweisung mittels Anknüpfung,
- Kriterien zum *Rangverhältnis zwischen Anknüpfung und Sonderanknüpfung de lege lata und de lege ferenda* sowie
- Kriterien zu *Voraussetzungen der Rechtsanwendung oder Rechtsfortbildung im IPR in Abhängigkeit der Alternativen zum Rangverhältnis von Anknüpfung und Sonderanknüpfung de lege lata und de lege ferenda.*[129]

Durch einen *Methodenmonismus* der Anknüpfung gekennzeichnete eingliedrige IPR-Systeme erfordern diese Kriterien nicht.[130]

---

[126] Teil 1 Kapitel 2 C. II. 2., III. 1.

[127] Teil 1 Kapitel 2 A., B.

[128] Teil 1 Kapitel 2 C. I., Kapitel 3 A., B.

[129] Teil 1 Kapitel 2 III. 1.

[130] Teil 1 Kapitel 2 III. 2.

3. *Kriterium der Unterscheidung zwischen Anknüpfung und Sonderanknüpfung* ist exklusiv das gewählte Anknüpfungsprinzip als Prinzip der engsten Verbindung durch kollisionsrechtliche Wertung oder als Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen durch materiellrechtliche Wertung.[131]

Die *Anknüpfung gemäß dem Prinzip der engsten Verbindung* trifft die Zuweisungsentscheidung, die Wahl des Anknüpfungsmoments einer Kollisionsnorm, durch Feststellung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen zur Ermittlung des räumlich besten Rechts: kollisionsrechtliche Wertung. Die materiellrechtlichen Wertungen des zuzuweisenden Sachrechts bedingen die kollisionsrechtliche Wertung jedoch mittelbar. Der räumliche Anwendungsbereich ergibt sich nicht aus der materiellen Regel unmittelbar, jedoch ist die notwendige gesonderte kollisionsrechtliche Wertung für diese Sachnorm durch deren Inhalt und materiellrechtliche Wertung, deren materiell geschützte Interessen, geprägt. Materiellrechtliche Wertungen fließen durch ihren Einfluss auf verschiedene kollisionsrechtliche Interessen in die gesonderte kollisionsrechtliche Wertung ein. Dient Sachrecht anderen materiellrechtlichen Interessen, so bringen diese auch andere kollisionsrechtliche Interessen mit sich. Die kollisionsrechtliche Wertung zu kollisionsrechtlichen Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen ist insoweit vom anzuknüpfenden Sachrecht beeinflusst. Die Anknüpfung gemäß der engsten Verbindung kann insoweit besondere materiellrechtliche Wertungen des als "Eingriffsnormen" bezeichneten "politischen" Sachrechts adäquat berücksichtigen.[132]

Die *Sonderanknüpfung gemäß dem Prinzip des Anwendungswillens von Rechtssätzen* trifft die Zuweisungsentscheidung durch Wahl des Anknüpfungsmoments einer Kollisionsnorm als Ermittlung des sachlich besten Rechts. Der räumliche Anwendungswille des zuzuweisenden Sachrechts wird unmittelbar dessen Inhalt und geschützten materiellrechtlichen Interessen entnommen.[133]

4. Anknüpfung und Sonderanknüpfung unterscheiden sich im Hinblick auf die *Verwertung sachrechtlicher Interessen*[134] durch die

- *nicht exklusive, mittelbare Entscheidungserheblichkeit* für die kollisionsrechtliche Zuweisung bei der Anknüpfung bzw. die
- *exklusive, unmittelbare Entscheidungserheblichkeit* für die kollisionsrechtliche Zuweisung bei der Sonderanknüpfung.

[131] Teil 1 Kapitel 2 A., B.

[132] Teil 1 Kapitel 1 A. II. 1. b., C. III. 2.

[133] Teil 1 Kapitel 1 B. II. 1. b., C. III. 1.

[134] Teil 1 Kapitel 1 A. II. 1. b., B. II. 1. b., C. III. 1.C. III. 2.

5. *Nicht entscheidungserheblich* für die Wahl des Prinzips der engsten Verbindung oder des Anwendungswillens von Rechtssätzen als Prinzip der Zuweisung sind die (kritikwürdige) Unterscheidung des zuzuweisenden Rechts in "politisches Recht" ("Eingriffsnormen") und "reines Privatrecht"[135], der methodische Ansatz beim Gesetz (Fragestellung vom Gesetz her) oder beim Sachverhalt (Fragestellung vom Sachverhalt her)[136] oder die uni- oder multilaterale Erscheinungsform einer Kollisionsnorm.[137]

6. Der mittelbare *Einfluss materiellrechtlicher Wertungen auf die Feststellung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen* erlaubt die kollisionsrechtliche Zuweisung auch "besonderen Sachrechts" mittels klassischer Kollisionsnormen der Anknüpfung. Ein Methodendualismus durch "Sonderanknüpfung" sogenannter "Eingriffsnormen" ist dogmatisch nicht geboten und nicht sachdienlich. Eine Sonderanknüpfung ist nur anzuwenden, soweit eine eindeutig positivrechtliche Sonderanknüpfung das fragliche zuzuweisende Sachrecht tatbestandlich erfasst und deren Anknüpfungsergebnis von dem einer konkurrierenden regulären Anknüpfung de lege lata abweicht.[138]

7. Soweit man überhaupt von *"règles d'application immédiate" oder "Eingriffsnormen"* sprechen will, ist ihre Auffindung und Kategorisierung lediglich ein *Ergebnis des Prüfungsvorgangs der Qualifikation*. Sie erweisen sich als Sachnormen, die wegen ihrer besonderen Sachinteressen und Schutzzwecke eine kollisionsrechtliche Wertung gebieten, die keiner Kollisionsnorm der Anknüpfung de lege lata (auch nur annähernd) zugrunde liegt und daher die Anknüpfung dieses Sachrechts durch positivrechtliche Anknüpfungen ausgeschlossen ist. Jedoch führt nicht jeder "Interessenschwund" zur Neubildung einer "passenden" Anknüpfung de lege ferenda. Das Kontinuitätsinteresse als juristisches Trägheitsprinzip kann auch die Subsumtion unter eine bestehende Kollisionsnorm fordern, wenn die zum anzuknüpfenden Sachrecht festgestellten Interessen mit den in der Kollisionsnorm mitkodifizierten nicht mehr voll übereinstimmen.[139]

8. Vorzugswürdige Methode der Qualifikation zur Entscheidung über die Subsumierbarkeit anzuknüpfenden Sachrechts unter eine Kollisionsnormen der Anknüpfung de lege lata ist die *teleologische (internationalprivatrechtliche) Qualifikation*.[140]

---

[135] Teil 1 Kapitel 1 B. II. 2., C. II., Teil 1 Kapitel 2 B., C. III.

[136] Teil 1 Kapitel 2 III. A., B.

[137] Teil 1 Kapitel 2 III. C., Teil 1 Kapitel 3 III. B. I., II..

[138] Teil 1 Kapitel 1 C. III. 2.

[139] Teil 1 Kapitel 1 C. III. 2., Teil 1 Kapitel 3 B. I. 2.

[140] Teil 1 Kapitel 3 A. I.

a. Die *Systembegriffe einer Kollisionsnorm* sind teleologisch nach den Zielen der Kollisionsnorm auszulegen. Der Normzweck der klassischen Kollisionsnorm ist identisch mit den durch die Kollisionsnorm geförderten kollisionsrechtlichen Interessen: kollisionsrechtliche Wertung als Ergebnis der Feststellung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen. Die in der Kollisionsnorm enthaltene kollisionsrechtliche Wertung ist Maßstab für Inhalt und Reichweite der Systembegriffe der Kollisionsnorm.

b. Sachdienliche Grundlage zur Herleitung notwendiger Prüfschritte bei der teleologische Qualifikation ist die *Konzeption des "Bündelungsmodells"* zum strukturellen Aufbau von Kollisionsnormen der Anknüpfung. Die Analyse des Funktionierens einer Kollisionsnorm der Anknüpfung in einem konkreten Einzelfall ermittelt einen aus einem Sachverhalt (Lebensverhältnis) und zumindest einer Rechtsnorm zusammengesetzten Anknüpfungsgegenstand. Rechtsfolge der Kollisionsnormen der Anknüpfung ist die Anwendung dieser Rechtsnorm auf den Sachverhalt. Sachverhalt und Rechtsnorm werden in der Rechtsfolge von klassischen Kollisionsnormen miteinander verknüpft. Insoweit enthält die klassische multilateralistische Kollisionsnorm die Zuweisung einer Sachnorm zu einem Sachverhalt als kleinste ermittelbare Funktionseinheit. Diese kleinsten Funktionseinheiten klassischer Kollisionsnormen der Anknüpfung erfahren erstens eine sachlich (vertikale) Bündelung durch Zusammenfassung in einem systematischen Zusammenhang stehender Sachnormen eines Staates und zweitens eine internationale (horizontale) Bündelung durch Zusammenfassung der Verweisungen auf entsprechende Sachnormgruppen in allen Ländern.

c. Nach den Erkenntnissen des "Bündelungsmodells" ist das *Ergebnis der Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen* erstens innerer *Grund für die Wahl des Anknüpfungsmoments* und zweitens *Kriterium der sachlichen und internationalen Zusammenfassung* bestimmter Sachnormgruppen unter den Systembegriff einer klassischen Kollisionsnorm. Systembegriffe einer Kollisionsnorm reflektieren nach dieser Konzeption die Zusammenfassung solcher Einzelverknüpfungen eines Sachrechtssatzes mit einem Sachverhalt, welche jeweils auf den gleichen kollisionsrechtlichen Interessen und deren übereinstimmender Wertung beruhen; sie sind "bloße Bündelungsinstrumente".

d. *Notwendige Prüfschritte der Qualifikation* als Problem des feststellenden Vergleichs kollisionsrechtlicher Wertungen sind daher:

- Ermittlung der kollisionsrechtlichen Wertung gemäß der positiven Kollisionsnorm,
- Ermittlung der kollisionsrechtlichen Wertung gemäß dem anzuknüpfenden Sachrecht und
- Vergleich der ermittelten kollisionsrechtlichen Wertungen gemäß der fraglichen positiven Kollisionsnorm und gemäß dem anzuknüpfenden Sachrecht.

e. Zur Feststellung der jeweiligen kollisionsrechtlichen Wertung sind aufgrund der *Bedeutung der Sachnormen* für die kollisionsrechtliche Wertung zu ermitteln:

- die materiellrechtliche Wertung gemäß dem (durch die fragliche Kollisionsnorm) angeknüpften Sachrecht und
- die materiellrechtliche Wertung gemäß dem anzuknüpfenden Sachrecht durch Ermittlung seines Tatbestands, seiner Rechtsfolgen, Zweckbestimmungen und seines Zusammenhangs mit anderen Sachnormen.

f. Eine materielle Ähnlichkeitsuntersuchung auch unter rechtsvergleichenden Gesichtspunkten erlaubt die vorläufige Umschreibung des Feldes der durch eine positive Kollisionsnorm der Anknüpfung "anknüpfbaren“ Sachnormen. Der Kern dieses Anknüpfungsfeldes wird regelmäßig gemäß der Vorstellungen der lex fori, aus dem die benutzten Systembegriffe entliehen sind, gebildet. Im Kern identische oder stark ähnliche Sachnormen bedingen oft gleiche kollisionsrechtlichen Interessen. *Funktional äquivalente Sachnormen* bilden den *Untersuchungsrahmen* der Qualifikation.

9. Für *Sachnormen mit negativem Qualifikationsergebnis* können besondere, gesonderte Kollisionsnormen der Anknüpfung de lege ferenda entwickelt werden.[141] Einzelkollisionsnormen müssen nur potentiell allseitig, d. h. bei Bedarf mit anderen Einzelkollisionsnormen bündelbar sein. Die neue kollisionsrechtliche Wertung einer neuen Einzelkollisionsnorm kann Kondensationskern für eine neue allseitige Kollisionsnorm der Anknüpfung sein, die bereits im Vorgriff auf gleichartige kollisionsrechtliche Entscheidungen für zunächst noch hypothetische Fälle formuliert werden kann.[142] Schranken der Neuschaffung multilateralistischer Kollisionsnormen für sogenannte "Eingriffsnormen" setzen die Systemverträglichkeit und das allgemeine rechtliche Kontinuitätsinteresse. Eine allgemeine Bindung an die klassischen Definitionen einer Regelungslücke besteht im IPR gegensätzlich zum stark kodifizierten Sachrecht nicht. Hingegen sind die Rechtsfindungssätze des IPR, die ermöglichen, die jeweils angemessene Kollisionsnormen herauszubilden, regelmäßig bindend. Solche Wertungsprinzipien sind in jeder Kollisionsnorm quasi "mitkodifiziert".[143] De lege ferenda sind Anknüpfungen, nicht Sonderanknüpfungen zu favorisieren.[144]

---

[141] *Schurig,* RabelsZ 1990, 226 ff.; *Schurig,* Lois d‘application immédiate, S. 64 ff.; *Schwander,* "Lois d‘application immédiate", S. 314: "Bilden die „lois d‘application immédiate“ weder ihrem Inhalt und Zweck, noch ihrer Konstruktion nach eine selbständige homogene Kategorie von Rechtssätzen; bieten sie ferner allein keine umfassende Lösung von IPR-Fragen an und setzen sie keine von den üblichen kollisionsrechtlichen Gedankengängen grundsätzlich abweichende Methode voraus, sind eine spezielle Theorie der „lois d‘ application immédiate" und eine besondere Terminologie überflüssig."

[142] Teil 1 Kapitel 2 C. III. 2. b., Teil 1 Kapitel 3 B. I. 1., II.

[143] Teil 1 Kapitel 3 B. I., II.

[144] Teil 1 Kapitel 3 A. III., B. III.

B. Praktische Umsetzung: Ausblick

1. Für das kodifizierte Konzernrecht des deutschen Aktiengesetzes wird vielfach eine Einordnung als zwingendes "Eingriffsrecht" vertreten und eine wirtschaftsrechtliche Sonderanknüpfung vorgeschlagen. Eine Sonderanknüpfung auch des Rechts zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft durch diese Vertreter kollisionsrechtlicher Sonderbehandlung von "Eingriffsnormen" ist nicht auszuschließen.

2. Ergebnis der vorangehenden Untersuchungen zur Methode des IPR ist jedoch die Ablehnung der Sonderanknüpfung von "Eingriffsnormen" oder „lois d'application immédiate" als theoretisch nicht geboten und praktisch nicht sachdienlich. Da eindeutig positivrechtliche Sonderanknüpfungen im Bereich des Rechts zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft nicht existieren, ist die kollisionsrechtliche Zuweisung des Rechts der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft exklusiv ein Problem der Qualifikation. Probleme der Abgrenzung zwischen "Eingriffsnormen" zur Sonderanknüpfung und "reinen Privatrechtsnormen" stellen sich nicht.

3. Zur **Entscheidung über Anwendung und Neubildung von Kollisionsnormen der Anknüpfung im Bereich des materiellen Rechts zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft** sind die Erkenntnisse zur Methode der Qualifikation und zur Bedeutung der Sachnormen für die kollisionsrechtliche Wertung wie folgt umzusetzen:

Nötig ist die **vergleichende Feststellung kollisionsrechtlicher Wertungen** (Teil 3)

- durch Ermittlung der kollisionsrechtlichen Wertung gemäß der positiven Kollisionsnorm zum Gesellschaftsrecht/zum Schuld(vertrags)recht,
- durch Ermittlung der kollisionsrechtlichen Wertung gemäß dem anzuknüpfenden Sachrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft und
- durch Vergleich der ermittelten kollisionsrechtlichen Wertungen.

Erforderlich zur vergleichenden Ermittlung der kollisionsrechtlichen Wertungen ist - gemäß der Bedeutung materiellrechtlicher Interessen für die auf diese Interessen bezogenen kollisionsrechtlichen Interessen - die **vergleichende Feststellung materiellrechtlicher Wertungen**

- durch Ermittlung der materiellrechtlichen Wertung gemäß dem anzuknüpfenden Sachrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Analyse der Tatbestände, Rechtsfolgen, Regelungszwecke und -zusammenhänge (Teil 2),
- durch Ermittlung der materiellrechtlichen Wertung gemäß dem durch die Kollisionsnorm zum Gesellschaftsrecht/Schuld(vertrags)recht angeknüpften Sachrecht (Teil 3) und
- durch Vergleich der ermittelten materiellrechtlichen Wertungen (Teil 3).

Teil 2 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Ermittlung – Analyse – Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung

Kapitel 1 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Ermittlung

A. Auswirkungen der Auslandsberührung

I. Grundsätze

Die kollisionsrechtliche Verweisung auf ein inländisches Sachrecht bedeutet nicht ausnahmslos dessen inhaltsgleiche Anwendung auf den Sachverhalt mit Auslandsberührung. Die Auslandsberührung führt in Einzelfällen zur Inadäquanz des eigentlich für reine Inlandsfälle konzipierten Sachrechts; sie beeinflusst teilweise die sachrechtlich gebotene Bewertung materiellrechtlicher Interessen. Inländisches Sachrecht ist gemäß seinem Normzweck meist nicht zur Miterfassung von Auslandssachverhalten konzipiert. Dies schließt eine Berücksichtigung durch die Auslandsberührung veränderter Sachinteressen nicht aus. Ist das berufene nationale Sachrecht aufgrund der Auslandsberührung nicht mehr angemessen, sind Modifikationen durch den Gesetzgeber oder Rechtsanwender möglich. Instrumente der Sachrechtsanpassung sind die Weiterentwicklung, Abwandlung oder Neubildung des Sachrechts. Führt das Kollisionsrecht zur gleichzeitigen Anwendung verschiedener nationaler Sachrechte auf Teile desselben Lebensverhältnisses, werden Regelungswidersprüche durch inhaltliche Anpassung der berufenen Sachnormen aufgelöst (Angleichung).[145] Eine nur "entsprechende" Anwendung unter dem Vorbehalt notwendiger Anpassungen bei Auslandsberührung wird auch für Teile des deutschen Konzernrechts vertreten.[146]

[145] Vgl. dazu *Kegel/Schurig,* IPR, S. 59 f.; *Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 103 ff., jeweils mit Hinweis auf den Zusammenhang zwischen Sachrechtsanpassung und der sogenannten "Zweistufentheorie des IPR".

[146] Zur Zulässigkeit eines grenzüberschreitenden Beherrschungsvertrags insbesondere im Aktiengesellschaftskonzern *Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 75 ff. und S. 142; ablehnend dagegen aus steuerrechtlichen Erwägungen *MüKoBGB/EGBGB/Nach Art. 10 – Ebenroth,* Rn. 417.

II. Grenzüberschreitende (Konzern)Abhängigkeit

Zur Ermittlung des räumlichen Anwendungsbereichs deutschen Sachrechts zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft ist der *Grundtatbestand konzernrechtlicher Auslandsbeziehungen* (zunächst) *aus der Sicht des deutschen Forums gemäß den Kriterien des deutschen materiellen Konzernrechts* zu definieren:

Grundtatbestand der konzernrechtlichen Auslandsbeziehung gemäß dem deutschen Konzernrecht ist die grenzüberschreitende Verbindung mindestens zweier Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne (zumindest einmal in der Rechtsform einer Gesellschaft) durch eine Gleich- oder Unterordnungsverbindung.

Zentrale Ansatzpunkte des deutschen Kapitalgesellschafts- und Personenhandelsgesellschaftskonzernrechts sind übereinstimmend "Unternehmen" und "Unternehmensverbindungen". Unternehmen gemäß dem deutschen Konzernrecht sind Rechtsträger mit jeweils eigener wirtschaftlicher Interessenbindung; die Unterordnungsverbindung auf Basis eines Beherrschungsverhältnisses kennzeichnet ein (potentiell) beherrschtes Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft und ein (potentiell) herrschendes Unternehmen in beliebiger Rechtsform mit (betätigter) wirtschaftlicher Interessenbindung außerhalb der (potentiell) beherrschten Gesellschaft, welche eine ernsthafte Besorgnis der Einflussnahme zum Nachteil der (potentiell) beherrschten Gesellschaft begründet. Der Ansatz beim - auch dieser Arbeit durchgängig zugrunde liegenden – *Begriff des Unternehmens in der konzernrechtlichen Definition auf Basis einer wirtschaftlichen Interessenbindung* ist Ausdruck des Regelungsbereichs des deutschen Konzernrechts: Unternehmen (in der Rechtsform einer Gesellschaft) in der Gefahrenlage (gesellschaftsrechtlich vermittelten) rechtlichen und wirtschaftlichen Autonomieverlusts.[147]

Der Ansatz des deutschen Konzernrechts beim Unternehmen als Wirtschaftseinheit fordert auch für die *Definition der grenzüberschreitenden (Konzern)Abhängigkeit* einen *Ansatz beim Unternehmen*. Kennzeichen der grenzüberschreitenden (Konzern)Abhängigkeit ist die Beherrschung eines inländischen/ausländischem abhängigen Unternehmens in Form einer Gesellschaft durch ein ausländisches/inländisches Unternehmen.

[147]Nicht die Nationalität der einzelnen Gesellschafter ist zur Feststellung einer konzernrechtlichen Auslandsbeziehung entscheidend, sondern die nationale Zuordnung der an der Unternehmensverbindung beteiligten Unternehmen; ähnlich für das Aktienkonzernrecht *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 39 ff.. Auch die teils variierenden Schutzsubjekte des deutschen Sachrechts zur (konzern)abhängigen Gesellschaft (Schutz der Gesellschaft und/oder Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerschutz) haben keinen Einfluss auf den im Unternehmensbegriff festgeschriebenen unternehmensorientierten Regelungsbereich des deutschen Konzernrechts. Die Identifikation der (abhängigen) Gesellschaft als Schutzgegenstand und Schutzsubjekt des deutschen Konzernrechts ist streitig. Manche verneinen zumindest für das deutsche kodifizierte Recht der unternehmensabhängigen AG eine eigenständige Bedeutung des Gesellschaftsschutzes neben dem Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerschutz (*Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 33 f.). Ein eigenständiges (Schutz)Interesse der konzernverbundenen, insbesondere der abhängigen Gesellschaft ist im Schrifttum streitig; vgl. dazu nachfolgend Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. c..

1. Nationalität des herrschenden Unternehmens

Das "herrschende" Unternehmen mit betätigtem wirtschaftlichen Interesse außerhalb der beherrschten Gesellschaft ist rechtsformübergreifend entsprechend dem aktienrechtlichen Abhängigkeitsbegriff (§ 17 AktG) zu definieren.[148] Herrschende Unternehmen können demnach Kapitalgesellschaften, Einzelkaufleute, aber auch Personengesellschaften, Genossenschaften, Vereine und Stiftungen sein. Gemäß dem Ausgangspunkt beim deutschen Konzernrecht gilt diese Definition des Unternehmens im konzernrechtlichen Sinne auch für im Ausland befindliche Rechtsgebilde.

Die Inländer- oder Ausländereigenschaft von *Personenvereinigungen* als herrschendes Unternehmen (konzernkollisionsrechtliche Frage) ist nach denselben Kriterien bestimmbar wie das Gesellschaftsstatut (gesellschaftskollisionsrechtliche Frage). Das anwendbare nationale Gesellschaftsrecht (Gesellschaftsstatut) bestimmt das deutsche internationale Gesellschaftsrecht traditionell nach dem Ort der tatsächlichen Verwaltung (Sitztheorie).[149] Gemäß der neuen Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften nach Art. 43, 48 EG[150] ist das Gesellschaftskollisionsrecht der Sitztheorie im Geltungsbereich des EG-Vertrags zumindest für nach dem Recht von EG-Staaten, welche die Gründungstheorie anwenden, gegründete Gesellschaften grundsätzlich durch die Gründungstheorie[151] zu ersetzen.

---

[148] Ebs. *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 42.

[149] Z. B. *Ebenroth,* Unternehmensrecht, S. 109 ff.; *Ebenroth,* JZ 1988, 22 f. (Kapitalgesellschaften), 23 f. (Handels- und Personengesellschaften); *Ebenroth,* AG 1978, 215 ff.; *Ebenroth,* Konzernbildungs- und Konzernleitungskontrolle, S. 70 f.; *Großfeld/König,* RIW 1992, 435.*; Kegel/Schurig,* IPR, S. 501 ff. (juristische Personen), S. 517 ff. (nichtrechtsfähige Personenverbindungen und Vermögensmassen); vgl. auch *Wessel/Ziegenhain,* GmbHR 1988, 424 ff.; kritisch *Bungert,* AG 1995, 490 ff.; allgemein zur Sitztheorie *Ebenroth/Bippus,* JZ 1988, 677 ff.; Argumente für die Sitztheorie bei *Großfeld,* IPRax 1986, 145 f.; *Großfeld,* Grundfragen, S. 14 f.; *Bungert,* DB 1999, 1841 ff (Centros-Entscheidung des EuGH); instruktiv auch *von Hein,* NJW 1999, 3174 f.; Ablehnung der Sitztheorie für Personengesellschaften bei *Walden,* Kollisionsrecht der Personengesellschaften: Er unterscheidet dabei zwischen registrierten Gesellschaften, auf die die Gründungstheorie angewendet werden soll und nicht registrierten Gesellschaften, bei denen mangels Erkennbarkeit des Gründungsrechts unmittelbar an die Rechtswahl der Gesellschafter anzuknüpfen ist. In der EG findet die Sitztheorie z. B in Frankreich, Österreich und Spanien Anwendung. Effektiver Verwaltungssitz ist der Ort, an dem die Willensbildung der Leitungsorgane der Personenvereinigung erfolgt, wobei kurzfristige Ortsveränderungen keine Berücksichtigung finden *(Ebenroth/Bippus,* JZ 1988, 678 ff.). Andere orientieren sich bei den nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen als herrschende Unternehmen am Ort ihrer Hauptniederlassung als Mittelpunkt der Geschäftsleitung und Verwaltung und Zentrum der Lieferanten- und Kundenbeziehungen (*Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 49).

[150] Centros (1999), EuGH, Slg. 1999, I-1459 = NJW 1999, 2027; Überseering (202), EuGH, Slg. 2002, I-9919 = NJW 2002, 3614; Inspire Art (2003), NJW 2003, 3331. Eine ergänzende Anwendung ("Überlagerung") des Gesellschaftsrechts des Sitzstaates auf ausländische Gesellschaften aus anderen EG-Staaten im Wege der Sonderanknüpfung ist weitgehend ausgeschlossen (*Horn,* NJW 2004, 895).

[151] Die Gründungstheorie überantwortet den Gesellschaftsgründern die Wahl des anzuwendenden Gesellschaftsrechts durch Bestimmung eines formellen Geschäftssitzes (Satzungssitz), welcher nicht mit dem Ort der tatsächlichen Gesellschaftsleitung (effektiver Verwaltungssitz) identisch sein muss. Anwender der Gründungstheorie sind in der EG z. B. die Länder des common law sowie die Niederlande.

Nach dem Recht anderer EG-Staaten wirksam gegründete Gesellschaften unterfallen nach dieser EuGH-Rechtsprechung grundsätzlich dem Gründungsstatut, auch wenn sie ihren tatsächlichen Geschäftssitz in einem anderen Mitgliedstaat haben und in ihrem Gründungsland geschäftlich nicht tätig sind. Für Neugründungen besteht gemäß dieser Rechtsprechung jetzt auch bei faktischem Verwaltungssitz in Deutschland oder in einem anderen Mitgliedstaat mit Sitztheorie Rechtswahlfreiheit innerhalb der EG.

Außerhalb des Anwendungsbereichs der Art. 43, 48 EG sind nach ausländischem Recht gegründete, nicht vom deutschen Inland aus tatsächlich geleitete herrschende Gesellschaften gemäß der Sitztheorie ausländische Unternehmen. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten außerhalb des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch Sitzverlegung in einen anderen Staat außerhalb der Europäischen Gemeinschaft oder Niederlassung in mehreren Staaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaft wird das anwendbare nationale Gesellschaftsrecht im deutschen Kollisionsrecht durch den Ort der tatsächlichen Verwaltung, den Verwaltungssitz bestimmt.[152]

Im Anwendungsbereich der Art. 43, 48 EG sind nach ausländischem Recht gegründete herrschende Gesellschaften auch bei inländischem Verwaltungssitz und fehlender Geschäftstätigkeit im Staat des Gründungsrechts ausländische Unternehmen. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten innerhalb des Europäischen Gemeinschaftsrechts (Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder Niederlassung in mehreren Mitgliedstaaten) wird das anwendbare nationale Gesellschaftsrecht im deutschen Kollisionsrecht durch die Rechtswahl der Gesellschaftsgründer, regelmäßig durch die Bestimmung eines formellen Gesellschaftssitzes (Satzungssitz) bestimmt.

Auch beim herrschenden *Einzelunternehmer* als außerhalb der beherrschten Gesellschaft unternehmerisch tätige Einzelperson bestimmt sich die In- oder Ausländereigenschaft nach dem Staat der überwiegenden Herrschaftsausübung auf die beherrschte Gesellschaft,[153] nicht nach der Staatsangehörigkeit oder dem Domizil des Einzelunternehmers.[154]

---

[152] Anderes gilt für Gesellschaften, deren Gründungsstatut das Recht eines Staates der USA ist. Nach herrschender Meinung folgt aus dem deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag von 1954 die volle Anwendung der Gründungstheorie auf US-amerikanische Gesellschaften mit Sitz in Deutschland. Auch ein eventueller Verlust der Rechtsfähigkeit der Personenvereinigung gemäß den Kriterien des Rechts des Verwaltungssitzes ist für die Eigenschaft als herrschendes Unternehmen gemäß den Kriterien des Konzernrechts unschädlich. Für den Sachverhalt der grenzüberschreitenden Unternehmensbeherrschung ist auch bei Verlust der Rechtsfähigkeit der Personenvereinigung deren Ausländer- oder Inländereigenschaft nach dem effektiven Verwaltungssitz zu bestimmen.

[153] *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 49.

[154] Auch die Ausländer- oder Inländereigenschaft nicht rechtsfähiger Personenvereinigungen, die ihre Beherrschungsfunktion nur in lockerer Form (z. B. BGB-Gesellschaft) organisieren, wird entsprechend dem Staat der Herrschaftsausübung auf die beherrschte Gesellschaft ermittelt.

2. Nationalität des abhängigen Unternehmens

Das deutsche Konzernrecht fordert für eine (Konzern)Abhängigkeitsverbindung für das beherrschte Unternehmen neben einem betätigten wirtschaftlichen Interesse zusätzlich die Gesellschaftsrechtsform. Auch die Bestimmung der Inländer- oder Ausländereigenschaft von *Personenvereinigungen* als abhängiges Unternehmen (konzernkollisionsrechtliche Frage) erfolgt gemäß den Kriterien zur Bestimmung des gesellschaftskollisionsrechtlichen Personalstatuts (gesellschaftskollisionsrechtliche Frage). Besonderheiten ergeben sich hier durch die streitige Position der Rechtslehre zum effektiven Verwaltungssitz abhängiger Gesellschaften. [155]

Außerhalb des Anwendungsbereichs der Art. 43, 46, 48 EG sind nach ausländischem Recht gegründete, nicht vom deutschen Inland aus tatsächlich geleitete abhängige Gesellschaften ausländische Unternehmen.

Im Anwendungsbereich der Art. 43, 46, 48 EG sind nach ausländischem Recht gegründete abhängige Gesellschaften auch bei inländischem Verwaltungssitz und fehlender Geschäftstätigkeit im Staat des Gründungsrechts ausländische Unternehmen.

B. Deutsches Recht

I. Unternehmen – Abhängigkeit - Konzern

1. §§ 15 ff. AktG

Kodifizierte zusammenhängende konzernrechtliche Regelungen des deutschen Rechts enthält nur das AktG. Die *Definitionen des Unternehmens, der Abhängigkeit (§ 17 Abs. 1 AktG) und des Konzerns (§ 18 Abs. 1 AktG)* gelten als "allgemeiner Teil des deutschen Konzernrechts" und als normative Definition des Konzernkonflikts.[156]

---

[155] Mit Hinblick auf die eigenständige Rechtspersönlichkeit des abhängigen Unternehmens ist der Ort relevant, wo die Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane der Untergesellschaft tätig sind (*Hausmann* in *Reithmann/Martiny(Hrsg.),* Internationales Vertragsrecht, Rn. 2218; *Wiedemann,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 19). Der Sitz der Leitungsorgane der Untergesellschaft ist selbst bei vollständiger Beherrschung durch die Obergesellschaft relevant. Gesellschaftliche Machtwirkung der Obergesellschaft ist nicht gleichzusetzen mit tatsächlicher Verwaltung. Andere verneinen ein eigenes Verwaltungszentrum (konzern)abhängiger Gesellschaften. Der Sitz als kollisionsrechtliches Anknüpfungsmoment hätte seine Grundlage im Recht der wirtschaftlich selbständigen juristischen Person. Der Tatbestand der Abhängigkeit schließe definitionsgemäß ein eigenes Verwaltungszentrum der beherrschten Gesellschaft aus (*Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 52).

[156] Im Hinblick auf Personengesellschaften *Baumgartl,* Konzernbeherrschte Personengesellschaft, S. 5 f.; *Burbach,* Recht der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft, S. 3; *Heck,* Personengesellschaften, S. 8 u. S. 107; *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 4 f.; *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 7 f.; *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 3 f.. Für die Abhängigkeits- und Konzernvermutungen der §§ 17 Abs. 2 und 18 Abs. 1 Satz 2 und 3 AktG ist die Übertragbarkeit auf Personengesellschaften zweifelhaft. Die Funktion der §§ 15 ff AktG als "allgemeiner Teil" des Konzernrechts sollte sich auf die zentralen Begriffe Unternehmen, Abhängigkeit und Konzern beschränken (*Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 8); zu Unternehmen/Abhängigkeit im Kartell- und Konzernrecht vgl. *Schmidt,* ZGR 1980, 277 ff..

Die aktienrechtlichen Definitionen des Unternehmens, der Abhängigkeit und des Konzerns sind insoweit auch (mit entsprechenden Anpassungen) Basis des nicht kodifizierten Konzernrechts der Personenhandelsgesellschaften und der GmbH.[157]

2. Unternehmen

Der Unternehmensbegriff ist für das deutsche Konzernrecht von zentraler Bedeutung. Die rechtlich verfassten Beziehungen der Abhängigkeit und des Konzerns erfordern die *konzernrechtlich definierte Unternehmensqualität der Beteiligten*. Unternehmen in der (auch dieser Arbeit durchgängig zugrunde liegenden) Definition des deutschen Konzernrechts sind Subjekte mit (betätigten) eigenen wirtschaftlichen Interessen; im Unterordnungskonzern ist für das (potentiell) herrschende Unternehmen eine qualifizierte wirtschaftliche Interessenbindung außerhalb der (potentiell) beherrschten Gesellschaft kennzeichnend. Die wirtschaftliche Interessenbindung des (potentiell) herrschenden Unternehmens außerhalb der (potentiell) abhängigen Gesellschaft muss stark genug sein, um eine ernste Besorgnis zu begründen, dass der außerhalb der (potentiell) beherrschten Gesellschaft unternehmerisch Tätige um ihretwillen seinen Einfluss zum Nachteil der Gesellschaft geltend macht.[158] *Aufgabe des Konzernrechts* auch der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft ist die Regelung der qualifizierten Gefahrenlage eines (potentiell) beherrschenden Einflusses auf die (potentiell) abhängige Gesellschaft bei betätigten unternehmerischen Interessen außerhalb der (potentiell) abhängigen Gesellschaft. Die Gefahr der Verfolgung außerhalb der Gesellschaft liegender Interessen mittels einer beherrschenden Stellung gegenüber oder in der (potentiell) abhängigen Gesellschaft fordert den besonderen konzernrechtlichen Schutz. Bei solchen gesellschaftsexternen unternehmerischen Interessen besteht der besondere dauerhafte Interessenkonflikt, der die Gefahr des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung gegenüber der (potentiell) abhängigen Gesellschaft begründet.[159]

---

[157] Auch die Rechtsprechung wendet die §§ 15 ff. AktG analog außerhalb des Aktienrechts an; z. B. ausdrücklich BGHZ, NJW 1992, 541.

[158] Heute ganz herrschende Meinung vgl. *Emmerich/Sonnenschein/Habersack,* Konzernrecht, S. 31 ff..

[159] Dies gilt auch für die Komplementär-GmbH der GmbH & Co. KG. Soweit die GmbH außerhalb der KG eigene unternehmerische Interessen verfolgt oder die Komplementär-GmbH ihrerseits von einem anderen Unternehmen abhängig ist, ist eine konzernrechtliche Unternehmenseigenschaft anzunehmen; ebs. *Baumgartl*, Konzernbeherrschte Personengesellschaft, S. 24; *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 9 f., mit dem Hinweis, dass einige Mitglieder der Unternehmensrechtskommission (Bericht Tz. 1722) auch bei der typischen GmbH & Co. KG ein Minimum von Eigeninteresse und damit die Unternehmenseigenschaft annahmen, jedoch im Ergebnis ein konzernrechtliches Problem aufgrund der Interessenparallelität verneinten; a. A. *Emmerich/Sonnenschein/Habersack,* Konzernrecht, S. 503 f., die nur Raum für konzernrechtliche Überlegungen lassen, soweit die GmbH gleichzeitig die Geschicke mehrerer Gesellschaften leitet, bei denen sie jeweils die Komplementärrolle übernommen hat. Sonstige eigene unternehmerische Interessen außerhalb der KG scheinen bei dieser Betrachtung nicht ausreichend. Teile im Schrifttum verneinen generell die Möglichkeit einer Konzernlage bei der Kapitalgesellschaft & Co. KG mit Hinweis auf die mitgliedschaftlichen Bindungen (*Schneider,* ZGR 1975, 263 f.; *ders.,* BB 1980, 1061), welche jedoch die rechtswidrige Interessenausübung zum Nachteil der Gesellschaft im Tatsächlichen nicht verhindern.

3. Abhängigkeit

a. Rechtsformübergreifende Voraussetzungen

Die Abhängigkeit ist der Zentralbegriff des deutschen Konzernrechts und definiert die besondere Qualität des Konzernkonflikts: die Möglichkeit der Beherrschung einer Gesellschaft durch gesellschaftsfremde unternehmerische Interessen. Voraussetzung des aktiengesetzlichen Abhängigkeitsbegriffs ist die (bloße) Möglichkeit eines anderen Unternehmens, unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft auszuüben (§ 17 Abs. 1 AktG). Die tatsächliche Ausübung dieses Beherrschungspotentials ist nicht erforderlich.[160] Die Möglichkeit zur Beherrschung beurteilt sich aus der Perspektive der abhängigen Gesellschaft.[161] Möglich, aber hinsichtlich der Voraussetzungen umstritten, ist auch eine Abhängigkeit von mehreren anderen Unternehmen.[162] Eine Mehrheitsbeteiligung an der abhängigen Gesellschaft setzt der Abhängigkeitsbegriff nicht voraus.[163] Die konzernrechtliche Beherrschung muss jedoch gesellschaftsrechtlich vermittelt sein. Eine rein faktische, nicht gesellschaftsrechtlich begründete Abhängigkeit, z. B. durch Kredit- oder Zulieferungsbeziehungen, ist nicht ausreichend.[164] Unzureichend ist auch eine "negative Beherrschung" im Sinne der Fähigkeit, sämtliche Grundlagenentscheidungen bei der Beteiligungsgesellschaft zu verhindern.

b. Personengesellschaftsspezifische Voraussetzungen

Besonderheiten für die konzernrechtliche Abhängigkeitsbeziehung von Personengesellschaften ergeben sich aus ihrem gesetzlichen Normalstatut des Einstimmigkeitsgrundsatzes (§§ 709 Abs. 1 BGB; 119 Abs. 1 HGB) und der gemeinschaftlichen Geschäftsführung (§§ 709 BGB; 114, 164 HGB). Eine in ihrem gesetzlichen Normalstatut verfasste Personengesellschaft ist selten abhängig. Die *"Konzernresistenz" dem gesetzlichen Leitbild entsprechender Personengesellschaften* kann durch Abweichung vom gesetzlichen Normalstatut mittels Änderung des Gesellschaftsvertrags aufgehoben werden, z. B. durch Einführung des Mehrheitsprinzips[165] oder Zuweisung der Geschäftsführungsbefugnis an *einen* Unternehmensgesellschafter[166].

---

[160] Vgl. BGHZ 62, 201 = NJW 1974, 855 = Jus 1974, 738 Nr. 7 "Seitz".

[161] Vgl. BGHZ 62, 197 = NJW 1974, 855.

[162] BGHZ 62, 196 = NJW 1974, 855.

[163] Dies gilt für die abhängige Aktiengesellschaft und insbesondere die Personengesellschaften, in deren Recht ein Korrelat zum Anteil an einer Kapitalgesellschaft fehlt; vgl. BGHZ 69, 337 = NJW 1978, 104.

[164] BGHZ 90, 395 ff. = NJW 1984, 1893.

[165] §§ 709 Abs. 2 BGB; 119 Abs. 2, 109 HGB

[166] §§ 710, 711 BGB; 109, 114 Abs. 2, 115, 116, 119, 164 HGB

Das Personengesellschaftsrecht kennt *keine* zwingende, unveränderliche Korrelation zwischen *Kapitalanteil* (Anteilsmehrheit durch einen die Summe aller Kapitalanteile der Mitgesellschafter übersteigenden Kapitalanteil), *Stimmrecht* (Stimmrechtsmehrheit durch Einführung des Mehrheitsprinzips und Abstimmung nach Kapitalanteilen) und *Entscheidungsmacht* (Geschäftsführung, Vertretung und Beschlussfassung).[167] Allein die konkrete *Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags* ist für die gesellschaftsinterne Entscheidungszuständigkeit in der Personengesellschaft maßgebend.[168]

Die *Geschäftsführung*(sberechtigung) im Personengesellschaftsrecht ist nicht zwingend mit dem Kapitaleinsatz - der Inhaberschaft oder Mehrheit von Kapitalanteilen - verknüpft. Grundsätzlich kann ein Gesellschafter ohne Kapitalanteil die Geschäftsführung einer Personengesellschaft innehaben.[169] Eine gesellschaftsvertraglich vermittelte stabile Stimmrechtsmehrheit eines Interessenträgers in der Gesellschafterversammlung hindert nicht an einer gesellschaftsvertraglichen Beschränkung des Umfangs von erforderlichen Gesellschafterbeschlüssen zu Maßnahmen der Geschäftsführung.[170] Anteils- und Stimmrechtsmehrheit bedeuten nicht zwingend Entscheidungsmacht.

Auch die *Beschlussrechte der Gesellschafterversammlung* und entsprechend deren Leitungsmacht stehen in keinem direkten Zusammenhang zu einer gesellschaftsvertraglich geschaffenen stabilen Stimmrechtsmehrheit in der Gesellschafterversammlung. Ebenso ist das Stimmrecht der Gesellschafter über Gegenstände der Geschäftsführung nicht zwingend an die Inhaberschaft eines Kapitalanteils gebunden.

Eine *Wechselwirkung* besteht jedoch zwischen dem Umfang der Geschäftsführungsbefugnis und dem Umfang der Beschlussrechte der Gesellschafterversammlung.[171]

---

[167] Herrschaftsmacht bei der AG ist hingegen konsequent an das aus der Aktie abgeleitete Stimmrecht und damit an den Einsatz von Kapital gebunden. Ausnahmen bilden nur die Beteiligungen in Vorzugsaktien ohne Stimmrecht gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 AktG. Beherrschungsmacht ist bei der AG daher Mehrheitsmacht in der Hauptversammlung. Konsequenz ist die Abhängigkeitsvermutung des § 17 Abs. 2 i. V. m. § 16 AktG bei Mehrheit der Gesellschaftsanteile oder Mehrheit der Stimmrechte (Mehrheitsbeteiligung).

[168] Die Möglichkeit gesellschaftsvertraglicher Modifikation des gesetzlichen Leitbilds, die Strukturoffenheit der Personengesellschaft, bewirkt den wichtigsten Unterschied zum Konzernrecht der Aktiengesellschaft.

[169] So auch *Wiedemann,* ZHR 1982, 301; die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter können dann nur noch über außergewöhnliche Maßnahmen der Geschäftsführung (§§ 116 Abs. 2, 161 Abs. 2, 164 Satz 1 HGB) durch Gesellschafterbeschluss entscheiden. Auch die Kommanditisten sind bei außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen nicht nur auf ein Widerspruchsrecht beschränkt. §§ 116 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB werden nach h. M. von § 164 Satz 1 HGB nicht verdrängt (RGZ 158, 307).

[170] Bei Wegfall jeden Einflusses der Gesellschafterversammlung auf die Geschäftsführung sind die konkreten Mehrheits- und Machtverhältnisse in der Gesellschafterversammlung irrelevant. Auch das Beschlussrecht der Gesellschafter über außergewöhnliche Geschäfte gemäß § 116 Abs. 2 HGB kann vertraglich ausgeschlossen oder abgeändert werden (*Immenga,* ZGR 1974, 388).

[171] Aus einer Reduktion/Erweiterung des Umfangs erforderlicher Beschlüsse aller (Mit)Gesellschafter zu Entscheidungen und Maßnahmen in der Gesellschaft folgt eine Vergrößerung/Reduktion der Leitungsmacht der Geschäftsführung durch Erweiterung/Reduktion ihrer Befugnisse.

Beschlussinhalte bestimmen den gesellschaftsvertraglich vereinbarten und den richterrechtlichen (Mindest)Umfang der Beschlussrechte der Gesellschafterversammlung.[172]

Grundlage der Abhängigkeit einer Personengesellschaft ist regelmäßig die Aufhebung ihres gesetzlichen Normalstatuts durch den Gesellschaftsvertrag.[173] Abhängigkeitsbegründend ist die *Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis*, soweit aus ihr eine dominante Entscheidungsmacht für den Rechtsinhaber resultiert, wie z. B. aus einer alleinigen Geschäftsführung des herrschenden Gesellschafters[174]. Ausreichend ist alternativ auch ein faktischer Ausschluss von Widerständen durch Mitgeschäftsführer oder eine auf einer Allianz der Geschäftsführer basierende gesellschaftsrechtlich vermittelt verfestigte[175] Herrschaft. Außergesellschaftsrechtliche Zwänge sind nur bei ergänzender Einflussnahme auf gesellschaftsrechtliche Bindungen relevant.[176] Eine derartig verfestigte Konzentration der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bei einem Gesellschafter, insbesondere unter Einschluss auch solcher Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgehen[177], gilt als wichtigstes Beherrschungsmittel, ist jedoch keine zwingende Voraussetzung der Abhängigkeit.[178]

---

[172] Geschäftsführungsbefugnisse und Beschlussrechte der Gesellschafterversammlung (Kreis der zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Gesellschafter und das Einstimmigkeits- oder Mehrheitserfordernis) in der Personengesellschaft werden vorrangig durch den Inhalt (potentieller) Beschlussgegenstände der Gesellschafterversammlung gemäß den Maßgaben des Gesellschaftsvertrags und des Richterrechts (und nicht durch Kapitalanteilsinhaberschaft und Stimmrechtsmehrheit) bestimmt. Beschlüsse im gesellschaftsrechtlichen Kernbereich unterliegen dem Einstimmigkeitsgrundsatz.

[173] Mögliche Ausnahme ist hier eine Kommanditgesellschaft mit nur einem einzigen Unternehmenskomplementär, dem im gesetzlichen Normaltstatut allein die Geschäftsführung der Gesellschaft übertragen ist (§ 164 HGB). Auch hier haben jedoch die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Kommanditisten Mitwirkungsrechte bei Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen. § 164 Satz 1 HGB gewährt hier nicht nur ein Widerspruchs-, sondern ein Zustimmungsrecht (*Baumbach/Hopt*, § 164 Rn. 2 ff.). Bei solchen Geschäften findet der § 116 Abs. 2 HGB auch für die KG Anwendung. Die Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich keinesfalls auf Grundlagengeschäfte; zu Rechten und Pflichten des Kommanditisten vgl. *Reuter,* JZ 1986, 78.

[174] §§ 709 Abs. 2, 710, 711 BGB; §§ 109, 114 Abs. 2, 115, 116, 119, 164 HGB

[175] Insbesondere bei der Kooperation verschiedener Geschäftsführer ist eine beständig gesicherte Unterstützung unabdingbar. Eine beständige Unterstützung erfordert vertragliche oder organisatorische Bindungen bzw. zumindest rechtliche und tatsächliche Zwänge sonstiger Art, soweit sie eine gesellschaftsrechtlich bedingte oder vermittelte Basis haben; vgl. BGHZ 80, 73 - Süssen.

[176] *Schneider,* ZGR 1975, 276 f., hält den Willen mehrerer Gesellschafter zur einheitlichen wirtschaftlichen Betätigung aufgrund ihrer persönlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen (Verwandtschaft oder gemeinsame weitere eigenständige Erwerbsinteressen) für ausreichend.

[177] In Bezug auf Maßnahmen der Geschäftsführung obliegt den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschaftern grundsätzlich nur die Entscheidung über außergewöhnliche Maßnahmen der Geschäftsführung (§§ 116 Abs. 2, 161 Abs. 2, 164 Satz 1 HGB). Auch dieses Recht kann vertraglich ausgeschlossen werden (*Immenga*, ZGR 1974, 388), so dass die Mehrheit in der Gesellschafterversammlung keinerlei Einfluss auf die Geschäftsführung mehr vermittelt; vgl. zur Abdingbarkeit der Kontrollrechte des Kommanditisten aus § 166 HGB insbesondere *Schießl,* NJW 1989, 1597 f..

[178] Eine erweiterte Geschäftsführungsbefugnis des Unternehmensgesellschafters durch eine von § 116 Abs. 2 HGB abweichende Vereinbarung ist keine zwingende Voraussetzung der Abhängigkeit. Auch Geschäftsführung im Rahmen des gewöhnlichen Handelsbetriebs der Gesellschaft kann Beherrschung vermitteln; wichtige Unternehmensentscheidungen sind auch hier möglich; a. A. *Zöllner,* ZGR 1977, 334.

Auch eine *Beherrschung durch Kommanditisten* ist durch eine entsprechende gesellschaftsinterne Entscheidungsmachtverteilung möglich.[179]

Möglich ist auch eine *Abhängigkeit aufgrund vertraglicher Bindungen* zu einem anderen Unternehmen.[180] Solche vertraglichen Bindungen (z. B. Betriebsüberwachung durch das herrschende Unternehmen) begründen jedoch nur dann eine Abhängigkeit im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG, soweit sie bereits im Gesellschaftsvertrag verankerte Beherrschungsmittel ergänzen; erforderlich ist eine Gesamtschau aller getroffenen Vereinbarungen.

---

[179] Bei gesellschaftsvertraglicher Begrenzung des Umfangs der Geschäftsführungsbefugnis ist eine Beherrschung der Geschäftsführung aus der Gesellschafterversammlung heraus denkbar.

Dies geschieht durch Erweiterung des Kreises der gemäß §§ 116 Abs. 2, 161 Abs. 2, 164 HGB zustimmungspflichtigen Geschäfte (*Baumbach/Hopt,* § 164 Rn. 2 ff., § 116 Rn. 11). Der Kreis der Geschäfte im Sinne des § 116 Abs. 2 HGB ist disponibel (§ 109 HGB). Der Gesellschaftsvertrag kann das Erfordernis des Gesellschafterbeschlusses erweitern, z. B. auf nicht außergewöhnliche Geschäfte bestimmter Art, oder beschränken; übereinstimmend *Baumbach/Hopt,* § 116 Rn. 11. Zusätzlich muss der Unternehmerkommanditist über den Ausgang und den Inhalt dieser Gesellschafterbeschlüsse bestimmen können. Nötig ist dazu eine Stimmrechtsmehrheit des Unternehmerkommanditisten durch Vereinbarung des Mehrheitsprinzips nach Kapitalanteilen für eine genügende Anzahl von Beschlussgegenständen. Insbesondere wichtige Fragen der Geschäftspolitik (Bestellung und Abberufung der Gesellschaftsorgane, Gewinnverwendung und Gewinnverteilung) sollten der Mehrheitsherrschaft des Unternehmerkommanditisten unterliegen. Für Gesellschafterbeschlüsse auf der Ebene der Geschäftsführung kann mit Ausnahme des Kernbereichs der Mitgliedschaftsrechte und unter Beachtung der allgemeinen Grenzen für Mehrheitsbeschlüsse gesellschaftsvertraglich oder durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss das Mehrheitsprinzip etabliert werden. Dies gilt auch für Beschlüsse zu außergewöhnlichen Geschäften der Geschäftsführung im Sinne des § 116 Abs. 2 HGB. Mehrheitsbeschlüsse sind sogar im Bereich der nicht zur Geschäftsführung gehörigen Grundlagengeschäfte, die das Gesellschaftsverhältnis und seine Gestaltung betreffen, möglich.

Eine andere Variante der Personengesellschaftsbeherrschung durch einen Kommanditisten ist die unmittelbare Beherrschung der Geschäftsführung durch diesen Unternehmensgesellschafter selbst. Das Personengesellschaftrecht erlaubt, die Geschäftsführung einem Kommanditisten zu übertragen. Möglich scheint sogar eine alleinige Geschäftsführung durch den Kommanditisten unter Ausschluss des Komplementärs (BGHZ 51, 198, 201: voller Ausschluss der Komplementäre zulässig; BGH WM 1968, 509, 510; BGH BB 76, 526); a. A. *Koller/Roth/Morck,* § 164 Rn. 3: zumindest Widerspruchsrecht der Komplementäre bei außergewöhnlichen Geschäften im Sinne des §§ 116 Abs. 2 HGB. Erlaubt ist auch eine Stärkung der Kommanditistenrechte durch ein den Kommanditisten eingeräumtes Weisungsrecht an die Komplementäre (BGHZ 45, 204). Auch die Übertragung rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht durch Ausstattung des Kommanditisten mit Prokura oder einer Generalvollmacht ist möglich. Organschaftliche Vertretungsmacht kann Kommanditisten aufgrund des zwingenden § 170 HGB nicht eingeräumt werden; Prokura (BGH 17, 394) oder Generalvollmacht (BGH 36, 295) sind jedoch möglich. Erteilt werden können Prokura und andere Vollmachten durch Gesellschaftsvertrag oder durch den persönlich haftenden Gesellschafter namens der Gesellschaft. Die dem Kommanditisten im Gesellschaftsvertrag erteilte Prokura oder die Berechtigung des Kommanditisten zur Geschäftsführung kann mit Wirkung nach außen jederzeit durch einfache Erklärung entzogen werden (§ 52 Abs. 1 HGB). Im Innenverhältnis ist dafür jedoch entsprechend §§ 117, 127 HGB ein wichtiger Grund vonnöten (BGH 17, 394). Voraussetzung eines wirksamen Entzugs der Prokura kann bei entsprechender Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag die Zustimmung aller oder der Mehrheit aller Mitgesellschafter sein (OLG Karlsruhe, BB 1973, 1551).

[180] Im Sachverhalt des Gervais - Danone Urteils unterwarf sich beispielsweise die Personengesellschaft einer allgemeinen Betriebsüberwachung in Verbindung mit Beschränkungen im Bereich von Finanzen, Organisation und Personalwesen (BGH, NJW 1979, 2245 = WM 1979, 937 = JuS 1980, 152); kommentierend *Raiser,* ZGR 1980, 558 ff.; *Schneider,* ZGR 1980, 511 ff.; ausführlich zum Gervais - Danone Urteil *Baumgartl,* Konzernbeherrschte Personengesellschaft S. 9 ff. (Deutung jeder Personengesellschaftsabhängigkeit als Vertragskonzern). Ähnliche Wirkung können auch Zustimmungsvorbehalte der herrschenden Gesellschaft im Hinblick auf bestimmte Entscheidungsgegenstände entfalten.

Die *Beherrschung durch Nichtgesellschafter* ist im Personengesellschaftsrecht vorherrschend anerkannt[181], jedoch nicht unstreitig.[182] Bei Beherrschung durch einen Nichtgesellschafter wird der beherrschende Einfluss durch einen Gesellschafter der beherrschten Gesellschaft in der Rolle eines Repräsentanten des herrschenden Unternehmens oder seiner Tochtergesellschaft vermittelt. Verstärkt werden diese Mittel mittelbarer Beherrschung[183] durch eine Generalvollmacht.[184]

d. Abhängigkeitsvermutung: § 17 Abs. 2 AktG

Im Personengesellschaftsrecht lassen *Anteils*- oder *Stimmrechtsmehrheit* (Mehrheitsbesitz gemäß § 16 Abs. 1 AktG) nicht Entscheidungs- und damit Herrschaftsmacht vermuten. Mehrheitsbesitz an einer Personengesellschaft hat insbesondere nicht typischerweise die Beherrschung der Geschäftsführung zur Folge. Eine analoge Anwendung der widerleglichen Abhängigkeitsvermutung für in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen (§ 17 Abs. 2 AktG) auf die Personengesellschaften ist auszuschließen.[185]

---

[181] Z. B. *Heck,* Personengesellschaften, S. 112; *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 12.

[182] Nach anderer Ansicht kann herrschendes Unternehmen bei Personengesellschaften nur ein Gesellschafter sein. Der beherrschende Einfluss in der Gesellschaft müsse sich über die gesellschaftsinterne Zuständigkeitsordnung unmittelbar oder mittelbar verwirklichen. Nur dann sei es Aufgabe des Gesellschaftsrechts, regelnd einzugreifen. Herrschaftsbegründend sei daher nur eine gesellschaftliche Position. Diese wiederum setze eine Gesellschafterstellung voraus (*Schneider,* ZGR 1975, 276).

[183] *Schmidt,* ZGR 1981, 477 (Beispiel des voll haftenden Gesellschafters der Personengesellschaft als gleichzeitiger Angestellter der Konzernmutter).

[184] Eine Erteilung an Dritte verstößt nicht gegen den Grundsatz der Selbstorganschaft (BGHZ 36, 295).

[185] Eine Anteilsmehrheit gemäß § 16 Abs. 1 AktG kann zwar unter Rückgriff auf den personengesellschaftsrechtlichen Kapitalanteil festgestellt werden, wenn der Buchbetrag eines Kapitalanteils die Summe der den Mitgesellschaftern zustehenden Anteile übersteigt. Der Kapitalanteil in der Personengesellschaft steht – wie erörtert – jedoch nicht in direktem Zusammenhang mit der Leitungsmacht in dieser Gesellschaft. *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 7, verneint zutreffend die rein begriffliche Existenz einer Mehrheit von Anteilen im Sinne des § 16 Abs. 1 AktG im Personengesellschaftsrecht, welches keinen Gesellschaftsanteil im Sinne eines Pendants zum Anteil an einer Kapitalgesellschaft kennt. Der (die Summe aller sonstigen Kapitalanteile übersteigende) Kapitalanteil an einer Personengesellschaft steht jedoch nicht in direktem Zusammenhang mit der Vergrößerung von Leitungsmacht in dieser Gesellschaft. Der Kapitalanteil im Personengesellschaftsrecht fungiert lediglich als Vergleichsziffer, welche den Wert der jeweiligen wirtschaftlichen Beteiligung des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen im Verhältnis zu den Beteiligungen der Mitgesellschafter bezeichnet. Bei Relevanz des Beteiligungswerts bildet dieser Kapitalanteil den Maßstab. Gesetzlich vorgesehen ist ein variabler Kapitalanteil in Abhängigkeit späterer Einlagen und gutgeschriebener Gewinne oder späterer Entnahmen und Verluste. Für den relevanten Stichtag muss daher die Höhe der Kapitalanteile jeweils neu ermittelt werden. Möglich ist jedoch die in der Praxis oft getroffene Vereinbarung unveränderlicher Kapitalanteile im Gesellschaftsvertrag. Dieser Kapitalanteil kann im Personengesellschaftsrecht die Bestimmung einer Anteilsmehrheit im Sinne des § 16 AktG ermöglichen. Sie darf angenommen werden, soweit der Buchbetrag des Kapitalanteils die Summe der den Mitgesellschaftern zustehenden Anteile übersteigt. Stimmrechtsmehrheit in der Personengesellschaft folgt aus der Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen (gemäß §§ 109, 119 Abs. 2 HGB) in Verbindung mit einem die Abstimmung nach Köpfen ersetzenden Abstimmungsmodus (z. B. kapitalanteilsgebundenes Stimmrecht oder Mehrfachstimmrecht ohne Berücksichtigung der Kapitalbeteiligung). Die optionale Beschränkung erforderlicher Gesellschafterbeschlüsse durch den Gesellschaftsvertrag (z. B. durch Freistellung von § 116 Abs. 2 HGB) macht jedoch auch die Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung nicht allein zu einem Beherrschungsinstrument.

4. Konzern

a. Rechtsformübergreifende Voraussetzungen

aa. Konzernbegriff

Der Konzernbegriff des § 18 Abs. 1 AktG gründet sich nicht auf die Besonderheiten des Aktiengesellschaftsrechts und ist daher rechtsformübergreifend. Konzernkonstituierendes Merkmal des § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG ist die *Zusammenfassung unter einheitliche Leitung*. Eine Definition der einheitlichen Leitung enthält das Gesetz nicht.

Ein von der Rechtsprechung bevorzugter *weiter Konzernbegriff* ermittelt einheitliche Leitung bereits bei planmäßiger Koordinierung der zusammengefassten Unternehmen hinsichtlich organisatorischer Fragen oder der Realisierungskontrolle für einheitlich festgesetzte Unternehmensziele.[186] Auch der weite Konzernbegriff fordert zumindest eine Ausrichtung der Tätigkeiten sämtlicher Konzernunternehmen auf ein einheitliches, gemeinsames Zielsystem: Gewinnmaximierung im Unternehmensverband. Ein übergeordnetes gesamtunternehmerisches Interesse[187] ist für die einheitliche Leitung selbst bei weiter Auslegung zwingend und erfordert ein Mindestmaß an einheitlicher Planung. Unwiderlegliches, aber nicht notwendiges Indiz für die Erreichung dieses notwendigen Umfangs einheitlicher Planung ist eine einheitliche Finanzplanung.

Ein *enger Konzernbegriff* hat seine Grundlage im wirtschaftswissenschaftlichen Vorverständnis des Konzerns als übergeordnete Wirtschaftseinheit. Dieser Konzernbegriff des herrschenden Schrifttums definiert den Konzern über den Verlust der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Konzernglieder.[188] Die Indienstnahme für die neue Wirtschaftseinheit Konzern setze ein zentralisiertes Finanzwesen voraus. Konzernnotwendig sei eine zentrale Festlegung der Beiträge jedes Unternehmens zum Konzernerfolg, der für jedes Unternehmen verfügbaren Mittel und deren Aufbringung.[189] Konzernabhängigkeit begründe nur eine einheitliche Finanzplanung im Sinne einer zentralen Planung des Finanzwesens für den ganzen Konzern durch die Konzernspitze.[190]

bb. Einheitliche Leitung: Interessenausrichtung

Minimalkonsens zur Definition einheitlicher Leitung ist eine Zusammenfassung der verbundenen Unternehmen zu einer einem übergeordneten gesamtunternehmerischen Interesse dienenden Planungseinheit.

---

[186] LG Mainz, AG 1992, 31.

[187] BGH, NJW 1992, 1167 = AG 1992, 123.

[188] Ähnlich insbesondere *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 14 ff..

[189] Zum engeren Konzernbegriff *Emmerich/Sonnenschein/Habersack,* Konzernrecht, S. 63.

[190] So z. B. *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 16 ff..

Streitig ist, ob einheitliche Leitung ausnahmslos für alle Leitungsmaßnahmen eine *faktische Interessenausrichtung*[191] auf das Konzerninteresse[192] voraussetzt.

Manche halten die ausnahmslose tatsächliche Interessenausrichtung sämtlicher Leitungsmaßnahmen auf ein übergeordnetes Konzerninteresse für ein Definitionsmerkmal einheitlicher Leitung. Erforderlich sei die faktische Ausrichtung des abhängigen Unternehmens auf das durch die Konzernspitze definierte Interesse unabhängig von einer zentralen oder dezentralen Konzernorganisation.[193] Die Verwaltung der konzernierten Gesellschaft würde zum Ausführungsorgan für dieses Fremdinteresse.[194] Einheitliche Leitung orientiere sich zwangsläufig am Interesse des Ganzen, am Konzerninteresse. Das eigenständige Verbandsinteresse der einzelnen Konzernglieder würde faktisch regelmäßig nicht berücksichtigt. Die faktische Interessenausrichtung aller Konzernglieder auf das Konzerninteresse unterscheide den Konzern von der schlichten Abhängigkeit. Konzernspezifisch sei die faktische Ausrichtung der herrschenden Gesellschaft und der beherrschten Gesellschaft auf das Konzerninteresse.[195]

Aus der Forderung einer faktischen Interessenausrichtung auf das Konzerninteresse als Erfordernis des Konzerns folgt oft auch eine *Etablierung des Konzerninteresses als normative Handlungsmaxime*.[196]

---

[191] Konsequent zu unterscheiden ist die tatsächliche Interessenausrichtung der Entscheidungsträger bei Leitungsmaßnahmen im Konzern (faktische Handlungsmaxime) von der normativen Interessenausrichtung als Maßstab der Rechte und Pflichten bei (rechtmäßiger oder rechtswidriger) (Konzern)Abhängigkeit (normative Handlungsmaxime). Die tatsächliche Interessenausrichtung bezeichnet die tatsächliche Ausrichtung auf ein unternehmensverbundsorientiertes Konzerninteresse oder das eigenständige Gesellschaftsinteresse der jeweiligen Gesellschaften als tatsächlicher Entscheidungsmaßstab für die Leitungsmaßnahmen im Konzern. Die normative Interessenausrichtung bezeichnet einen normativen Maßstab für eine normative Pflichtenstellung: Gesellschafts- oder Konzerninteresse als normativer Maßstab für eine gesellschafts- oder konzernsonderrechtliche Pflichtenstellung; vgl. Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b., Teil 2 Kapitel 1 B. II. 2..

[192] Zur genaueren Definition des Konzerninteresses vgl. im folgenden Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b..

[193] Einheitliche Planung im Konzern ist Planung des herrschenden Unternehmens (*Großfeld,* Aktiengesellschaft, S. 25 f., für die konzernierte AG).

[194] Für die faktische Ausrichtung in der Untergesellschaft *Immenga,* Konzernrechtsvergleichung, S. 300.

[195] Praktisch unstreitig ist dies jedenfalls für den "qualifizierten" faktischen Konzern. Das Postulat einer gleichzeitigen Bindung des herrschenden Unternehmens an das eigene Interesse und an das Interesse der abhängigen Gesellschaft sei bei einheitlicher Planung aus ökonomischer Sicht nicht nachvollziehbar. Teilweise wird pointiert eine nachhaltige Beeinträchtigung des unternehmerischen Eigeninteresses der Untergesellschaft zur Voraussetzung einheitlicher Leitung bestimmt. Fehle diese nachhaltige Beeinträchtigung, mangele es nicht erst an einer qualifizierten Konzernabhängigkeit, sondern bereits an einheitlicher Leitung und somit an einer Konzernabhängigkeit überhaupt (*Reuter,* ZHR 1982, 9 ff.). Zur Definition des qualifizierten faktischen (AG-)Konzerns *Hoffmann-Becking,* AG-Konzern, S. 73 ff..

[196] Häufig verbindet sich die Definition faktisch möglicher Interessenausrichtung bei einheitlicher Leitung/Planung (faktische Handlungsmaxime) mit der Bevorzugung einer entsprechenden normativen Handlungsmaxime. Die Annahme der Unvereinbarkeit einheitlicher Leitung mit einer nachhaltigen Berücksichtigung des eigenständigen Gesellschaftsinteresses korreliert regelmäßig mit einer Einführung des Konzerninteresses als normativer Maßstab *(Reuter,* ZHR 1982, 11 f.). Die Idee tatsächlicher Berücksichtigungsfähigkeit des Gesellschaftsinteresses trotz einheitlicher Leitung verbindet sich mit einem Festhalten am eigenständigen Gesellschaftsinteresse als normativer Maßstab für die normative Pflichtenstellung.

Wer per Konzerndefinition eine Berücksichtigung der eigenständigen Gesellschaftsinteressen der Konzernglieder ausschließt, kann ein Festhalten am eigenständigen Gesellschaftsinteresse als normative Handlungsmaxime für sämtliche Leitungsmaßnahmen im Konzern nicht für sinnvoll erachten.[197]

Nach anderer Ansicht folgt aus der konzernnotwendigen Konzentration innerverbandlicher Entscheidungsmacht in der Konzernspitze (einheitliche Leitung) für die faktische Interessenausrichtung der Konzernleitungsmaßnahmen nicht eine ausnahmslose Nachrangigkeit des eigenständigen Verbandsinteresses der Konzernglieder. Kennzeichnend für die koordinierende Einflussnahme seitens der Konzernspitze sei zwar ein partielles Zurücktreten der innerverbandlichen Herrschafts- und Entscheidungsmacht der Konzernglieder. Diese Ausübung einheitlicher Leitung ließe jedoch für die Wahrung der Eigeninteressen der Konzernglieder genügend Raum. Die Berücksichtigungsfähigkeit dieser Eigeninteressen bei einheitlicher Leitung erlaube auch eine normative Bindung des leitenden Unternehmens an die eigenständigen Verbandsinteressen der Konzernglieder. Einheitliche Leitung stünde einer solchen normativen Bindung nicht entgegen, sondern setze ihr lediglich die materielle Schranke der Verletzung des eigenständigen Verbandsinteresses der Konzernglieder.[198]

b. Personengesellschaftsspezifische Voraussetzungen

Teilweise versteht das Schrifttum den *Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft mit einem herrschenden Unternehmensgesellschafter* selbst *als* einen organisationsrechtlichen *Beherrschungsvertrag*.[199]

---

[197] Auch eine Nachteilskompensation nach Maßgabe fiktiven unabhängigen Handelns des Geschäftsführers der abhängigen Gesellschaft im Einzelfall oder nach Maßgabe einer Fiktion eines insgesamt konzernfreien Unternehmens wird regelmäßig abgelehnt (*Reuter,* ZHR 1982, 11 ff.).

[198] Die Konzernleitung dürfe das Konzerninteresse der möglichst rentablen Nutzung der im Unternehmensverbund zusammengefassten Ressourcen bis zur Schranke einer Verletzung des unternehmerischen Eigeninteresses verfolgen. Grundsätzlich ließe sich einheitliche Leitung mit einer (normativen) Verpflichtung auf das Eigeninteresse verbinden. Im Konzern würden die einzelnen Konzernglieder zwar auf eine gemeinsame Zielplanung verpflichtet, ihre inhaltliche Ausgestaltung präge jedoch den Konzernbegriff nicht (*Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 37 ff., S. 45); a. A. z. B. *Reuter,* ZHR 1982, 10.

Kleindiek, Strukturvielfalt, S. 37 ff., könnte deutlicher zwischen tatsächlicher und normativer Interessenausrichtung bei einheitlicher Leitung unterscheiden. Zwar unterscheidet er (S. 41 f.) zwischen Entscheidungsmacht und Entscheidungsmaßstab, jedoch wird dieser Entscheidungsmaßstab methodisch nicht weiter durchdrungen. Eine Differenzierung zwischen dem bei einheitlicher Leitung faktisch angelegten Entscheidungsmaßstab und dem normativen Entscheidungsmaßstab, welcher der rechtlichen Beurteilung der tatsächlicher Leitungsmaßnahmen dient, erfolgt expressis verbis nicht. Die vermutete tatsächliche Interessenausrichtung bei einheitlicher Leitung ist klar von den normativen Interessenausrichtungen zur Regelung der Gefahrenlage einheitlicher Leitung zu unterscheiden. Die tatsächliche Berücksichtigung(smöglichkeit) eigenständiger Verbandsinteressen bei Maßnahmen einheitlicher Leitung und die rechtliche Verpflichtung auf dieses Verbandsinteresse sind rechtstheoretisch klar zu unterschieden.

[199] *Raiser,* ZGR 1980, 561; ergebnisgleich *Baumgartl,* Konzernbeherrschte Personengesellschaft, S. 78 ff..

Abhängigkeitsbegründende Änderungen des Gesellschaftsvertrags oder auch abhängigkeitsbegründende, vom Gesellschaftsvertrag unabhängige, zusätzliche Vereinbarungen hätten immer eine Veränderung der organschaftlichen Befugnisse innerhalb der betreffenden Personengesellschaft zugunsten des herrschenden Unternehmensgesellschafters zur Folge und daher Charakter und Funktion eines organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrags. Die Deutung aller abhängigkeitsbegründenden Vereinbarungen als organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag löse eine unwiderlegbare Konzernvermutung analog § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG aus. Jede abhängige Personengesellschaft sei zugleich in einen Vertragskonzern eingebunden.

Überwiegend wird jedoch auch im Personengesellschaftskonzernrecht an der aktienkonzernrechtlichen *Unterscheidung zwischen Abhängigkeit und Konzern* festgehalten. *Schlichte Abhängigkeit* sei per se noch nicht konzernstiftend. Herrschaftsausübung bei tatsächlicher (und entsprechend normativer) Ausrichtung auf das eigenständige Verbandsinteresse der abhängigen Personengesellschaft sei möglich.[200] Im *Konzern* geht das überwiegende Schrifttum nunmehr von einem tatsächlichen und zugleich normativen Interessenumbruch aus.[201] Einheitliche Leitung setze eine tatsächliche Ausrichtung auf das einzelgesellschaftsübergreifende Interesse des Konzernverbunds voraus. Faktisch führe einheitliche Leitung zwingend zu einer Verdrängung oder Überlagerung des eigenständigen Gesellschaftsinteresses durch das Konzerninteresse.[202] Aus diesem Axiom faktischer Ausrichtung der Konzernleitung auf das Konzerninteresse folgt meist die Empfehlung eines normativen Interessenumbruchs durch Ausrichtung auf den normativen Maßstab des Konzerninteresses.[203]

---

[200] Z. B. *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 155.

[201] *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 17, S. 79 ff.; *Reuter,* ZHR 1982, 12 ff.; a. A. *Heck,* Personengesellschaften, S. 145; *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 42.

[202] Diese Annahme eines zwingenden Umbruchs der tatsächlichen Interessenausrichtung bei einheitlicher Leitung vertreten insbesondere die Verfechter des wirtschaftswissenschaftlich orientierten engeren Konzernbegriffs. Der Konzern als Wirtschaftseinheit erzwinge, zumindest für die abhängigen Gesellschaften, den Verlust der wirtschaftlichen Selbständigkeit seiner Mitglieder. Damit gehe zwingend eine nachhaltige Beeinträchtigung des unternehmerischen Eigeninteresses im Tatsächlichen einher (*Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 15 ff.; *Reuter,* ZHR 1982, 10 ff.).

[203] *Burbach,* Recht der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft, S. 482: "Die Konzerneinbindung der abhängigen Gesellschaft als Unternehmensganzes entzieht sich in vielen Fällen einer Beurteilung am Maßstab des Eigeninteresses der abhängigen Gesellschaft."; *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 17: "Wirtschaftlich führt der Konzern zur untrennbaren Einheit der Vermögen und Erträge von Mutter- und Tochtergesellschaften und damit zur "Unkontrollierbarkeit der gesellschaftlichen Verhältnisse", die der BGH im Gervais- Urteil angesprochen hat.", S. 19: "Die „nachhaltige Beeinträchtigung des unternehmerischen Eigeninteresses" im Sinne einer mangels geeigneten Vergleichsmaßstabes nicht mehr überprüfbaren Veränderung kennzeichnet daher nicht erst den qualifizierten (faktischen) Konzern, ..., sie ist Merkmal der Konzernbildung schlechthin.", S. 40: "Die Indienstnahme für die neue wirtschaftliche Einheit Konzern schließt die Rücksichtnahme auf das unternehmerische Eigeninteresse der Personengesellschaft ex definitione aus ... . Die damit verbundene Unkontrollierbarkeit der Verhältnisse macht einen punktuellen Nachteilsausgleich nach dem Vorbild der §§ 311 ff. AktG ebenso zu einem Ding der ökonomischen Unmöglichkeit wie eine umfassende Schadenskompensation für „ fehlerhafte" Leitungsmaßnahmen."

Die tatsächliche Ausrichtung auf das Konzerninteresse und die Einführung einer nichtselbständigen wirtschaftlichen Existenz ist nach herrschender Ansicht mit den *Strukturprinzipien des Personengesellschaftsrechts* vereinbar.[204] Legale Konzernierung der Personengesellschaft verlange jedoch eine Änderung ihres Gesellschaftsvertrags, da die wirtschaftliche Selbständigkeit einer Personengesellschaft zumindest "stillschweigend mitgeschriebener" Inhalt ihres Gesellschaftsvertrags sei. Die gesellschaftsvertragliche Umwandlung der selbständigen in eine unselbständige Existenz der Personengesellschaft erfordere einen einstimmigen Gesellschafterbeschluss. Das Einstimmigkeitserfordernis erlaube ein Ausverhandeln angemessener Kompensationen erwarteter Nachteile der Konzernierung durch die außenstehenden Gesellschafter.[205]

Der faktische Interessenumbruch im Sinne einer tatsächlichen Ausrichtung aller Konzernglieder auf das Konzerninteresse ist (nach überzeugender herrschender Ansicht) Merkmal der Konzernbildung schlechthin.[206]

---

[204] Z. B. *Reuter,* ZHR 1982, 16 ff. (schuldrechtlicher Beherrschungsvertrag: grundsätzliche Zulässigkeit von schuldrechtlichen Verträgen, durch die sich eine Personengesellschaft in den Dienst eines anderen Unternehmens stellt); *Reuter,* AG 1986, 137: "Im Grundsatz genügt ... die aus den Umständen ableitbare Einigung darüber, daß die Personengesellschaft bis auf weiteres eine unselbständige wirtschaftliche Existenz im Dienste des herrschenden Unternehmens führen soll."

Normativer Bewertungsmaßstab bei Konzernabhängigkeit von Personengesellschaften sei das Konzerninteresse begrenzt durch das gemeinsame Interesse der Gesellschafter der abhängigen Personengesellschaft an der Substanzerhaltung (*Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 40 ff.).

Meist ist mit der Einführung des Konzerninteresses als normativer Maßstab auch die Ablehnung eines punktuellen, auf einzelne Maßnahmen bezogenen Nachteilsausgleichs ähnlich den §§ 311 ff. AktG verbunden. Bei Annahme einer faktischen und normativen Ausrichtung auf das Konzerninteresse als Verhaltensmaxime erscheine auch ein Festhalten am eigenständigen Interesse eines konzernfreien Unternehmens als gesetzliche Fiktion verfehlt. Die Etablierung des Wirtschaftsverhaltens eines unabhängigen Geschäftsleiters oder einer insgesamt konzernfreien Gesellschaft als normativer Vergleichsmaßstab zur Feststellung konzernbedingter Nachteile (fiktive Handlungsmaxime) stünde im Widerspruch zur betriebswirtschaftlichen Eigenart der Konzernabhängigkeit überhaupt. Die umfassende Ausrichtung auf den Konzern als wirtschaftliche Planungseinheit ließe die Feststellung eines punktuellen Nachteils wesensgemäß nicht zu *(Reuter,* ZHR 1982, 10 ff., 14, 22). Vorgezogen wird oft eine konzernsonderrechtliche Verlustübernahme zugunsten der abhängig konzernierten Gesellschaft; vgl. *Burbach,* Recht der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft, S. 477 ff. (§ 302 AktG analog); *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 79 ff. (Verlustausgleichspflicht als Konsequenz der Treuepflicht); *Reuter,* ZHR 1982, 20 ff..

[205] H. M. z. B. *Emmerich/Sonnenschein/Habersack,* Konzernrecht, S. 510 ff.; *Reuter,* ZHR 1982, 15.

[206] Die gegenteilige Annahme der Existenz einer nicht durch faktische Ausrichtung auf das Konzerninteresse gekennzeichneten Konzernabhängigkeit (*Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 42) steht vor unüberwindlichen Abgrenzungsschwierigkeiten. Einfache Konzernverhältnisse mit einer faktischen und normativen Ausrichtung auf das Gesellschaftsinteresse wären von einer qualifizierten Konzernabhängigkeit mit faktischer Ausrichtung auf das Konzerninteresse zu unterscheiden. Die jeweils in casu praktizierte Leitungsdichte müsste fallweise der einfachen oder qualifizierten Konzernkategorie zugeschrieben werden. Angesichts der großen Variationsbreite für die Organisation einer einem gesamtunternehmerischen Interesse dienenden Planungseinheit ist die Schwierigkeit einer operationalen Definition qualifizierter Konzerne immens. Überdies ist ein kompensatorisches, umfängliches Schutzinstrumentarium vor den Nachteilen der Konzernierung, einem punktuellen Nachteilsausgleich in Anlehnung an die §§ 311 ff. AktG vorzuziehen. Bei Ablehnung dieses punktuellen Nachteilsausgleichs, der im Prinzip an der Wahrung des Eigeninteresses der Gesellschaft, modifiziert durch die Nachteilskompensation, festhält, muss auch sein potentieller Anwendungsbereich nicht ermittelt werden.

Zur Schaffung klarer justitiabler Definitionskriterien für die einheitliche Leitung sollte konzernbildende einheitliche Leitung als einheitliche Wirtschaftsplanung verstanden werden, die zwangsläufig zum Verlust wirtschaftlicher Selbständigkeit führt. Die wirtschaftliche Einheit kraft einheitlicher Leitung kennzeichnet eine Unternehmenspolitik, die sich über die Existenz verschiedener Rechtssubjekte mit verschiedenen wirtschaftlichen Interessen hinwegsetzt.

Ein faktischer Interessenumbruch ist auch im Personengesellschaftsrecht zwingendes Merkmal jedweder (und nicht nur qualifizierter) konzernbildender einheitlicher Leitung.[207] Nur rechtmäßige und rechtswidrige Konzerne sind zu unterscheiden.[208]

c. Konzernvermutungen: § 18 I AktG

§ 18 Abs. 1 Satz 3 AktG knüpft an eine Abhängigkeit gemäß § 17 Abs. 1 AktG eine widerlegliche Konzernvermutung. Die Realisierung einer wirtschaftlichen Einheit kraft einheitlicher Leitung bei Möglichkeit der Ausübung eines beherrschenden Einflusses ist auch im Personengesellschaftsrecht sehr wahrscheinlich und rechtfertigt die analoge Anwendung des § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG auf die abhängige Personengesellschaft.[209]

§ 18 Abs. 1 Satz 2 AktG formuliert eine unwiderlegliche Konzernvermutung bei Abschluss eines Beherrschungsvertrags gemäß § 291 AktG oder bei Eingliederung gemäß § 319 AktG. Ungeachtet der noch offenen Frage grundsätzlicher Zulässigkeit dieser Rechtsinstitute im Personengesellschaftsrecht ist eine Anwendung dieser Vermutung auf andere vertragliche Beherrschungslagen generell auszuschließen. Die unwiderlegliche Konzernvermutung des § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG gilt nur für einen organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag nach dem Vorbild des § 291 AktG.[210]

---

[207] So auch *Burbach,* Recht der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft, S. 482 ff.; *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 17 ff., S. 40 ff.; *Reuter,* ZHR 1982, 9 ff..

[208] Eine Unterscheidung von einfachen und qualifizierten Konzernverhältnissen gemäß der faktischen Ausrichtung des Konzerns noch auf die Interessen seiner Glieder oder bereits ausnahmslos auf das Konzerninteresse ist abzulehnen; für eine Unterscheidung zwischen einfachen, noch tatsächlich auf das eigenständige Interesse der abhängigen Gesellschaft ausgerichteten und qualifizierten, tatsächlich am Konzerninteresse orientierten Konzernen im Personengesellschaftsrecht hingegen *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 253 ff.; *Heck*, Personengesellschaften, S. 143 ff., S. 148 ff..

[209] In diesem Sinne auch *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 19 f.; *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 13; BGHZ 89, 167.

[210] Abzulehnen ist insbesondere die (analoge) Anwendung des § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG auf andere gesellschaftsvertragliche Formen der Einräumung von Herrschaftsmacht mittels Gleichsetzung dieser Vertragsgestaltungen mit einem Beherrschungsvertrag (§ 291 AktG). Die Gleichsetzung des im Beherrschungsvertrag begründeten Weisungsrechts gegenüber dem Vorstand des abhängigen Unternehmens mit abhängigkeitsbegründenden Änderungen des Gesellschaftsvertrags der Personengesellschaft überzeugt nicht. Einer Identifikation des abhängigkeitsbegründenden Gesellschaftsvertrags der Personengesellschaft als Beherrschungsvertrag mit der Folge einer unwiderleglichen Vermutung eines Vertragskonzerns ist zu widersprechen (*Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 20 f.); vgl. dazu Teil 2 Kapitel 1 B. I. 4. b..

II. Unternehmensbeherrschungsarten

Die Unterscheidung verschiedener Arten der Unternehmensbeherrschung mit entsprechenden Regelungsmodellen nach aktienrechtlichem Vorbild ist im Personengesellschaftskonzernrecht verbreitet. Die aktienrechtliche Differenzierung zwischen einfacher Abhängigkeit, einfachen und qualifizierten (faktischen) Konzernen und Vertragskonzernen (Unternehmensverträge) ist jedoch nur bedingt auf das Konzernrecht der Personengesellschaften übertragbar und teilweise auch für das Aktiengesellschaftskonzernrecht in seiner Sinnhaltigkeit zweifelhaft.[211] Durch die verschiedenen Regelungsmodelle zur (Konzern)Abhängigkeit der Personengesellschaft erhält die Unterscheidung von Unternehmensbeherrschungsarten eine besondere Prägung.

Alternative Regelungsmodelle des Personengesellschaftskonzernrechts sind:

- eine Anwendung des allgemeinen (Personen)Gesellschaftsrechts (z. B. allgemeine mitgliedschaftliche Rechtsstellung),
- eine konzernspezifische Weiterentwicklung des allgemeinen (Personen)Gesellschaftsrechts (z. B. konzernspezifische Modifikation der allgemeinen mitgliedschaftlichen Rechtsstellung) oder
- eine (zumindest teilweise) analoge Anwendung des besonderen Aktiengesellschaftskonzernrechts.

An der Unterscheidung von *Abhängigkeit und Konzern* sollte mit der herrschenden Ansicht auch im Recht der Personengesellschaften festgehalten werden.[212] Die Ausdeutung jedes abhängigkeitsbegründenden Gesellschaftsvertrags als Beherrschungsvertrag mit der Folge eines Vertragskonzerns analog § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG überzeugt nicht. Nicht jede abhängige Personengesellschaft ist daher konzernabhängig. Unterscheidungskriterium zwischen Abhängigkeit und Konzern sollte (auch) im Personengesellschaftskonzernrecht die *einheitliche Leitung* sein.

Resultat der einheitlichen Leitung ist ein zwingender Umbruch der faktischen Interessenausrichtung auf das Konzerninteresse bei allen Mitgliedern des Unternehmensverbunds. Nach häufiger Ansicht präjudiziert der faktische Interessenumbruch bei einheitlicher Leitung einer Personengesellschaft auch eine Aufgabe des eigenständigen Gesellschaftsinteresses als (exklusiver) normativer Maßstab. Bei einfacher Abhängigkeit der Personengesellschaft bleibt es jedoch unstreitig bei einer normativen Ausrichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse der abhängigen Gesellschaft.[213]

---

[211] Beispiel ist die Kategorie des qualifizierten Konzerns aufgrund der Schwierigkeiten einer Definition eines operationalen Tatbestands (Teil 2 Kapitel 1 B. 4. b.) im Aktienkonzernrecht.

[212] Vgl. dazu die Ausführungen in Teil 2 Kapitel 1 B. I. 3., 4. a., b..

[213] Ganz h. M.; vgl. z. B. *MüKoBGB/KonzernR – Mülbert,* Rn.123.

Einfache und qualifizierte Konzerne nach aktienrechtlichem Vorbild sollten nicht unterschieden werden.[214] Eine Differenzierung zwischen einfacher und (durch eine faktische Ausrichtung auf das Konzerninteresse) qualifizierter einheitlicher Leitung schließt das favorisierte Verständnis einheitlicher Leitung als einheitlicher, zwangsläufig zum Verlust wirtschaftlicher Selbständigkeit führender Wirtschaftsplanung aus.

Die aktienrechtliche *Unterscheidung zwischen faktischen Konzernen und Vertragskonzernen* ist im Personengesellschaftskonzernrecht mehr als zweifelhaft und daher auszuschließen. Ursache ist die allgemein anerkannte einstimmige Zustimmungsbedürftigkeit jeder Unterstellung einer Personengesellschaft unter die einheitliche Leitung eines anderen Unternehmens.[215] Bedarf jede Konzernierung einer Personengesellschaft der Änderung des Gesellschaftsvertrags durch Zustimmung aller ihrer Gesellschafter, kann nicht mehr sinnvoll von faktischen Konzernen gesprochen werden.[216]

Die *Unterscheidung verschiedener, teilweise konzernbildender Unternehmensverträge nach aktienrechtlichem Vorbild (§§ 291 ff. AktG)* setzt deren jeweilige, noch zu prüfende Zulässigkeit für Personengesellschaften voraus.

Im Personengesellschaftsrecht können daher schlichte Abhängigkeit und (zulässige oder nicht zulässige) Konzerne unterschieden werden.

III. Kontrolle

1. Eigenständiges Gesellschaftsinteresse – Konzerninteresse

Prägend für die Gefahrenlage einer durch gesellschaftsfremde Wirtschaftsinteressen qualifizierten Unternehmensbeherrschungsmöglichkeit (Konzernkonflikt) ist der Dualismus von eigenständigem Gesellschafts-/Verbandsinteresse und Konzerninteresse. Dieser Dualismus prägt erstens die *faktische Interessenausrichtung* (*tatsächlicher Verhaltensmaßstab)* und zweitens auch die *normative Interessenausrichtung* (*normativer Verhaltensmaßstab*) in schlichter Abhängigkeit und im Konzern. Die Zuordnung konkreter Konzernierungsprozesse in faktischer/normativer Hinsicht zum Maßstab des eigenständigen Gesellschaftsinteresses oder zum Maßstab des Konzerninteresses bildet den rechtsformübergreifenden Schwerpunkt des Konzernproblems.

---

[214] Vgl. auch hierzu bereits die Ausführungen zu Teil 2 Kapitel 1 B. I. 4. a., b..

[215] Vgl. dazu Teil 2 Kapitel 1 B. I. 4. b., II. 1. b.; ebs. *Reuter,* ZHR 1982, 18.

[216] Die rechtskonstruktive Grundlage der Beherrschung und einheitlichen Leitung einer Personengesellschaft ist deren Gesellschaftsvertrag und der zwingend nötige Konzernierungsbeschluss ähnelt eher dem aktienrechtlichen Konstrukt des Vertragskonzerns. Als faktische Konzerne könnten höchstens unzulässige Personengesellschaftskonzerne bezeichnet werden, die erstens nicht durch einen Konzernierungsbeschluss aller Gesellschafter und zweitens nicht durch einen organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag - unter dem Vorbehalt seiner Zulässigkeit im Personengesellschaftsrecht - mit Einwilligung der Gesellschafterversammlung der abhängigen Personengesellschaft legitimiert sind.

a. Gesellschaftsinteresse - Verbandszweck

aa. Gesetzliches Normalstatut

Das *eigenständige Gesellschaftsinteresse* korreliert mit dem Verbandszweck einer Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut als formale Verpflichtung auf eine autonome Zielverwirklichung. Das auf den autonomieverpflichteten Verbandszweck der "normalen" Gesellschaft bezogene eigenständige Gesellschaftsinteresse bezeichnet die mit einer autonomen Zielverwirklichung verbundenen Verbandsinteressen.

Den *Verbandszweck* als Zweck der entstehenden Körperschaft oder Gesellschaft bildet eine formale Verpflichtung des Verbands auf einen bestimmten Zweck. Der überindividuelle Verbandszweck ist ein *normatives Konstrukt:* Er ist die formale Verpflichtung der Gesellschafter auf ein gemeinsames Verbandsziel. Eine tatsächliche Parallelität der Interessen der Gesellschafter, ein Gleichgerichtetsein individueller Zwecke, Interessen und Leistungen der Gesellschafter ist für den Verbandszweck nicht konstitutiv. Insoweit ist der Verbandszweck tatsachenunabhängig. Der (überindividuelle) Verbandszweck ist nicht ein Zweck der Gesellschafter, sondern ein Zweck der Gesellschaft. Dieser normative Verbandszweck ist Voraussetzung, d. h. konstituierendes Element, jedes Gesellschaftsverhältnisses.[217] Das aus dem 19. Jahrhundert stammende Gesellschaftsrecht geht von der Zielverpflichtung einer autonomen Gesellschaft aus: autonome Gesellschaft. Verbandszweck einer Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut ist daher die normative Verpflichtung auf die Verfolgung eines bestimmten Zwecks in rechtlicher und wirtschaftlicher Autonomie: autonome Zielverwirklichung.[218] Der *Verbandszweck einer Handelsgesellschaft im gesetzlichen Normalstatut* normiert das formale Ziel, ein Unternehmen autonom zu betreiben: autonomer Unternehmensbetrieb.

---

[217] Als Grundbegriff des (Personen)Gesellschaftsrechts wird oft der "gemeinsame Zweck" (§ 705 BGB) bezeichnet. Nach verbreiteter Ansicht ist Voraussetzung eines gemeinsamen Zwecks die faktische Übereinstimmung der Interessenrichtung bei allen Mitgliedern des Personenverbands i. V. m. einer allseitigen Teilnahme an den Vorteilen (Kriterien der gleichfalls in § 705 BGB genannten Beitrags-/Zweckförderungspflicht); der so definierte gemeinsame Zweck ist ein tatsachenabhängiges Konstrukt. Interessenparallelität und allseitige Vorteilsnahme gelten oft als Voraussetzung eines Gesellschaftsverhältnisses überhaupt. *Schmidt,* Gesellschaftsrecht, S. 59 ff., unterscheidet zutreffend zwischen dem gemeinsamen Zweck rein schuldrechtlich angelegter Gesellschaften (tatsachenabhängiges Konstrukt) und dem gemeinsamen Zweck als überindividuellem Verbandszweck (normatives Konstrukt) im sonstigen Recht der Personenverbände. Real existierende Interessenparallelität und allseitige Vorteilsbeteiligung sind nur bei den seltenen, rein schuldrechtlich angelegten Gesellschaften noch heute schlichtweg gesellschaftskonstituierend. Als Grundlage des allgemeinen Verbandsrechts ist ein solch rein schuldrechtlich verstandener Gesellschaftszweck rechtshistorisch, rechtsdogmatisch und rechtspraktisch fehlerhaft. Das geltende Recht beruht nicht auf einer Anerkennung der Personenverbände um ihrer selbst willen. Anerkannt wird vielmehr ein Zweckgebilde, weshalb der Verbandszweck maßgebend für die Konstitution des Verbands ist. Kaum bestritten ist dies für juristische Personen; Gültigkeit hat diese Ersetzung der Gemeinschaftlichkeit von Individualinteressen durch einen überindividuellen Verbandszweck als konstituierendes Element des Verbands aber auch für Gesamthandgesellschaften. Nachfolgend wird der gemeinsame Zweck im Sinne des überindividuellen normativen Verbandszwecks verstanden und nur noch vom Verbandszweck gesprochen.

[218] Vgl. dazu *Schmidt,* Gesellschaftsrecht, S. 486 ff.; *Veelken,* Minderheitsgesellschafter, S. 506.

Autonomer Unternehmensbetrieb als Verbandszweck verpflichtet die entstehende Gesellschaft erstens auf das Betreiben eines Unternehmens (Zielverwirklichung) und zweitens auf einen autonomen Unternehmensbetrieb im exklusiven Interesse der Gesellschaft und ihres Unternehmens (autonome Zielverwirklichung).[219] Autonomie als formales Unternehmensziel ist neben dem Unternehmensbetrieb integraler Bestandteil des Verbandszwecks der Handelsgesellschaft im gesetzlichen Normalstatut.[220] Ein autonomer Unternehmensbetrieb als Wirtschaften im exklusiven Interesse des durch die Gesellschaft betriebenen Unternehmens erfordert erstens eine von gesellschaftsfremden Interessen unbeeinflusste Willensbildung in der Gesellschaft (rechtliche Autonomie) und zweitens - als deren Voraussetzung - eine Tätigkeit innerhalb der Grenzen der eigenen Rechtsperson (wirtschaftliche Autonomie).

Rechtliche Autonomie als unbeeinflusste Willensbildung erfordert einen exklusiv innerverbandlichen Entscheidungsmaßstab – d. h. einen nur auf die Förderung des eigenen Rechtsträgers ausgerichteten Entscheidungsmaßstab - und bei Personengesellschaften zusätzlich innerverbandliche Entscheidungsmacht (Selbstorganschaft).

Wirtschaftliche Autonomie als Wirtschaften im exklusiven Interesse der Gesellschaft und des durch diese betriebenen Unternehmens erfordert unternehmerische Tätigkeit innerhalb der Grenzen der eigenen Rechtspersönlichkeit und ist notwendige Voraussetzung der rechtlichen Autonomie. Unternehmerische Tätigkeit innerhalb der Grenzen des eigenen Rechtsträgers ist unternehmerische Tätigkeit ausschließlich mittels des im eigenen Rechtsträger rechtlich verselbständigten Unternehmens: unmittelbar eigenunternehmerische Tätigkeit.

Der *Unternehmensbetrieb einer Handelsgesellschaft im gesetzlichen Normalstatut* ist somit gegenständlich auf die eigene Gesellschaft beschränkt.[221] Nur der auf die eigene Gesellschaft beschränkte Unternehmensbetrieb, nicht aber eine mittelbar unternehmerische Tätigkeit durch einheitliche Leitung anderer Gesellschaften, ein *Wirtschaften im Konzern als polykorporatives Unternehmen*, erlaubt die ausnahmslose Einhaltung des eigenen innerverbandlichen, nur auf die Förderung des eigenen Rechtsträgers gerichteten Entscheidungsmaßstabs.[222]

---

[219] Übereinstimmend am Beispiel des Verbandszwecks einer AG *Timm,* Konzernspitze, S. 26 ff..

[220] Ebs. *Timm,* Konzernspitze, S. 52 ff., insbesondere S. 53, S. 92 (insb. dort Fn. 97).

[221] Mittelbar unternehmerische Tätigkeit durch gesellschaftsrechtlich vermittelte einheitliche Leitung anderer Gesellschaften, Wirtschaften im Konzern als polykorporatives Unternehmen ist demgegenüber ein Aliud, weil es die Zielverwirklichung eines Unternehmensbetriebs von der unternehmerischen Tätigkeit eines anderen Rechtsträgers abhängig macht und insoweit zu einem Autonomieverlust führt. Diesen Autonomieverlust bedingt die auch bei rechtswirksamer normativer Ausrichtung auf das Konzerninteresse fortbestehende rechtliche Verselbständigung der Interessenkreise in fremden Rechtsträgern.

[222] Vgl. dazu im folgenden Teil 2 Kapitel 2 A. II. 1. b. bb..

Konzernbildung entspricht daher nicht dem Verbandszweck einer auf einen autonomen Unternehmensbetrieb verpflichteten Handelsgesellschaft im gesetzlichen Normalstatut. Als ungeschriebener, regelmäßig nachgiebiger Bestandteil des Gesellschaftsvertrags[223] bewirkt der Verbandszweck der Handelsgesellschaft im Normalstatut ein statutarisches Verbot der Konzernbildung sowohl für die potentiell herrschende (leitende) als auch für die potentiell beherrschte Handelsgesellschaft.

"Die Tätigkeit der Gesellschaft soll nicht, sofern nicht ausdrücklich gestattet, in Abhängigkeit von der aktiven, werbenden Tätigkeit einer juristisch selbständig zu sehenden Beteiligungsgesellschaft erfolgen, d. h. von *deren* Betriebsergebnissen abhängig sein, sondern soll auf die Möglichkeit *eigener*, d. h. nicht nur abgeleiteter, durch Gewinnabführung von fremden Unternehmen erreichbarer Gewinnerzielung gerichtet sein."[224]

Konzernbildung ist faktische Änderung des gesetzlich normierten Verbandszwecks als ungeschriebener Bestandteil des Gesellschaftsvertrags und mithin ohne entsprechende statutarische Ermächtigung durch Änderung des Verbandszwecks unzulässig.[225]

Aus dem Verbandszweck der Handelsgesellschaft im gesetzlichen Normalstatut und dem entsprechenden gesetzlichen Normalfall des monistisch strukturierten Unternehmens - der Identität von rechtlicher Einheit und wirtschaftlicher Einheit - resultiert auch die rechtsformbezogene *Unternehmenskonzeption des deutschen Rechts*, welches ein Unternehmen nur in der Gleichsetzung mit einem bestimmten Rechtsträger normiert.[226]

bb. Folgen der Konzernierung

Der *Verbandszweck* als Verpflichtung auf eine autonome Zielverwirklichung entspricht dem gesetzlichen Normalstatut. Vorbehaltlich einer ausdrücklich abweichenden Aussage des Gesellschaftsvertrags schließt der Verbandszweck die Autonomie der Gesellschaft ein und damit ein Wirtschaften im Konzern als polykorporatives Unternehmen unter einheitlicher Leitung aus. Der so normierte Verbandszweck autonomen Wirtschaftens prägt den Charakter des Verbands. Änderungen des Verbandscharakters sind in rechtlicher Hinsicht Änderungen des Verbandszwecks.

---

[223] So mit Hinweis auf die rechtsformübergreifende Gültigkeit *Timm,* Konzernspitze, S. 31 f..

[224] *Timm,* Konzernspitze, S. 92 f..

[225] Str. für die konzernleitende Obergesellschaft: faktische Verbandszwecksänderung und /oder faktische Unternehmensgegenstandsänderung?; übereinstimmend jedoch *Timm,* Konzernspitze, S. 88 ff., S. 92, mit Hinweis (dort Fn. 97) auf die Zuordnung der Verpflichtung zur Tätigkeit innerhalb der eigenen Rechtspersönlichkeit zum Verbandszweck des Normalstatuts; ähnlich wohl *Schneider,* ZHR 1979, 518: "Die Konzernbildung führt somit beim herrschenden Unternehmen zu einer faktischen Vertragsänderung."; für die abhängige Personengesellschaft im gesetzlichen Normalstatut *Schneider,* ZGR 1975, 275: "Die Zusammenfassung und gegenseitige Ausrichtung von Planung und Finanzierung des Unternehmens der Gesellschaft und des Unternehmens des geschäftsführungsbefugten Gesellschafters ist aber keine - auch nicht ungewöhnliche - Geschäftsführungsmaßnahme mehr. Sie löst auf der Ebene des Unternehmens die Selbständigkeit der Organisation auf."; ähnlich *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 78.

[226] Zur Unternehmensidee, rechtlichen Verfassung und Verselbständigung des Unternehmens im deutschen Recht auch im Konzern vgl. nachfolgend Teil 1 Kapitel 2 A. II. 1. b. bb., cc..

Wirtschaften im Konzern unter einheitlicher Leitung ist vorbehaltlich einer ausdrücklich abweichenden Aussage des Gesellschaftsvertrags eine faktische Verbandszwecksänderung.[227] Der Verbandszweck ist *konstituierendes Verbandselement*, denn nicht erst eine tatsächliche Gemeinsamkeit von Individualinteressen der Gesellschafter, sondern das Vorhandensein eines Verbandszwecks der Gesellschaft oder Körperschaft ist erforderlich und ausreichend für die Schaffung eines Verbands. Der Verbandszweck bestimmt im Gründungsverfahren die Rechtsform des Verbands und kann Einfluss auf seinen Fortbestand nehmen: Zulässigkeit des Verbandszwecks. Der Verbandszweck fungiert auch als *Maßstab des inneren Verbandsrechts* und insoweit als Schranke der Mehrheitsherrschaft. Verbandszwecksänderungen sind - nach streitiger Ansicht absolut mehrheitsfeste - Grundlagenänderungen. Autonomieverlust ohne entsprechendende Anpassung des Gesellschaftsvertrags ändert faktisch den Charakter der Gesellschaft, den Verbandscharakter und somit deren Verbandszweck.

Der Verbandszweck im gesetzlichen Normalstatut als normatives Konstrukt und normativer Maßstab hat seine Entsprechung im *eigenständigen Gesellschaftsinteresse* als ebenso normatives Konstrukt und normativer Maßstab.[228]

Ein Autonomieverlust der Gesellschaft führt daher rechtsdogmatisch nicht zum Fortfall der normativen Maßstäbe des gesetzlichen Verbandszwecks im Normalstatut und des eigenständigen Gesellschaftsinteresses als Gesellschaftsinteresse des gesetzlichen Normalstatuts. Für den überindividuellen Verbandszweck und das daraus abgeleitete Gesellschaftsinteresse ist eine tatsächliche Parallelität der Gesellschafterinteressen nicht nötig. Mangelnde tatsächliche Interessenparallelität durch Konzernierungsvorgänge bedingen weder den Fortfall des Verbandszwecks und -interesses als verbandskonstituierende normative Konstrukte noch den Fortfall des Verbands selbst.

Die (der faktischen Änderung des gesetzlichen Verbandszwecks angepasste auch) normative Ausrichtung der Gesellschaft auf eine nicht autonome Zweckverfolgung erfordert eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrags durch einen Rechtsakt, da der Gesellschaftszweck nachgiebiger Gesellschaftsvertragsbestandteil ist.

---

[227] Übereinstimmend *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 77 f..

[228] Der Verbandszweck einer Handelsgesellschaft im gesetzlichen Normalstatut ist die formale Verpflichtung der Gesellschaft auf den autonomen Betrieb eines vollkaufmännischen Unternehmens. Diesem gesetzlichen Verbandszweck entspricht ein ebenso normativ konstruiertes eigenständiges Gesellschaftsinteresse am autonomen Unternehmen. Die Konzeption des Verbandszwecks als Zweck der entstehenden Gesellschaft und nicht als gemeinsamer Zweck der Gesellschafter korreliert mit einem Verständnis auch des eigenständigen Gesellschaftsinteresses als normatives Konstrukt und normativer Maßstab unabhängig vom Grad faktischer Fremdbestimmung der Gesellschaft. Die autonome Zielverwirklichung im gesetzlichen Normalstatut einer Handelsgesellschaft entspricht dem unternehmerischen Eigeninteresse der Gesellschaft; identische Einordnung mit Hinweis auf die Interdependenz von Verbandsinteresse und Verbandszweck bei *Kleindieck,* Strukturvielfalt, S. 41 dort Fn. 14.

Als Grundlagenänderung erfordert die rechtliche Überführung der Handelsgesellschaft in eine nicht autonome Existenz regelmäßig die Zustimmung aller Verbandsmitglieder. Existiert keine den jeweiligen rechtsformspezifischen Erfordernissen entsprechende wirksame Konzernzustimmung der Gesellschafter und ist die Gesellschaft im Verbandszweck des gesetzlichen Normalstatuts verfasst, bleibt es bei der Pflicht zum autonomen Unternehmensbetrieb und dem (somit "mitnormierten") eigenständigen Gesellschaftsinteresse als normativem Maßstab in der konzernierten Gesellschaft.[229]

Die *Konzerneingliederung der (abhängigen) Personenhandelsgesellschaft ohne Zustimmung aller Gesellschafter* ist regelmäßig rechtswidrig und stellt einen *Unrechtstatbestand* dar. Mangels wirksamer Änderung des Verbandszwecks[230] durch einstimmigen Konzernierungsbeschluss muss die Konzernleitung das eigenständige Gesellschaftsinteresse der abhängigen Personengesellschaft unbeschränkt respektieren.[231] Der Fortbestand des eigenständigen Gesellschaftsinteresses als normativer Maßstab im rechtswidrigen Konzern hat jedoch keinen Einfluss auf die tatsachlichen *Gesellschaftsstrukturveränderungen durch Etablierung einer wirtschaftlichen Einheit* mittels einheitlicher Leit*ung*. Die faktische Interessenumkehr zum Konzerninteresse hat insoweit auch rechtliche Auswirkungen.[232]

---

[229] Die legale Etablierung des Konzerns bedarf grundsätzlich einer Umwandlung des Gesellschaftsvertrags zur Zweckverfolgung im Unternehmensverbund durch einen Gesellschafterbeschluss (*Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 41 f., S. 136 ff.).

[230] Faktische Spaltung der Gesellschafterinteressen und faktischer Autonomieverlust der Gesellschaften im Verlaufe des Konzernierungsprozesses sind insoweit für den Fortbestand des Verbandszwecks und Gesellschaftsinteresses im gesetzlichen Normalstatut als normative Konstrukte und Maßstäbe unschädlich. Der gegenteiligen Ansicht, bei faktischer Teilung der Interessen an einer Gesellschaft nach Konzerneingliederung sei ein eigenständiges Interesse zumindest der abhängig konzernierten Gesellschaft nicht mehr erkennbar *(Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 33 f.), ist zu widersprechen. Ein Fortfall des eigenständigen Interesses von verbundenen, insbesondere abhängigen Gesellschaften lässt sich auch nicht mit einer Auflösung des Verbands als Träger des Gesellschaftsinteresses bei faktischem Fortfall paralleler Gesellschafterinteressen begründen. Aus der Unabhängigkeit des gesetzlichen Verbandszwecks als normatives Konstrukt von einer faktischen Parallelität der Gesellschafterinteressen folgt auch bei faktischem Fortfall der Interessenparallelität ein Fortbestand des Verbands. Der nachträgliche Fortfall oder die nachträgliche faktische Änderung des gesetzlichen autonomieorientierten Verbandszwecks durch Etablierung einer nicht autonomen Gesellschaftsexistenz lässt den Verband nicht automatisch enden. Wo das Gesetz einen solchen Automatismus vorsieht, knüpft es nicht an den Verbandszweck, sondern an den - faktische Interessenparallelität voraussetzenden - gemeinsamen Zweck der Gesellschafter an. Dies gilt insbesondere für die Rechtsfolge automatischer Gesellschaftsauflösung bei Zweckerreichung oder Unmöglichkeit der Zweckerreichung im Recht der Personengesellschaften gemäß §§ 726 BGB; §§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB. Aber auch die Gesellschaftsauflösung allein beseitigt den Rechtsträger als solchen nicht. Sie überführt ihn lediglich in ein Auseinandersetzungsstadium. Insbesondere bei OHG oder KG sind Auflösungen durch Zweckerreichung und Zweckvereitelung kaum denkbar. Ein Wegfall des eigenständigen Gesellschaftsinteresses aufgrund eines Wegfalls des Interessenträgers ist daher auch für die (konzern)abhängige Personengesellschaft zu verneinen *(Schmidt,* Gesellschaftsrecht, S. 63 f.).

[231] So auch *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 41 f., S. 136 ff..

[232] *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 136 ff., zieht in diesem Zusammenhang eine vorsichtige Parallele zu den Grundsätzen über die sogenannte fehlerhafte Gesellschaft, um der Tatsache Rechnung zu tragen, "daß eine Rückgängigmachung des auf fehlerhafter bzw. fehlender Rechtsgrundlage geschaffenen Zustandes nicht nur tatsächlich unmöglich wäre, sondern darüber hinaus auch zu unangemessenen rechtlichen Ergebnissen führen würde... ." (S. 136).

Die faktische Unmöglichkeit vollständiger Rückabwicklung der gravierenden Konzernierungsfolgen erzwingt eine beschränkte rechtliche Anerkennung auch der nur faktischen Ausrichtung auf das Konzerninteresse. Auch der unzulässige Konzern wird durch Etablierung konzernspezifisch sonderrechtlicher Verhaltenspflichten in beschränktem Umfang rechtlich anerkannt. Aus dem Konzernfaktum folgen nach dem Faktizitätsprinzip teils die aus der Einführung des Konzerninteresses durch konzernlegitimierenden Rechtsakt resultierenden (Sonder)Rechtspflichten: Beispiel ist die auf dem Konzernfaktum beruhende Verlustübernahme des leitenden Unternehmens für während der Konzernierung sonst entstehende Jahresfehlbeträge der abhängigen Gesellschaft.[233] Zusätzlich hat der Unrechtstatbestand rechtswidriger Konzernierung haftungsrechtliche Folgen.

Voraussetzung einer umfassenden Einführung des Konzerninteresses als echter Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab ist jedoch ein *konzernlegalisierender Rechtsakt* in Form einer wirksamen Änderung des Gesellschaftsvertrags. Mindestvoraussetzung eines Rechtsakts zur umfassenden Ersetzung des eigenständigen Verbandsinteresses durch das Konzerninteresse als normativer Maßstab für die abhängige Personengesellschaft ist ein einstimmiger Konzernierungsbeschluss der Gesellschafter.

Einheitliche Leitung ohne legalisieren Rechtsakt bedingt hingegen nur eine ergänzende Einführung des Konzerninteresses als normativer Maßstab durch *zusätzliche* Verpflichtung auf die konzernspezifische (Sonder)Pflichtenstellung zum Schutz der abhängigen Gesellschaft. Daneben findet die Verpflichtung auf das Gesellschaftsinteresse der wirtschaftlich autonomen Gesellschaft - auf das eigenständiges Gesellschaftsinteresse der Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut - uneingeschränkte Anwendung. Das Interesse des nicht legalisierten Konzerns hat keine Legitimationswirkung.

b. Konzerninteresse

Für alle konzernbeteiligten Gesellschaften ist die Umwandlung ihres Verbandszwecks von der autonomen zur konzernbezogenen, polykorporativen Zweckverfolgung durch einen innerverbandlichen Rechtsakt erforderlich. Die *innerverbandliche Konzernlegitimation* überführt den normativen Verbandszweck vom gesetzlichen *Normalstatut der autonomen Zweckverfolgung* in ein gesellschaftsvertraglich vereinbartes *Sonderstatut der Zweckverfolgung im Konzern* und den normativen Maßstab des Gesellschaftsinteresses vom eigenständigen Gesellschaftsinteresse der autonomen Gesellschaft zum *Gesellschaftsinteresse der legal konzernierten Gesellschaft, dem Konzerninteresse*.

[233] Z. B. *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 284 ff., S. 322; *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 137 ff..

Dem Verbandszweck der Zweckverfolgung im Konzern entspricht das Konzerninteresse als normativer Maßstab gesellschaftsrechtlichen Handelns im Konzern.[234]

Die *Inhaltsdefinition des Konzerninteresses* bereitet dennoch Schwierigkeiten. Eine normative Definition des Konzerninteresses entspricht der vertretenen Auffassung des Konzerninteresses als normatives Konstrukt und normativer Maßstab. Normativ definiert ist das Konzerninteresse Ausdruck eines alle Konzernglieder umfassenden gemeinsamen Interesses, welches sich inhaltlich nicht mit dem Interesse nur des herrschenden Unternehmens deckt. Insoweit ließe sich das Konzerninteresse als "Unternehmensinteresse des polykorporativen Unternehmens"[235] verstehen. Inhaltlich geprägt wird dieses normative Konzerninteresse durch das Ziel optimaler Nutzung aller im Konzern gebündelten Wirtschaftskräfte.[236] In Anlehnung an den regelmäßigen Subordinationscharakter des Konzerns wird das *Konzerninteresse* meist gemäß den Vorstellungen der Konzernspitze definiert. Konzerninteresse ist demgemäß immer das, was die Konzernleitung in casu als solches bezeichnet, weil nur sie die Macht hat, den Einsatz der im Konzernverbund verfügbaren Ressourcen zu bestimmen.[237]

c. Bedeutung im Konzerngesellschaftsrecht

Eigenständiges Gesellschaftsinteresse und Konzerninteresse als alternative normative Maßstäbe der Regeln zur (Konzern)Abhängigkeit sind die "summa divisio"[238] aller Regelungsmodelle zum Konzernkonflikt. Gemäß der normativen Handlungsmaxime für eine bestimmte faktische Konzernlage ist eine rechtsfolgenbezogene Einteilung der normativen Interessenorientierung im Unternehmensverbund möglich.[239]

Eine *exklusive normative Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse* regelt den Konzernkonflikt mit dem allgemeinen (eventuell konzernbezogen modifizierten) Gesellschaftsrecht. Rechtsfolge ist die exklusive Verpflichtung auf die klassisch gesellschaftsrechtliche Pflichtenstellung mit Ausrichtung am eigenständigen Gesellschaftsinteresse einer autonomen Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut.

---

[234] Aus der rechtswirksamen Wandlung zum Verbandszweck der konzernierten Gesellschaft folgt auch eine Wandlung zum Gesellschaftsinteresse der konzernierten Gesellschaft, eine Ausrichtung des Gesellschaftsinteresses auf das Konzerninteresse; Bestätigung der Korrelation von Verbandszwecksänderung und Änderung des Gesellschaftsinteresses z. B. bei *Stehle,* Gesellschafterschutz, S. 9.

[235] *Bälz,* AG 1992, 286, 301; ähnlich *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 41 f..

[236] Übereinstimmende normative Definition bei *Gekeler,* Konzern, S. 92 ff. (als normativer Maßstab dort nur bei Abschluss eines Beherrschungsvertrags).

[237] In diesem Sinne *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 32; *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 41 f.. Vereinzelt, aber nicht überzeugend wird das Konzerninteresse inhaltlich mit dem Interesse des herrschenden Unternehmens gleichgesetzt (*Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 23; *Immenga,* ZHR 1976, 304 f.).

[238] Begriff bei *Veelken,* Minderheitsgesellschafter, S. 511.

[239] So z. B. *Ulmer,* Grundstrukturen, S. 32 f..

Die *(partielle) Legalisierung des Konzerninteresses* als normativer Maßstab regelt den Konzernkonflikt mit einem konzernspezifischen Sonderrecht, dem Konzernsonderrecht. Rechtsfolge ist die Verpflichtung auf eine spezifisch konzernrechtliche (Sonder)Pflichtenstellung mit Ausrichtung am (Konzern)Interesse der konzernierten Gesellschaft.[240]

aa. Abhängigkeit

In der schlicht abhängigen Personengesellschaft ist nach ganz herrschender Meinung das eigenständige Gesellschaftsinteresse exklusiver, verbindlicher normativer Maßstab allen gesellschaftsrechtlich relevanten Handelns.[241] In der schlichten Abhängigkeit der Personengesellschaft verbleibt es beim eigenständigen *Gesellschaftsinteresse als exklusivem Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab* mit der Folge eines uneingeschränkten Verbots der Schädigung des auf Zweckverfolgung in wirtschaftlicher Unabhängigkeit gerichteten Verbandinteresses.[242]

bb. Konzern

aaa. Normativer Maßstab: Konzerninteresse

Bei Anerkennung eines zulässigen Rechtstatbestands der konzernierten Personengesellschaft etabliert das Schrifttum vorherrschend das Konzerninteresse als (partiellen) normativen Maßstab[243] erstens für durch Konzernierungsbeschluss legalisierte Konzerne und zweitens - in Form eines organisationsrechtlichen Befunds – auch für rechtswidrige Konzerne.[244]

Diese Legalisierung bzw. beschränkte rechtliche Anerkennung des Konzerns als organisationsrechtlicher Befund durch *Einführung des Konzerninteresses als (partieller) normativer Maßstab begründet das konzernspezifische Sonderrecht, ein Konzernsonderrecht* mit Ausrichtung auf das Konzerninteresse als normativen Maßstab und einer entsprechenden konzernspezifischen (Sonder)Pflichtenstellung.

---

[240] Vgl. dazu bereits Teil 2 Kapitel 1 B. I. 4. a. bb..

[241] So z. B. *Jäger,* DStR 1997, 1815; *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 36; *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 155; *Ulmer,* Grundstrukturen, S. 34, S. 38.

[242] Die vereinzelte (bereits in Teil 2 Kapitel 1 B. I. 4. b. c. abgelehnte) Gleichsetzung jedweden abhängigkeitsbegründenden Gesellschaftsvertrags mit einem organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag hat demgegenüber die Annahme einer normativen Bindung an das Konzerninteresse zur Konsequenz, soweit sich das herrschende Unternehmen bei nachteiligen Maßnahmen auf den Zweck des Beherrschungsvertrags als Rechtsgrundlage der Konzernbildung berufen kann. Soweit eine Maßnahme des herrschenden Unternehmensgesellschafters jedoch nicht durch die Förderung von Konzerninteressen gedeckt ist bzw. deren Schranken überschreitet, gilt jedoch auch nach dieser Ansicht für den herrschenden Unternehmensgesellschafter ausschließlich der normative Maßstab des eigenständigen Gesellschaftsinteresses *(Baumgartl,* Konzernbeherrschte Personengesellschaft, S. 134).

[243] *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 3, S. 40 ff.; *Ulmer,* Grundstrukturen, S. 50 ff..

[244] Z. B. durch (analoge) Anwendung des § 302 AktG auf den unzulässigen Konzern.

Anwendungsvarianten des Konzerninteresses als normativer Maßstab sind die

- *Anwendung als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab* nach Einführung durch legalisierenden Rechtsakt *bei rechtmäßiger Konzernierung* oder die
- *Anwendung als zusätzliche sonderrechtliche Pflichtenstellung* neben der traditionellen exklusiven Verhaltensbindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab *bei rechtswidriger Konzernierung*.

Oft wird mit der hier favorisierten Ansicht gemäß dem Faktizitätsprinzip ein zumindest partieller normativer Interessenumbruch auf das Konzerninteresse bereits an den Tatbestand legalisierter oder rechtswidriger[245] einheitlicher Leitung angeknüpft.[246] Der Konzern als faktischer organisationsrechtlicher Befund mit Gefahren für die beteiligten, insbesondere die abhängigen Gesellschaften, ihre außenstehenden Gesellschafter und Gläubiger macht eine zumindest partielle Einführung des Konzerninteresses als normativer Maßstab unabhängig von seiner legalisierenden Einführung durch einen rechtswirksamen Rechtsakt (z. B. Konzernierungsbeschluss) sinnvoll. Die ausschließlich auf dem normativen Maßstab des eigenständigen Gesellschaftsinteresses basierenden Schutznormen des allgemeinen Gesellschaftsrechts bieten auch für die Personengesellschaft angesichts der breitflächigen Schädigungspotentiale einheitlicher Leitung keinen hinreichenden Schutz. Angesichts der in einheitlicher Leitung realisierten Leitungsdichte ist das eigenständige Gesellschaftsinteresse regelmäßig kein adäquater normativer (Vergleichs)Maßstab mehr.

---

[245] Vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. bbb.; *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 59, S. 136 ff..

[246] Der Konzern ist eine wirtschaftliche (Planungs)Einheit, welche eine ausschließliche normative Bindung der einheitlichen Leitung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse unlogisch macht. Andere vertreten bei - nach dem in Teil 2 Kapitel 1 B. I. 4. b., II. 1.b. aa. bbb. vertretenen Konzernverständnis als Wirtschaftseinheit abzulehnender - Unterscheidung einfacher und qualifizierter Konzerne die partielle normative Ausrichtung auf das Konzerninteresse nur im qualifizierten Konzern. Diese Ansicht hält die Ausübung einheitlicher Leitung in der abhängigen Personengesellschaft ohne tatsächliche Verdrängung oder Überlagerung des eigenständigen Gesellschaftsinteresses durch das Konzerninteresse für möglich. Die faktische Dominanz des Konzerninteresses zu Lasten des eigenständigen Gesellschaftsinteresses der Untergesellschaft sei nicht das Kennzeichen konzernstiftender einheitlicher Leitung, sondern erst ein strukturprägendes Merkmal qualifizierter Konzernherrschaft. Diese sei grundsätzlich auch für die abhängige Personengesellschaft bei Abschluss eines personengesellschaftsrechtlichen Beherrschungsvertrags zulässig. Aber auch beim vertragslos qualifizierten Konzern griffen ergänzend die Haftungsfolgen des Vertragskonzerns (*Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 37 ff., S. 77 ff., S. 266 ff.).

Eine andere Ansicht verwirft - auf der Basis einer Unterscheidung einfacher und qualifizierter Konzerne - jede einheitliche Leitung ohne exklusive normative Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse im Personengesellschaftsrecht als unzulässig. Einheitliche Leitung bei faktischer und normativer Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse der abhängigen Personengesellschaft sei tatsächlich möglich und rechtlich zulässig; für eine faktische und normative Ausrichtung auf das Konzerninteresse fehle es für die Personengesellschaft an einer vertretbaren Legitimationsgrundlage. Auch diese Ansicht etabliert jedoch für den als rechtswidrig erachteten qualifizierten Konzern mit einer abhängigen Personengesellschaft, in Anlehnung an das Aktienrecht, eine verschuldensunabhängige Verlustübernahmepflicht des herrschenden Unternehmens (*Heck,* Personengesellschaften, S. 141 ff., S. 188 ff.). Auch bei genereller Ablehnung einer Einführung des Konzerninteresses als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab durch einen legalisierenden Rechtsakt erfordert insofern die normative Kraft des Faktischen eine rechtliche Berücksichtigung der faktischen Ausrichtung auf das Konzerninteresse.

Art und Ausmaß der Schädigung des eigenständigen Gesellschaftsinteresses durch die Ausübung einheitlicher Leitung sind oft nicht mehr ermittelbar. Im Rahmen der notwendigen Kompensation konzernbedingter Nachteile ist daher die Aufgabe einer konkreten Schadensermittlung am Maßstab des eigenständigen Gesellschaftsinteresses zugunsten fester Ausgleichs- und Sicherungsregeln nach aktienrechtlichem Vorbild zweckmäßig. Solche konzernsonderrechtlichen Kompensationsregeln beruhen insoweit auf dem normativen Maßstab des Konzerninteresses, als ihnen eine (partielle) normative Anerkennung der faktischen Ausrichtung auf das Konzerninteresse bei einheitlicher Leitung zugrunde liegt. Faktische Verletzung des eigenständigen Gesellschaftsinteresses und nachhaltige Unkontrollierbarkeit der Leitungsmaßnahmen bei einheitlicher Leitung bedingen die Notwendigkeit einer zumindest teilweisen Einführung des Konzerninteresses als normativer Maßstab durch konzernsonderrechtliche Regeln, die ihre Grundlage nicht im Schutz des eigenständigen Gesellschaftsinteresses haben.

Die *Einführung des Konzerninteresses als normativer Maßstab* und einer nicht am eigenständigen Gesellschaftsinteresse ausgerichteten Pflichtenstellung erfolgt

- *durch einen echten legalisierenden Rechtsakt im zulässigen Konzern* als partielle Einführung des Konzerinteresses als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab oder
- *durch Anknüpfung an den tatsächlichen Konzernbefund in beschränkter rechtlicher Anerkennung im rechtswidrigen Konzern* (Faktizitätsprinzip) als zusätzliche konzernspezifische (Sonder)Pflichtenstellung neben der vollen Verpflichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab.

bbb. Schranke: eigenständiges Gesellschaftsinteresse

Dem Konzerninteresse als normativer Maßstab im Konzern setzt das eigenständige Gesellschaftsinteresse der Personengesellschaft als normativer Maßstab Schranken:

Bei *wirksamer Einführung des Konzerninteresses als normativer Maßstab durch Rechtsakt im rechtmäßigen Konzern* unterliegt das Konzerninteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab den im eigenständigen Gesellschaftsinteresse liegenden Schranken des Bestandsschutzes. Schranken für das Konzerninteresse ergeben sich auch aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit als Verbot jeder Schädigung der abhängigen Gesellschaft, der keine vergleichbaren Vorteile für andere Konzernunternehmen gegenüberstehen. Soweit Maßnahmen nicht dem Konzerninteresse dienen, unterliegt deren Bewertung ausschließlich dem normativen Maßstab des eigenständigen Gesellschaftsinteresses.[247] Nicht dem Konzerninteresse dienlich sind Maßnahmen, die nur den Interessen Dritter dienen.

[247] Folge ist ein uneingeschränktes Schädigungsverbot; so z. B. *Baumgartl,* Konzernbeherrschte Personengesellschaft, S. 134.

Im zulässigen Konzern wird mit dem Konzerninteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab insoweit ein modifiziertes Eigeninteresse der Gesellschaft etabliert. Folge ist ein *eingeschränktes Schädigungsverbot*.[248]

Bei *Einführung des Konzerninteresses als normativer Maßstab nach dem Faktizitätsprinzip* im Bereich rechtswidriger Konzerne gilt die normative Verpflichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab exklusiv und uneingeschränkt. Folge ist ein *uneingeschränktes Schädigungsverbot* mit nur ergänzender Bindung an die Sonderpflichten aus (rechtmäßiger) Konzernierung.

2. Kontrollbedarf - Schutzbedarf

Die dominanten Schutzsubjekte auch des Personengesellschaftskonzernrechts liegen innerhalb des "klassischen gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreiecks Gesellschafter/Verwaltung/Gläubiger"[249]. Schwerpunkt des deutschen Konzernrechts ist derzeit die rechtliche Verwaltung der Gefahren der (Konzern)Abhängigkeit für die außenstehenden Gesellschafter und Gläubiger der an der Unternehmensverbindung beteiligten Ober- und Untergesellschaften.[250] Betätigte unternehmerische Interessen außerhalb der Mitgliedsgesellschaft, verbunden mit der Möglichkeit beherrschender Einflussnahme oder ausgeübter einheitlicher Leitung erfordern insbesondere einen Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerschutz. Im Verlauf des Konzernierungsprozesses entfernt sich eine Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut tatsächlich immer mehr von dem gesetzlichen Leitbild einer wirtschaftlich autonomen und in ihrer Willensbildung selbstbestimmten Gesellschaft. Vielfältige (legale oder rechtswidrige) Möglichkeiten der Gewinnverlagerung aus den Erzeugergesellschaften heraus eröffnen sich. Verdeckte Gewinnausschüttungen und sonstige verdeckte Vermögenszuwendungen werden praktiziert. Möglich ist z. B. die Erzwingung von Vertragsabschlüssen mit dem herrschenden Unternehmen oder einem diesem verbundenen Dritten zu unangemessenen Konzernverrechnungspreisen, die Veranlassung zur Abgabe von Grundstücken, geistigem Eigentum oder die Einstellung aussichtsreicher Produktentwicklungen zum Schutz des Produktionsprogramms anderer Konzernglieder.[251] Kapitalverlagerungen werden im Unternehmensverbund auch zu Lasten der Obergesellschaft ermöglicht.

---

[248] In diesem Sinne auch *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 40 ff., S. 42 ff..

[249] Begriff bei *Zimmer,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 132.

[250] Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerschutz in der Obergesellschaft folgen aus der neueren Erkenntnis gravierender Auswirkungen der Unternehmensverbindung auch in der Obergesellschaft.

[251] Zu diesen und weiteren Beispielen für die Gefährdung der Beteiligungsgesellschaften in einer Unternehmensverbindung vgl. *Emmerich/Sonnenschein/Habersack,* Konzernrecht, S. 12 ff..

Konzernierungsprozesse unterhöhlen den Kapitalverbleib in der Gesellschaft zugunsten des verbundsorientierten Wirtschaftens. Damit geht eine Gefährdung der Interessen solcher Gesellschafter einher, die jeweils nur Mitglied einer der im Unternehmensverbund stehenden Gesellschaften sind (*außenstehende Gesellschafter*); ihnen droht ein kompensationsloser Wertverlust ihres Gesellschafts- bzw. Kapitalanteils und eine Verlagerung eventueller Gewinne. Die Gefahr des Kapitalabflusses aus der Schuldnergesellschaft durch Kapitalverschiebung zu anderen Gliedern der Unternehmensverbindung gefährdet gleichermaßen auch die *Gläubiger* der jeweiligen Schuldnergesellschaft. Konzernrechtsmodelle etablieren daher regelmäßig einen umfassenden Gläubigerschutz.[252] Außenstehende Gesellschafter und Gläubiger der am Unternehmensverbund beteiligten Ober- und Untergesellschaften werden entsprechend ihrer Gefährdung im Konzernkonflikt durch das deutsche Konzernrecht vorrangig geschützt. Regeln zum Schutz des Vermögens der unternehmensverbundenen Gesellschaft dienen dabei gleichermaßen dem Gesellschafter- und dem Gesellschaftsgläubigerschutz. Insbesondere diese vermögensschützenden Regeln werfen die Frage nach den am Unternehmensverbund beteiligten *Gesellschaften* als eigenständige Schutzsubjekte des deutschen Konzernrechts auf. Der konzernrechtliche Schutz des Vermögensverbleibs in der erwirtschaftenden Gesellschaft legt die Anerkennung der Gesellschaft selbst als Schutzsubjekt im Konzernrecht nahe. Unzweifelhaft verbindet sich mit jeder normativen Verpflichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse auch im Konzernkonflikt eine normative Anerkennung der Gesellschaft als eigenständiges Schutzsubjekt im Konzernrecht: Bei Schutz des eigenständigen Gesellschaftsinteresses einer (konzern)abhängigen Gesellschaft ist der Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerschutz nur ein Reflex eines eigenständigen Gesellschaftsschutzes.[253]

---

[252] In der autonomen Kapitalgesellschaft basiert der Gläubigerschutz auf fester Kapital- oder Vermögensbindung; in der autonomen Personengesellschaft auf der persönlichen Haftung der Gesellschafter.

[253] Eine Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse dient durch den umfassenden Schutz des Vermögens der jeweiligen Gesellschaft übereinstimmend mit den Interessen der außenstehenden Gesellschafter, der Gesellschaftsgläubiger und der Gesellschaft selbst. Gesellschafter-, Gesellschaftsgläubiger- und Gesellschaftsschutz gestalten sich bei Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse als normativer Maßstab deckungsgleich. Konsequenz einer ausnahmslosen und (gesellschafts)vertraglich unabdingbaren normativen Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse auf jeder Stufe des Konzernierungsprozesses ist - gemäß der Definition einheitlicher Leitung als durch Autonomieverlust gekennzeichnete einheitliche Wirtschaftsplanung - ein gänzliches Konzernverbot. Ein solches Konzernverbot durch Unabdingbarkeit des eigenständigen Gesellschaftsinteresses der autonomen Gesellschaft als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab etabliert das deutsche Konzernrecht der Kapital-, aber nach herrschender Ansicht auch der Personengesellschaften nicht. Im Aktiengesellschaftskonzernrecht ist die partielle Einführung des Konzerninteresses als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab bei gültigem Abschluss eines Beherrschungsvertrags gemäß § 291 AktG unstreitig: Erlaubnis nachteiliger Weisungen. Aber auch im Personengesellschaftsrecht etablieren Rechtsprechung und Schrifttum mit rechtmäßiger oder rechtswidriger einheitlicher Leitung gemäß dem Faktizitätsprinzip oder zumindest mit Abschluss eines schuld- oder organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrags gemäß dem Vertragsprinzip einen von der exklusiven Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse abweichenden Rechtsmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab. Vgl. Teil 2 Kapitel 1 B. II. 2..

Bei partieller Freistellung von der normativen Verpflichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse unter bestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen der Konzernierung wird der Gesellschafter-, Gesellschaftsgläubiger- und Gesellschaftsschutz nicht mehr durch die Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse vermittelt. Direkte Schutzgarantien werden erforderlich. Zweifel am eigenständigen (Schutz)Interesse einer faktisch einem gesellschaftsfremdem (Konzern)Interesse unterworfenen (abhängigen) Gesellschaft machen die Anerkennung der Gesellschaft als eigenständiges Schutzsubjekt des Konzernrechts streitig. Gegen die Anerkennung der (abhängigen) Gesellschaft als eigenständiges Schutzsubjekt des Konzerngesellschaftsrechts wird der (vorgebliche) Verlust des eigenständigen Gesellschaftsinteresses durch Konzernierung vorgebracht. Diese Ansicht[254] basiert auf einer falschen Dogmatik zum (eigenständigen) Gesellschaftsinteresse. Das Gesellschaftsinteresse hat seine rechtskonstruktive Grundlage im überindividuellen Verbandszweck und ist daher, wie dieser selbst, gerade ein von einer tatsächlichen Interessenparallelität unabhängiges normatives Konstrukt.[255] Ein eigenständiges Gesellschaftsinteresse als Voraussetzung eines eigenständigen Schutzes der Gesellschaft als Rechtssubjekt im Konzernrecht ist daher - unabhängig von der tatsächlichen Konzernlage - zu bejahen.[256] Die Gesellschaft ist als eigenständiges Schutzsubjekt des Konzernrechts rechtsformübergreifend anzuerkennen.

Schutzsubjekte des deutschen Konzernrechts sind daher die Gesellschaften, ihre außenstehenden Gesellschafter und ihre Gläubiger.

---

[254] Ein eigenständiges Gesellschaftsinteresse zumindest der abhängigen Gesellschaft sei aufgrund mangelnder tatsächlicher Parallelität der Gesellschafterinteressen im Konzernkonflikt nicht mehr erkennbar, allenfalls gesetzgeberische Fiktion. Normen, die ein solches eigenständiges Gesellschaftsinteresse vorauszusetzen scheinen, ließen sich letztlich als Regelungen, die einen Gläubiger- und Minderheitenschutz gleichzeitig bezweckten, identifizieren; so z. B. *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 33 f..

[255] Vgl. dazu bereits die Ausführungen zu Teil 2 Kapitel 1 B. III. 1. a..

[256] Prägendes Charakteristikum des eigenständigen Gesellschaftsinteresses als normatives Konstrukt und normativer Maßstab ist gerade seine Unabhängigkeit von der tatsächlichen Interessenausrichtung in einer (konzernierten) Gesellschaft und insoweit seine partielle Funktion als gesetzgeberische Fiktion. Ein eigenständiges Gesellschaftsinteresse (abhängig) konzernierter Gesellschaften mit Hinweis auf dessen im Konzernverhältnis fiktive - weil normative - Grundlage abzulehnen, widerspricht der rechtstechnischen Funktion des (eigenständigen) Gesellschaftsinteresses als normativer Maßstab und dessen Grundlage im überindividuellen gesellschaftsrechtlichen Verbandszweck.

Zumindest im Aktiengesellschaftskonzernrecht ist eine Anwendbarkeit der Schutzvorschriften zur Sicherung des Vermögens der abhängigen Gesellschaft auch dann unverkennbar, wenn weder Gläubiger noch außenstehende Aktionäre vorhanden sind (*Sonnenschein,* Schutz, S. 51). Insoweit kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass der Gesellschaftsschutz zwingend mit dem der Minderheitsgesellschafter und Gläubiger zusammenfällt und zumindest aus diesem Grund vernachlässigenswert ist.

Die aktienrechtlichen Vorschriften zum Schutz der abhängigen Gesellschaft sind Ausdruck der normativen Berücksichtigung eines rechtsformunabhängigen Schutzbedürfnisses der Gesellschaften im Konzernkonflikt. Deutlich wird dies z. B. an der rechtsformübergreifenden Frage nach dem notwendigen Bestandsschutz von Gesellschaften in einer Unternehmensverbindung insbesondere bei Entlassung einer Gesellschaft aus diesem Unternehmensverbund; ähnlich *Sonnenschein,* Schutz, S. 51.

3. Abhängigkeit

Wie zuvor erörtert[257], verbleibt es für die schlicht abhängige Personenhandelsgesellschaft beim exklusiven normativen Maßstab des eigenständigen Gesellschaftsinteresses und einem ausnahmslosen Verbot, dieses zu schädigen. Für die schlicht abhängige Personengesellschaft resultiert aus dieser ausnahmslosen Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab ein *Regelungsmodell der Anwendung allgemeinen (eventuell modifizierten) Gesellschaftsrechts im Hinblick auf Prinzipien, Normen und Mitgliedschaftsrechte.*

a. Entstehung von Abhängigkeit: Prävention

Präventivschutz gegen Abhängigkeit bieten die Sicherung vor Beteiligung eines Unternehmensgesellschafters durch fakultative *entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrags* und *zwingende Zustimmungserfordernisse*.

Die *Abhängigkeitsbegründung als eigenständiger Zustimmungstatbestand* hat deren Bewertung als gesellschaftsrechtliches Grundlagengeschäft zur Voraussetzung. Eine solche Bewertung lehnt das überwiegende Schrifttum ab[258]; andere hingegen sehen in der Abhängigkeitsbegründung sogar einen (einstimmig zustimmungsbedürftigen) Eingriff in den mehrheitsfesten Kernbereich der Personengesellschaft.[259]

Eine *Zustimmungspflichtigkeit aus anderen Gründen* kann jedoch mittelbar auch einen Präventivschutz gegen Abhängigkeit begründen. So ist insbesondere jede Veränderung der Zuständigkeitsordnung unabhängig von ihren konzernrechtlichen Folgen eine zustimmungsbedürftige Grundlagenänderung.[260] Zustimmungsbedürftig ist auch die abhängigkeitsbegründende Übertragung von Gesellschaftsanteilen, der Beteiligungserwerb durch ein Unternehmen. Ein Gesellschafterwechsel setzt als Veränderung der personellen Zusammensetzung der Gesellschaft einen einstimmigen Gesellschafterbeschluss voraus. Eine solche einstimmige Zustimmung kann zwar bereits durch eine gesellschaftsvertragliche Generalklausel im voraus erteilt werden; solche Klauseln sind jedoch restriktiv auszulegen. Dies gilt insbesondere, soweit durch den Beteiligungserwerb eine Unternehmensbeherrschung möglich würde. Zustimmungspflichtig ist überdies die Aufnahme einer unternehmerischen Tätigkeit durch einen herrschenden Gesellschafter der Personengesellschaft, soweit dieser ein Wettbewerbsverbot (§§ 112, 116 Abs. 2 HGB) entgegensteht.

---

[257] Vgl. die Ausführungen zu Teil 2 Kapitel 1 B. II. 2. a..

[258] Z. B. *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 39 f.; *Ulmer,* Grundstrukturen, S. 45 f..

[259] *Löw,* Personenhandelsgesellschaft, S. 145 ff., S. 154 f..

[260] Z. B. *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 36.

Überwiegend befürwortet wird in diesem Zusammenhang eine konzerndimensionale Ausdehnung des Wettbewerbsverbots erstens auf den Unternehmerkommanditisten entgegen dem Wortlaut des § 165 HGB [261], zweitens auf sonstige im gesetzlichen Normalstatut von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter und drittens auf nicht mit Kapital beteiligte Gesellschafter, soweit sie jeweils eine beherrschende Stellung in der Gesellschaft haben. Befürworter findet überdies eine konzerndimensionale Ausweitung des Wettbewerbsverbots auf den mittelbar herrschenden Nichtgesellschafter[262]; meist abgelehnt wird indes die Ausdehnung auf Fälle wirtschaftlicher Tätigkeit außerhalb des Handelszweigs der Personengesellschaft.[263] Rechtsfolge des Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot als Ausfluss der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht ist ein Anspruch auf Austritt des Gesellschafters aus der Wettbewerbsgesellschaft bzw. auf Aufgabe seines im Wettbewerb stehenden Unternehmens. Das gesetzliche Wettbewerbsverbot dient der Verhinderung eines typisch konzernrechtlichen Interessenkonflikts und hat konzernrechtlichen Charakter.[264] Besteht insoweit eine (durch andere Gründe vermittelte) *Zustimmungspflichtigkeit der Abhängigkeitsbegründung*, müssen grundsätzlich alle Gesellschafter zustimmen, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht ausdrücklich anderes bestimmt (§§ 119, 161 Abs. 2 HGB; § 305 BGB). Bei Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen bezüglich der obengenannten Beschlussgegenstände sind die *Schranken der Mehrheitsherrschaft im Personengesellschaftsrecht* beachtlich.[265] Das allgemeine Personengesellschaftsrecht und seine konzerndimensionalen Modifikationen bieten durch die strenge Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse ausreichenden Präventivschutz vor Abhängigkeit.

---

[261] BGHZ 89, 165 f. (Heumann-Ogilvy: BGH, Urteil vom 5.12.1983 – II ZR 242/82 – OLG Frankfurt).

[262] BGHZ 89, 165 f.; ausführlich *Stehle,* Gesellschafterschutz, S. 66 ff.; *Emmerich,* Konzernrecht der Personengesellschaften, S. 748 ff.; zur Ausweitung des Wettbewerbsverbots bei unternehmensabhängigkeitsbegründender Aufnahme einer Konkurrenztätigkeit *Fleck,* WM 1986, 1207 (für die abhängige GmbH); *Immenga,* JZ 1984, 579 f. (Ablehnung einer Begründung des Wettbewerbsverbots ausschließlich mit der Gefährdung durch ein Abhängigkeitsverhältnis); *Raiser,* Wettbewerbsverbote, S. 855 ff.; *Reuter,* JZ 1986, 20 f. (Hinweis darauf, dass BGHZ 89, 162, ausdrücklich dahinstellt, ob der beherrschende Gesellschafter per se dem Wettbewerbsverbot unterliegt oder erst dann, wenn er tatsächlich Einfluss nimmt); *Röhricht,* Die Wirtschaftsprüfung 1992, 772 f. (Wettbewerbsverbot des Gesellschafters mit legaler Beherrschungsmöglichkeit); *Wiedemann/Hirte,* ZGR 1986, 163 ff. (Besprechung von BGHZ 89, 162).

[263] Ganz h. M., vgl. z. B. *Ulmer,* Grundstrukturen, S. 46; *Wiedemann/Hirte,* ZGR 1986, 167 f..

[264] Präventivschutz vor Abhängigkeit kann nur Schutz vor fremdunternehmerischem Einfluss gegen den Willen der Gesellschafter bedeuten. Hierzu leistet das gesetzliche Wettbewerbsverbot einen beträchtlichen Beitrag. Die mangelnde Eignung des gesetzlichen Wettbewerbsverbots, jede Abhängigkeit zu verhindern, ist für seinen konzernrechtlichen Charakter unschädlich; so *Stehle,* Gesellschafterschutz, S. 95 ff..

[265] Treuepflicht, Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre erlauben abhängigkeitsbegründende Mehrheitsbeschlüsse nur, soweit "der mit einem solchen Beschluss verbundene Eingriff in die Rechte der Minderheit ausnahmsweise aus den Interessen der Gesellschaft heraus, etwa zur Sicherung ihrer Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit, sachlich gerechtfertigt ist und keine anderen, die Interessen der Minderheitsgesellschafter weniger stark berührenden Mittel zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen zur Verfügung stehen" (*Emmerich/Sonnenschein/Habersack,* Konzernrecht, S. 107).

b. Durchsetzung fremder Interessen in Abhängigkeit: Repression

aa. Formelle Schranken

Formelle Schranken der Durchsetzung fremder Interessen bei bestehender Abhängigkeit bilden V*ereinbarungen im Gesellschaftsvertrag* sowie Beschränkungen der Geschäftsführungs-, Vertretungsmacht und Mehrheitsherrschaft.

Zur *Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis* zum Schutz vor Durchsetzung fremdunternehmerischer Interessen wird teilweise eine konzerndimensionale Ausweitung der außergewöhnlichen Geschäfte i. S. der §§ 116, 164 HGB vertreten. Teilweise sollen Geschäfte zwischen dem herrschenden Unternehmensgesellschafter und der abhängigen Personengesellschaft, aber auch Rechtsgeschäfte zwischen Konzerngesellschaften regelmäßig außergewöhnliche Maßnahmen darstellen.[266] Andere wollen § 116 HGB dahingehend ergänzen, "dass Geschäfte der abhängigen Personengesellschaft mit dem herrschenden Unternehmensgesellschafter ohne Rücksicht auf ihre gewöhnliche oder außergewöhnliche Natur der Zustimmung aller Gesellschafter bedürfen"[267]. Wieder Andere halten Maßnahmen, bei denen der geschäftsführende Gesellschafter durch private (fremdunternehmerische) Interessen in einen Interessenkonflikt gerät, für außergewöhnliche Geschäfte gemäß § 116 HGB.[268] Diesen Ansichten ist zu widersprechen. § 116 HGB trennt zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Geschäften unter Bezugnahme auf jede Einzelmaßnahme. Abzustellen ist daher mit der herrschenden Meinung auf die jeweils konkrete Einzelmaßnahme; eine unflexible Bewertung als außergewöhnliches Geschäft aufgrund der bloßen Beteiligung des herrschenden Unternehmens als Geschäftspartner ist damit unvereinbar. Die Gewöhnlichkeit oder Außergewöhnlichkeit einer Maßnahme beurteilt sich nicht nur nach der Art der Maßnahme, sondern auch nach der durch die Maßnahme geschaffenen Gefahrenlage. Hieraus resultiert eine Zustimmungsbedürftigkeit zu Maßnahmen, deren Auswirkungen für die Gesellschafter undurchsichtig und nicht kontrollierbar sind. Einzelne Austauschgeschäfte sind trotz der Gefahr der Interessenkollision regelmäßig keine außergewöhnlichen Geschäfte.[269]

Formellen Schutz bieten auch *Beschränkungen der Vertretungsmacht*.[270] Gemäß § 126 Abs. 2 HGB gilt im Außenverhältnis der Grundsatz unbeschränkter Vertretungsmacht.

---

[266] So z. B. *Schneider,* BB 1975, 1355.

[267] *Reuter,* ZHR 1982, 6.

[268] So auch *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 63 f..

[269] Gemeint sind beispielsweise organisatorische Maßnahmen, welche eine geschäftliche oder personelle Verflechtung der Unternehmen nach sich ziehen *(Stehle,* Gesellschafterschutz, S. 102 ff.).

[270] Vgl. zur Reichweite des Gesellschaftsstatuts für die Vertretungsmacht bei Handelsgesellschaften *Hausmann* in *Reithmann/Martiny (Hrsg.*), Internationales Vertragsrecht, Rn. 2246 ff. und Rn. 2292 ff..

Diese Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht im *Außenverhältnis* entfaltet keine Gültigkeit erstens im Verhältnis zu den Gesellschaftern selbst[271], zweitens für gesellschaftsrechtliche Organisationsakte (z. B. Änderungen des Gesellschaftsvertrags) und drittens unterliegt der vertretungsberechtigte Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft dem Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB.

Im *Verhältnis zu (Mit)Gesellschaftern* wirken sich die obengenannten Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis auch auf die Vertretungsmacht aus. Soweit herrschende Unternehmen selbst Gesellschafter der abhängigen Gesellschaft sind, oder sämtliche Anteile des herrschenden Unternehmens vom Unternehmensgesellschafter der abhängigen Personengesellschaft gehalten werden, erstreckt sich eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis auch auf das Verhältnis der abhängigen Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen. Da die §§ 125 Abs. 1 und 126 Abs. 1 HGB nur sämtliche Rechtshandlungen und Geschäfte der Gesellschaft, nicht aber der Gesellschafter persönlich umfassen, erstreckt sich die Vertretungsmacht überdies nicht auf solche Geschäfte, an denen nur die Gesellschafter persönlich beteiligt sind, nicht aber die Gesellschaft. Zu solchen Geschäften gehören sämtliche Änderungen des Gesellschaftsvertrags und die Aufnahme neuer Gesellschafter.[272]

§ 181 BGB findet in Abhängigkeit Anwendung, wenn der Vertreter Rechtsgeschäfte mit einem in der Alleininhaberschaft des Vertreters stehenden Unternehmen tätigt oder der Vertreter für beide Unternehmen als Vertreter auftritt oder sich bei diesen Geschäften selbst vertreten lässt. Eine generelle Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 181 BGB auf Fälle möglicher Beherrschung ist abzulehnen.[273]

Formelle Schranken gegen die Durchsetzung fremdunternehmerischer Interessen bei etablierter Abhängigkeit bieten auch *formelle Begrenzungen der Mehrheitsherrschaft* zum Schutz der selbstbestimmten Verbandswillensbildung.[274]

---

[271] Gesetzliche oder vertragliche Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis sind für den Rechtsverkehr zwischen der Gesellschaft und einem ihrer Gesellschafter echte Beschränkungen der Vertretungsbefugnis. Bei Zuwiderhandlung handelt der Gesellschafter ohne Vertretungsmacht.

[272] § 126 Abs. 1 HGB sollte aus diesem Grund überdies entgegen seinem Wortlaut dahingehend eingeschränkt werden, dass auch solche Geschäfte nicht von der Vertretungsmacht gedeckt sind, aus denen sich mittelbar eine Verpflichtung der Gesellschafter zur Änderung des Gesellschaftsvertrags ergibt; in diesem Sinne *Emmerich,* Erfüllungstheorie, S. 647 f..

[273] Gleichermaßen ablehnend auch *Stehle,* Gesellschafterschutz, S. 111 ff..

[274] Zu Schranken der Mehrheitsherrschaft im Personengesellschaftsrecht durch Kernbereichslehre, Bestimmtheitsgrundsatz und unentziehbare Gesellschafterrechte: *Fischer,* Minderheitenschutz, S. 33 ff. (Bestimmtheitsgrundsatz); *Löffler,* NJW 1989, 2656 ff. (Kernbereichslehre); *Mecke,* BB 1988, 2258 ff. (unentziehbare Gesellschafterrechte, Kernbereichslehre, Bestimmtheitsgrundsatz); *Schneider,* ZGR 1972, 357 ff. (Bestimmtheitsgrundsatz); *Torggler,* Mehrheitsbeschlüsse, S. 237 ff. (unentziehbare Gesellschafterrechte, Kernbereichslehre, Bestimmtheitsgrundsatz); zur Abgrenzung von Bestimmtheitsdoktrin und Kernbereichslehre bei Mehrheitsklauseln im Personengesellschaftsrecht vgl. *Schmidt*, NJW 2000, 2930.

Bestimmtheitsgrundsatz, Kernbereichslehre und *unverzichtbare (mehrheitsfeste) Gesellschafterrechte* gelten auch in Abhängigkeit als formelle allgemeine Schranken der Mehrheitsherrschaft. Die herrschende Meinung fordert eine klare Umgrenzung der Abänderungsbefugnisse der Mehrheit im ursprünglichen (einstimmig beschlossenen) Gesellschaftsvertrag: Bestimmtheit der einem Mehrheitsbeschluss zugänglichen Beschlussgegenstände und Problem der antizipierten Zustimmung der Gesellschafter. Die herrschende Ansicht definiert darüber hinaus in der Kernbereichslehre[275] einen mehrheitsfesten Bereich als den sogenannten Kernbereich von Gesellschafterrechten. Inhalte und Zusammenhänge von Bestimmtheitsgrundsatz, Kernbereichslehre und unverzichtbaren (mehrheitsfesten) Gesellschafterrechten sind allerdings streitig.[276]

Diskutiert wird auch eine konzerndimensionale Auslegung oder Erweiterung dieser Schutzinstrumente. In Ableitung aus einer (erweiterten) Kernbereichslehre werden daher Mehrheitsentscheidungen über Gesellschaftsvertragsänderungen in einer abhängigen Personengesellschaft vereinzelt für generell unzulässig gehalten.[277] Andere wollen - moderater - Vertragsänderungen durch Mehrheitsbeschlüsse in der abhängigen Personengesellschaft einer strengen Inhaltskontrolle unterziehen.[278]

---

[275] Teils wird die Kernbereichslehre auf die Unzulässigkeit von Stimmrechtsverzichten beschränkt; nach vordringlicher Ansicht (*Mecke,* BB 1988, 2263) begrenzt der Kernbereich auch die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen. Das Verhältnis von Kernbereichslehre zur Lehre zu Mehrheitsbeschlüssen ist streitig.

[276] Einige Autoren definieren die unentziehbaren Gesellschafterrechte und die Gesellschafterrechte im Kernbereich als absolut mehrheitsfeste Rechte, die einer antizipierten Eingriffszustimmung im Gesellschaftsvertrag keinesfalls zugänglich sind (*Torggler*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 242, S. 243 ff.). Andere differenzieren zwischen - der antizipierten Eingriffszustimmung nicht zugänglichen – unentziehbaren, unverzichtbaren, mehrheitsfesten Gesellschafterrechten und Gesellschafterrechten im Kernbereich. Eine antizipierte Zustimmung zu Eingriffen im Kernbereich sei unter strengsten Bestimmtheitsvoraussetzungen an die Mehrheitsklausel prinzipiell zulässig (*Mecke,* BB 1988, 2263; *Löffler,* NJW 1989, 2661 f.). Nach Festlegung des Kreises der Beschlussgegenstände, für die grundsätzlich eine Mehrheitsentscheidung zulässig ist, bedarf es der weiteren Prüfung, inwieweit sich die Gesellschafter für einen konkreten Beschlussgegenstand im Einzelfall tatsächlich einer gesellschaftsvertraglichen Mehrheitsklausel unterworfen haben. In der einstimmigen Vereinbarung einer Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag als antizipierte Zustimmung liegt unter Umständen eine Unterwerfung unter die spätere konkrete Mehrheitsentscheidung. Dies ist durch Auslegung unter Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatze*s* zu ermitteln. Der Bestimmtheitsgrundsatz als Auslegungskonzept unterscheidet meist drei Stufen als Steigerungstrias: Gesellschafterbeschlüsse in laufenden Angelegenheiten (Geschäftsführung und andere häufig wiederkehrende Angelegenheiten) unterfallen einer allgemeinen gesellschaftsvertraglichen Mehrheitsklausel, nach welcher für alle Gesellschafterbeschlüsse die Mehrheit genügen soll. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags unterfallen nur einer gesellschaftsvertraglichen Mehrheitsklausel, die ausdrücklich Änderungen des Gesellschaftsvertrags inkludiert. Außergewöhnliche Änderungen des Gesellschaftsvertrags können nur einer gesellschaftsvertraglichen Mehrheitsklausel unterfallen, die diese Vertragsänderungen im einzelnen als konkrete mehrheitstaugliche Beschlussgegenstände anführt. Im Kernbereich der Gesellschafterrechte soll hingegen nur eine konkrete Bezeichnung des Eingriffs nach Art, Umfang und Folgen genügen.

[277] In diesem Sinne *Reuter,* ZHR 1982, 8: Bei der abhängigen Personengesellschaft vermischten sich die Bereiche der bloßen Meinungsverschiedenheit über das gemeinsame Beste (Sozialsphäre) und des Interessenkonflikts (durch die Kernbereichlehre geschützte Individualsphäre der Gesellschafterrechte) in untrennbarem Maße. Konsequenz sei die generelle Anwendung der Kernbereichlehre auf sämtliche Gesellschaftsvertragsänderungen.

[278] A. A. *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 32 f..

Vorzugswürdig erscheint eine von der Abhängigkeitssituation unabhängige einzelfallbezogene Überprüfung konkreter Beschlussgegenstände auf ihre Mehrheitsfestigkeit nach dem Bestimmtheitsgrundsatz, der Kernbereichslehre und gemäß dem Kreis durch Mehrheitsbeschluss generell unentziehbarer Gesellschafterrechte.[279]

Das gesetzliche *Wettbewerbsverbot* (Beschränkung, Ausschließung, Erweiterung) ist disponibel. Dispositionen durch Mehrheitsentscheid bedürfen aber der eindeutigen antizipierten Mehrheitsermächtigung im Gesellschaftsvertrag.[280]

Die Zuweisung der *Geschäftsführungsbefugnis* an im gesetzlichen Normalstatut von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter oder Änderungen des Widerspruchsrechts des nicht handelnden geschäftsführungsberechtigten Gesellschafters (§ 115 Abs. 1 HGB) sind meist als außergewöhnliche Vertragsänderungen zu qualifizieren und bedürfen einer eindeutigen Mehrheitserlaubnis im Gesellschaftsvertrag. Durch eine Interessenkollision gekennzeichnete Geschäftsführungsmaßnahmen, deren Auswirkungen für die Gesellschafter undurchsichtig und damit nicht kontrollierbar sind, unterfallen der Zustimmungspflichtigkeit der Gesellschafterversammlung gemäß § 116 Abs. 2 HGB; eine im Gesellschaftsvertrag enthaltene allgemeine Mehrheitsklausel erlaubt jedoch einen Mehrheitsbeschluss auch wenn der Unternehmensgesellschafter bestimmenden Einfluss auf die Gesellschafterversammlung besitzt.[281]

Für die *Aufhebung der Beschränkung der Vertretungsmacht gemäß § 181 BGB* durch gesellschaftsvertragsändernden Mehrheitsbeschluss ist eine allgemeine Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag nicht ausreichend, da die Aufhebung des gesetzlichen Selbstkontrahierungsverbots eine außergewöhnliche Vertragsänderung darstellt, wenn der von der Befreiung betroffene Gesellschafter fremdunternehmerisch tätig ist.[282]

---

[279] Mit *Mecke,* BB 1988, 2163, wird vorliegend der Kreis der unentziehbaren Rechte nicht mit den Rechtspositionen im Kernbereich gleichgesetzt. Erstere sind als generell unverzichtbare Schutzrechte zwingend mehrheitsfest. Zweitere können theoretisch auch der Mehrheitsherrschaft unterliegen, indem die Gesellschafter die erforderliche einstimmige Zustimmung für diese kernbereichsrelevanten Beschlussgegenstände im Wege einer antizipierten Zustimmung im (Gründungs)Gesellschaftsvertrag erklären. Dazu muss sich die Mehrheitsklausel eindeutig auf Eingriffe in zum Kernbereich gehörige Beschlussgegenstände beziehen und zusätzlich Ausmaß bzw. Folgen des Eingriffs erkennen lassen. Ausreichend sind weder Vertragsklauseln, die allgemein vertragsändernde Beschlüsse zulassen, noch solche, die kernbereichsrelevante Beschlussgegenstände auflisten.

[280] Die Einwilligung gemäß § 112 HGB ist keine Änderung des Gesellschaftsvertrags, weil das Wettbewerbsverbot als solches im Vertrag erhalten bleibt. Eine Einwilligung durch Mehrheitsbeschluss ist gleichwohl nur rechtswirksam, soweit nach dem Gesellschaftsvertrag auch Änderungen des Gesellschaftsvertrags dem Mehrheitswillen unterliegen, oder genau dieser Beschlussgegenstand dem Mehrheitsentscheid unterworfen ist; so auch *Stehle,* Gesellschafterschutz, S. 120 f..

[281] Die allgemeine Mehrheitsklausel umfasst insoweit alle laufenden Geschäfte, zu denen auch die ungewöhnlichen Geschäfte i. S. des § 116 Abs. 2 HGB gehören (*Schulte,* Schrankenproblematik, S. 165).

[282] Übereinstimmend *Stehle,* Gesellschafterschutz, S. 118 ff., S. 122 f..

Allgemein gesellschaftsrechtlichen Schutz vor Mehrheitsherrschaft in Abhängigkeit bietet auch der *Kreis der unentziehbaren Gesellschafterrechte*.[283]

bb. Materielle Schranken

Materielle Schranken setzen der Durchsetzung fremdunternehmerischer Interessen in Abhängigkeit auch die Treuepflicht der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft als mitgliedschaftliche Förderpflicht sowie die Treuepflicht gegenüber den Mitgesellschaftern,[284] aber auch der Gleichbehandlungsgrundsatz und die guten Sitten.

Aus der an den Verbandszweck der autonomen Gesellschaft gebundenen mitgliedschaftlichen *Treuepflicht* resultiert für das herrschende Unternehmen ein umfassendes Schädigungsverbot. Treuepflichtbindungen sind mitgliedschaftliche Bindungen und bestehen daher nur zwischen Gesellschaftern und zur Mitgliedsgesellschaft. Mittelbare Beherrschung durch einen Nichtgesellschafter bindet diesen nicht an die originär mitgliedschaftliche innergesellschaftliche Treuepflicht. Einer Verhaltensbindung an die Treuepflicht unterliegt jedoch der Gesellschafter, welcher dem mittelbar herrschenden Unternehmen die entsprechenden Einflussmöglichkeiten vermittelt. Die mitgliedschaftliche Treuepflicht verpflichtet zur Sicherung und Förderung der Gesellschaftsinteressen und zur Berücksichtigung der mitgliedschaftlichen Rechte der Mitgesellschafter. Begrenzt wird die Treuepflicht allein durch die *Wahrnehmung berechtigter eigener Interessen der Gesellschafter*. Jeder fremdunternehmerische Einfluss, welcher nicht dem Gesellschaftsinteresse entspricht oder nicht die Belange der Mitgesellschafter berücksichtigt, repräsentiert einen Treuepflichtverstoß, soweit er nicht ausnahmsweise der Wahrung berechtigter eigener Interessen dient. Die Berücksichtigungsfähigkeit von Eigeninteressen der Gesellschafter variiert in Abhängigkeit der treuepflichtgebundenen Maßnahme. Privatinteressen können nur dort verfolgt werden, wo nicht die Verbandszweckverfolgung im Vordergrund steht. Bei *Wahrnehmung sogenannter uneigennütziger Gesellschafterrechte* besteht eine strenge exklusive Bindung an das Gesellschaftsinteresse, welches sich aus dem Verbandszweck ableitet und alles umfasst, was Fortbestand, Funktionsfähigkeit und Aufgabenerfüllung der Gesellschaft fördert und sichert.[285]

---

[283] Solche zwingend einem einstimmigen Entscheid unterfallenden Rechte sind das Recht auf Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen und das Antragsrecht in diesen, die actio pro socio und mit Einschränkungen das Recht auf Kündigung und bestimmte Auskunfts- und Kontrollrechte.

[284] Die Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft bzw. deren Verbandszweck besteht auch bei Kapitalgesellschaften. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gegenüber anderen Mitgliedern ist unstreitig für die Personengesellschaft und mit der actio pro socio auch für den Gesellschafter durchsetzbar (*Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 93); verneinend für die AG BGH, DM 1976, 449 (Audi-NSU).

[285] Definition des Gesellschaftsinteresses bei *Stehle,* Gesellschafterschutz, S. 7; zum Verbandszweck und Gesellschaftsinteresse ausführlich bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. aa..

Im Rahmen uneigennütziger Gesellschafterrechte (Geschäftsführung, Zustimmungs- und Widerspruchsrecht in Geschäftsführungsangelegenheiten) hat das Gesellschaftsinteresse ausnahmslos Vorrang: Maßnahmen sind allein an den Interessen der Gesellschaft auszurichten. Treuwidrige einfache Geschäftsführungsmaßnahmen können einen wichtigen Grund zur Entziehung der Geschäftsführungs- und der Vertretungsbefugnis oder zum Ausschluss aus der Gesellschaft darstellen[286]; ein klagbarer Unterlassungsanspruch gegen diese Maßnahmen ist hingegen streitig.

Der im Personengesellschaftsrecht unstreitig gültige *Gleichbehandlungsgrundsatz* beinhaltet minderheitenschützende Funktionen nur bei innergesellschaftlichen Maßnahmen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt für Maßnahmen der Geschäftsführung und für Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafterversammlung gleichermaßen. Unzulässig ist nur die *willkürliche* Ungleichbehandlung. Die betroffenen Gesellschafter müssen jedoch nur die Ungleichbehandlung nachweisen. Dem bevorteilten Gesellschafter hingegen obliegt die Exkulpation durch den Nachweis eventueller Rechtfertigungsgründe. Aufgrund dieser Beweislastverteilung bietet der Gleichbehandlungsgrundsatz repressiven Schutz gegen fremdunternehmerischen Einfluss. Die Durchführung vom Unternehmensgesellschafter als Geschäftsführer oder aufgrund dessen Stimmenmacht in der Gesellschafterversammlung veranlasster Maßnahmen ist durch den Beweis einer Ungleichbehandlung zu verhindern, wenn der Veranlassende die sachliche Rechtfertigung nicht nachweist. Im Zweifel muss die Maßnahme unterbleiben[287]

c. Durchsetzung fremder Interessen in Abhängigkeit: Kompensation

Fremdunternehmerischer Einfluss beschränkt sich bei einfacher Abhängigkeit ohne einheitliche Leitung auf einzelne, abgrenzbare Maßnahmen. Die Kompensation durch nachteilige Maßnahmen entstandener Schäden durch einen punktuell wirkenden Schadensersatzanspruch ist daher praktikabel und hinreichend.[288]

Der herrschende *Gesellschafter* unterliegt dem Schadensersatzanspruch aus pVV des Gesellschaftsvertrags bei Verletzung von Mitgliedschafts- oder Organpflichten.

---

[286] Der Einfluss auf die Geschäftsführung in der abhängigen Personengesellschaft unterliegt zwingend der strengen Bindung an das Gesellschaftsinteresse. Alle sonstigen Maßnahmen, auch Änderungen des Gesellschaftsvertrags, unterliegen einer nach Umfang und Intensität auf die jeweilige Maßnahme bezogenen und daher unterschiedlichen Bindung an das Treuegebot. Die Intensität der Bindung an die mitgliedschaftliche Treuepflicht vergrößert sich mit zunehmender Nähe der jeweiligen Maßnahme zur Verfolgung des Gesellschaftszwecks. Aus der Treuepflicht resultieren auch Handlungsgebote, z. B. die Widerspruchspflicht des geschäftsführenden Gesellschafters bei pflichtwidriger Geschäftsführung anderer.

[287] Zu materiellen Schranken der Durchsetzung fremdunternehmerischer Interessen *Stehle,* Gesellschafterschutz, S. 147 ff.; zu Treuepflichten *Wiedemann,* Treuepflichten, S. 949 ff..

[288] Maßnahmen und Schäden lassen sich jeweils noch erkennen und nachweisen.

Streitig ist die rechtskonstruktive Begründung eines im Ergebnis unverzichtbaren Schadensersatzanspruchs gegen den mittelbar herrschenden *Nichtgesellschafter*[289], bei dem ein Schädigungsverbot zugunsten der abhängigen Gesellschaft nicht aus der mitgliedschaftlichen Treuepflicht[290] resultiert.

4. Konzern

Bei Konzernabhängigkeit einer Personengesellschaft vertritt die herrschende Ansicht eine *zumindest partielle Einführung des Konzerninteresses als normativer Maßstab* im erörterten Sinn.[291] Organisationsrechtliche Rechtsakte zur Einführung des Konzerninteresses als echter Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab in der konzernabhängigen Personengesellschaft sind ein (aktueller) einstimmiger Konzernierungsbeschluss aller ihrer Gesellschafter als Änderung des Gesellschaftsvertrags[292] oder ein (streitiger) organisationsrechtlicher Beherrschungsvertrag[293] mit aktueller Zustimmung aller Gesellschafter. Argumente gegen die Zulässigkeit der konzernabhängigen Personengesellschaft mit Ausrichtung auf das Konzerninteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab sind Verletzungen des Gebots der Selbstorganschaft[294] , der Verbandssouveränität[295] und die Unvereinbarkeit von Fremdbestimmung mit persönlicher Haftung[296].

---

[289] Eine übergesellschaftsrechtliche Treuepflicht als Anspruchsgrundlage überzeugt aufgrund der originär mitgliedschaftlichen Basis der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht nicht (*Stehle,* Gesellschafterschutz, S. 173); zur Unternehmensbeherrschung durch Nichtgesellschafter nachfolgend Teil 2 Kapitel 1 B. II. 5. a..

[290] Nicht geschäftsführungsbefugte Gesellschafter haften bei pflichtwidriger, insbesondere treuwidriger Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung, aber auch bei schädigender pflichtwidriger Einflussnahme auf die Geschäftsführer der Gesellschaft. Jeder Gesellschafter unterliegt einer allgemeinen Verpflichtung, alles zu unterlassen, was eine Vertragsverletzung durch Mitgesellschafter veranlasst, fördert oder unterstützt (BGH 5.6.1975, NJW 1976, 191). Der geschäftsführungsbefugte Gesellschafter haftet für die Verletzung seiner organschaftlichen Geschäftsführungspflichten, welche in der Wahl einer unzweckmäßigen Maßnahme, der Unterlassung einer notwendigen Maßnahme oder der schlechten Ausführung einer Maßnahme begründet sein kann. Bei Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis durch den Geschäftsführer haftet dieser aus Geschäftsführung ohne Auftrag; h. M. z. B. *Baumbach/Hopt,* § 114 Rn. 15.

[291] Vgl. Teil 2 Kapitel 2 B. III. 1..

[292] Z. B. *Reuter,* ZHR 1982, 18 f. (Notwendigkeit eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses zur Umwandlung der selbständigen in eine unselbständige wirtschaftliche Existenz [Verbandszwecksänderung] als Zulässigkeitsvoraussetzung für einen schuldrechtlichen Beherrschungsvertrag).

[293] Merkmal eines solchen Vertrags sei die legitime Befugnis des herrschenden Unternehmens, die abhängige Personengesellschaft zu Lasten ihres Gesellschaftsinteresses, dem Konzerninteresse dienstbar zu machen. Der Beherrschungsvertrag sei außerhalb des Gesellschaftsvertrags zu schließen, könne im Gegensatz zum Aktienkonzernrecht unmittelbar zwischen dem herrschenden Unternehmensgesellschafter und den (Mit)Gesellschaftern geschlossen werden und bedürfe zwingend der aktuell erteilten Zustimmung aller Gesellschafter der abhängigen Personengesellschaft *(Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 68 ff., S. 77 ff.).

[294] Z. B. *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 29 ff.; *Reuter,* ZHR 1982, 16, jeweils im Hinblick auf den organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag nach aktienrechtlichem Vorbild und fehlende Gesellschaftereigenschaft des herrschenden Unternehmens.

[295] Z. B. bei organisationsrechtlichen Beherrschungsverträgen mit Nichtgesellschaftern *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 28 f.; *Schneider,* ZGR 1980, 518.

[296] *Schneider,* ZGR 1980, 519.

Argumente gegen die Zulässigkeit der konzernabhängigen Personengesellschaft mit Ausrichtung auf das Konzerninteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab sind auch die Unvereinbarkeit einheitlicher, am Konzerninteresse orientierter Leitung mit der Notwendigkeit des gemeinsamen Gesellschaftszwecks[297] oder das Verbot wirtschaftlicher Selbstentmündigung bei einer gesellschaftsfremden Weisungen unterliegenden natürlichen Person als Komplementär.[298] Die heute herrschende Ansicht zulässiger Etablierung des Konzerninteresses als echter Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab in der Personengesellschaft widerlegt diese Argumentationen zutreffend.[299]

a. Entstehung einheitlicher Leitung: Prävention

Die rechtswirksame *Änderung des Verbandszwecks* der Personenhandelsgesellschaft von der Zweckverfolgung in wirtschaftlicher Selbständigkeit zur fremdbestimmten Zweckverfolgung ist Zulässigkeitsvoraussetzung für die Unterstellung der Personenhandelsgesellschaft unter eine konzernbildende einheitliche Leitung.[300] Diese durch Rechtsakt vermittelte Änderung des Verbandszwecks im Sinne einer Ausrichtung auf eine "gemeinsame unselbständige Existenz im Dienste eines Dritten oder eines Gesellschafters"[301] beinhaltet die Etablierung des Konzerninteresses als echter Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab mit den unabdingbaren Beschränkungen durch das eigenständige Gesellschaftsinteresse der konzernierten Gesellschaft.

Änderungen des Verbandszwecks sind Änderungen der Gesellschaftsgrundlagen und erfordern für ihre Rechtswirksamkeit eine Änderung des Gesellschaftsvertrags. Konzernierung als Verbandszwecksänderung macht daher einen vertragsändernden *Konzernierungsbeschluss* der Gesellschafter notwendig.

---

[297] So z. B. *Schneider,* ZGR 1975, 271 f..

[298] *Schneider,* ZGR 1975, 269 f.; *Schneider,* ZGR 1980, 519 f..

[299] Die Grundsätze der Selbstorganschaft werden bei Beherrschung durch einen (Mit)Gesellschafter nicht verletzt; gleiches gilt bei mittelbarer Beherrschung über eine Komplementär-GmbH, weil dieser als Gesellschafterin der abhängigen Personengesellschaft die organschaftliche Vertretungsmacht zusteht; ihre Weisungsfreiheit ist für den Grundsatz der Selbstorganschaft unbeachtlich. Ähnliches gilt für den Grundsatz der Verbandssouveränität; dieser dient nur dem Ausschluss von Nichtgesellschaftern vom Entscheidungsrecht über Gesellschaftsvertragsänderungen unter Verdrängung der Alleinzuständigkeit der Gesellschafter. Die auf dem Merkmal des gemeinsamen Zwecks basierenden Argumente verkennen, dass die angenommene Parallelität der Gesellschafterinteressen nur der Festlegung des überindividuellen Verbandszwecks dient, welcher als normatives Konstrukt von den tatsächlich verfolgten persönlichen Interessen der Gesellschafter unabhängig ist (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. B). Eine wirtschaftliche Selbstentmündigung von Gesellschaftern ist nur denkbar, soweit an der konzernierten Gesellschaft unbeschränkt haftende Gesellschafter beteiligt sind, die nicht zum Kreis des herrschenden Unternehmens gehören. Dem kann durch eine Beschränkung der Weisungsbindung des unbeschränkt haftenden Komplementärs gegenüber dem herrschenden Kommanditisten begegnet werden (*Ulmer,* Grundstrukturen, S. 48 f.).

[300] Die Unterstellung unter einheitliche Leitung ändert den Charakter des Gesellschaftsverbands. Einheitliche Leitung als wirtschaftliche Einheit kraft einheitlicher Planung erfordert aufgrund ihrer unvermeidbaren Folgen für die faktische Interessenausrichtung in der konzernierten Gesellschaft eine Verbandszwecksänderung; zur Interessenausrichtung bei einheitlicher Leitung vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. I. 4.a. bb..

[301] *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 41.

Fehlt diese Zulässigkeitsvoraussetzung eines wirksamen Konzernierungsbeschlusses, ist der Konzern ein Unrechtstatbestand mit der Konsequenz voller Verpflichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab. Anforderungen an den Konzernierungsbeschluss basieren insbesondere auf der Kernbereichsrelevanz[302] einheitlicher Leitung als wirtschaftliche Planungseinheit. Folgerichtig lehnt das ganz überwiegende Schrifttum die Möglichkeit einer antizipierten Zustimmung zur Unterstellung der abhängigen Personenhandelsgesellschaft unter einheitliche Leitung bereits im Gesellschaftsvertrag ab. Für eine antizipierte Zustimmung fehle den Gesellschaftern zu diesem Zeitpunkt noch die notwendige Datenbasis für ihren Zustimmungsentscheid.[303] Die Zustimmung zur Konzernierung ist insofern absolut mehrheitsfest. Konzernbildung mit einer abhängigen Personenhandelsgesellschaft bedarf mithin der aktuell zu erteilenden Zustimmung aller Gesellschafter. Konzernierungsbeschlüsse sind grundsätzlich formfrei; vorbehaltlich gesellschaftsvertraglich begründeter Formerfordernisse sollen sie sogar nach vereinzelt vorgetragener Ansicht konkludent erteilt werden können.[304] Das Erfordernis eines rechtsgültigen Konzernierungsbeschlusses ist der wichtigste konzernrechtsspezifische Präventivschutz vor einheitlicher Leitung. Unzulässige einheitliche Leitung löst Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz auch in Form der Rückgängigmachung der Konzerneingliederung gemäß §§ 249, 276, 705 BGB aus.[305]

b. Durchsetzung fremder Interessen im Konzern: Repression

Der Konzernierungsbeschluss ermöglicht zugleich eine *(gesellschafts)vertragliche Begrenzung der Durchsetzung fremdunternehmerischer Interessen* im Konzern.[306]

Repressiven Schutz vor der Durchsetzung fremdunternehmerischer Interessen im Konzern bieten auch von der Rechtswissenschaft eingeführte *zwingende Schranken der Konzernleitungsmacht* in der abhängig konzernierten Personengesellschaft.[307]

---

[302] Zum Kernbereich vgl. im vorherigen Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3. b. aa. (insbesondere Fn. 276).

[303] Ganz herrschende Meinung; vgl. z. B. *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 81 ff., S. 85 (nur für die beherrschungsvertragliche Konzernierung, welche nach der dort vorgetragenen Ansicht die einzige Konzernierungsform mit zulässiger Ausrichtung auf das Konzerninteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab ist); bezüglich der rechtsgültigen Unterstellung unter einheitliche Leitung im allgemeinen und in Übereinstimmung mit der hier vorgetragenen Gleichsetzung einheitlicher Leitung mit einem tatsächlichen Interessenumbruch *Ulmer,* Grundstrukturen, S. 50 ff..

[304] Näheres bei *Ulmer,* Grundstrukturen, S. 50 ff.; vgl. nachfolgend Teil 2 Kapitel 1 B. II. 4. c..

[305] Zu Klagen auf Unterlassen in der OHG und KG *Herrmann,* Jura 1986, 511 ff. (Holzmüller).

[306] Die Minderheit kann ihre Zustimmung von Gegenleistungen des herrschenden Unternehmens abhängig machen. Beispiele für vereinbarte Schutzinstrumente sind Gewinngarantien, Mindestdividenden oder Abfindungsangebote für die außenstehenden Gesellschafter.

[307] Vgl. dazu bereits die Ausführungen zu den Schranken des Konzerninteresses als normativer Maßstab durch das Gesellschaftsinteresse in Teil 2 Kapitel 1 B. II. 2. b. bb..

Nach herrschender Ansicht ist im zulässigen Konzern ein durch die Einführung des Konzerninteresses als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab modifiziertes Eigeninteresse der abhängigen Personenhandelsgesellschaft berücksichtigungsbedürftig.[308] Die zulässige Konzernleitung wird durch ein Erfordernis zur Substanzerhaltung der konzernierten Gesellschaft begrenzt. Die Lebensfähigkeit der abhängigen Personengesellschaft muss auch bei einheitlicher Leitung in der Gegenwart erhalten und für die Zukunft gesichert werden. Existenzbedrohende Maßnahmen sind der Konzernspitze grundsätzlich verboten, unverbindlich und mit einer Schadensersatzhaftung belastet. Eine weitere Schranke der zulässigen normativen Ausrichtung auf das Konzerninteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab bildet die bereits genannte Bewertung der in Frage stehenden Maßnahme als im Konzerninteresse liegend. Im rechtswidrigen, nicht durch Rechtsakt legalisierten Konzern ist Konzernleitungsmacht als faktische Ausrichtung auf das Konzerninteresse ausnahmslos verboten.

Zusätzlich stehen der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft die *repressiven Schutzinstrumente gegen die Durchsetzung fremdunternehmerischer Interessen in schlichter Abhängigkeit* im Rahmen ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen auch als Abwehrmechanismen bei einheitlicher Leitung zur Verfügung.[309]

c. Durchsetzung fremder Interessen im Konzern: Kompensation

Kompensativer Schutz nach Durchsetzung fremdunternehmerischer Interessen bei bereits etablierter einheitlicher Leitung im rechtswidrigen Konzern kann sich auf die *einheitliche Leitung als solche* beziehen.[310] Bei unzulässiger Konzernbildung haben die außenstehenden Gesellschafter gegen das herrschende Unternehmen einen Anspruch auf Unterlassung der einheitlichen Leitung: Das herrschende Unternehmen muss entweder auf seine Geschäftsführungs- oder Weisungsrechte in der Gesellschaft verzichten oder seine anderweitigen unternehmerischen Betätigungen aufgeben. Bei bereits vollzogener verbotener Konzernbildung kann dieser Eingriff im Wege des Schadensersatzes durch Naturalrestitution rückgängig gemacht werden (Beseitigungsanspruch auf Rückgängigmachung der einheitlichen Leitung gemäß §§ 249, 276, 705 BGB). Die Beseitigung einheitlicher Leitung kann gegebenenfalls auch durch die Gestaltungsklagen der §§ 117, 127 oder 140 HGB bewirkt werden.

---

[308] Für viele vgl. nur *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 42 ff..

[309] Vgl. Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3. b.

[310] Fehlerhafte Konzernbildung ohne rechtswirksamen legitimierenden Rechtsakt durch Konzernierungsbeschluss oder Zustimmung aller Gesellschafter zum organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag schafft einen Unrechtstatbestand. Die Verpflichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse bleibt in diesem verbotenen Konzernverbund einziger Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab.

Voraussetzung ist die Interpretation unzulässiger Konzernbildung als grobe Pflichtverletzung und damit als wichtiger Grund zur Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis oder zur Ausschließung aus der Gesellschaft gemäß §§ 117, 127, 140 HGB. Fehlerhafte Konzernbildung berechtigt insoweit zur Entziehung oder Beschränkung dieser Mitgliedschaftsrechte oder zur Ausschließung des herrschenden Unternehmensgesellschafters.[311] Die unzulässige Errichtung einheitlicher Leitung ohne Zustimmung aller Gesellschafter als Primärverletzung und haftungsbegründender Tatbestand kann auch als konkreter Haftungsgrund für eine Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO verstanden werden.[312]

Kompensativen Schutz gegen die Durchsetzung fremdunternehmerischer Interessen bei rechtswidriger einheitlicher Leitung bieten jedoch auch *Rechtsbehelfe im Hinblick auf einzelne Maßnahmen und Veranlassungen des herrschenden Unternehmens*. Im rechtswidrigen Konzern hat die abhängige Personengesellschaft - mangels wirksamer Änderung ihres autonomieverpflichteten Verbandszwecks - bei jeder deren eigenständiges Gesellschaftsinteresse schädigenden, nachteiligen Veranlassung oder Maßnahme einen Schadensersatzanspruch aus Verletzung der Treuepflicht. Diesen Anspruch können im Wege der actio pro socio auch die Mitgesellschafter geltend machen. Seine Durchsetzung wird durch eine umfängliche Beweislastumkehr zu Lasten des herrschenden Unternehmens erleichtert.[313] Auch zulässig etablierte Konzernierung schließt die Rechtswidrigkeit einzelner Maßnahmen nicht aus. Konzernierungsbeschluss und Beherrschungsvertrag lassen die allgemeinen Mitgliedschaftspflichten des herrschenden Unternehmens inklusive der Treuepflicht regelmäßig unberührt.[314] Rechtswidrige Schädigungen machen die Konzernleitung schadensersatzpflichtig.[315]

---

[311] So auch *Ulmer,* Grundstrukturen, S. 53.

[312] Bei Nachweis fehlerhafter Konzernierung wird der causal verursachte Schaden geschätzt; vgl. z. B. *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 92 ff..

[313] Im Einzelfall muss das herrschende Unternehmen darlegen und beweisen, dass es die vom Kläger behaupteten schädigenden Maßnahmen entweder nicht vornahm oder veranlasste, oder diese Maßnahmen nicht pflichtwidrig waren (BGH NJW 1980, 232 - Gervais, mit dem Hinweis auf die meist fehlende Möglichkeit der konzernabhängigen Gesellschaft und ihrer außenstehenden Gesellschafter, die Anspruchsvoraussetzungen allein schon in objektiver Hinsicht nachzuweisen). Nach herrschender Ansicht wird das herrschende Unternehmen auch nicht durch das Haftungsprivileg des § 708 BGB begünstigt (z. B. BGH NJW 1982, 232 - Gervais; Kommentierung von *Stimpel,* Rückblick, S. 11 ff.). Einer Beschränkung auf die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten ist bei einem Wegfall der Interessenparallelität unter den Gesellschaftern die Rechtfertigungsgrundlage entzogen.

[314] Unzulässige Maßnahmen sind insbesondere solche, welche die zwingenden Schranken der Konzernleitungsmacht in der rechtmäßig konzernabhängigen Personengesellschaft überschreiten. Das gilt beispielsweise für weder im Konzern- noch im eigenständigen Gesellschaftsinteresse der konzernabhängigen Personengesellschaft liegende Maßnahmen und den Bestand der Gesellschaft gefährdende Vorkehrungen; vgl. dazu bereits die Ausführungen in Teil 2 Kapitel 1 B. II. 2. b. bb..

[315] Diese Schadensersatzverpflichtung trifft im Falle mittelbarer Konzernierung auch das mittelbar - unter Zwischenschaltung einer ihrerseits konzernabhängigen Komplementär–GmbH - konzernleitende Unternehmen; zur Beherrschung durch Nichtgesellschafter vgl. nachfolgend Teil 2 Kapitel 1 B. II. 5. a..

5. Sonderprobleme

a. Nichtgesellschafter als herrschendes Unternehmen

Schwierigkeiten bereitet die Anwendung der Instrumente präventiven, repressiven und kompensativen Schutzes vor den Gefahren der (Konzern)Abhängigkeit bei Beherrschung durch einen Nichtgesellschafter. Das herrschende Unternehmen ist in diesen Fällen mittelbarer Unternehmensbeherrschung nicht unmittelbar, sondern vielmehr nur mittelbar über Tochtergesellschaften an der abhängigen Personengesellschaft (Enkelgesellschaft) beteiligt. Die Ableitung eines Schädigungsverbots zum Schutz der mittelbar (konzern)abhängigen Personengesellschaft aus der auf das Gesellschaftsinteresse verpflichteten *mitgliedschaftlichen Treuepflicht* ist in mehrstufigen Abhängigkeitsverhältnissen unmöglich. Den Nichtgesellschafter trifft keine originäre Treuepflicht.[316] Im Ergebnis unterliegt gleichwohl auch der mittelbar herrschende Nichtgesellschafter zumindest in bestimmten Fällen - im Umfang der jeweiligen Gültigkeit für schlichte Abhängigkeit und zulässige bzw. rechtswidrige Konzerne - einem Schädigungsverbot zugunsten der (konzern)abhängigen Gesellschaft.[317] Zumindest im Fall einer Komplementär-GmbH als bloßer Zwischenholding und abhängiger Konzerntochter des (mittelbar) herrschenden Unternehmens oder "wenn die Muttergesellschaft eine andere Gesellschaft bewusst und gewollt nur aus dem Grund „zwischenschaltet“, um dadurch ohne das Risiko einer Treuepflichtverletzung zu Lasten der abhängigen Gesellschaft wirtschaftlich tätig werden zu können"[318], ist eine Ausdehnung des originär an eine Gesellschafterstellung gebundenen Schutzinstrumentariums auf den mittelbar herrschenden Nichtgesellschafter geboten. Die Herleitung dieser vorherrschenden Anwendung originär mitgliedschaftlicher Schutzinstrumente auf den mittelbar herrschenden Nichtgesellschafter variiert von der Annahme eines Zurechnungsdurchgriffs[319], über eine Geschäftsführerhaftung[320] bis hin zur Konstruktion eines Schutzrechtsverhältnisses zwischen Ober- und Tochter- zugunsten der Enkelgesellschaft[321].

---

[316] Das theoretische Konstrukt einer übergesellschaftsrechtlichen Treuepflicht überzeugt nicht.

[317] Für die abhängige GmbH BGHZ 65, 15 = NJW 1976 (ITT); a. A. *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 94 ff., S. 103 f., der die Versuche, der beherrschten Gesellschaft im mehrstufigen Konzern trotz Fehlens einer Vertragsbeziehung einen direkten Schadensersatzanspruch gegen die Konzernspitze einzuräumen, als gescheitert ansieht und eine Korrektur dieses Ergebnisses aus Billigkeitserwägungen ablehnt.

[318] *Leßmann/Wied,* JuS 2000, 962.

[319] Vgl. *Reuter,* AG 1986, 131; *Wiedemann/Hirte,* ZGR 1986, 165; *Bork,* ZGR 1994, 237 ff..

[320] *Emmerich,* Konzernrecht der Personengesellschaften, S. 751: "Wer immer also als unmittelbar oder mittelbar herrschendes Unternehmen rein tatsächlich die Geschäftsführung in der Gesellschaft an sich zieht, übernimmt damit - zum Schutze der Gesellschaft, der Mitgesellschafter und der Gläubiger der Gesellschaft - notwendigerweise die Pflichten eines Geschäftsführers in der Gesellschaft (§§ 276, 713, 664 ff. BGB)."

[321] So z. B. *Stimpel,* AG 1986, 120.

b. Gläubigerschutz

aa. Abhängigkeit

In schlichter Abhängigkeit ist der Gläubigerschutz ohne konzernspezifische Modifikation grundsätzlich durch die personengesellschaftsrechtliche *persönliche Haftung zumindest einzelner Gesellschafter (§§ 128, 161 Abs. 2 HGB)* gewährleistet. Ausnahmen bilden Fälle der Unternehmensbeherrschung durch ein nicht selbst unbeschränkt und persönlich als Gesellschafter haftendes Unternehmen. Die konzerndimensionale Durchbrechung der Haftungsbeschränkung im Wege abhängigkeitsspezifischer Modifikationen des Personengesellschaftsrechts ist streitig. *Bei nur mittelbarer Beherrschung über eine Komplementär-GmbH* sind keine wesentlichen Gläubigerschutzprobleme ersichtlich, wenn zwischen dem (mittelbar) herrschenden Unternehmen und der Komplementär-GmbH ein Beherrschungsvertrag oder (qualifiziert) faktischer Konzern vorliegt, weil dann für das herrschende Unternehmen *gegenüber der Komplementär-GmbH analog § 302 AktG eine unverzichtbare Verlustübernahmepflicht* mit mittelbar kapitalerhaltender Wirkung besteht.[322] Nach Pfändung und Überweisung des Verlustübernahmeanspruchs der abhängigen GmbH & Co. KG gegen das mittelbar herrschende Unternehmen an die Gläubiger der abhängigen GmbH & Co. KG (§ 128 HGB) können diese Gläubiger den gepfändeten und überwiesenen Verlustübernahmeanspruch unmittelbar gegen das mittelbar herrschende Unternehmen geltend machen. Im Ergebnis entspricht dies einer unmittelbaren persönlichen Haftung des mittelbar herrschenden Unternehmens für Verbindlichkeiten der abhängigen GmbH & Co. KG. Problematischer ist der Gläubigerschutz, soweit das herrschende Unternehmen als bloßer Kommanditist an der abhängigen Personengesellschaft beteiligt ist*: Kommanditist als herrschendes Unternehmen der abhängigen KG*. Möglichkeiten der Heranziehung des § 128 HGB oder der Haftungsgrundsätze des qualifizierten faktischen GmbH-Konzerns ergeben sich hier nicht. Zu erwägen ist *ein über die §§ 171, 172 HGB hinausgehender Haftungsdurchgriff auf den herrschenden Kommanditisten bei der abhängigen Personengesellschaft*.[323]

---

[322] Vgl. dazu nur BGHZ 95, 330, 345 ff. = NJW 1986, 188 (Autokran).

[323] Die unbeschränkte Außenhaftung des herrschenden Kommanditisten favorisieren Teile des Schrifttums unter Durchgriffsgesichtspunkten zumindest im Fall des (vermögenslosen) unbeschränkt persönlich haftenden Komplementärs ohne Freistellungsanspruch gegen den Kommanditisten (*Ulmer,* Grundstrukturen, S. 44 f.). Nach anderer Ansicht führt die im Innenverhältnis gemäß § 163 HGB zulässige Entmachtung der Komplementäre zugunsten der Kommanditisten grundsätzlich nicht zu einem Wegfall der Haftungsbeschränkung. Ein die Aberkennung des Haftungsprivilegs erforderndes Prinzip des Gleichlaufs von Haftung und Herrschaft kenne das deutsche Recht nicht; insoweit käme eine unbeschränkte persönliche Haftung nur in Sonderfällen, wie der Erweckung des Anscheins der Selbständigkeit oder einer unzulässigen Vermischung der Vermögensmassen in Betracht (*Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 105 f.).

bb. Konzern

Als Reflexschutz basiert der Gläubigerschutz auf den Schranken der Leitungsmacht des herrschenden Unternehmens. Unmittelbaren Gläubigerschutz vermitteln - wie in der schlichten Abhängigkeit - auch im Konzern die unbeschränkte persönliche Gesellschafterhaftung des herrschenden Unternehmens gemäß § 128 HGB, GmbH-rechtliche Haftungsgrundsätze (§ 302 AktG analog zugunsten der Komplementär-GmbH) und der (streitige) Haftungsdurchgriff auf den herrschenden Kommanditisten.[324] Vertreten wird eine ergänzende konzernspezifische Verpflichtung des herrschenden Unternehmens zur Sicherheitsleistung gegenüber den Gläubigern der konzernierten Personengesellschaft nach Konzernbeendigung analog § 303 AktG.[325]

Wichtigstes Instrument des Gläubigerschutzes im Konzern ist jedoch eine *konzernspezifische verschuldensunabhängige Verlustübernahmepflicht des herrschenden Unternehmens*, die heute vorherrschend auch für die konzernabhängige Personenhandelsgesellschaft als rechtpolitisch notwendig anerkannt wird.[326] Streitig ist jedoch die rechtskonstruktive Herleitung dieses Anspruchs im Personengesellschaftskonzernrecht. Teilweise wird eine Analogie zu § 302 AktG bemüht.[327] Andere ziehen eine Risikohaftung des Geschäftsherren für die speziellen Gefahren der in seinem Interesse erfolgten Tätigkeit in analoger Anwendung des § 670 BGB heran.[328] Vorherrschend erfolgt eine Ableitung dieser Verlustübernahmeverpflichtung aus der Leitungsmacht des herrschenden Unternehmens und einer entsprechenden Risikohaftung.[329]

---

[324] Vgl. zu den Gläubigerschutzinstrumenten in schlichter Abhängigkeit der Personenhandelsgesellschaft bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 5. b. aa..

[325] Vgl. BGHZ 95, 330, 346 f. = NJW 1986, 188 (Autokran).

[326] Für konzernbeherrschte Kapitalgesellschaften resultiert eine solche Verlustübernahmeverpflichtung aus dem rechtsgültigen Abschluss eines organisationsrechtlichen Unternehmensvertrags. Gleichermaßen wird diese Verlustübernahmeverpflichtung des herrschenden Unternehmens jedoch auch für Fälle der qualifizierten faktischen Beherrschung einer Aktiengesellschaft oder GmbH angenommen (*Hirte,* NJW 1999, 182 f. und *ders.,* NJW 2000, 3540). Zur überwiegenden Anerkennung einer von der Treuepflicht gelösten Verlustübernahmepflicht des herrschenden Unternehmens im Personengesellschaftsrecht vgl. *Timm,* JuS 1999, 966; vgl. auch *Limmer,* GmbHR 1992, 265 ff. (qualifiziert faktischer Personengesellschaftskonzern).

[327] So z. B. *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 129 ff., S. 147 ff., der die Rechtsgrundlage des Verlustausgleichsanspruchs im organisationsrechtlichen Unternehmensvertrag selbst sieht; ablehnend *Reuter,* ZHR 1982, 21; *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 88 f..

[328] Gleichstellung des freiwilligen Aufsichnehmens eines besonderen Schadensrisikos mit der freiwilligen Erbringung eines Vermögensopfers im Sinne des § 670 BGB (*Reuter,* ZHR 1982, 21 f.); a. A. *Baumgartl,* Konzernbeherrschte Personengesellschaft, S. 111 ff.; *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 90 ff..

[329] Korrelation von Leitungsmacht und Risikohaftung auch als Normzweck des § 302 AktG: in diesem Sinne für die konzernierte Personengesellschaft *Ulmer,* Grundstrukturen, S. 56 f.; ähnlich *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 92 ff., unter Hinweis auf eine konzernspezifische Entwicklung der besonderen Treuepflicht des herrschenden Unternehmens durch das Prinzip der Einheit von Herrschaft und Verantwortung (konzernbezogene Entfaltung der mitgliedschaftlichen Bindungen); a. A. *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 85 ff..

Angesichts der Inadäquanz einer auf einzelne Schadensersatzansprüche aufbauenden Kapitalrückführung in die konzerngeschädigte abhängige Personengesellschaft sollte die Verlustübernahmeverpflichtung der Konzernleitung nicht von einem formalen Rechtsakt (z. B. dem Abschluss eines organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrags) abhängen. Die Herleitung der Verlustübernahmepflicht des herrschenden Unternehmens aus der Korrelation von Leitungsmacht und Risikohaftung ist zu favorisieren. Gemäß dem Faktizitätsprinzip erfordert die Verlustübernahmepflicht nur die tatsächliche Ausübung einheitlicher Leitung unabhängig von ihrer rechtlichen Zulässigkeit.

c. Beherrschungsvertrag - sonstige Unternehmensverträge

Unternehmensverträge sind Organisationsverträge oder rein schuldrechtliche Verträge von konzernrechtlicher Relevanz. Im Aktiengesellschaftskonzernrecht sind der Beherrschungs- und der Gewinnabführungsvertrag gemäß § 291 AktG organisationsrechtlicher Natur, die Unternehmensverträge des § 292 AktG (Gewinngemeinschafts-, Teilgewinnabführungs-, Betriebspacht- oder Betriebsüberlassungsvertrag) rein schuldrechtlicher Art. Nicht jeder Unternehmensvertrag führt zur Gesellschaftsabhängigkeit.[330] Die *Zulässigkeit des organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrags*, durch den sich eine abhängige Gesellschaft der Leitung durch eine Obergesellschaft unterstellt und die Zulässigkeit des organisationsrechtlichen Gewinnabführungsvertrags, der die Gesellschaft zur Abführung ihres gesamten Gewinns verpflichtet, ist für die abhängige Personenhandelsgesellschaft noch umstritten. Selbstorganschaft, Verbandssouveränität, gemeinsamer Gesellschaftszweck, persönliche Haftung und das Verbot wirtschaftlicher Selbstentmündigung als Argumente gegen die Zulässigkeit eines organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrags mit einer abhängigen Personenhandelsgesellschaft überzeugen einen großen Teil des Schrifttums jedoch zutreffend nicht.[331] Ähnliche Bedenken werden auch gegen den *Gewinnabführungsvertrag* im Sinne des § 291 AktG vorgebracht.[332] *Schuldrechtliche Unternehmensverträge* analog § 292 AktG sind auch für die Personenhandelsgesellschaft grundsätzlich zulässig. Die Rechtmäßigkeit der konkreten Vertragsgestaltung ist - angesichts der erheblichen mit solchen Verträgen verbundenen Gefahren - im jeweiligen Einzelfall zu überprüfen.[333]

---

[330] Zum nicht besonders geregelten Betriebsführungsvertrag *Löffler,* NJW 1983, 2920 ff..

[331] Vgl. dazu bereits die Ausführungen zu Teil 2 Kapitel 1 B. II. 4..

[332] Ablehnend z. B. *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 50 f.. Zumindest im Fall einer Haftungsbefreiung für die unbeschränkt persönlich haftenden außenstehenden Gesellschafter im Innenverhältnis bei Abführung des gesamten Gewinns an das herrschende Unternehmen sollte ein solcher Gewinnabführungsvertrag auch für die Personengesellschaft als zulässig erachtet werden; in diesem Sinne auch *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 53 f..

[333] So auch *Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 54 ff..

d. Informationsrechte

Informationsrechte verwirklichen die präventiven, repressiven und restitutorischen Schutzinstrumente in (Konzern)Abhängigkeit.[334] Die für den Minderheitenschutz wesentlichen Informationsrechte der §§ 118 Abs. 1, 166 Abs. 1 HGB umfassen nach allgemeiner Rechtsauffassung bereits ohne konzerndimensionale Rechtsfortbildung auch die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen. Anlass zu einer konzerndimensionalen Modifikation des Personengesellschaftsrechts geben jedoch die zwingenden Kontrollrechte der nicht geschäftsführenden Gesellschafter gemäß §§ 118 Abs. 2, 166 Abs. 3 HGB, soweit die Informationsrechte der nicht geschäftsführenden Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag auf die zwingenden Mindestrechte nach §§ 118 Abs. 2, 166 Abs. 3 HGB beschränkt sind.[335] Auch besteht eine Informationspflicht des herrschenden Gesellschafters über seine unternehmerischen Interessen außerhalb der Gesellschaft gegenüber seinen Mitgesellschaftern aus mitgliedschaftlicher Treuepflicht.

e. Modifikationen durch Auslandsberührung

(Konzern)Abhängigkeit einer deutschen Personenhandelsgesellschaft basiert vorwiegend auf einer Gesellschafterstellung des herrschenden Unternehmens.[336] Die Beteiligungsfähigkeit ausländischer Gesellschaften an der deutschen Personenhandelsgesellschaft beurteilt sich kumulativ nach Maßgabe der Gesellschaftsstatute der Zielgesellschaft (Gesellschaft, an der die Beteiligung angestrebt wird) und der Erwerbergesellschaft (Gesellschaft, die sich beteiligen will).

---

[334] Informationsrechte als gesetzliche Garanten der Rechtswahrnehmung und Rechtsverfolgung in der Gesellschaft dienen der sachgerechten Wahrnehmung und Ausübung mitgliedschaftlicher Befugnisse und der Kontrolle von Maßnahmen anderer; zur Zuziehung von Sachverständigen bei Einsicht in die Bücher vgl. *Goerdeler*, Einsicht, S. 125 ff..

[335] Soweit die Informationsrechte der nicht geschäftsführenden Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag auf die zwingenden Mindestrechte nach §§ 118 Abs. 2, 166 Abs. 3 HGB beschränkt sind, sollten die Anforderungen an die Glaubhaftmachung ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen (Unredlichkeit, wichtiger Grund) im Falle der (Konzern)Abhängigkeit verringert werden. Der nach allgemeinem Gesellschaftsrecht geforderte, mittels konkreter Tatsachen darzulegende, konkrete Verdacht unredlicher Geschäftsführung oder sonstiger Schädigung der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter soll nach vorherrschender Ansicht in (Konzern)Abhängigkeit durch Glaubhaftmachung der Voraussetzungen eines abstrakten Verdachts ersetzt werden. Eine Ansicht bejaht diesen abstrakten Verdacht bereits bei Glaubhaftmachung der Abhängigkeit als solcher (*Schießl,* Beherrschte Personengesellschaft, S. 72; *Schneider,* ZGR 1980, 529 f.). Andere wollen - etwas enger - diesen abstrakten Verdacht bejahen, soweit wegen der Organstellung des herrschenden Unternehmens Auswirkungen einer Interessenkollision beim herrschenden Unternehmen auf die Geschäfte der abhängigen Gesellschaft nicht auszuschließen sind (*Ulmer,* Grundstrukturen, S. 44).

[336] Regelmäßige (Zulässigkeits)Voraussetzung einer grenzüberschreitenden (Konzern)Abhängigkeit einer deutschen Personenhandelsgesellschaft ist die Beteiligungsfähigkeit eines ausländischen Gesellschafters an einer deutschen OHG oder KG. Mögliche Gesellschafter der deutschen OHG oder KG sind natürliche Personen, Personenhandelsgesellschaften (OHG oder KG), aber auch juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts. Für die KG als eine Sonderform der OHG gilt dies sowohl für die Beteiligung als Komplementär als auch für die Beteiligung als Kommanditist. Europäische und außereuropäische Rechtsordnungen verfügen über vergleichbare oder zumindest ähnliche Gesellschaftsformen; ausführlich *Schmidt-Hermesdorf,* Gesellschafter, S. 3 ff., 9 ff..

Die Beteiligungsfähigkeit ausländischer Gesellschaften an der deutschen abhängigen Personenhandelsgesellschaft als Zielgesellschaft ist nach deutschem Recht regelmäßig zweifelsfrei.[337]

Die generelle und die spezifisch auf die abhängige Personengesellschaft bezogene *Zulässigkeit grenzüberschreitender Beherrschungsverträge* ist streitig.[338]

C. US-amerikanisches Recht

Im Rahmen einer Untersuchung zur kollisionsrechtlichen Qualifikation des (deutschen) materiellen Rechts zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft dient ein summarischer rechtsvergleichender Ähnlichkeitstest der auf diese Problemlage angewandten Rechtsregeln einer vorläufigen Umschreibung des Feldes der eventuell unter einen (positivrechtlichen oder neu zu schaffenden) Anknüpfungsgegenstand "berufbaren" Sachregeln.[339] Neben dem deutschen materiellen Recht zur abhängigen Personenhandelsgesellschaft wird - stellvertretend für alle exklusiv auf dem eigenständigen Gesellschaftsinteresse aufbauenden Regelungsmodelle zum Problem der (Konzern)Abhängigkeit - das US-amerikanische Recht der *general* und *limited partnership* in die rechtsvergleichende Analyse einbezogen.

---

[337] Einige Staaten verbieten die Beteiligung einer bestimmten Gesellschaftsform an der fraglichen Gesellschaft gänzlich: Geltung für inländische und entsprechende Gesellschaften ausländischen Rechts (Substitution) oder nur für ausländische Gesellschaften. Die Typenvermischung mit einer ausländischen Kapitalgesellschaft ("ausländische juristische Person & Co. KG") ist mit Hinblick auf die Statutenvermischung, die einheitliche Haftungsstruktur der Kapitalgesellschaft & Co. KG (*Großfeld,* Grundfragen, S. 19) und die Gefahr einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung des deutschen Mitbestimmungsrechts (*Staudinger/EGBGB/IntGesR- Großfeld*, Rn. 508 ff.) in der deutschen Rechtsprechung und Lehre streitig; ähnlich *Walden,* Kollisionsrecht der Personengesellschaften, S. 170 ff. (Typenvermischung über die Grenze zulässig, wenn die ausländische Kapitalgesellschaft überwiegend in ihrem Heimatstaat unternehmerisch tätig ist). Deutsche Gerichte erlaubten in der Vergangenheit allerdings bei grenzüberschreitender Typenvermischung schon die Komplementärbeteiligung einer Kapitalgesellschaft ausländischen europäischen Gründungsrechts an einer deutschen KG. Nach dem "Inspire Art" Urteil des EuGH "dürfte die Zulässigkeit einer solchen Verbindung nun auch für den Fall außer Frage stehen, dass die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründete Kapitalgesellschaft ihren Sitz tatsächlich im Inland hat" (*Zimmer,* NJW 2003, 3587, für den reinen Inlandsachverhalt).

[338] Ausführlich zur dort prinzipiell bejahten Zulässigkeit grenzüberschreitender Beherrschungsverträge mit abhängiger deutscher AG *Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 75 ff.; *Bayer,* ZGR 1993, 611 ff.; ähnlich *Feddersen,* Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge, S. 138 ff.; a. A. *Ebenroth,* Vermögenszuwendungen, S. 403 ff.. Zum grenzüberschreitenden Beherrschungsvertrag mit einer abhängigen Personenhandelsgesellschaft *Lange,* IPRax 1998, 440 f. (grundsätzliche Zulässigkeit in Abgrenzung zu den gegen die Zulässigkeit bei abhängigen Kapitalgesellschaften vorgebrachten Bedenken)*;* einschränkend *Schmidt-Hermesdorf,* Gesellschafter, S. 117 (Zulässigkeit nur bei einer kapitalistischen KG).

[339] Die Methode der vorliegend favorisierten teleologischen Qualifikation und damit auch die Auffindung oder Neuschaffung einer adäquaten Kollisionsnorm erfordert die Analyse der Voraussetzungen, Rechtsfolgen, Schutzzwecke und systematischen sowie funktionalen Zusammenhänge des anzuknüpfenden materiellen Rechts. Diese Analyse erleichtert ein - vorliegend nur in summarischer Form sachdienlicher - rechtsvergleichender Exkurs. Zur Bedeutung der Analyse materiellen Rechts insbesondere unter rechtsvergleichenden Gesichtspunkten für die Qualifikation vgl. Teil 1 Kapitel 3 und Kapitel 4.

Prägendes Kennzeichen des herrschenden deutschen Sachrechts zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft ist eine partielle Einführung des Konzerninteresses als zulässiger Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab, zumindest aber eine an das Faktum einheitlicher Leitung anknüpfende Konzernstrukturhaftung.[340] Das US-amerikanische Gesellschaftsrecht hingegen kennt eine solche Einführung des Konzerninteresses als normativer Maßstab in der (Konzern)Abhängigkeit nicht.[341]

I. Keine normative Definition des Konzernkonflikts

Das US-amerikanische Recht zur *general* und *limited partnership* ist beispielhaft für Rechtsordnungen, welche auf die faktische (Konzern)Abhängigkeit der Personengesellschaft die Regelungsmodelle allgemeiner personengesellschaftsrechtlicher Prinzipien und Normen anwenden. Den Konzern als Rechtsbegriff und eine normative Definition des Konzernkonflikts gibt es im US-amerikanischen Recht nicht. Der gleichwohl existierende Konzernkonflikt in tatsächlichen Konzernlagen wird in den USA durchgehend als Problem des Minderheitenschutzes aufgefasst, der durch weitreichende fiduziarische Pflichten des herrschenden Gesellschafters durchzusetzen ist. Insofern existiert weder im Bundesrecht noch im Recht der Einzelstaaten ein geschlossenes Konzernrechtssystem. Auch fehlt es im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht weitgehend an gesetzlichen Regelungen über die Bildung vertraglicher Unternehmensverbindungen. Organisationsrechtliche Beherrschungsverträge, wie sie im deutschen Recht zulässig sind, sind nach allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen des Gesellschaftsrechts der US-Bundesstaaten unzulässig und somit unwirksam.[342] Trotzdem nehmen der US-amerikanische Kongress, die gesetzgebenden Organe der US-Bundesstaaten sowie die Gerichte in den USA den Konzern als rechtstatsächlichen Befund nicht nur zur Kenntnis, sondern suchen auch die rechtsgestaltende Einwirkung auf diesen Gefahrentatbestand. Das *Bundeskapitalmarkt- und Anlegerschutzrecht* sowie andere Bundesgesetze enthalten konzernerhebliche Regelungen für konzernierte Kapitalgesellschaften. Auch die *Kapital-*[343] *und Personengesellschaftsrechte* und das *common law* der US-Bundesstaaten beinhalten konzernerhebliche Regelungen.

---

[340] Insofern hat das deutsche Recht exemplarischen Charakter für alle Rechtsordnungen mit einem konzernspezifischen Sonderrecht, welches an einen rechtlich verfassten Konzerntatbestand eine konzernspezifische Pflichtenstellung knüpft und den Konzerneinfluss regelmäßig zumindest partiell gegen Gewährung eines sonderrechtlichen Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerschutzes legalisiert; vgl. dazu im vorherigen Teil 2 Kapitel 1 B..

[341] Das US-amerikanische Gesellschaftsrecht ist ein Beispiel für Rechtsordnungen, die der (Konzern)-Abhängigkeit mit der exklusiven Verpflichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse begegnen.

[342] So auch *Zimmer,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 408.

[343] Zur Konzernierung im US-amerikanischen Recht der Kapitalgesellschaften vgl. den Aufsatz von *Ebke,* Konzernierung, S. 279 ff..

II. Gesellschaftsrecht der General und Limited Partnership

Grundsätzlich folgt das US-amerikanische Recht mit seinen Ursprüngen im englischen *common law* dem Prinzip des *caselaw*-Systems. Auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts wurden hingegen umfassende Gesetzesregelungen von den US-Bundesstaaten erlassen, die auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts die Gesetzgebungskompetenz innehaben. Solche *statutes* haben in der Rechtshierarchie Vorrang vor dem Richterrecht und beschränken dessen Bedeutung auf die Lösung von Auslegungsfragen sowie die Schließung von Regelungslücken.[344] Die US-amerikanische *general partnership* ist funktional sowohl der deutschen GbR als auch der deutschen OHG vergleichbar, da im US-amerikanischen Recht ein dem § 1 HGB entsprechender Begriff des Kaufmanns und des Handelsgewerbes nicht existiert. Die *general partnership* wurde von der NCCUSL erstmals 1914 durch den *Uniform Partnership Act (UPA)* gesetzlich verfasst, der mit nur wenigen wesentlichen Abänderungen von allen Bundesstaaten mit Ausnahme Louisianas ratifiziert wurde. 1994 erfolgte eine Novellierung des UPA durch den *Revised Uniform Partnership Act (RUPA)*, der die Treuepflichten der Partner ausführlicher behandelt und einen Kernbereich zwingender Treuepflichten zur Beschränkung der Verfolgung von Eigeninteressen der Gesellschafter etabliert.[345] Diesen RUPA haben aktuell nicht einmal die Hälfte der Bundesstaaten (und zum Teil nur mit erheblichen Änderungen) als Gesetz erlassen. Die US-amerikanische *limited partnership* hat ihre funktionale Entsprechung in der deutschen KG. Anders als die *general partnership* ist die *limited partnership* keine Kreation des *common law*, sondern eine des Gesetzesrechts. Der *Uniform Limited Partnership Act (ULPA)* der NCCUSL von 1916 etablierte die erste Grundlage zur Rechtsvereinheitlichung; es folgten die *Revised Uniform Limited Partnership Acts (RULPA)* von 1976 und 1985. Sowohl der ULPA von 1916 als auch der RULPA von 1976 wurde von allen Bundesstaaten mit Ausnahme Louisianas ohne größere Änderungen erlassen. Auch die Änderungen von 1985 (RULPA 1985) fanden in der Mehrzahl der Bundesstaaten zumindest weitreichende Übernahme.[346]

---

[344] Entwürfe sogenannter uniform laws durch die National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) dienen der Sicherung eines überwiegend einheitlichen Gesellschaftsrechts in den gesetzgebenden Bundesstaaten. Sie wurden im Bereich des Personengesellschaftsrechts regelmäßig bis in die jüngste Vergangenheit ohne größere Änderungen von den Bundesstaaten übernommen. Wie im deutschen Recht unterscheidet auch das US-amerikanische Recht Körperschaften (corporations) und Personengesellschaften (partnerships).

[345] *Uniform Laws Annotated, Uniform Partnership Act (1997), 1997 Act,* S. 5: "The Revised Act also includes a more extensive treatment of the fiduciary duties of partners. Although RUPA continues the traditional rule that a partner is a fiduciary, it also makes clear that a partner is not required to be a disinterested trustee. Provision is made for the legitimate pursuit of self-interest, with a counterbalancing irreducible core of fiduciary duties."

[346] Zum historischen Hintergrund der limited partnership vgl. *Smith/Bookout,* Limited Partnerships, S. 1 f.; *Reuschlein/Gregory,* The Law of Agency and Partnership, S. 442 ff.. Auf Hinweise zu einzelnen bundesstaatlichen partnership acts (statutes) wird aufgrund des gegebenen Untersuchungsrahmens verzichtet.

1. Minderheitenschutz

Die *general partnership* ist ein Zusammenschluss von zwei oder mehr Personen, *corporations*, *partnerships* und anderen Vereinigungen (*associations*) in der Absicht gemeinsamer Gewinnerzielung als *co-owners*.[347] Dabei ist die *co-ownership* von gesellschaftskonstituierender Bedeutung. Der offizielle Kommentar zum UPA trifft dabei die Feststellung, *co-ownership* beinhalte Herrschaftsmacht über das Unternehmen und das Recht, unternehmerische Entscheidungen zu treffen (*control)*. *Control* hat zumindest prägende Indizwirkung für das Vorliegen einer *co-ownership*. Allerdings erlauben viele Urteile auch die Unternehmensführung durch einen *partner* (Gesellschafter) oder eine Gruppe von Gesellschaftern. Ein solcher Ausschluss von der Geschäftsführung schließt die Existenz von gesellschaftsnotwendiger *co-ownership* jedoch nicht zwingend aus. *Co-ownership* wird in Abweichung von der Kontroll-Theorie von einigen Gerichten mit einer Gemeinschaft der Interessen (*community of interest*) ähnlich dem gemeinsamen Zweck im deutschen Gesellschaftsrecht gleichgesetzt. Diese *community of interest* ist nach einer Ansicht eine gemeinsame Gewinnerzielungsabsicht (*interest in its profits*), die wiederum regelmäßig mit einer Gewinnbeteiligung aller Gesellschafter (*profit sharing*) verbunden ist.[348] Die formlos mögliche Gründung einer *general partnership* kann zumindest dann angenommen werden, wenn die beteiligten Parteien, die Gewinne aus ihrer gemeinsamen unternehmerischen Tätigkeit zu teilen beabsichtigen und keiner der Parteien von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist. Geschäftsführungs- und Gewinnbeteiligung aller Gesellschafter ist aber nur hinreichendes, nicht aber notwendiges Kriterium für die Existenz einer US-amerikanischen *general partnership*.[349] Gesellschafterschützende Wirkung haben Geschäftsführungs- und Gewinnbeteiligung nur bedingt.

Die *uniform laws* zur *general partnership* etablieren jedoch weitgehende *Zustimmungserfordernisse* zum Schutz der Gesellschafter vor nachteiligen Entscheidungen: Die Aufnahme neuer Gesellschafter[350] und Änderungen des Gesellschaftsvertrags (*partnership agreement*)[351] bedürfen der einstimmigen Zustimmung aller Gesellschafter; gleiches gilt für Geschäfte, die außerhalb des Gesellschaftszwecks liegen (*ordinary matters connected with the partnership business*)[352].

---

[347] UPA § 6 (1) und insoweit übereinstimmend RUPA § 101 (4).

[348] In diesem Sinne *Reuschlein/Gregory,* The Law of Agency and Partnership, S. 250 f..

[349] In diesem Sinne wohl *Reuschlein/Gregory,* The Law of Agency and Partnership, S. 250 f..

[350] UPA § 18 (g).

[351] UPA § 18 (h).

[352] UPA § 18 (h).

Ausreichend ist hier jeweils auch eine nachträgliche ausdrückliche oder konkludente Genehmigung. Darüber hinaus gilt das Einstimmigkeitserfordernis für einige besonders wichtige Maßnahmen unabhängig von einer Zugehörigkeit zu den *ordinary matters* des von der Gesellschaft betriebenen Geschäfts: Einstimmigkeit erfordern gemäß UPA § 9 (3) z. B. die Verpfändung von Gesellschaftsvermögen, Verfügungen über den Firmenwert, Schuldanerkenntnisse sowie Rechtsakte, welche die Fortführung des Geschäftsbetriebs der *partnership* unmöglich machen würden. Entsprechende Zustimmungserfordernisse und somit ein identischer Schutzumfang gelten für die persönlich haftenden Gesellschafter (*general partners*) in einer *limited partnership.* Die Rechtsstellung der *general partners* in der *limited partnership* entspricht jener der *partners* in der *general partnership*.[353] Auch die beschränkt haftenden Gesellschafter (*limited partners*) werden teilweise durch Zustimmungserfordernisse begünstigt: Änderungen des Gesellschaftsvertrags und die Aufnahme weiterer Gesellschafter bedürfen nach der gesetzlichen Regelung auch in der *limited partnership* der Zustimmung aller Gesellschafter.[354] Alle vorgenannten Erfordernisse einstimmiger Zustimmung sind jedoch abdingbar, d. h. dispositiver Natur. Die Gesellschafter können auch über diese Beschlussgegenstände - wie bei Angelegenheiten der laufenden Geschäftsführung bereits gesetzlich vorgesehen - bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung mehrheitlich abstimmen.[355] Ausnahmen sind wesentliche Änderungen des Gesellschaftsvertrags; sie bedürfen trotz gesellschaftsvertraglicher Mehrheitsklausel zwingend der Zustimmung aller Gesellschafter.[356] Formale Beschränkungen der Mehrheitsherrschaft, wie sie insbesondere das deutsche Recht in Gestalt des sogenannten Bestimmtheitsgrundsatzes etabliert, kennt das US-amerikanische Gesellschaftsrecht hingegen nicht.

Wirkungen in (Konzern)Abhängigkeit entfalten jedoch insbesondere auch *(minderheitenschützende) fiduziarische Pflichten (fiduciary duties)* der Gesellschafter. Diese fiduziarischen Pflichten prägen das US-amerikanische Gesellschaftsrecht in ständig wachsendem Maße. Die exklusive Verpflichtung auf das (eigenständige) Gesellschaftsinteresse im Interessenkonflikt eines (herrschenden) Gesellschafters durch *fiduciary duties* bietet ein umfassendes Schutzinstrument gegen die Gefährdung aus einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung.

---

[353] Vgl. RULPA § 403.

[354] Vgl. RULPA §§ 401, 704 (a).

[355] Für die general partnership vgl. UPA § 18 mit entsprechender Subsidiaritätsklausel (subjekt to any agreement); für die limited partnership z. B. die Einzelbestimmungen in ULPA §§ 401, 403, 405, 704.

[356] Fundamental changes in partnership agreement may not be made without consent of all parties, even if agreement provides that it can be amended by majority vote. McCallum v. Asbury, 1964, 393 P.2d 774, 238 Or. 257.

Die US-amerikanischen *fiduciary duties* entfalten auch Verhaltensbindungen im Vorgründungs- und Liquidationsstadium der Gesellschaft. *Fiduciary duties* verpflichten die *general partners* auch gegenüber den *limited partners*, wie aus einer Gesamtschau des ULPA § 9 und des UPA § 21 geschlossen werden kann.[357] Konzerndimensionale Wirkung hat diese Treuebindung als alle Gesellschafter bindendes Verbot, im Tätigkeitsbereich der Gesellschaft (*competing business*) eigene ökonomische Interessen jenen der Partner vorzuziehen. Im Falle eines Interessenkonflikts, insbesondere im Falle einer möglichen Geschäftsgelegenheit für einen Gesellschafter, darf dieser sein persönliches unternehmerisches Interesse nicht dem Interesse der Gesellschaft vorziehen. Er muss vielmehr den Interessenkonflikt entweder zugunsten der Gesellschaft lösen oder - unter voller Aufdeckung der Geschäftsgelegenheit - die (einstimmige) Zustimmung der Mitgesellschafter zur Wahrnehmung des Geschäfts im ausschließlich eigenen Nutzen einholen. Im Bereich des *competing business* hat jeder Gesellschafter insoweit eine *wettbewerbsverbotsähnliche Verpflichtung*, Geschäftsgelegenheiten nur in Abstimmung mit den Mitgesellschaftern wahrzunehmen.[358] Außerhalb des Bereichs der Konkurrenzgeschäfte (*non-competing business*) steht jedem Gesellschafter jedoch eine anderweitige unternehmerische Tätigkeit außerhalb der Gesellschaft frei. Die US-Gerichte definieren den Bereich konkurrierender unternehmerischer Tätigkeit unter Berücksichtigung der von den Gesellschaftern vor Gründung der *partnership* betätigten unternehmerischen Interessen (*businesses the partners were engaged in prior to its formation*). Normalerweise als *competing business* zu bewertende unternehmerische Aktivitäten sind *non-competing business*, soweit vernünftigerweise davon auszugehen ist, dass die Gesellschafter in Kenntnis dieser Vorgründungstätigkeiten deren Aufgabe mit Gesellschaftsgründung nicht beabsichtigten.[359] Auch ergibt sich aus dem fiduziarischen Verhältnis der Gesellschafter untereinander eine *umfassende Informationsverpflichtung* jedes einzelnen Gesellschafters gegenüber seinen Mitgesellschaftern und ein Verbot, für die Gesellschaft eventuell nützliche Informationen zum eigenen Vorteil nicht an die Mitgesellschafter weiterzugeben.[360] Dem Bereich der fiduziarischen Informationspflichten unterfällt auch die Pflicht zur Offenlegung von Gewinnen aus Geschäften der *partnership* gemäß UPA § 21.

---

[357] In diesem Sinne *Reuschlein/Gregory,* The Law of Agency and Partnership, S. 444.

[358] Partner has a fiduciary duty to share with the partnership those business opportunities clearly related to subjekt of its operations. Fortugo v. Hudson Manure Co., 1958, 144 A.2d 207, 51 N.J.Super. 482.

[359] So *Reuschlein/Gregory,* The Law of Agency and Partnership, S. 278 ff..

[360] Vgl. UPA § 20. As fiduciary, each partner has the duty to fully disclose to other all material facts which may affect business of partnership. Covalt v. High, App. 1983, 675 P.2d 999, 100 N.M. 700, certionari denied 674 P.2d 521, 100 N.M. 631. Where member of partnership obtained valuable information, witch may be used for partnership´s benefit, he is not at liberty to conceal it and use it for his private benefit. Stark v. Reingold, 1955, 113 A.2d 679, 18 N.J. 251.

Für die üblicherweise mit dem Betrieb der Partnerschaft verbundenen Geschäfte besitzt grundsätzlich jeder *general partner* Alleinvertretungsmacht für die Gesellschaft. Damit sind alle im Namen der Gesellschaft und im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der *partnership* erfolgenden Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft bindend. Eine Beschränkung der Vertretungsmacht ist mit Wirkung für das Innenverhältnis möglich und gegenüber einem Dritten wirksam, soweit dieser Kenntnis von der fehlenden Vertretungsmacht des Gesellschafters hatte. Gesellschafterschützend wirkt daher regelmäßig nur die gesetzliche Beschränkung der *Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht* auf den Bereich des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs.[361] *Limited partners* sind im Gegensatz zu *general partners* nach der gesetzlichen Regelung regelmäßig (mit Ausnahme der obengenannten auch deren Zustimmung erfordernden Maßnahmen) nicht an der Geschäftsführung oder deren Kontrolle beteiligt.[362] Hinsichtlich ihrer *Informationsrechte* sind *general* und *limited partners* gleichgestellt.[363]

2. Gläubigerschutz

Das US-amerikanische Gesellschaftsrecht bedient sich auch im Hinblick auf den Gläubigerschutz in Unternehmensverbindungen der Regeln des allgemeinen Gesellschaftsrechts. Gläubigerschutz wird hier als Reflex des Minderheitenschutzes und im Bereich der Kapitalgesellschaften ergänzend auf der Basis eines direkten Haftungsdurchgriffs durch die juristische Person auf die hinter einer *corporation* (Kapitalgesellschaft) stehenden Gesellschafter vermittelt (*disregard of legal entity, piercing of corporate veil*)[364]. Gläubigerschützende Wirkungen im Unternehmensverbund entfalten im US-amerikanischen Recht zur Personengesellschaft vorrangig der Minderheitenschutz mit der strengen Bindung an das (eigenständige) Gesellschaftsinteresse und die Haftungsverfassung der *limited und general partnership* mit der unbeschränkten Haftung zumindest einiger Gesellschafter mit dem gesamten Privatvermögen.

In der *general partnership* haften alle Partner persönlich, unbeschränkt und auch unbeschränkbar mit ihrem ganzen Vermögen für Verbindlichkeiten der *partnership*.

---

[361] Vgl. UPA § 9.

[362] Vgl. ULPA § 9. Ausführlicher zu den Rechten und Pflichten der limited partners *Walden,* Kollisionsrecht der Personengesellschaften, S. 273.

[363] Vgl. dazu ULPA § 10 (1) und RULPA § 305.

[364] Zum direkten Haftungsdurchgriff durch die juristische Person auf deren Gesellschafter und zu seiner kollisionsrechtlichen Behandlung vgl. die Ausführungen von *Zimmer,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 332 ff. und im Hinblick auf eine globale Durchgriffshaftung im grenzüberschreitenden Konzern *Schießl,* RIW 1988, 951 ff. sowie *Hofstetter,* Haftungsregeln für multinationale Konzerne, S. 119 ff..

Aus UPA § 15 resultiert eine Haftungsdifferenzierung: Für deliktische Ansprüche gemäß UPA §§ 13, 14 haften die Gesellschafter gesamtschuldnerisch (*jointly and serverally*) im Sinne einer Wahlmöglichkeit zur Geltendmachung des Gläubigeranspruchs in voller Höhe entweder gegenüber der *partnership* oder gegenüber einem, mehreren bzw. allen Gesellschaftern. Ausnahmen bilden nur Ansprüche, die aus Straftaten resultieren. Für diese sind nur Täter und Mitwisser unter den Gesellschaftern haftbar.[365] Im Hinblick auf nicht deliktische Ansprüche (also insbesondere hinsichtlich vertraglicher Gesellschaftsschulden) trifft die Gesellschafter nur eine *joint liability* im Sinne einer Rechtswirksamkeit nur der gemeinsam gegen alle *partners* erhobenen Klage in grundsätzlich notwendiger Streitgenossenschaft. Im Falle einer Inanspruchnahme nur einzelner und nicht sämtlicher Gesellschafter muss deren Antrag auf Klageabweisung stattgegeben werden. Diese vielerorts als unbefriedigend empfundene Restriktion[366] wurde in verschiedenen Bundesstaaten durch Bestimmungen des Prozessrechts aufgehoben. RUPA § 306 erweitert die *joint and serveral liability* auf jegliche Ansprüche gegen die Gesellschaft; tut dies jedoch abweichend von der vorher beschriebenen Definition dieser gesamtschuldnerischen Haftung. Gemäß RUPA § 307 (d) muss der Gesellschaftsgläubiger zuerst gegen die *partnership* klagen und kann erst nach Ausschöpfung deren Vermögens gegen alle, mehrere oder einen Gesellschafter vorgehen.

In der *limited partnership* entspricht die Haftung der *general partners* jener der *partners* in der *general partnership* im Sinne einer unbeschränkten persönlichen Haftung für Gesellschaftsschulden. *Limited partners* haften hingegen grundsätzlich nicht mit ihrem Privatvermögen für Gesellschaftsschulden. Ausnahmen gelten im Recht der US-amerikanischen Bundesstaaten für *limited partners*, welche unter Verletzung der gesetzlich vorgegebenen Zuständigkeitsordnung in die Geschäftsführung der Gesellschaft eingreifen.[367] Bei Beteiligung eines *limited partner* an der Geschäftsführung oder deren Kontrolle verliert dieser *limited partner* regelmäßig die Privilegierung der Haftungsbeschränkung für Gesellschaftsverbindlichkeiten auf die Höhe der Einlage.[368]

---

[365] *Reuschlein/Gregory,* The Law of Agency and Partnership, S. 310 f..

[366] Vgl. dazu die Ausführungen in *Zimmer,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 377 f..

[367] ULPA §§ 7, 17; RULPA § 303; vgl. *Merkt,* US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, S. 117 Rn. 107.

[368] Nach dem ULPA ergibt sich diese Rechtsfolge unabhängig von der Mitwirkung des limited partner am haftungsbegründenden Geschäft und ebenso unabhängig von einer entsprechenden Kenntnis des Geschäftspartners. Im Gegensatz dazu beschränken die Maßgaben des RULPA einen Wegfall der Haftungsbeschränkung auf Fälle, in denen sich ein limited partner gegenüber dem fraglichen Gläubiger tatsächlich wie ein general partner verhielt und der Gläubiger auf diesen Anschein einer unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschafterstellung vertraute. Eine unbeschränkte Haftung des limited partner etabliert ULPA § 5 (2) im Falle einer Aufnahme seines Namens in die Firma der limited partnership.

Kapitel 2 Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Analyse - Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung

A. Konzernkonflikt

I. Rechtstatbestand

Die Definitionen des Unternehmens, der Abhängigkeit (§ 17 Abs. 1 AktG) und des Konzerns (§ 18 Abs. 1 AktG) gelten als rechtsformübergreifend anwendbarer "allgemeiner Teil des deutschen Konzernrechts"[369] und etablieren in ihrer Gesamtschau eine *Definition des Konzernkonflikts als Rechtstatbestand.*[370] Die normative Definition des abhängigen und herrschenden Unternehmens (§ 17 Abs. 1 AktG) beinhaltet die (un)mittelbare gesellschaftsrechtlich vermittelte Einflussmöglichkeit eines Rechtssubjekts mit betätigten unternehmerischen Interessen außerhalb der beherrschbaren Gesellschaft (herrschendes Unternehmen) auf eine Gesellschaft (abhängiges Unternehmen). Die normative Definition des Konzerns (§ 18 AktG) fordert nach dem engen Konzernbegriff eine einheitliche Leitung als Zusammenfassung mindestens zweier Unternehmen zu einer wirtschaftlichen Einheit kraft einheitlicher Planung.

Die Erfüllung der normativen Tatbestände der Abhängigkeit und des Konzerns hat erstens vereinzelt die *Funktion eines echten Haftungstatbestands* – eines haftungsbegründenden Tatbestands - durch unmittelbare Begründung von Rechtspflichten eventuell auch im Verbund mit tatbestandlichen Zusatzvoraussetzungen[371] und zweitens überwiegend die *Funktion eines Haftungsmaßstabs* durch Zuweisung eines bestimmten Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstabs (eigenständiges Gesellschafts- oder Konzerninteresse) zum Rechtstatbestand der Abhängigkeit bzw. des Konzerns.[372]

---

[369] Vgl. dazu im vorherigen die Ausführungen zu Teil 2 Kapitel 1 B. I..

[370] Die normativen Tatbestände der Abhängigkeit (§ 17 Abs. 1) und des Konzerns (§ 18 AktG) werden unter dem Begriff des Konzernkonflikts zusammengefasst *(Wiedemann,* Unternehmensgruppe, S. 3; *Veelken,* Minderheitsgesellschafter, S. 506); sie dienen der normativen Definition einer tatsächlichen Gefahrenlage, deren Intensitätsgrad in der schlichten Abhängigkeit und im Konzern variiert; vgl. dazu bereits Teil 2 Kapitel 1 B. I.; zum favorisierten engeren Konzernbegriff vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. I. 4. a..

[371] So prinzipiell im Bereich der Haftung zum faktischen Konzern für während der Dauer der Beherrschung eingetretene Verluste in der abhängigen Gesellschaft. Zumindest bei Anwendung des § 302 AktG analog zur Begründung dieser Verlustübernahmepflicht ist von einer haftungsbegründenden Funktion des Tatbestands einheitlicher Leitung (Konzern) - eventuell im Verbund mit zusätzlich erforderlichen haftungsbegründenden Voraussetzungen – auszugehen; ebs. *Sonnenschein*, Schutz, S. 72, S. 89; ablehnend zur (qualifizierten) Beherrschung als haftungsbegründender Tatbestand für eine Verlustausgleichspflicht *Schanze/Kern*, AG 1991, 424; zur Verlustübernahme vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 5. b. bb..

[372] So z. B. bei ausnahmsloser Gültigkeit des eigenständigen Gesellschaftsinteresses als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab in schlichter Abhängigkeit. So auch im Bereich partieller Einführung des Konzerninteresses als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab im rechtmäßigen Konzern mit der Rechtsfolge einer begrenzten Erlaubnis zur Schädigung des eigenständigen Gesellschaftsinteresses der konzernierten Gesellschaften mit haftungsbeschränkender Wirkung; vgl. Teil 2 Kapitel 1 B. II. 2., 3., 4., 5. b..

Das vergleichsweise herangezogene US-amerikanische Recht kennt hingegen keine normative Definition der Abhängigkeit oder des Konzerns. Zumindest der Konzern wird jedoch auch in den Vereinigten Staaten von Amerika als rechtstatsächlicher Befund wahrgenommen und rechtsgestaltend verwaltet.[373]

II. Faktische Gefahrenlage für Interessenträger

1. Interessen: Gesellschaft - Gesellschafter - Gesellschaftsgläubiger

a. Abhängigkeit

Besteht in der Abhängigkeit definitionsgemäß ein betätigtes und durch gesellschaftsrechtlich vermitteltes Beherrschungspotential durchsetzbares fremdunternehmerisches Interesse außerhalb der abhängigen Gesellschaft, droht *Gefahr für die "Richtigkeit" der Willensbildung zumindest in der abhängigen Gesellschaft*.[374] In der abhängigen Gesellschaft durchsetzbare, dauerhaft angelegte fremdunternehmerische Interessen gefährden die tatsächliche Parallelität der Interessen der Verbandsmitglieder. In der schlichten Abhängigkeit besteht die Gefahr einer kompensationslosen Durchsetzung des fremdunternehmerischen Interesses des herrschenden Unternehmens durch fremdbestimmte Verbandswillensbildung in der Gesellschafterversammlung oder in der Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft.[375]

b. Konzern

aa. Unternehmen: Konzern - Konzernglieder

Mit dem Konzern als Wirtschaftseinheit kraft einheitlicher Planung entsteht ein funktionaler Zusammenschluss aus mehreren rechtlichen Einheiten (Rechtssubjekte) als polykorporativer Verband.[376] Bei wirtschaftlicher Betrachtung ist der Konzern die nicht rechtsfähige Organisationsform für *ein* Unternehmen: *Gesamtunternehmen*.[377] Nach herrschender deutscher Rechtsansicht sind auch alle Glieder des Konzerns Unternehmen: *Gliedunternehmen*. Das deutsche Recht ordnet ein Unternehmen traditionell einem bestimmten Träger, dem Rechtssubjekt der jeweiligen Konzernglieder zu.

---

[373] Vgl. im vorherigen die Ausführungen zu Teil 2 Kapitel 1 C..

[374] Die Richtigkeitsgewähr der Verbandswillensbildung basiert auf der Voraussetzung einer autonomen Gesellschaft als tragendes Prinzip des klassischen Gesellschaftsrechts (*Schmidt,* Gesellschaftsrecht, S. 494). Zum gesetzlichen Normalstatut der Autonomie vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. aa. aaa..

[375] Abhängigkeitsbegründende Ausgründungen - insbesondere von wichtigen Betriebsteilen - und Beteiligungserwerbe tangieren als Grundlagenentscheidungen jedoch auch die Zuständigkeits- und Vermögensordnung der Obergesellschaft. Sie gehören daher in die Zuständigkeit der Gesellschafter und nicht der Geschäftsführung; vgl. z. B. *Emmerich/Sonnenschein/Habersack*, Konzernrecht, S. 14., S. 117 ff..

[376] In diesem Sinne *Lutter,* ZGR 1987, 329.

[377] So auch *Timm,* ZHR 1989, 61.

Die einzelnen (auch abhängigen) *Konzernglieder* sind jeweils als Rechtsform Träger eines einzelnen, über diesen Rechtsträger rechtlich verfassten und verselbständigten Unternehmens.[378] Das Gesellschaftsrecht versteht (Personen)Handelsgesellschaften als Unternehmen. OHG oder KG verwirklichen ihren Verbandszweck durch den Betrieb eines vollkaufmännischen Unternehmens. Der auf den Unternehmensbetrieb gerichtete Gesellschaftszweck ist für die Personenhandelsgesellschaft konstitutiv: *Verbandszweck als konstituierendes Verbandselement*. Die Personenhandelsgesellschaft *ist* ein Unternehmen. Dieses Unternehmen und seine unternehmerischen Interessen sind im Rechtssubjekt der Gesellschaft rechtlich verfasst und somit rechtlich verselbständigt.[379]

Aus der Unternehmensqualität der Konzernglieder als Rechtsformen von Unternehmen ist auch für deren organisatorische Verbindung – den Konzern - eine Unternehmensqualität abzuleiten. Im Gegensatz zu den Unternehmen in der Trägerschaft der einzelnen Konzernglieder ist jedoch der *Konzern* ein *Unternehmen ohne Rechtsform*.[380]

Der Konzern ist ein rechtlich gegliedertes Gesamtunternehmen, welches sich aus jeweils in der Trägerschaft der konzernbeteiligten Rechtssubjekte rechtlich verselbständigten und verfassten Unternehmen – den Gliedunternehmen - zusammensetzt.[381]

bb. Unternehmensverfassung: Gesellschaftsrecht – Konzernrecht

Regelmäßiges Charakteristikum für den Konzernbefund ist ein Gegensatz zwischen rechtlicher Vielfalt (verschiedene konzernbeteiligte Rechtssubjekte) und wirtschaftlicher Einheit (Konzern als einheitliches Gesamtunternehmen).

Die regelmäßige *rechtliche Verfassung des Konzerns* als polykorporativer Verband und nicht als neues Rechtssubjekt führt zu fortbestehenden rechtlichen *Bindungen an die Rechtsidee seiner Glieder*.[382] Für die konzernierten Gesellschaften ist dies die Rechtsidee der rechtlich – durch einen innerverbandlichen Entscheidungsmaßstab - und wirtschaftlich – durch eine gegenständliche Beschränkung des Unternehmensbetriebs auf den eigenen Rechtsträger - autonomen Gesellschaft. Rechtlich verfasst ist diese Autonomieidee in dem Verbandszweck autonomer Zielverwirklichung des gesetzlichen Normalstatuts.

---

[378] Zur Verfassung des Unternehmens über den Rechtsträger *Großfeld,* ZGR 1987, 510 f..

[379] Rechtlich verfasst ist das Unternehmen ausschließlich in der Trägerschaft eines bestimmten Rechtssubjekts, einer bestimmten Rechtsform, als rechtsformspezifische rechtliche Organisation des Unternehmens (*Großfeld,* ZGR 1987, S. 510 f.). Dem Rechtsträger einer Handelsgesellschaft ist ein Unternehmen inkorporiert. Wirtschaftliche Unabhängigkeit setzt die Unternehmenseigenschaft nach vordringlicher Ansicht nicht voraus; vgl. die §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 1 AktG: abhängiges Unternehmen.

[380] In diesem Sinne *Lutter,* Organzuständigkeiten, S. 827 ff.; *Großfeld,* ZGR 1987, 512.

[381] Ähnlich *Schneider,* ZHR 1979, 490 f., 500.

[382] Zur Handelsgesellschaft im gesetzlichen Normalstatut vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. aa. aaa..

Die klassisch gesellschaftsrechtliche Konzeption eines Unternehmensbetriebs innerhalb der Grenzen des eigenen Rechtsträgers mit nur auf Förderung des eigenen Rechtsträgers ausgerichtetem Entscheidungsmaßstab erfordert ein unmittelbar auf die Förderung des eigenen Rechtssubjekts bezogenes und auf diesen Rechtsträger beschränktes Wirtschaften.[383] Die autonomieverpflichtete Gesellschaftskonzeption des Gesetzgebers mit dem gesetzlichen Normalstatut der autonomen Zweckverfolgung[384] konzipiert jede rechtliche Einheit, jede Gesellschaft, zugleich auch als eine autonome Wirtschaftseinheit.[385] Aus der Konzeption des monistisch strukturierten Unternehmens als organisatorische Voraussetzung für das gesetzliche Normalstatut einer Handelsgesellschaft; aus der Konzeption einer Identität von rechtlicher und wirtschaftlicher Einheit resultiert auch die aktuell rechtssubjektbezogene Unternehmensverfassung des deutschen Rechts. Die Zuordnung des Unternehmens zu einem bestimmten Rechtsträger ist für dessen rechtliche Erfassung unabdingbar. Das Unternehmen ist nur in der Gleichsetzung mit einem bestimmten Rechtsträger mit unternehmerischer Zielsetzung rechtlich verfasst und verselbständigt; es gilt als dem Rechtsträger inkorporiert.

Ein Unternehmen in Form arbeitsteiliger Tätigkeit verschiedener, auf eine unternehmerische Tätigkeit verpflichteter Rechtsträger (Rechtsformen) wurde bis dato noch nicht zum Rechtssubjekt erhoben. Das Unternehmen an sich und damit auch der Konzern gilt im deutschen Recht - allerdings nicht unbestritten - noch nicht als Rechtssubjekt. Als Rechtsform existiert das Unternehmen demnach aktuell nur innerhalb der Grenzen eines Rechtsträgers mit unternehmerischer Zweckbestimmung.[386]

---

[383] Dieser Rechtsidee des autonomen Unternehmensbetriebs entspricht der insoweit auch gesellschaftsrechtlich verfasste unternehmerische Entscheidungsmaßstab des Eigeninteresses der Gesellschaft.

[384] Autonomie als in integraler Bestandteil des verbandskonstituierenden Gesellschaftszwecks; zum autonomieverpflichteten Verbandszweck im gesetzlichen Normalstatut vgl. bereits die Ausführungen zu Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. aa. aaa..

[385] Die formale Zielverpflichtung der Gesellschaft auf eine Zweckverfolgung (Betrieb eines Unternehmens) in eigener, freier Tätigkeit (autonomer Unternehmensbetrieb) erfordert eine von verbandsexternen Interessen unbeeinflusste Verbandswillensbildung: rechtliche Autonomie. Verbandsexterne Interessen sind Interessen, die in einem nicht mit dem Verband identischen Rechtsträger (Rechtssubjekt) rechtlich verselbständigt sind. Garantiefunktion für eine unbeeinflusste Verbandswillensbildung hat die rechtliche Bindung aller Entscheidungsträger im Verband an einen ausschließlich auf Förderung des eigenen Rechtsträgers ausgerichteten, also streng innerverbandlichen Entscheidungsmaßstab. Die Einhaltung dieses exklusiv auf die Förderung des eigenen Rechtsträgers ausgerichteten Entscheidungsmaßstabs im Willensbildungsprozess der Gesellschaft erfordert einen auf den eigenen Rechtsträger – auf die eigene Gesellschaft - gegenständlich beschränkten Unternehmensbetrieb: wirtschaftliche Autonomie. Verbandswillensbildung ohne Einflussnahme verbandsexterner Interessen kann nur ein gegenständlich auf die eigene Gesellschaft beschränkter Unternehmensbetrieb - wirtschaftliche Autonomie – verwirklichen; vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b..

[386] Ähnlich zur Unternehmensverfassung des deutschen Rechts *Großfeld,* ZGR 1987, 510 ff., 513; *Lutter,* Teilfusionen, S. 203, mit dem Hinweis, dass jedes Unternehmen notwendig einen Rechtsträger und nach klassischer Vorstellung eine Korporation ein Unternehmen hat.

Die *Realität des Konzerns* als wirtschaftlich-funktionale Unternehmenseinheit begründet jedoch eine zwar regelmäßig nicht rechtlich verfasste, jedoch unzweifelhaft in tatsächlicher Hinsicht bestehende neue Verbands- und Unternehmensform. Dieser durch einheitliche Leitung geschaffene polykorporative Verband (Gesamtunternehmen) hat - wie jeder wirtschaftende Verband - eigene (unternehmerische) Interessen, welche mit dem Interesse des einzelnen Verbandsglieds und dessen, im gesetzlichen Normalstatut rechtlich verfasster, Autonomieidee nicht identisch sind.[387] Der Konzern als ein Unternehmen in der betriebswirtschaftlichen Gesamtschau beendet den im klassischen Gesellschaftsrecht vorausgesetzten Gleichlauf von rechtlicher Einheit und wirtschaftlich autonomer Einheit. Die klassische Rechts- und Unternehmensidee für die Gesellschaft entspricht nicht mehr der wirtschaftlichen Realität des Konzerns als Gesamtunternehmen: Der Konzern hat die Unternehmensidee einer - nicht auf ein einzelnes Rechtssubjekt bezogenen - Förderung der polykorporativen neuen Wirtschaftseinheit.[388]

Die *Organisation des rechtlichen Konzernaufbaus* durch Rechtsformen (Rechtsträger), denen ein Unternehmen inkorporiert ist, bewirkt eine fortbestehende Einflussnahme der Rechtsidee (gesetzliches Normalstatut) der beteiligten Konzernglieder, meist ausschließlich Handelsgesellschaften. Die organisatorischen Bedingungen des gesetzlichen Normalstatuts der beteiligten Handelsgesellschaften prägen die Analyse und rechtliche Bewertung von Konzernstrukturen: Die rechtliche Analyse des Konzerns ergibt sich methodisch aus einer Feststellung der konzernbedingten Abweichungen vom gesetzlichen Normalstatut der konzernbeteiligten (Handels)Gesellschaften. Konzernierung verändert durch den Verlust unbeeinflusster Willensbildung mit Aufgabe einer Unternehmensorganisation innerhalb der Grenzen der eigenen Rechtsform faktisch den autonomieverpflichteten Verbandszweck der Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut[389]: Der Betrieb eines Unternehmens unter Beteiligung verschiedener (teil)rechtsfähiger Personen(gesamtheiten) mit (rechtlich verfassten) eigenen unternehmerischen Interessen bewirkt eine Aufteilung und rechtliche Verselbständigung unternehmerischer Interessen in verschiedenen Rechtsträgern. Folge eines polykorporativen Unternehmensbetriebs verschiedener Gesellschaften durch einheitliche Leitung ist die Bildung nicht deckungsgleicher gesellschaftsrechtlicher Förderpflichten und (unternehmerischer) Interessenkreise, die rechtlich in den verschiedenen am polykorporativen Unternehmen beteiligten Gesellschaften inkorporiert sind.

---

[387] Ebs. *Lutter,* ZGR 1987, 329, 352; vgl. dazu auch die unmittelbar folgenden Ausführungen.

[388] Konzerninteresse als Interesse des Ganzen, das die Einzelinteressen der Konzernglieder in den Hintergrund treten lässt (*Lutter,* ZGR 1987, 329, 336; *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 43).

[389] Vgl. zum Verbandszweck bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. aa. aaa..

Ein polykorporativer Unternehmensbetrieb durch einheitliche Leitung mehrerer Handelsgesellschaften bewirkt mit der Aufteilung und rechtlichen Verselbständigung unternehmerischer Interessen in verschiedenen Rechtsträgern[390] den *Verlust einer durchgängig unbeeinflussten Willensbildung in allen konzernbeteiligten Gesellschaften*.[391]

[390] Bereits die Beteiligung einer (herrschenden) Handelsgesellschaft an einer (abhängigen) Handelsgesellschaft beeinflusst die gesellschaftsinterne Willensbildung der Anteilsinhaber- und der Beteiligungsgesellschaft durch die in einem anderen Rechtsträger inkorporierten (verbandsexternen) Interessen(kreise). Aus der Perspektive der (herrschenden) Anteilsinhabergesellschaft ergibt sich diese Fremdbestimmung ihrer Willensbildung wie folgt: Die im gesetzlichen Normalstatut rechtlich verfassten Interessenkreise der am Unternehmensbetrieb beteiligten Handelsgesellschaften enthalten zwingende, nicht disponible Schutzinteressen, auf die zumindest die Gesellschafter und Organe dieser Personengesamtheiten verpflichtet sind (z. B. der unabdingbare gesellschaftsrechtliche Bestandsschutz). Insofern verpflichtet eine (unternehmerische) Beteiligung an einer anderen (fremden) Handelsgesellschaft zumindest hinsichtlich nicht disponibler Schutzinteressen zur Berücksichtigung verbandsexterner, eigenständiger Interessen der Beteiligungsgesellschaft bei der Willensbildung in der Anteilsinhabergesellschaft. (Unternehmerische) Beteiligung an anderen Handelsgesellschaften – Gesellschaftsanteilsinhaberschaft - schließt mithin einen exklusiv auf Förderung des eigenen Rechtsträgers ausgerichteten Entscheidungsmaßstab im Willensbildungsprozess der Gesellschaft aus, die einen Gesellschaftsanteil an einer anderen Handelsgesellschaft innehat. Die Anteilsinhabergesellschaft ist - praktisch oft nicht vereinbar - den widersprechenden Rechtspflichten einer exklusiven Förderung der eigenen (Anteilsinhaber)Gesellschaft und - als Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft - einer ebenso exklusiven Förderung der Beteiligungsgesellschaft verpflichtet, soweit keine Verbandszweckanpassung an die gesamtunternehmerische Tätigkeit dieser Gesellschaften durch normative Ausrichtung auf ein gesellschaftsübergreifendes Interesse erfolgt. Die selbst bei Verbandszweckausrichtung auf ein Konzerninteresse partiell fortbestehende Berücksichtigungspflichtigkeit des eigenständigen Gesellschaftsinteresses der Beteiligungsgesellschaft bewirkt bei jeder Anteilsinhaberschaft an einer anderen Handelsgesellschaft eine partielle Fremdbestimmung der Willensbildung in der Anteilsinhabergesellschaft durch entsprechende Rechtsbindungen zugunsten der Beteiligungsgesellschaft. Widersprechende Förderpflichten der Anteilsinhabergesellschaft im Hinblick auf die eigene (Anteilsinhaber)Gesellschaft und die Beteiligungsgesellschaft bewirken offenbar sowohl der Anteilserwerb an einer Handelsgesellschaft mit der Intention einer reinen Kapitalanlage als auch der Beteiligungserwerb unter faktischer Ausübung von Leitungsmacht in der Beteiligungsgesellschaft. Für *Timm,* Konzernspitze, S. 96 f., ist normative Bedingung eines Beteiligungserwerbs (einer AG) die gesellschaftsrechtlich vermittelte tatsächliche Leitung der Beteiligungsgesellschaft: Konzernleitungspflicht als Pflicht zur Förderung der eigenen Gesellschaft. Nach dieser Ansicht mündet jeder Anteilserwerb in einer Konzernleitung mit der Pflicht zur Berücksichtigung der in der Beteiligungsgesellschaft rechtlich verselbständigten Interessen. Aus der Perspektive der (beherrschten) Beteiligungsgesellschaft hat deren Fremdbestimmung ihre Ursache in der (potentiell) beherrschenden Einflussnahme eines Rechtsträgers mit rechtlich verfassten eigenständigen (Förder)Interessen: Gesellschaftsrechtlich vermitteltes Beherrschungspotential der herrschenden (Anteilsinhaber)Gesellschaft über den unternehmerischen Betrieb der (abhängigen) Beteiligungsgesellschaft bewirkt faktisch eine (ohne Änderung des Verbandszwecks im gesetzlichen Normalstatut rechtswidrige) wiederkehrende Durchsetzung von in der Anteilsinhabergesellschaft rechtlich verselbständigten unternehmerischen Förderinteressen in der abhängigen Beteiligungsgesellschaft. Dies resultiert aus der Rechtspflicht der Anteilsinhabergesellschaft zur exklusiven Förderung der eigenen Gesellschaft im Verbandszweck des gesetzlichen Normalstatuts. Auch ist bei rechtswirksamer Ausrichtung des Verbandszwecks beider Gesellschaften auf ein Konzerninteresse eine partielle Fremdbestimmung der Willensbildung der konzernierten Gesellschaft durch gesellschaftsexterne Förderinteressen gerade erlaubt.

[391] Eine vom innerverbandlichen Entscheidungsmaßstab abweichende Förderung eines anderen Rechtsträgers ergibt sich im Konzern hinsichtlich der Willensbildung in der herrschenden Gesellschaft

- bei fehlender Ausrichtung des Verbandszwecks der abhängigen Gesellschaft auf das Konzerninteresse durch Rechtsakt als Verpflichtung des (mittelbar) herrschenden (Nicht)Gesellschafters auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse der (abhängigen) Gesellschaft und
- bei Ausrichtung des Verbandszwecks der abhängigen/herrschenden Gesellschaft auf das Konzerninteresse durch Rechtsakt als Verpflichtung des herrschenden Unternehmens auf das Konzerninteresse

sowie hinsichtlich der Willensbildung in der konzernabhängigen Gesellschaft

- bei fehlender Ausrichtung des Verbandszwecks der abhängigen Gesellschaft auf das Konzerninteresse durch Rechtsakt als rechtswidrige Verletzung des eigenständigen Gesellschaftsinteresses der abhängigen Gesellschaft durch Durchsetzung gesellschaftsfremder Interessen und
- bei Ausrichtung des Verbandszwecks der abhängigen/herrschenden Gesellschaft auf das Konzerninteresse durch Rechtsakt als Verpflichtung des abhängigen Unternehmens auf das Konzerninteresse.

Konzernierte Gesellschaften sind (zulässig oder rechtswidrig) in unterschiedlichem Umfang dem Schutz- und Förderinteresse einer anderen (fremden) Gesellschaft unterworfen und dies unabhängig von einer wirksamen Verbandszwecksänderung mit Ausrichtung auf das Konzerninteresse: Koordiniertes Wirtschaften verschiedener Unternehmensträger mittels einheitlicher Leitung als derzeitige Rechtsorganisation des Konzerns stellt sich als eine faktisch oder rechtlich erzwungene wechselseitige, wiederkehrende unmittelbare Begünstigung oder Belastung aller konzernbeteiligten Handelsgesellschaften dar. Die rechtssubjektübergreifende Unternehmensorganisation im Konzern bedeutet keine rechtliche Aufgabe der traditionellen Rechtsverfassung des Unternehmens in einem bestimmten Rechtsträger. Obschon auf dem Weg von einer Organisations- zur Rechtsform hat sich eine Zuordnung des Gesamtunternehmens Konzern zu einer Rechtsform Konzern (Rechtssubjekt) im Gesellschaftsrecht nicht durchgesetzt. Rechtlich ist der *Konzern* nur eine *"Arbeitsgemeinschaft" verschiedener rechtlich verselbständigter Unternehmen und kein rechtlich verfasstes Unternehmen*.[392]

cc. Unternehmensinteresse: autonome Handelsgesellschaft - Konzern

Ist die Gesellschaft als Rechtssubjekt faktisch auch eine *wirtschaftlich autonome Einheit*, kann ihre wirtschaftliche Betätigung das Unternehmensinteresse der autonomen Handelsgesellschaft als unternehmerischen Entscheidungsmaßstab tatsächlich verwirklichen: Ausschließliche wirtschaftliche Zielvorgabe ist die Förderung des in der Trägerschaft dieses Rechtssubjekts rechtlich verselbständigten Unternehmens.

Im *Konzern* hingegen dient das unternehmerische Handeln der einzelnen Konzerngesellschaften – der Konzernglieder - nicht mehr der ausschließlichen Förderung des im eigenen Rechtsträger – der Rechtsform - inkorporierten Unternehmens. In der konzernbedingten faktischen Änderung des Verbandszwecks einer Handelsgesellschaft im gesetzlichen Normalstatut liegt zugleich eine faktische Änderung des unternehmerischen Zwecks des dieser Handelsgesellschaft inkorporierten Unternehmens; eine Veränderung des Unternehmensinteresses. Das Unternehmensinteresse der autonomen Gesellschaft kann im Konzern nicht mehr verwirklicht werden. Im Konzern entsteht eine Wirtschaftseinheit kraft einheitlicher Planung durch die Konzernobergesellschaft. Die in den Rechtssubjekten der einzelnen Konzernglieder inkorporierten Unternehmen werden aus betriebswirtschaftlicher Sicht zu Unternehmens*teilen*, deren unternehmerischer Maßstab das Unternehmensinteresse des Konzerns als Gesamtunternehmen ist.

[392] Im Konzern lassen sich weiterhin verschiedene in den konzernbeteiligten Handelsgesellschaften jeweils inkorporierte Unternehmen unterscheiden. Die jeweils für sich rechtlich verfassten Rechts- und Unternehmenseinheiten der einzelnen Konzernglieder sind bei der rechtlichen Analyse von Einzelmaßnahmen im Konzern als jeweils voneinander verschiedene, sich wechselseitig fremde Einheiten zu verstehen.

Leitungsentscheidungen zur Förderung des Gesamtunternehmens bedeuten jedoch regelmäßig Belastungen für eines der Gliedunternehmen[393]: Prägend für den Konzern ist ein Konflikt zwischen dem Unternehmensinteresse der autonomen Handelsgesellschaft - als eine Rechtsform des Unternehmens[394] - an der exklusiven unmittelbaren Förderung des im eigenen Rechtssubjekt rechtlich verselbständigten Gliedunternehmens und dem Unternehmensinteresse des Konzerns - als rechtsformloses Unternehmen[395] - an der Förderung des aus den Gliedunternehmen zusammengesetzten Gesamtunternehmens.

Das *Unternehmensinteresse des Konzerns* basiert auf optimaler Ausschöpfung der im Konzern gebündelten Wirtschaftskraft. Der Konzern als Gesamtunternehmen ermöglicht aus ökonomischer Sicht den Transfer von Vermögen, Gewinnen und Verlusten außerhalb der eigentlichen Inhabergesellschaft in andere Konzernglieder. Als faktische Wirtschaftseinheit dient auch der Unterordnungskonzern nicht der unmittelbaren, exklusiven Förderung eines bestimmten rechtlich verselbständigten Gliedunternehmens (Förderung z. B. der Konzernobergesellschaft), sondern der optimalen Ressourcennutzung im Unternehmensverbund (Förderung des Gesamtunternehmens).[396]

Kapitalwerterhöhende Einzelmaßnahmen in Tochtergesellschaften, an denen die konzernleitende Gesellschaft beteiligt ist[397], sollten als Förderung fremdunternehmerischer Interessen (nämlich des Gliedunternehmens „Tochtergesellschaft) seitens der Konzernleitung bewertet werden. Diese Sicht entspricht der rechtlichen Konzernstruktur mit ihrer fortbestehend streng rechtssubjektbezogenen Unternehmensverfassung.[398]

---

[393] Eine dem Gesamtunternehmen dienliche Investitionsentscheidung zugunsten einer Konzerntochter belastet regelmäßig das in einer anderen Konzerntochter rechtlich verselbständigte Unternehmen.

[394] Vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. aa. aaa.., Teil 2 Kapitel 2 A. II. 1. b. bb..

[395] Aktuell ist der Konzern in keiner Rechtsordnung durchgängig als Rechtssubjekt ausgestaltet. Beispiele für Relativierungen der rechtlichen Selbständigkeit konzernzugehöriger Gesellschaften sind Zurechnungs- und Haftungsdurchgriffe (*Aden,* NJW 1999, 3098 f.; *Drexl,* ZHR 1997, 491 ff.) und Vorschriften im US-amerikanischen Recht, die den Konzern rechtlich als einheitliches Ganzes erfassen (*Ebke*, Konzernierung, S. 293 ff.); zur Unternehmensgruppe als Normadressat *Wiedemann,* Unternehmensgruppe, S. 6 ff..

[396] *Gekeler,* Konzern, S. 94: "Die Förderung des Ganzen kann sich zu Lasten einzelner zugunsten anderer Konzerngliedunternehmen, gleichgültig ob herrschendes oder beherrschte Unternehmen, auswirken."; ähnlich *Lutter,* ZGR 1987, 352. Der Konzern dient nicht der unmittelbaren und exklusiven Förderung des in der Obergesellschaft inkorporierten Unternehmens, auch wenn die Konzernleitung die Planungshoheit über die unmittelbare Förderung/Belastung der Gliedunternehmen hat.

[397] Dem Unternehmensinteresse des Konzerns können auch Einzelmaßnahmen wie eine Gewinnthesaurierung bei den Untergesellschaften oder ein Wissens- und Technologietransfer in diese dienen. Solche Maßnahmen bewirken die unmittelbare Förderung eines in einer konzernabhängigen Handelsgesellschaft inkorporierten Gliedunternehmens, erhöhen jedoch regelmäßig auch den Kapitalwert der von der Obergesellschaft gehaltenen Gesellschaftsanteile an konzernierten Tochtergesellschaften.

[398] Eine (neue) Rechtsform „Konzern“ als ein das Gesamtunternehmen Konzern inkorporierendes Rechtssubjekt - d. h. einen Rechtsträger für das Gesamtunternehmen Konzern mit einem entsprechenden Verbandszweck der unmittelbaren, exklusiven Förderung des neuen Rechtssubjekts „Konzern“ - gilt als noch nicht existent.

Der rechtliche Konzernaufbau als Gesamtunternehmen ohne Rechtsform, zusammengesetzt aus mehreren, die Gliedunternehmen inkorporierende Rechtsformen, fordert die fortdauernd rechtsformbezogene Unternehmenszuordnung im Konzern.[399] Der Konzern ist rechtlich auch kein Unternehmen (in der Rechtsform) der konzernleitenden Gesellschaft. Der Konzern ist vielmehr eine durch Ausrichtung mehrerer Unternehmenskorporationen in eine Richtung gebildete Einheit als von diesen zu unterscheidendes, rechtsformloses Unternehmen.[400] Gemäß der derzeitigen rechtlichen Organisation des Konzerns erscheint dieser daher als eine wechselseitige, wiederkehrende unmittelbare Begünstigung oder Belastung von verschiedenen Unternehmen in der Trägerschaft verschiedener Rechtssubjekte; den Gliedunternehmen des Konzerns. Aus dieser Perspektive bedeutet Handeln im Unternehmensinteresse des Konzerns den faktischen Wandel des Verbandszwecks der konzernbeteiligten Rechtsformen von einer exklusiven und unmittelbaren Förderung des eigenen Rechtssubjekts – durch Zweckverfolgung exklusiv mittels des eigenen Rechtssubjekts - zu einer alternierenden unmittelbaren Förderung entweder des eigenen oder eines fremden Rechtssubjekts - durch Zweckverfolgung mittels verschiedener Rechtssubjekte - und dies unabhängig von der herrschenden oder beherrschten Stellung der beteiligten Rechtsformen.[401]

Konzernleitung durch die Obergesellschaft bedeutet daher - mit Ausnahme der unmittelbar auf das eigene Unternehmen bezogenen Maßnahmen - Leitung fremder Unternehmen und Begünstigung oder Belastung fremder Unternehmensinteressen im Unternehmensinteresse des Konzerns.[402]

---

[399] Wie in Teil 2 Kapitel A. II. b. aa., bb. ausgeführt, ist der Konzern ein aus rechtlich verselbständigten Unternehmen zusammengesetztes rechtsformloses Gesamtunternehmen. Obschon auf dem Wege von einer Organisationsform zur Rechtsform, ist der Konzern weder im deutschen noch im US-amerikanischen Recht zum echten Rechtssubjekt ausgestaltet. Das durch einheitliche Leitung konstituierte faktische Gesamtunternehmen Konzern ist bis dato noch nicht in einem Rechtssubjekt Konzern rechtlich verfasst und verselbständigt. Der Konzern ist als Gesamtunternehmen rechtlich nur eine "Arbeitsgemeinschaft" verschiedener, in Rechtsformen (Rechtssubjekten) inkorporierter und insoweit voneinander abgrenzbarer (unterscheidbarer) Unternehmen. Insofern kann auch die konzernleitende Handelsgesellschaft - als Rechtsform für ein gegenständlich auf das eigene Rechtssubjekt beschränktes Unternehmen - nicht als die das Gesamtunternehmen „Konzern“ inkorporierende Rechtsform, als konzerntragendes Rechtssubjekt, identifiziert werden. Der Konzern ist eben kein Unternehmen als Rechtsform.

[400] Ähnlich, *Gekeler,* Konzern, S. 81.

[401] Diese faktische Zweckverfolgung mittels verschiedener Rechtssubjekte im Konzern kann durch eine wirksame normative Ausrichtung der konzernbeteiligten Gesellschaften auf das Konzerninteresse durch Rechtsakt legalisiert werden. Förderung dieses auf das Konzerninteresse ausgerichteten Verbandszwecks einer legal konzernierten Gesellschaft bedeutet unmittelbare Förderung eines konzernbeteiligten - nicht notwendigerweise des eigenen - Unternehmensträgers (Gliedunternehmen). Soweit das unmittelbar geförderte Gliedunternehmen nicht mit dem eigenen Rechtsträger identisch ist, wird der Verbandszweck der legal konzernierten Gesellschaft durch Förderung auch eines fremden (Glied)Unternehmens realisiert.

[402] Fremde Unternehmen sind gemäß der rechtlichen Konzernorganisation in verschiedenen Unternehmenskorporationen auch im Konzernverbund (Glied)Unternehmen, die in einer anderen als der eigenen Gesellschaft rechtlich verselbständigt (inkorporiert) sind (nicht identischer Unternehmensträger). Fremdunternehmerische Interessen sind dementsprechend unmittelbar auf solchermaßen fremde Unternehmen bezogene Förderinteressen.

Der Konzern als Gesamtunternehmen ist eben nicht allein in der konzernleitenden Gesellschaft rechtlich verselbständigt und damit auch nicht deren eigenes Unternehmen. Rechtlich erfasst ist der Konzern nur in der Summe der konzernbeteiligten Rechtssubjekte, die im Verhältnis zueinander jeweils fremde, rechtlich verselbständigte Unternehmen verkörpern. Das Unternehmensinteresse des Konzerns als Interesse an der Förderung eines rechtsformlosen Gesamtunternehmens ist rechtlich ein Interesse an der wechselseitigen Förderung fremdunternehmerischer Interessen durch wechselnde unmittelbare Begünstigung oder Belastung aller konzernbeteiligten Unternehmen.

dd. Konzerninteresse

Mit Einzelmaßnahmen zur unmittelbaren Förderung des in einer Konzerntochter rechtlich verselbständigten Unternehmens bedient die Konzernspitze neben dem aus ihrer Perspektive fremden, eigenunternehmerischen Interesse der Konzerntochter de facto ein unternehmerisches Interesse des Konzerngesamtunternehmens. Prägendes Charakteristikum des Konzerns als neue Wirtschaftseinheit ist - unabhängig von der Zuordnung zu einem bestimmten Träger[403] - das betriebswirtschaftliche Streben nach Synergieeffekten durch flexible Platzierung der in den einzelnen Gliedunternehmen gebündelten Wirtschaftskräfte und Ressourcen. Dieses Streben stellt sich in wirtschaftlicher Hinsicht als Unternehmensinteresse des Konzerns dar. Gemäß der obigen Ausführungen ist das Unternehmensinteresse des Konzerns nicht identisch mit einem Interesse der Konzernleitung an einer exklusiven, unmittelbaren Begünstigung und Förderung des ihr inkorporierten Unternehmens. Im Konzern wird, anstelle des ausschließlich auf das eigene Unternehmen bezogenen Interesses der autonomen Gesellschaft, das rechtssubjektübergreifende Unternehmensinteresse des Konzerns durch alternierende unmittelbare Förderung der einzelnen Konzernglieder – d. h. seiner Gliedunternehmen - verfolgt. Ist der konzernleitende Rechtsträger eine Gesellschaft, besteht keine Kongruenz des Unternehmensinteresses des Konzerns mit dem unternehmerischen Eigeninteresse dieser Obergesellschaft an der exklusiven und unmittelbaren Förderung des dieser inkorporierten Unternehmens.

Im deutschen Recht ist das Interesse des Konzerns als *Konzerninteresse*[404] rechtlich erfasst. Im Sinne einer normativen Definition ließe sich das Konzerninteresse als Unternehmensinteresse des polykorporativen Unternehmens verstehen. Mangels hinreichender wirtschaftlicher Kenntnis des Konzerntatbestands ist die inhaltliche Definition eines solchen gemeinsamen Interesses aller Konzernglieder schwierig.

---

[403] Ob der Konzern als rechtsformloses Gebilde rechtskonstruktiv Zuordnungsobjekt – also Träger - eigener Interessen (Unternehmensinteresse des Konzerns) sein kann, ist hier nicht klärungsbedürftig.

[404] Zum Konzerninteresse vgl. im vorherigen bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. bb..

Auch bedingt die rechtliche Organisation des Konzerns als rechtsformloses, aus Rechtsformen (Gliedunternehmen) zusammengesetztes Gesamtunternehmen eher einen perspektivischen Fokus auf die alternierende unmittelbare Förderung der einzelnen Gliedunternehmen. Entsprechend definiert § 308 Abs. 1 AktG das Konzerninteresse als Interesse des herrschenden Unternehmens oder der mit ihm und der (jeweils) beherrschten Gesellschaft konzernverbundenen Unternehmen. Das Konzerninteresse beschreibt den Maßstab einer konstanten Förderung des Gesamtunternehmens Konzern mittels einer wechselnden unmittelbaren Begünstigung oder Belastung der einzelnen rechtsformgebundenen Gliedunternehmen durch bestimmte konzernleitende Maßnahmen im Einzelfall.[405]

ee. Unvereinbarkeit des Konzerns mit dem klassischen Gesellschaftsrecht

Der Konzern ist als *"Sprengkörper des klassischen Gesellschaftsrechts"*[406] mit dem klassischen Gesellschaftsrecht unvereinbar. Er kann nicht existieren und zugleich die klassische Rechts- und Unternehmensidee seiner Glieder – die rechtliche und wirtschaftliche Autonomie - konfliktfrei verwirklichen.[407] Grundlage des Unterordnungskonzerns ist regelmäßig die Beteiligung einer Handelsgesellschaft an einer anderen Handelsgesellschaft. Konzernkonstituierende einheitliche Leitung ist funktionell Leitung verschiedener Rechtssubjekte - regelmäßig Handelsgesellschaften - und der diesen inkorporierten Unternehmen. Einheitliche Leitung dieser Handelsgesellschaften mit im gesetzlichen Normalstatut jeweils exklusiv auf sich selbst bezogenen Förderinteressen kann diesen auf das einzelne Rechtssubjekt bezogenen Förderinteressen nicht ausnahmslos und konfliktfrei nachkommen. Beeinträchtigungen der unbeeinflussten Willensbildung resultieren für die konzernleitende Gesellschaft aus Rechtspflichten zur Rücksichtnahme auf externe Interessen der geleiteten (Beteiligungs)Gesellschaften sowie für die geleiteten Gesellschaften aus der gesellschaftsrechtlich vermittelten Durchsetzung externer Interessen anderer Konzernglieder.

---

[405] Da der Konzern in seiner wirtschaftlichen Realität zur untrennbaren Einheit der Vermögen und Erträge von Mutter- und Tochtergesellschaft führt und einheitliche Planung im Unterordnungskonzern eine solche der Obergesellschaft ist, bestimmt das Konzerninteresse de facto das konzernleitende Rechtssubjekt. Konzerninteresse ist demgemäß das, was die Konzernleitung in casu tatsächlich als solches bezeichnet. Insofern ist ein Verständnis des konzernleitenden Unternehmens als Träger des Konzerninteresses möglich. Diese Trägerschaft des Konzerninteresses beim konzernleitenden Rechtssubjekt darf jedoch nicht - wie bereits ausgeführt - zu einer Gleichsetzung des Konzerninteresses mit einem exklusiv und unmittelbar auf die Rechtsperson der Obergesellschaft und das darin inkorporierte Unternehmen bezogenen Optimierungsinteresse verleiten. Die konzernleitende Obergesellschaft fördert aus ihrer Perspektive teilweise fremde Interessen durch ummittelbare Begünstigung anderer Unternehmenskorporationen und belastet die eigene Unternehmenskorporation mit zwingenden Pflichten zum Schutz geleiteter Gliedunternehmen.

[406] *Lutter,* ZGR 1987, 333; vgl. zur Begründung die unmittelbar vorangegangenen Ausführungen zu Teil 2 Kapitel 2 A. II. 1. b. aa., bb., cc., mit Hinweisen auf Teil 2 Kapitel 1.

[407] Gemäß der Konzernkonzeption als ökonomische Einheit und dem damit verbundenen Verlust der wirtschaftlichen und insoweit auch rechtlichen Autonomie aller konzernierten Handelsgesellschaften gilt dies für konzernabhängige und konzernleitende Gesellschaften.

2. Interessen: sonstige Interessenträger

Mit der Gefahr für Gesellschaften, Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger betrifft der Konzernkonflikt auch *Interessen und Zwecke außerhalb des klassischen gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreiecks Gesellschafter/Verwaltung/Gläubiger*.[408] Gefährdung und Verlust der wirtschaftlichen Selbständigkeit von Gesellschaften durch (Konzern)Abhängigkeit gefährden auch Rechnungslegungs- und sonstige Publizitätsinteressen[409], Interessen des Kapitalmarkts[410], Interessen der gesamten Öffentlichkeit, Interessen des Fiskus[411] sowie mitbestimmungs- und arbeitsrechtliche Interessen[412].

Recht, das die Privatautonomie von Unternehmen zugunsten außerhalb des klassisch gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreiecks Gesellschafter/Verwaltung/Gläubiger liegender Interessen beschränkt[413], wird oft in Abgrenzung zum Gesellschaftsrecht als *Unternehmensrecht* definiert.[414] und ist nicht Gegenstand dieser Arbeit.

III. Normbereich

Der Konzernkonflikt durch (Konzern)Abhängigkeit ist ein *Ausschnitt sozialer Wirklichkeit in seiner Grundstruktur, den sich das Normprogramm als einen Regelungsbereich ausgesucht oder zum Teil erst geschaffen hat*.[415] Die Rechtswissenschaft bezeichnet diesen Ausschnitt sozialer Wirklichkeit als *Normbereich*. Im deutschen Recht ist der Konzernkonflikt ein Rechtstatbestand durch normative Definition der Abhängigkeit und des Konzerns (herrschende/abhängige Unternehmen, einheitliche Leitung) als Haftungstatbestand oder Haftungsmaßstab[416] und insofern ein Ausschnitt sozialer Wirklichkeit, den sich das Normprogramm als Regelungsbereich erst geschaffen hat.

---

[408] Formulierung bei *Zimmer,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 132; zum Begriff des internationalen Wirtschaftsrechts vgl. *Staudinger/EGBGB/IntWirtR- Fezer*, Rn. 1.

[409] Vgl. dazu z. B. *Havermann,* Konzernabschluß, S. 173 ff.; *Neumann,* Konzernrechnungslegung; *Schedlbauer,* DB 1992, 2097 ff.; *Schneider,* WM 1986, 181 ff..

[410] *Heinze,* Kapitalmarktrecht; *Mülbert,* Kapitalmarkt; *Bälz,* ZGR 1980, 1 ff.; *Schneider,* ZHR 1978, 228 ff..

[411] Konzernsteuerrecht: *Breuninger/Prinz,* DStR 1996, 1761 ff.; *Döllerer,* ZGR 1987, 443 ff.; *Hönle,* BB 1983, 1975 ff.; *Menck,* FR 1997, 278 ff.; *Rutkowsky/Lukowsky,* NJW 1987, 3242 f.; *Pfaar,* IStR 2001, 8 ff..

[412] Zum Konzernarbeitsrecht vgl. z. B. *Bernstein/Koch,* ZHR 1979, 522 ff.; *Däubler,* RabelsZ 1975, 444 ff.; *Lutter,* Mitbestimmungsprobleme, S. 251 ff.; *Reuter,* JuS 1982, 72 f.; *Teichmann,* Gesellschaftsgruppe.

[413] Identische Begriffsdefinition bei *Zimmer,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 136.

[414] Zum Unternehmensrecht gehören auch die außerhalb des Anwendungsbereichs des Publizitätsgesetzes normierten Pflichten zu laufender Rechnungslegung und Publizität, da deren Schutzzweck dem des Publizitätsgesetzes, welches neben den typischerweise geschützten Interessen konkret betroffener Gesellschafter und Gläubiger auch das allgemeine öffentliche Interesse oder die Interessen der Allgemeinheit schützt, entspricht (*Zimmer,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 132 ff.).

[415] *Müller,* Methodik, S. 173, S. 176 ff..

[416] Vgl. zur normativen Definition des Konzernkonflikts Teil 2 Kapitel 2 A. I..

Im US-amerikanischen Recht ist der Konzernkonflikt regelmäßig ein Ausschnitt sozialer Wirklichkeit in seiner Grundstruktur, den sich das Normprogramm als einen Regelungsbereich „ausgesucht" hat. Das Normprogramm des Gesellschaftsrechts findet faktische Anwendung auf die nicht als Tatbestand normierte (Konzern)Abhängigkeit.

B. Kontrollinstrumente

I. Kontrollmaßstäbe

Alternative Kontrollmaßstäbe der Kontrollinstrumente in (Konzern)Abhängigkeit einer Personenhandelsgesellschaft sind im deutschen und US-amerikanischen Recht das eigenständige Gesellschaftsinteresse und das Konzerninteresse. *Autonomieorientierte Regeln* machen das gesellschaftsrechtliche Normalstatut der Autonomie einer Gesellschaft durch Verpflichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab auch zum Maßstab des Handelns im Konzernkonflikt[417]; sie vermitteln den Schutz der außenstehenden Gesellschafter und Gläubiger der jeweils unternehmensverbundenen Gesellschaft als Reflex des Schutzes der Gesellschaft selbst.[418] *Verbundsorientierte Regeln* basieren auf einer (beschränkten) rechtlichen Anerkennung der faktischen Ausrichtung auf das Konzerninteresse durch Förderung des Gesamtunternehmens Konzern zu Lasten einzelner, zugunsten anderer Konzerngliedunternehmen; sie führen jeweils direkte Garantien für das Gesellschaftsvermögen, die außenstehenden Gesellschafter oder Gläubiger ein.[419]

---

[417] Verstöße gegen das eigenständige Gesellschaftsinteresse der von einem bestimmten Handeln oder Unterlassen betroffenen (konzern)abhängigen Gesellschaft sind mit präventiver Wirkung verboten, sind mit repressiver Wirkung rückabzuwickeln oder verpflichten kompensativ zum Schadensersatz in Geld.

[418] *Immenga,* Konzernrechtsvergleichung, S. 304 f.; vgl. Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. aa., 2., 3., 4., 5. b. aa..

[419] *Immenga,* Konzernrechtsvergleichung, S. 304 ff.; zum Konzerninteresse und dem darauf basierenden Recht vgl. Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. bb., 2., 4., 5. b. bb.. Das Konzerninteresse als echter Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab mit haftungsbeschränkender Wirkung (Exkulpation für Schädigungen des eigenständigen Gesellschaftsinteresses) bedarf der Einführung durch legitimierenden Rechtsakt: Konzernierungsbeschluss/organisationsrechtlicher Beherrschungsvertrag. Auf dem Konzerninteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab basierende Verhaltensregeln erlauben die partielle Schädigung des eigenständigen Gesellschaftsinteresses im Konzerninteresse mit den durch das eigenständige Gesellschaftsinteresse gesetzten unabdingbaren Schranken. Das Konzerninteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab dient hier der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe oder als selbständiger Rechtfertigungsgrund. Derartige Regeln dokumentieren in ihrem Anwendungsbereich die Legalisierung des Konzerns (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. bb., Kapitel 2 A. II. 1. b. dd.). Andere Regeln machen die faktische Ausrichtung auf das Konzerninteresse zur rechtlichen Grundlage einer konzernsonderrechtlichen Pflichtenstellung. Solche an das Faktum einheitlicher Leitung gebundenen Verhaltensregeln dokumentieren eine beschränkte rechtliche Anerkennung der im Konzern faktisch etablierten Ausrichtung auch auf jeweils gesellschaftsexterne Interessen und haben insoweit das Konzerninteresse zum normativen Maßstab, nicht aber zum Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab. Sie etablieren kompensativen Schutz durch Ausgleich konzernbedingter Nachteile z. B. durch Verlustausgleichspflicht des herrschenden Unternehmens analog § 302 AktG (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 5. b. bb.), durch Ausgleichszahlung oder Abfindung für außenstehende Gesellschafter analog §§ 304, 305 AktG (*Sonnenschein,* Schutz, S. 75 ff., S. 77 f.: für Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag mit abhängiger Personengesellschaft) sowie durch Verpflichtung des herrschenden Unternehmens zur Sicherheitsleistung gegenüber den Gläubigern der konzernierten Personengesellschaft nach Konzernende analog § 303 AktG (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 5. b. bb.).

Deutsches materielles Recht zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft hat seine normative Grundlage teils im autonomieorientierten Maßstab des eigenständigen Gesellschaftsinteresses, teils im verbundsorientierten Maßstab des Konzerninteresses. Recht zur abhängigen Personenhandelsgesellschaft basiert exklusiv auf dem eigenständigen Gesellschaftsinteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab. Recht zur konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft hat seine normative Basis teils im eigenständigen Gesellschaftsinteresse, teils im Konzerninteresse. Das *US-amerikanische Recht* zur *general* und *limited partnership* im Normbereich des Konzernkonflikts hat regelmäßig exklusiv das autonomieorientierte eigenständige Gesellschaftsinteresse zum Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab.[420]

Regelungsmodelle zum Konzernkonflikt sind gemäß den Kontrollmaßstäben des eigenständigen Gesellschaftsinteresses oder Konzerninteresses zu unterscheiden:

- Das deutsche Recht zum Konzernkonflikt ist exemplarisch für ein Regelungsmodell durch Kombination klassisch gesellschaftsrechtlicher strenger Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse und neuartiger konzernsonderrechtlicher Bindung an das Konzerninteresse.
- Das US-amerikanische Recht zum Konzernkonflikt ist hingegen exemplarisch für ein Regelungsmodell durch grundsätzliche klassisch gesellschaftsrechtliche Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse.

Die Alternative zwischen exklusiver Anwendung des Kontrollmaßstabs des eigenständigen Gesellschaftsinteresses oder kombinierter Anwendung sowohl des eigenständigen Gesellschaftsinteresses als auch des Konzerninteresses als Kontrollmaßstäbe ist die *summa divisio der Regelungsmodelle zum Konzernkonflikt*. Regelungsmodelle unter exklusiver Verwendung des eigenständigen Gesellschaftsinteresses als normativer Maßstab verneinen die besondere Qualität des Konzernkonflikts oder nehmen zumindest eine noch mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts zu bewältigende Gefahrenlage an. Regelungsmodelle auf der Basis (auch) des Konzerninteresses als Kontrollmaßstab setzen hingegen eine Verschärfung der Gefahren für Zwecke und Interessen im klassisch gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreieck zwischen Gesellschaftern, Gesellschaftsverwaltung und Gesellschaftsgläubigern im Konzernkonflikt voraus.[421]

---

[420] Vgl. zum US-amerikanischen Recht der partnership bereits Teil 2 Kapitel 1 C.. Der im US-amerikanischen Recht - insbesondere durch fiduziarische Pflichten - etablierte Schutz des Gesellschaftsinteresses der partnership unterliegt offenbar keiner Veränderung des normativen Maßstabs des Gesellschaftsinteresses im Konzernzusammenhang; zu Modifikationen des normativen Maßstabs des Gesellschaftsinteresses in Konzernzusammenhängen vgl. die rechtsvergleichenden Ausführungen bei *Veelken,* Minderheitsgesellschafter, S. 532 ff., insbesondere unter Hinweis auf die Anwendung der Lehre über die corporate opportunity in Konzernzusammenhängen im US-amerikanischen Recht der Kapitalgesellschaften.

[421] Zur Negation des Konzernkonflikts in europäischen Rechten vgl. *Hommelhoff,* ZGR 1992, 134 ff..

II. Kontrollmittel

1. Allgemeines Gesellschaftsrecht

Kontrollmittel des Rechts zum Konzernkonflikt der Personenhandelsgesellschaft sind im deutschen Recht teilweise, im US-amerikanischen Recht meist Mittel des autonomieorientierten klassischen allgemeinen Gesellschaftsrechts der Personenhandelsgesellschaft, zum Beispiel die allgemeine personengesellschaftsrechtliche mitgliedschaftliche Treuepflicht der Gesellschafter gegenüber Gesellschaft und Mitgesellschaftern.[422]

2. Modifiziertes Gesellschaftsrecht

Kontrollinstrument im Konzernkonflikt ist auch das klassische Gesellschaftsrecht mit konzerndimensionalen Modifikationen durch Begründung auf dem eigenständigen Gesellschaftsinteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab aufbauender, im Konzernkonflikt jedoch qualifizierter gesellschaftsrechtlicher Verhaltenspflichten. Entsprechende Regeln modifizieren bestehende allgemeine autonomieorientierte klassisch gesellschaftsrechtliche Prinzipien (z. B. die Kernbereichslehre), Normen und mitgliedschaftliche Bindungen konzerndimensional.[423]

3. Konzernspezifisches Sonderrecht

Konzernspezifisches Sonderrecht auf normativer Basis des Konzerninteresses hat sich auch für das Recht der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft etabliert.

---

[422] Konzerndimensionalen Schutz vor tatsächlicher Beeinflussung der (konzern)abhängigen Gesellschaft durch fremdunternehmerische Interessen bietet beispielsweise im US-amerikanischen Recht die allgemeine gesellschaftsrechtliche fiduciary duty, als Gesellschafter im Tätigkeitsbereich der Gesellschaft (competing business) nicht mit dieser zu konkurrieren (Teil 2 Kapitel 1 C.). Das deutsche Recht zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft bedient sich besonders im Bereich schlichter Abhängigkeit allgemein gesellschaftsrechtlicher Kontrollinstrumente (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3.). Die allgemeine gesellschaftsrechtliche Treuepflicht kontrolliert die Ausübung sogenannter uneigennütziger Gesellschafterrechte wie die Geschäftsführungsbefugnis und verbietet einen Einsatz im Eigeninteresse zum Nachteil der Gesellschaft. Ein weiteres Beispiel für allgemeines Gesellschaftsrecht mit konzerndimensionaler Schutzwirkung ist die Gesellschafterklage (actio pro socio), die den einzelnen Gesellschaftern ermöglicht, der Gesellschaftergesamtheit zustehende Ansprüche gegen einzelne Gesellschafter im eigenen Namen für Leistung an die Gesellschaft gerichtlich geltend zu machen. Konzerndimensionale Schutzwirkung haben überdies z. B. die im gesetzlichen Normalstatut in §§ 116 Abs. 2, 164 HGB vorgesehenen Mitspracherechte der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter bei außergewöhnlichen Geschäften sowie die Informationsrechte der §§ 118, 166 HGB (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 5. d.).

[423] Vgl. zu Einzelheiten bereits Teil 2 Kapitel 1 B., C.. US-amerikanische Gerichte verschärfen teilweise die Treuepflichten des herrschenden Gesellschafters. Beispiel für eine konzerndimensionale Modifikation des allgemeinen Gesellschaftsrechts im deutschen Recht ist eine konzerndimensionale Erweiterung der Kernbereichslehre, die Mehrheitsentscheide über Gesellschaftsvertragsänderungen in einer (konzern)abhängigen Personengesellschaft für generell unzulässig erklärt (str.); zu Einzelheiten vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3. b. aa.. Beispiel einer konzerndimensionalen Modifikation des allgemeinen deutschen Gesellschaftsrechts ist auch die partielle Einbeziehung des mittelbar herrschenden Nichtgesellschafters in die Mitgliedschaftspflichten aus der Gesellschafterstellung im Wege eines Zurechnungsdurchgriffs; dies gilt besonders für eine Ausdehnung des mitgliedschaftlichen Schädigungsverbots auf den mittelbar herrschenden Nichtgesellschafter; vgl. bereits die Ausführungen in Teil 2 Kapitel 1 B. II. 5. a..

Konzernspezifisches Sonderrecht[424] etabliert erstens im rechtmäßigen Konzern das Konzerninteresse als echten Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab.[425] Zweitens begründet konzernspezifisches Sonderrecht - in beschränkter rechtlicher Anerkennung des tatsächlichen Konzernbefunds - eine an die Gefahren einheitlicher Leitung angepasste neuartige konzernspezifische (Sonder)Pflichtenstellung, die nicht unmittelbar auf vorhandenen Prinzipien, Normen und Mitgliedschaftsbindungen des klassischen Gesellschaftsrechts aufbaut und somit ihre normative Basis im Konzerninteresse hat.[426]

III. Kontrollzeitpunkte

1. Eingangskontrolle

Regeln zum Konzernkonflikt etablieren teilweise einen *Präventivschutz* im Zeitraum der Begründung von (Konzern)Abhängigkeit. Eine bereits vor Begründung der (Konzern)Abhängigkeit eingreifende Kontrolle des Konzernkonflikts wird als Konzerneingangs- oder Konzernbildungskontrolle bezeichnet.[427]

---

[424] Zur Definition des am normativen Maßstab des Konzerninteresses orientierten materiellen Rechts zum Konzernkonflikt als Konzernsonderrecht vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 2. b. aa.; zu den Varianten der Einführung und Anwendung des Konzerninteresses als normativer Maßstab und zu dessen Schranken durch das Gesellschaftsinteresse als normativer Maßstab vgl. im einzelnen die Ausführungen zu Teil 2 Kapitel 1 B. II. 2. b.. Konzernspezifisches Sonderrecht etabliert einen Ausgleich konzernbedingter Nachteile durch eine Verlustausgleichspflicht des herrschenden Unternehmens sowie konzernbedingte Ausgleichszahlungen und Abfindungen für außenstehende Gesellschafter der konzernabhängigen Personengesellschaft. Konzersonderrecht zum Ausgleich konzernbedingter Nachteile sollte aufgrund seines Schutzcharakters unabhängig von einem rechtsgültigen Konzernierungsbeschluss und dem Abschluss eines Beherrschungsvertrags nach einem reinen Faktizitätsprinzip zur Anwendung kommen. Ein (Beherrschungs)Vertragsabschluss als Anwendungsvoraussetzung solcher konzernsonderrechtlicher Ausgleichsregeln für konzernbedingte Nachteile gemäß dem Vertragsprinzip wird deren Schutzzweck nicht gerecht. Solche sonderrechtlichen Ausgleichsregeln haben ihre Basis in der faktischen Ausübung von Leitungsmacht. Die Definition einheitlicher Leitung lässt sich durch feste Vermutungsregeln erleichtern; ein Vertragsschluss als eindeutiges Kriterium für die Abgrenzung zwischen Gesellschaftsrecht und Konzernsonderrecht ist nicht nötig; ablehnend zum Vertragsprinzip z. B. *Veelken,* Minderheitsgesellschafter, S. 556 ff..

[425] Die Einführung des Konzerninteresses als echter Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab auch im Recht der Personenhandelsgesellschaft erfolgt durch Zulassung der Ausrichtung abhängiger Personengesellschaften auf das Konzerninteresse durch verbandszweckändernden Konzernierungsbeschluss: Rechtsfolge ist die Erlaubnis zur Schädigung des eigenständigen Gesellschaftsinteresses im Konzerninteresse im Rahmen der zwingenden Schranken von Konzernleitungsmacht. Der Streit um die rechtlichen Voraussetzungen einer Einführung des Konzerninteresses als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab im Recht der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft ist in diesem Zusammenhang von untergeordneter Relevanz. Zwar werden ein einstimmiger Konzernierungsbeschluss aller Gesellschafter der abhängigen Personengesellschaft oder aber der zusätzliche Abschluss eines organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrags (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 4., 5. c.) als hinreichende bzw. notwendige Voraussetzung einer Einführung des Konzerninteresses als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab widerstreitend diskutiert (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 2. b., 4.). Die prinzipielle Zulässigkeit der Einführung des Konzerninteresses als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab durch legalisierenden Rechtsakt darf im deutschen Recht aktuell auch für die abhängige Personengesellschaft als anerkannt gelten (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 4.).

[426] Vgl. dazu im einzelnen bereits Teil 2 Kapitel 2 B. I. mit Verweisungen auf Teil 2 Kapitel 1.

[427] Beispiel für Einzelregelungen zum Schutz der (potentiell) abhängigen Personenhandelsgesellschaft vor Entstehung von (Konzern)Abhängigkeit sind im deutschen Recht die strengen Anforderungen an den konzernlegitimierenden Konzernierungsbeschluss (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3. a., 4. a., C. II. 1.) sowie im US-amerikanischen Recht das aus der Treuepflicht erwachsende Verbot, als Gesellschafter eine mit der Gesellschaft nicht abgestimmte Konkurrenztätigkeit (competing business) aufzunehmen.

Das deutsche materielle Recht zum Konzernkonflikt erweitert aktuell vermehrt die Kontrolle der Begründung von (Konzern)Abhängigkeit. Grundlage ist die Erkenntnis einer deutlichen Effektivitätssteigerung des Schutzes im Konzernkonflikt durch Ausdehnung der Kontrolle der Begründung einer Abhängigkeit oder eines Konzerns. Angestrebt wird eine Stärkung der dispositiven Schutzinstrumente zum Konzernkonflikt in Form gesellschafts- und schuldvertraglicher Parteivereinbarungen.[428] Regeln zur Eingangskontrolle werden - in Anbetracht der Strukturveränderungen auch in der herrschenden Gesellschaft[429] im Verlauf des Konzernierungsprozesses - zunehmend auch für die (potentiell) herrschende Gesellschaft[430] im Allgemeinen und die herrschende Personenhandelsgesellschaft[431] im Besonderen etabliert.

2. Ausübungskontrolle

Klassischer Wirkungsrahmen materiellrechtlicher Kontrollinstrumente zum Konzernkonflikt ist der Zeitraum aktueller Ausübung von (Konzern)Herrschaft. Ausübungskontrolle als Leitungs- oder Konzernleitungskontrolle kontrolliert rechtmäßige Herrschaftsausübung hinsichtlich Organzuständigkeit und Umfang, sanktioniert rechtswidrige Herrschaftsausübung durch Schadensersatzansprüche in Naturalrestitution oder Geld und hat *repressive und kompensative Ordnungsaufgaben* im Konzernkonflikt.

Klassisch ist die Ausübungskontrolle zum *Schutz der abhängigen Gesellschaft*.[432]

---

[428] Zu denken ist hier an ein Sondervertragsrecht zur Gesellschaft im Unternehmensverbund durch Beteiligungs- und Konzerngründungsklauseln zur Bestimmung der Zuständigkeiten und Mehrheitserfordernisse beim herrschenden Unternehmen. Teil eines solchen Sondervertragsrechts zur verbundenen Gesellschaft sind auch Verhinderungs- und Konzernbildungsklauseln bei der beherrschten Gesellschaft; vgl. dazu *Schneider,* BB 1986, 1994 f.. Zur Förderung solcher Parteivereinbarungen etabliert die Konzernbildungskontrolle in Abhängigkeit zur (potentiellen) abhängigen oder beherrschenden Stellung der Gesellschaft, ihrer Rechtsform und der kontrollierten Konzernierungsstufe (Abhängigkeit, Konzern) eine möglichst umfassende Beteiligung aller Gesellschafter an der Schwelle zur Abhängigkeit bzw. zum Konzern. Garantiefunktionen für die Beteiligung möglichst aller betroffenen Gesellschafter an der Entscheidung über eine (Konzern)Abhängigkeit übernehmen teils zu diesem Zweck statuierte, teils allgemein gesellschaftsrechtliche, nicht disponible Regeln zu Zustimmungserfordernissen und zum Minderheitenschutz.

[429] Zur Gefährdung der Obergesellschaft im Konzernkonflikt vgl. Teil 2 Kapitel 2 A. II. 1..

[430] Zur rechtsformübergreifenden Konzernbildungskontrolle in der Obergesellschaft mit jeweils rechtsformspezifischer Ausgestaltung vgl. insbesondere *Emmerich,* AG 1991, 307 f. (herrschende AG), 308 f. (herrschende GmbH), 310 (herrschende Personengesellschaft).

[431] *Schneider,* ZHR 1979, 516 ff. (Gesellschaftsvertragsänderung für die konzernleitende OHG/KG)

[432] Regelungen zur Kontrolle der Herrschaftsausübung zum Schutz der abhängigen Gesellschaft sind im deutschen materiellen Recht zum Konzernkonflikt z. B. die zwingenden Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis, Vertretungsmacht und Mehrheitsherrschaft in der Abhängigkeit oder der Anspruch auf Unterlassung rechtswidriger einheitlicher Leitung gegen das herrschende Unternehmen (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3. b., c., 4. b., c.). Im US-amerikanischen Recht zur abhängigen partnership bildet das Vorhandensein von control die eigentliche Organisationsgrundlage des Unternehmensverbunds. Die Art der rechtlichen Organisation dieses Zusammenschlusses (vertragliche, gesellschaftsvertragliche oder tatsächliche Grundlage) ist im US-amerikanischen Recht von grundsätzlich untergeordneter Bedeutung. Control existiert jedoch in jedem Konzern und ist insofern im US-amerikanischen Recht bevorzugtes Ziel der rechtlichen Kontrolle. Besonders begrenzen hier die auch auf den Konzernkonflikt angewandten fiduziarischen Pflichten des (herrschenden) Gesellschafters die Herrschaftsmacht (Teil 2 Kapitel 1 C. II. 1.).

In jüngerer Zeit etablierte die deutsche Konzernrechtsdiskussion eine ergänzende Ausübungskontrolle auf der *Ebene der Obergesellschaft*. Als Sonderrecht der Obergesellschaft zur Zuständigkeits-, Willensbildungs- und Vermögensordnung im Konzern regelt die Ausübungskontrolle vordringlich die Willensbildung und Zuständigkeit im Hinblick auf die Beteiligungsverwaltung. Zum Schutz der Gesellschafter in der Obergesellschaft tendiert das Sachrecht zum Konzernkonflikt zu einer erweiterten Beteiligung der Gesellschafter an der - formal der Geschäftsführung zuzuordnenden - Beteiligungsverwaltung. Abhängig von Auswirkungen und Reichweite der in den beherrschten Gesellschaften geplanten Maßnahmen ist die Ausdehnung der Mitwirkungs- und Informationsrechte der Gesellschafter der Obergesellschaft graduell unterschiedlich.[433]

Der zunächst zum Schutz der Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger der Obergesellschaft eingeführte Wechsel der Betrachtungsperspektive mündet in einer neueren Tendenz des deutschen Konzernrechts zu einem *Konzernorganisations- oder Konzernverfassungsrecht*.[434] Die Erweiterung des Konzernrechts um die Perspektive der Obergesellschaft bedingt eine neuartige Betrachtung des Konzerns als Organisationsform mit einem Leitungs- und Entscheidungszentrum im herrschenden Unternehmen.

Die *Konzernleitung* ist Ausgangspunkt neuer Betrachtungen. Inhalt der Konzernleitung sei die Aufstellung der Konzernziele und die Festlegung der Strategien zu deren Erreichung, die Kontrolle der Konzernunternehmen im Hinblick auf die Verwirklichung der Konzernziele und die Entscheidung über die rechtliche Organisation des Konzerns.[435]

---

[433] Zu ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeiten in der AG als Obergesellschaft BGHZ 83, 122 (Holzmüller: Aspekte der Ausgründung und Kapitalerhöhung in der Tochter); Kommentierung bei *Gessler,* Hauptversammlungszuständigkeiten, S. 771 ff.; kritisch in Bezug auf die Schutzbedürftigkeit der Minderheitsaktionäre der Muttergesellschaft bei Ausgliederungen, Kapitalerhöhungen oder Gewinnthesaurierungen in der Tochter *Ebenroth,* Konzernbildungs- und Konzernleitungskontrolle, S. 38 ff. (Ausgliederung), S. 40 ff. (Kapitalerhöhung in der Tochter), S. 42 ff. (Gewinnthesaurierung in der Tochter); *Ebenroth,* AG 1988, 3 ff., mit Zweifeln an der Schutzbedürftigkeit der Minderheitsaktionäre der Obergesellschaft bei Maßnahmen der Konzernleitung und -bildung sowie an der Tauglichkeit der Hauptversammlungszuständigkeit als Schutzmechanismus und Bedenken aus Gründen der internationalen Wettbewerbsfähigkeit.

Im Bereich herrschender Personengesellschaften erweiterten die Gerichte zum Schutz der Gesellschafter der Obergesellschaft beispielsweise deren Auskunfts-, Einsichts- und Kontrollrechte auf die Beziehungen zu abhängigen Unternehmen und erlaubten unter zusätzlichen Voraussetzungen eine Ausübung dieser Rechte sogar in der abhängigen Gesellschaft selbst. Auch wurde die Mitwirkung der Gesellschafter auf die Beteiligungsverwaltung erstreckt. Zur Wahrnehmung von Mitgliedschaftsrechten an Tochtergesellschaften einer Personengesellschaft vgl. z. B. *Schneider,* Wahrnehmung, S. 873 ff.; *Jäger,* DStR 1997, 1776; zu den Voraussetzungen einer Verlängerung des Informationsrechts der außenstehenden Gesellschafter einer Personengesellschaft als Obergesellschaft in die verbundene Gesellschaft vgl. *Hepting,* Informationsrechte, S. 301 ff.; zum Informationsrecht des Gesellschafters der Konzernobergesellschaft vgl. *Kort,* ZGR 1987, 46; zu Strukturveränderungen der Obergesellschaft vgl. bereits Teil 2 Kapitel 2 A. II. 1..

[434] Konzernrecht ist Schutz- und Organisationsrecht zugleich (*Schmidt,* Gesellschaftsrecht, S. 492).

[435] In diesem Sinne *Schneider,* ZHR 1979, 498.

Nach Ansicht einiger Autoren bedingt faktische Konzernleitung als zentral gesteuerte Nutzung aller Ressourcen eine justitiable *Konzernleitungspflicht*. Faktisch ausgeübte Konzernleitung verpflichte die Leitungsorgane auf gegenüber der Ober- sowie der Untergesellschaft justitiable Grundsätze ordnungsgemäßer Konzerngeschäftsführung als eine allgemeine Konzernleitungspflicht, die nicht nur Unterlassungspflichten begründe, sondern die Konzernleitung auch positiven Sorgfaltspflichten unterwerfe.[436] Noch weitreichender wird teils von einer *Pflicht zur Ausübung von Konzernleitung* ausgegangen. Die Organe der Obergesellschaft hätten im Verhältnis zur eigenen und zur abhängigen Gesellschaft nicht nur jeweils Konzernleitungspflichten bestimmten Inhalts; im Verhältnis zur eigenen Gesellschaft seien die Organe der Konzernleitung sogar "verpflichtet, von allen rechtlich zustehenden Einflussmöglichkeiten Gebrauch zu machen, um die Geschäftspolitik der Obergesellschaft auch in der Untergesellschaft durchzusetzen, d. h. die Untergesellschaft wirtschaftlich in die Zielvorstellung der Obergesellschaft einzubeziehen."[437] Vorhandene Herrschaftsmacht sei zum Zweck einer optimalen Nutzung aller Ressourcen zwingend durch einheitliche Leitung auszuüben. Andere entwickeln aus der Betrachtung des Konzerns als neue (Unternehmens)Organisationsform mit einer entsprechend neuen Zuständigkeitsordnung ein Konzernorganisationsrecht als *Lehre der Organzuständigkeiten im Konzern*.[438]

3. Ausgangskontrolle

Neuerer Wirkungsrahmen materiellrechtlicher Kontrollinstrumente zum Konzernkonflikt ist der Zeitraum der Auflösung einer Unternehmensverbindung. Die Ausgangskontrolle dient insbesondere dem Schutz der abhängigen Gesellschaft, ihrer Minderheitsgesellschafter und ihrer Gläubiger und hat *restitutive Ordnungsaufgaben*.

Im deutschen Recht zur (Konzern)Abhängigkeit der Personenhandelsgesellschaft wirkt das generelle Verbot existenzbedrohender Maßnahmen auch als Konzernbeendigungskontrolle. Das Existenzinteresse als absolute Grenze der Leitungsmacht im Konzern verpflichtet, die Lebensfähigkeit der Personengesellschaft sowohl für die Dauer der Konzernintegration als auch bei deren Beendigung zu garantieren.[439]

---

[436] In diesem Sinne *Schneider,* ZHR 1979, 503 ff.; *Schneider,* BB 1981, 253, 256 ff..

[437] *Timm,* Konzernspitze, S. 96, S. 95 ff., S. 136 ff., bezogen auf die AG als Konzernspitze.

[438] *Lutter,* Organzuständigkeiten, S. 825 ff. (Grundorgan der Konzernspitze als "Grundorgan" des Konzerns); *Lutter,* Binnenstruktur, S. 347 ff.; *Lutter,* Unternehmensverbindungen, S. 1 ff..

[439] *Löffler,* Abhängige Personengesellschaft, S. 45. Bei Abschluss eines Beherrschungsvertrags mit einer abhängigen Personenhandelsgesellschaft ist die Weisung zur Vertragsbeendigung analog § 299 AktG ausgeschlossen. Vertreten wird auch ein Zustimmungserfordernis zur Vertragsbeendigung nach den Regeln einer Satzungsänderung in der abhängigen Personenhandelsgesellschaft.

Das herrschende Unternehmen hat - unabhängig von der Art des Konzerns - die Pflicht, die Überlebensfähigkeit der abhängigen Gesellschaft nach Beendigung des Konzerns zu sichern. Instrumente dieser Überlebenssicherung sind die Bereitstellung der erforderlichen Liquidität, Investitionen in die ehemals abhängige Gesellschaft und eine Heranführung an den allgemeinen Markt.[440]

IV. Kontrollbereiche

Sachrecht zur (Konzern)Abhängigkeit zugunsten von Zwecken und Interessen innerhalb des klassisch gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreiecks Gesellschafter/Verwaltung/ Gläubiger kann auch nach Kontrollbereichen systematisiert werden.

- Möglich ist die Unterscheidung zweier Kontrollebenen: die *Ebene der Geschäftsführung* [441]oder die *Ebene der Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung*.[442]
- Mögliches Systematisierungskriterium ist auch der Norm- bzw. Kontrolladressat der Regelung:[443] die Inpflichtnahme der *(Organwalter der) abhängigen Gesellschaft*[444] oder *(der Organwalter) des herrschenden Unternehmens*[445].

V. Schutzobjekte

Schutzobjekte materiellrechtlicher Regelungen zum Konzernkonflikt sind das Vermögen der Unter- oder Obergesellschaft und die Mitgliedschaftsrechte ihrer Gesellschafter. Häufiges Schutzobjekt des Sachrechts im Konzernkonflikt ist das *Bilanzvermögen* der abhängigen, aber auch der herrschenden Gesellschaft. In diesem Schutzobjekt vereinen sich die Interessen der Gesellschaft selbst, ihrer außenstehenden Gesellschafter und Gläubiger.

---

[440] Zur Konzernbeendigungskontrolle übereinstimmend *Sonnenschein,* Schutz, S. 86 ff..

[441] Beispiel ist die teils vertretene Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis durch konzerndimensionale Ausweitung der außergewöhnlichen Geschäfte im Sinne der §§ 116, 164 HGB auf alle Geschäfte der abhängigen Personengesellschaft mit dem herrschenden Gesellschafter (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3. b.).

[442] Beispiel ist die angeregte konzerndimensionale Erweiterung der Kernbereichslehre mit der Folge genereller Unzulässigkeit von Mehrheitsentscheidungen über Gesellschaftsvertragsänderungen in einer abhängigen Personenhandelsgesellschaft (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3. b.).

[443] Eine Organwalterschaft in Personalunion sowohl für das abhängige als auch für das herrschende Unternehmen ist unschädlich. Entsprechende Einzelregelungen kontrollieren dieses Rechtssubjekt entweder in seiner Eigenschaft als Organwalter der herrschenden Gesellschaft oder in seiner Eigenschaft als Organwalter der beherrschten Gesellschaft.

[444] Beispiel für eine Kontrolle des Organwalters der abhängigen Gesellschaft ist der Vorschlag eines außenwirksamen Ausschlusses der Vertretungsmacht des Vertreters der abhängigen Personengesellschaft im Hinblick auf Geschäfte, aus denen sich mittelbar eine Verpflichtung der Gesellschafter zur Änderung des Gesellschaftsvertrags ergibt: konzerndimensionale restriktive Auslegung des § 126 Abs. 1 HGB; vgl. dazu ebenso bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3. b..

[445] Beispiel für das herrschende Unternehmen als Normadressat ist dessen konzernspezifische Verlustübernahmepflicht bei ausgeübter einheitlicher Leitung (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 5. b. bb.).

Auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse verpflichtete autonomieorientierte Regeln vermitteln diesen Schutz des Gesellschaftsvermögens mittelbar durch den Schutz der Gesellschaft in ihrer von fremden Interessen unabhängigen unternehmerischen Betätigung. Regeln auf der normativen Grundlage des Konzerninteresses organisieren teils einen direkten Schutz des Bilanzvermögens, zum Beispiel durch analoge Anwendung des § 301 AktG auf einen Gewinnabführungsvertrag mit einer abhängigen Personengesellschaft.[446] Weitere Schutzobjekte sind die *Mitgliedschaftsrechte aus der Gesellschafterstellung*, wie z. B. die Mitverwaltungsrechte der Gesellschafter.

VI. Schutzsubjekte

Schutzsubjekte materiellrechtlicher Regelungen zum Konzernkonflikt zugunsten von Zwecken und Interessen im Beziehungsdreieck Gesellschafter/Verwaltung/Gläubiger sind die *(*außenstehenden) Gesellschafter und Gläubiger der Gesellschaften in einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung, aber auch die Gesellschaften selbst.[447] Autonomieorientierte Regeln mit Verpflichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse vermitteln den Schutz der *Gesellschafter* und der *Gesellschaftsgläubiger* als Reflex des Schutzes der *Gesellschaft* selbst. Auf dem Konzerninteresse als normativer Grundlage basierende verbundsorientierte Regeln vermitteln hingegen einen jeweils separaten Schutz des Gesellschaftsvermögens, der außenstehenden Gesellschafter oder der Gesellschaftsgläubiger durch verschiedene direkte Garantien.[448]

VII. Schutzzwecke

Angesichts der Interessengefährdung im Konzernkonflikt erstens in der Untergesellschaft und zweitens in der Obergesellschaft etablieren diesbezügliche Regelungsmodelle einen *Interessenschutz für Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen im abhängigen sowie auch im herrschenden Unternehmen*.[449]

---

[446] Befürwortung einer analogen Anwendung z. B. bei *Sonnenschein,* Schutz, S. 71.

[447] Die vereinzelt vorgebrachten Argumente gegen ein eigenständiges (Schutz)Interesse insbesondere der abhängigen Personengesellschaft konnten nicht überzeugen (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. c., Kapitel 2 A. II. 1.).

[448] Zu den unterschiedlichen Wirkungsweisen autonomieorientierter oder verbundsorientierter Einzelregelungen vgl. bereits Teil 2 Kapitel 2 B. I. mit entsprechenden weiteren Textverweisen.

[449] Konzernrecht als Schutzrecht für die Konzernspitze ist dem deutschen und US-amerikanischen materiellen Recht im Konzernkonflikt nicht mehr fremd. Die summarische Darstellung der deutschen Konzernrechtsdiskussion zur Eingangs- und Ausübungskontrolle auf der Ebene und zum Schutz der Obergesellschaft konnte dies im Hinblick auf das deutsche Recht zeigen (Teil 2 Kapitel 2 B. III. 1., 2.). Für das US-amerikanische Recht sei nur kurz darauf verwiesen, dass entsprechende neuere Bemühungen eine Konzernrechtsentwicklung von der Konzernspitze her versuchen. Schwerpunkte entsprechender Entwicklungen sind dort insbesondere Fragen der Zulässigkeit des Beteiligungserwerbs und möglicherweise veränderter Zuständigkeiten im herrschenden Unternehmen; vgl. dazu *Timm,* Konzernspitze, S. 3, dort Fn. 13 mit weitergehenden Literaturhinweisen zur diesbezüglichen Rechtsentwicklung im amerikanischen Recht.

C. Rechtsbeziehungen

I. Rechtsbeziehung zwischen dem herrschenden Unternehmen und dem abhängigen Unternehmen: verbundsinternes Verhältnis

1. Rechtsgrundlagen

Ein Unternehmensverbund durch Abhängigkeit oder Unterordnungskonzern beruht auf gesellschaftsrechtlich vermittelter Möglichkeit zur Beherrschung der abhängigen Gesellschaft. Im Personengesellschaftsrecht zwingende Basis (un)mittelbarer beherrschender Einflussnahme ist eine Beteiligung an der abhängigen Gesellschaft – eine Gesellschafterstellung - mit Beherrschungspotential: Gebot der Selbstorganschaft. Als Gesellschafter der abhängigen Gesellschaft übt das herrschende Unternehmen *unmittelbare Herrschaft* in der abhängigen Gesellschaft aus: Im einstufigen Unternehmensverbund ist das herrschende Unternehmen selbst Gesellschafter und damit unmittelbarer Anteilsinhaber an der abhängigen unternehmenstragenden Gesellschaft. Als Herrschender über einen Gesellschafter der abhängigen Gesellschaft übt das herrschende Unternehmen *mittelbare Herrschaft* in der abhängigen Gesellschaft aus: Im mehrstufigen Unternehmensverbund ist Gesellschafter und somit Beteiligter des abhängigen Unternehmens regelmäßig eine abhängig konzernierte Tochtergesellschaft des herrschenden Unternehmens. Gesellschaftsrechtlich vermittelte Herrschaftsmacht in der abhängigen Gesellschaft ist hier gesellschaftsrechtlich vermittelte Herrschaftsmacht über einen Gesellschafter der abhängigen Gesellschaft.[450]

(Un)mittelbare (potentielle) Herrschaft eines herrschenden Unternehmens gründet sich auf ein *Herrschaft(spotential) begründendes Rechtsverhältnis* als

- *Gesellschaftsbeteiligung*,
- *mittelbare Gesellschaftsbeteiligung* (Beteiligung der abhängigen Tochter oder eines Repräsentanten der Konzernmutter) oder als
- *organschaftlicher Unternehmensvertrag*.

Diese Herrschaft(spotential) begründenden Rechtsverhältnisse beinhalten bzw. schaffen Rechte und Pflichten gegenüber dem jeweils anderen (abhängigen/herrschenden) Unternehmen hinsichtlich der Herstellung, Ausübung und Beendigung von Herrschaftsmacht und verfassen konzernrechtlich ein *verbundsinternes Verhältnis*.

[450] Einheitliche Leitung der konzernabhängigen Tochtergesellschaft lenkt deren mitgliedschaftliche Ausübung von Herrschaftsmacht im insoweit mittelbar - durch das herrschende Unternehmen - beherrschten Unternehmen. Möglich ist auch eine mittelbare Beherrschung der abhängigen Gesellschaft über einen Repräsentanten des herrschenden Unternehmens als Gesellschafter der abhängigen Gesellschaft (Beispiel des voll haftenden Gesellschafters der Personengesellschaft als gleichzeitiger Angestellter der Konzernmutter bei *Schmidt,* ZGR 1981, 477); zu den gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen der Ausübung von Herrschaftsmacht vgl. ausführlich bereits Teil 2 Kapitel 1 B. I. 3., 4..

Das *verbundsinterne Verhältnis* in (Konzern)Abhängigkeit der Personengesellschaft ist das *Rechtsverhältnis zwischen dem abhängigen und dem herrschenden Unternehmen* als

- *(gesellschafts- oder konzernspezifisch sonderrechtliches) Mitgliedschaftsverhältnis,*
- *Durchgriff auf ein (gesellschafts- oder konzernspezifisch sonderrechtliches) Mitgliedschaftsverhältnis* oder als
- *Organschaftsvertragsverhältnis*.

Als *Mitgliedschaftsverhältnis* ist das verbundsinterne Verhältnis Resultat von Wirksamkeit, Inhalt und Rechtsfolgen der Sonderrechtsbeziehung zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft sowie zwischen den einzelnen Gesellschaftern. Auf dem (wirksamen) Mitgliedschaftsverhältnis basiert nicht nur eine beherrschungsunabhängige Rechtsstellung, sondern auch die spezielle Rechtsstellung des Gesellschafters mit Beherrschungspotential. Auch die besondere Rechtsstellung des einheitliche Leitung ausübenden Gesellschafters hat ihren Ursprung letztlich im Mitgliedschaftsverhältnis.[451] Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab im wirksamen Mitgliedschaftsverhältnis sind teils das eigenständige Gesellschaftsinteresse, teils das Konzerninteresse.[452]

Als *Durchgriffsverhältnis (Durchgriffstatbestand) auf ein Mitgliedschaftsverhältnis* ist das verbundsinterne Verhältnis Resultat von Wirksamkeit, Inhalt und Rechtsfolgen erstens eines Durchgriffstatbestands und zweitens des Mitgliedschaftsverhältnisses des unmittelbar herrschenden Unternehmensgesellschafters. Aus dem Durchgriff auf die mitgliedschaftliche Rechtsstellung des unmittelbar herrschenden Unternehmensgesellschafters resultiert die Rechtsstellung des mittelbar - als Nichtgesellschafter der abhängigen Gesellschaft - herrschenden Unternehmens. Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab im wirksamen Durchgriffsverhältnis auf ein wirksames Mitgliedschaftsverhältnis sind teils das eigenständige Gesellschaftsinteresse, teils das Konzerninteresse.

Als *Organschaftsvertrag* ist das verbundsinterne Verhältnis Resultat von Inhalt, Wirksamkeit und Rechtsfolgen des organisationsrechtlichen Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsvertrags.[453] Aus dem wirksamen Organschaftsvertrag resultiert eine nicht mitgliedschaftliche Rechtsstellung des herrschenden und des abhängigen Unternehmens in Abhängigkeit von den vertraglichen Vereinbarungen. Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab im wirksamen Beherrschungsvertragsverhältnis ist das Konzerninteresse.

---

[451] *Ebenroth/Offenloch,* RIW 1997, 5; das US-amerikanische Recht knüpft an control qualifizierte Verhaltenspflichten und definiert den Konzern primär über control (*Ebke,* Konzernierung, S. 296, S. 300).

[452] Zum Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab bei Abhängigkeit/Konzern: Teil 2 Kapitel 1 B. II. 2., 3., 4..

[453] Für die Zulässigkeit organschaftlicher Beherrschungsverträge für viele z. B. *Lange,* IPRax 1998, 440.

Auch im materiellen deutschen Recht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft hat sich die Einführung spezieller, qualifizierter Verhaltenspflichten für herrschende bzw. einheitliche Leitung ausübende Gesellschafter im Mitgliedschaftsverhältnis, ein Durchgriff auf Mitgliedschaftspflichten zu Lasten des mittelbar herrschenden Nichtgesellschafters im Einzelfall – ein Durchgriff auf ein Mitgliedschaftsverhältnis - sowie eine beherrschungsvertragliche Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen durchsetzen können.[454] Das verbundsinterne (Rechts)Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen hat seine Rechtsgrundlage auch im deutschen Recht zur Personenhandelsgesellschaft nicht nur im Mitgliedschaftsverhältnis des klassischen Gesellschaftsrechts.

2. Gesellschaftsrechtsverhältnis

Das verbundsinterne Verhältnis zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen gestaltet sich teilweise als *Rechtsverhältnis des klassischen oder konzerndimensional modifizierten Gesellschaftsrechts*: Als Rechtsverhältnis des klassischen Gesellschaftsrechts muss die fragliche Pflicht des herrschenden/abhängigen Unternehmens im Verhältnis zum jeweils anderen Unternehmen erstens auf der Basis unmittelbarer Beherrschung aus einem Mitgliedschaftsverhältnis - der Beteiligung des herrschenden Unternehmens an der abhängigen Gesellschaft - resultieren und zweitens aus dem unmodifizierten Mitgliedschaftsverhältnis des klassischen Gesellschaftsrechts folgen.[455]

3. Sonderrechtsverhältnis

a. Abhängiges Unternehmen: Rechte und Pflichten

Konzernsonderrecht gestaltet den Inhalt des verbundsinternen Verhältnisses zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen auch im deutschen Recht der Personenhandelsgesellschaft partiell auch als echtes *Sonderrechtsverhältnis*. Zumindest im Konzern schafft das verbundsinterne Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen als konzerninternes Verhältnis neue konzernsonderrechtliche Rechte und Pflichten.[456]

---

[454] Vgl. zum Sachrecht der unternehmensabhängigen Personenhandelsgesellschaft Teil 2 Kapitel 1.

[455] Das deutsche materielle Recht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft bedient sich insbesondere im Bereich der schlichten Unternehmensabhängigkeit (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3.) und der Eingangskontrolle (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3. a., 4. a., Kapitel 2 B. III. 1.) der auf dem Mitgliedschaftsverhältnis aufbauenden allgemeinen Regeln des klassischen Gesellschaftsrechts (Teil 2 Kapitel 2 B. II. 1.). Beispiel ist die konzerndimensionale Schutzwirkung des allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Wettbewerbsverbots (§§ 112, 116 Abs. 2 HGB) und der allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht der Gesellschafter gegenüber Gesellschaft und Mitgesellschaftern. Gleiche konzernrelevante Wirkung entfaltet im US-amerikanischen Recht die allgemein gesellschaftsrechtliche *fiduciary duty* (Teil 2 Kapitel 1 C. II. 1.).

[456] Begriff des konzerninternen Verhältnisses mit ähnlicher Inhaltsdefinition bei *Schneider,* BB 1981, 249; zum Konzernsonderrecht vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 2., 3., 4., 5. a., Kapitel 2 B. II. 2., 3..

Eine normative Ausrichtung der abhängigen Personenhandelsgesellschaft auf das Konzerninteresse durch gesellschaftsinterne Verbandszwecksänderung mittels Gesellschafterbeschluss gilt nunmehr als zulässig. Rechtsfolge dieses Konzernierungsbeschlusses im Hinblick auf Weisungen des herrschenden Unternehmens ist eine (eingeschränkte) *Folge- und Prüfungspflicht* der konzernabhängigen Gesellschaft.[457]

b. Herrschendes Unternehmen: Rechte und Pflichten

Die durch einheitliche Leitung begründete Sonderrechtsbeziehung zwischen den Unternehmen begründet spiegelbildlich zu den Rechten und Pflichten des konzernabhängigen Unternehmens aus dem verbundsinternen Sonderrechtsverhältnis auch Rechte und Pflichten des herrschenden Unternehmens. Der Weisungsfolgepflicht des abhängigen Unternehmens im rechtmäßigen Konzern entspricht ein diesbezügliches *Weisungsrecht* des herrschenden Unternehmens gegenüber dem konzernabhängigen Unternehmen. Das deutsche Sachrecht zur (konzern)abhängigen Personengesellschaft etabliert zumindest im Konzern ein *organisationsrechtliches Rechtsverhältnis*[458] zwischen den Konzernunternehmen.

II. Rechtsbeziehung innerhalb des herrschenden/abhängigen Unternehmens: unternehmensinternes Verhältnis

1. Rechtsgrundlagen

Die normative Ausgestaltung der unternehmensinternen Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung in abhängigen/herrschenden Unternehmen ist bis dato im deutschen Recht nur partiell den faktischen Veränderungen der unternehmensinternen Verhältnisse im Verlauf des Konzernierungsprozesses angepasst. Das unternehmensinterne Verhältnis der Gesellschaften im Unternehmensverbund durch (Konzern)Abhängigkeit beruht in seiner rechtlichen Ausgestaltung vielfach auf der *Verbandsverfassung einer Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut ihrer Autonomie*.

---

[457] Rechtsfolge eines rechtsgültigen Konzernierungsbeschlusses in der abhängigen Personengesellschaft ist ein eingeschränktes Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens; a. A. *Kleindiek,* Strukturvielfalt, S. 77 ff.. Beispiele für die Sonderrechtsbeziehung des konzerninternen Verhältnisses sind ein Verlustausgleich analog § 302 AktG und konzernbedingte(r) Ausgleich und Abfindung für außenstehende Gesellschafter analog §§ 304, 305 AktG (Teil 2 Kapitel 1 B. II.5. b. bb., Kapitel 2 B. I.).

[458] *Schneider,* BB 1981, 255. Der institutionelle Konzernrechtsansatz mit seiner Idee einer Konzernverfassung "von oben" diskutiert sogar eine echte Konzernleitungspflicht gegenüber beherrschten Konzernunternehmen, die echte Leistungspflichten - nicht nur Unterlassungspflichten - begründet, die Konzernleitung auf die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters verpflichtet und eine justitiable Interventionspflicht des konzernleitenden Unternehmens gegenüber dem abhängigen Unternehmen bei sorgfaltswidrigen Maßnahmen dessen Geschäftsleitung begründet (*Schneider,* BB 1981, 253, 256 ff.).

Punktuelle Anpassungen der normativen Verbandsverfassung besonders konzernierter Gesellschaften an die faktische Ausgestaltung[459] der unternehmensinternen Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung bei Begründung, Ausübung und Beendigung von Herrschaftsmacht im Unternehmensverbund sind jedoch etabliert.

2. Verbandsverfassung im Normalstatut

Im Unternehmensverbund durch *Abhängigkeit* entspricht die normative Verfassung des unternehmensinternen Verhältnisses der beteiligten abhängigen/herrschenden Unternehmen - die normative Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung - meist der *Verbandsverfassung im gesetzlichen Normalstatut* der Autonomie.[460]

---

[459] Der Unternehmensverbund durch (Konzern)Abhängigkeit gefährdet de facto die Übereinstimmung der normativen Verfassung der gesellschaftsinternen Verhältnisse im gesetzlichen Normalstatut der Autonomie (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b. aa. aaa.) mit der tatsächlichen Ausgestaltung der gesellschaftsinternen Verhältnisse im Unternehmensverbund.

Anteilsinhaberschaft an anderen Gesellschaften führt zu einer zumindest partiellen Eingliederung von Elementen aus dem Recht der Beteiligungsgesellschaft in die Anteilsinhabergesellschaft. Die allgemeine mitgliedschaftliche Zweckförderungspflicht und die daraus resultierende Treuepflicht binden alle Teilhaberechte des Mitglieds als generell pflichtgebundene Rechte. Besonders die Geschäftsführung ist streng an das Gesellschaftsinteresse der abhängigen Personengesellschaft gebunden. Auch die Stimmrechtsausübung in der Gesellschaft unterliegt inhaltlichen Restriktionen durch das Gebot der guten Sitten und durch die das Ausübungsermessen begrenzende Treuepflicht (*Schmidt,* Gesellschaftsrecht, S. 615 f.). Das in der Beteiligungsgesellschaft für deren Gesellschafter insoweit rechtlich nicht Erlaubte darf in der Anteilsinhabergesellschaft nicht zur Entscheidungsgrundlage für das Abstimmungsverhalten oder für Maßnahmen bezüglich der Beteiligungsgesellschaft werden. Die Beteiligung an einer anderen Gesellschaft führt insoweit regelmäßig zu einer zumindest partiellen Berücksichtigungspflicht der in der (abhängigen) Beteiligungsgesellschaft rechtlich verselbständigten Interessen auch bei der Willensbildung in der (herrschenden) Anteilsinhabergesellschaft: mitgliedschaftliche Bindung der Anteilsinhabergesellschaft als Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft. Diese Berücksichtigungspflicht – in Form einer mitgliedschaftlichen Förderpflicht - beeinträchtigt das eigenständige Gesellschaftsinteresse der herrschenden Handelsgesellschaft an einer von gesellschaftsexternen Interessen unbeeinflussten Zielverwirklichung, bleibt aber faktisch zu Lasten der abhängigen Gesellschaft teilweise unberücksichtigt (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b., Kapitel 2 A. II. 1. b. bb.).

Die Herstellung einer neuen Wirtschaftseinheit durch auf das Konzerninteresse ausgerichtete einheitliche Planung der Konzernspitze bewirkt in allen konzernbeteiligten Gesellschaften eine faktische Veränderung der gesellschaftsinternen Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b., Kapitel 2 A. II. 1. b. bb.) und tangiert insoweit auch die (Mitwirkungs)Rechte ihrer Gesellschafter. Unterschiedlich ist das jeweilige unternehmensinterne Verhältnis der Konzernuntergesellschaft (Reduktion der Organkompetenzen) im Vergleich zum entsprechenden unternehmensinternen Verhältnis der Konzernobergesellschaft (Erweiterung der Organkompetenzen) im Verlaufe des Prozesses von der Konzernbildung, zum bestehenden Konzern, bis hin zur Konzernauflösung.

[460] Abhängigkeit durch Beteiligung einer herrschenden Gesellschaft an einer abhängigen Gesellschaft gefährdet de facto bereits die Autonomie der beteiligten Unternehmen im internen Willensbildungsprozess. Gründe sind auf Seiten der herrschenden Gesellschaft, deren mitgliedschaftliche Rechtsverpflichtung als Gesellschafter der abhängigen Gesellschaft sowie auf Seiten der Untergesellschaft, die wahrscheinliche Tendenz der Obergesellschaft, widersprüchliche Rechtspflichten gegenüber der eigenen (Ober)Gesellschaft und der abhängigen Beteiligungsgesellschaft faktisch zugunsten des eigenständigen Gesellschaftsinteresses der Obergesellschaft aufzulösen. Für die Beteiligung einer Gesellschaft an einer anderen Gesellschaft ist daher die Gesellschafterversammlung entscheidungszuständig. Auf Seiten der Obergesellschaft fordert ein Beteiligungserwerb oder die (Aus)Gründung einer Beteiligungsgesellschaft eine abstrakte statutarische Ermächtigung *(Timm,* Konzernspitze, S. 88 ff., am Beispiel einer Aktiengesellschaft) oder ersatzweise bzw. zusätzlich den Gesellschafterbeschluss zur konkreten Maßnahme (Kapitel 1 B. II. 3. a.). In der potentiell abhängigen Personenhandelsgesellschaft gilt der Beteiligungserwerb durch ein Unternehmen ebenso als zustimmungsbedürftige Vertragsänderung.

Der Konzern beendet die Übereinstimmung der normativen Verfassung der unternehmensinternen Verhältnisse im gesetzlichen Normalstatut der Autonomie mit der tatsächlichen Ausgestaltung der unternehmensinternen Verhältnisse.[461] Diesen faktischen Veränderungen in den unternehmensinternen Verhältnissen konzernierter Ober- und Untergesellschaften trägt die zumindest punktuelle Etablierung eines Sonderrechts der konzernierten Gesellschaft Rechnung. Mangels rechtswirksamer gesellschaftsinterner Verbandszwecksänderung *im rechtswidrigen Konzern* bleibt es jedoch bei der Verfassung der normativen *Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung im gesetzlichen Normalstatut der Autonomie*.

3. Verbandsverfassung im Sonderstatut

a. Abhängiges Unternehmen: Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung

Ein wirksamer konzernlegitimierender gesellschaftsinterner Konzernierungsbeschluss bewirkt den *normativen Interessenumbruch* vom eigenständigen Gesellschaftsinteresse zum Konzerninteresse. Neuer Maßstab der unternehmensinternen Haftungsverfassung (Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab) ist ein durch das Konzerninteresse modifiziertes Eigeninteresse der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft. Parallel zur normativen Ausrichtung auf das Konzerninteresse wird die normative *Zuständigkeitsordnung* der konzernabhängigen Gesellschaft dem herrschenden Unternehmen geöffnet. Rechtsfolge des Konzernierungsbeschlusses ist ein (eingeschränktes) Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens analog § 308 AktG mit korrelativer Folgepflicht für die Geschäftsführung der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft. Insofern ergeben sich weitreichende Beschränkungen der eigenverantwortlichen Unternehmensführung durch die Organe der abhängigen Personengesellschaft. Die rechtliche Ausrichtung auf das herrschende Unternehmen bildet im rechtmäßigen Konzern den Rahmen für die Organzuständigkeit und Organverantwortung in der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft. Gesellschaftsinterner Haftungs- und Sorgfaltsmaßstab ist dabei nicht nur das Interesse des herrschenden Unternehmens sowie der übrigen mit diesem konzernverbundenen Unternehmen, sondern auch das eigene Substanzerhaltungsinteresse. Die Geschäftsführung der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft ist insoweit zur Zulässigkeitskontrolle im Hinblick auf Weisungen und sonstige Leitungsmaßnahmen der Konzernspitze verpflichtet. Parallel zur normativen Ausrichtung auf das Konzerninteresse wird auch die normative *Vermögensordnung* der konzernabhängigen Gesellschaft der Konzernleitung geöffnet.

[461] Vgl. ausführlich Teil 2 Kapitel 1 B. II. 1. b., Kapitel 2 A. II. 1. b. bb..

b. Herrschendes Unternehmen: Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung

Gesellschaftsintern zulässige Konzernierung bewirkt - ebenso wie in der konzernabhängigen Gesellschaft - auch in der konzernleitenden Gesellschaft eine *normative Ausrichtung auf das Konzerninteresse*. Verantwortung und Haftung der Leitungs- und Kontrollorgane sowie die Beschlussmacht und Beschlusskontrolle der Gesellschafterversammlung sind im zulässigen Konzern auf das Konzerninteresse verpflichtet. Besonders die normative *Zuständigkeitsordnung* des herrschenden Unternehmens unterliegt sonderrechtlichen Modifikationen. Rechtsformübergreifend wird für Handelsgesellschaften im gesetzlichen Normalstatut die Aufnahme polykorporativen Wirtschaftens im Unternehmensverbund als in der Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung[462] liegende faktische Satzungsänderung gewertet. Rechtliche Anpassungen der Zuständigkeitsordnung konzernleitender Unternehmen werden vermehrt auch im Bereich der Konzernleitung (Konzernpolitik und laufende Konzerngeschäfte) etabliert.[463] Die Konzernleitungszuständigkeit und die Mitwirkungspflichtigkeit der Gesellschafterversammlung des konzernleitenden Unternehmens gilt als eines der dringlich zu lösenden Probleme der neueren Konzernrechtsdiskussion.[464] Diskutiert wird sogar eine Pflicht der Geschäftsführung zur Konzernleitung im Verhältnis zur eigenen Gesellschaft: Der Geschäftsführer einer Personenhandelsgesellschaft als Konzernspitze soll auch seinen Mitgesellschaftern zur Konzernplanung, laufenden Konzernleitung und Konzernkontrolle verpflichtet sein. Zur Verwirklichung von Konzernzielen sei die Einflussnahme auf die Tätigkeit der Konzernunternehmen im rechtlich zulässigen Rahmen zwingend.[465] Die Umformung der Zuständigkeitsordnung der konzernbeherrschten Gesellschaft durch Reduktion ihrer Organkompetenzen korreliert mit einer Umformung der Zuständigkeitsordnung der konzernleitenden Gesellschaft durch Kompetenzerweiterung.

---

[462] Zu rechtsformabhängigen Besonderheiten vgl. *Emmerich/Sonnenschein/Habersack,* Konzernrecht, S. 121 ff..

[463] Eine unmittelbare Beteiligung der Gesellschafter der konzernleitenden Gesellschaft an der Willensbildung in den abhängigen Konzernunternehmen ist auszuschließen. Nach der Theorie der Beteiligungsverwaltung ist Konzernleitung nur eine Form der Beteiligungsverwaltung und mithin der laufenden Geschäftsführung zugehörig: Zuständigkeit der Geschäftsführungsorgane. Die Durchgriffstheorie bewertet Entscheidungszuständigkeit im herrschenden Unternehmen nach der Bedeutung des Entscheidungsinhalts für die beherrschte Gesellschaft: Zuständigkeit gemäß der Perspektive der konzernbeherrschten Gesellschaft. Jede Satzungsänderung im abhängigen Konzernunternehmen erfordert demnach auch beim herrschenden Unternehmen einen satzungsändernden Beschluss. Die Qualifikationstheorie beurteilt die entsprechenden Maßnahmen demgegenüber aus der Perspektive der Konzernspitze: Zuständigkeit gemäß der Perspektive der Konzernspitze; vgl. dazu *Schneider,* BB 1981, 251.

[464] Das Rechtsproblem der Konzernleitung ist vielschichtig und erst in seinen Grundstrukturen geklärt. Im Rahmen dieser Arbeit kann insoweit die notwendige Differenzierung von Gesellschaftsformen, Konzernleitungsmaßnahmen (allgemeine Konzerngeschäftspolitik oder laufende Konzerngeschäfte) und Lösungsansätzen zur rechtlichen Bewertung von Konzernleitungsmaßnahmen nur kursorische Erwähnung finden.

[465] So z. B. *Schneider,* BB 1980, 1060.

Diese Erweiterung der Leitungskompetenz in die konzernbeherrschten Gesellschaften hinein bewirkt auch eine prinzipielle Erweiterung der Mitspracherechte der Gesellschafter der herrschenden Gesellschaft bei deren Geschäftsführung.[466] Besondere Bedeutung gewinnen erweiterte Auskunftsrechte im Hinblick auf Änderungen der normativen *Vermögensordnung* durch die Konzernbildung.[467]

D. Konzerngesellschaftsrecht

I. Strukturvielfalt

Kontrollinstrumente im analysierten Sachrecht zur (Konzern)Abhängigkeit dienen erstens der Normierung der (Sonder)Rechtsbeziehung zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen (verbundsinternes Verhältnis) und zweitens der rechtlichen Verfassung der unternehmensinternen Verhältnisse innerhalb herrschender/abhängiger Unternehmen (unternehmensinternes Verhältnis).

Kontrollinstrumente zum verbundsinternen oder unternehmensinternen Verhältnis der Gesellschaften im Konzernkonflikt zeigen große Strukturvielfalt durch alternative

- Kontrollmaßstäbe: eigenständiges Gesellschaftsinteresse oder Konzerninteresse;
- Kontrollmittel: Gesellschaftsrecht oder konzernspezifisches Sonderrecht;
- Kontrollzeitpunkte: Begründung, Ausübung oder Beendigung von Herrschaft;
- Kontrollbereiche: Geschäftsführung oder Gesellschafterversammlung; herrschendes Unternehmen oder abhängiges Unternehmen;
- Schutzobjekte: Mitgliedschaftsrechte oder Gesellschaftsvermögen sowie
- Schutzsubjekte: Gesellschaft, Gesellschafter oder Gesellschaftsgläubiger.

II. Schutz- und Ordnungsaufgaben – materiellrechtliche Interessen

1. Übereinstimmung: Interessen des klassischen Gesellschaftsrechts

Zweck des analysierten Rechts zum Konzernkonflikt ist die Normierung erstens des verbundsinternen Verhältnisses zwischen dem herrschenden Unternehmen und dem abhängigen Unternehmen (Außenverhältnis) und zweitens des unternehmensinternen Verhältnisses im abhängigen/herrschenden Unternehmen (Innenverhältnis).

---

[466] In der konzernleitenden Personenhandelsgesellschaft hat diese Erweiterung der Leitungskompetenz in die konzernbeherrschten Gesellschaften hinein Auswirkungen auf die Mitwirkungs-, Widerspruchs-, Entziehungs- und Kündigungsrechte ihrer Gesellschafter. Die gegenständliche Erweiterung der Geschäftsführung auf die abhängigen Konzernunternehmen erfordert zusätzlich eine Erweiterung der Informationsrechte der Gesellschafter des konzernleitenden Unternehmens auf die abhängigen Gesellschaften. Ein direkter rechtssubjektübergreifender Informationsanspruch gegen die abhängig konzernierte Gesellschaft betrifft jedoch das konzerninterne Verhältnis zwischen den Konzernunternehmen.

[467] *Schneider,* BB 1980, 1060 (Einflussnahme durch die konzernleitende Personengesellschaft auf Bilanzierung und Rücklagenbildung in abhängigen Konzernunternehmen).

Die *Normierung des Rechtsverhältnisses zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen (Außenverhältnis: verbundsinternes Verhältnis)*[468] hat ordnenden, organisationsrechtlichen und schutzrechtlichen Charakter. Sie organisiert ein durch ein (mittelbares) Beteiligungsverhältnis oder einen organschaftlichen Unternehmensvertrag begründetes Rechtsverhältnis. Wechselseitige jeweils auf das andere, fremde Unternehmen bezogene Pflichten entfalten dabei Schutzwirkungen und begründen teils spiegelbildliche Rechte im jeweils anderen Unternehmen.

Die Organisation des verbundsinternen Verhältnisses als Rechtsverhältnis mit wechselseitigen Rechten und Pflichten für die Beteiligten betrifft das eigenständige Gesellschaftsinteresse der (meist ausschließlich) am Unternehmensverbund beteiligten Gesellschaften sowie das Interesse ihrer Gesellschafter und Gläubiger und somit Zwecke und Interessen im klassisch gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreieck Gesellschafter/Verwaltung/Gläubiger.[469]

Schutz- und Ordnungsaufgaben im Hinblick auf Interessen des klassischen Gesellschaftsrechts entfaltet das Sachrecht zur (Konzern)Abhängigkeit insbesondere auch im Bereich der *Normierung der internen Verbandsverfassung des abhängigen/ herrschenden Unternehmens (Innenverhältnis: unternehmensinternes Verhältnis)*.

Die Normierung der Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung im unternehmensinternen Verhältnis abhängiger/herrschender Gesellschaften betrifft unmittelbar das eigenständige Gesellschaftsinteresse des gesetzlichen Normalstatuts sowie die Zulässigkeit(svoraussetzungen) einer Verbandszwecksänderung mit Ausrichtung auf ein Konzerninteresse und insoweit Zwecke und Interessen im klassischen gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreieck Gesellschafter/Verwaltung/Gläubiger, d. h. Interessen des klassischen Gesellschaftsrechts.

---

[468] Rechtliche Grundlagen der Beziehungen zwischen den Unternehmen in der Abhängigkeits- oder Konzernbeziehung sind partiell Rechte und Pflichten des klassisch gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaftsverhältnisses, aber auch darüber hinausgehende, auf der besonderen Qualität des verbundsinternen Verhältnisses beruhende Sonderrechte und Sonderpflichten.

[469] Die rechtliche Verfassung des verbundsinternen Verhältnisses ordnet mit seinen auf ein anderes Unternehmen - regelmäßig auf eine andere Gesellschaft - bezogenen Rechten und Pflichten (Außenverhältnis) auch die Organisation der beteiligten Gesellschaften mittelbar teilweise neu; z. B. betrifft ein Kapitalrückfluss in die abhängige Personenhandelsgesellschaft gemäß konzernbedingter Verlustausgleichspflicht des herrschenden Unternehmens analog § 302 AktG die normative interne Vermögensordnung und insoweit auch Gläubigerinteressen. Der auch für eine abhängige Personenhandelsgesellschaft zulässige Beherrschungsvertrag überlagert für die Dauer seiner Geltung die entgegenstehenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags.

Nichtsdestotrotz ist das verbundsinterne Verhältnis als Rechtsbeziehung zwischen den Unternehmen mit außenrechtlichen Bezügen inhaltlich streng vom unternehmensinternen Verhältnis (Innenverhältnis herrschender/abhängiger Unternehmen) zu unterscheiden.

Das analysierte Recht zur (Konzern)Abhängigkeit im Bereich des verbundsinternen Verhältnisses (Außenverhältnis zwischen dem herrschenden und dem abhängigen Unternehmen) und im Bereich des unternehmensinternen Verhältnisses (Innenverhältnis innerhalb des herrschenden/abhängigen Unternehmens im Hinblick auf Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung) erfüllt übereinstimmend Schutz- und Ordnungsaufgaben im Hinblick auf Interessen des klassischen Gesellschaftsrechts, d. h. Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen.[470]

2. Abweichung: Interessen des verbundsinternen Verhältnisses – Interessen des unternehmensinternen Verhältnisses

a. Verbundsinternes Verhältnis

Die Normierung des - durch gesellschaftsrechtlich vermittelte Herrschaftsmacht eines Unternehmens über ein anderes Unternehmen begründeten - verbundsinternen Verhältnisses zwischen dem herrschenden und dem abhängigen Unternehmen dient primär der Vermeidung, Rückgängigmachung oder Kompensation von Schädigungen der abhängigen Gesellschaft durch Einflussnahme des herrschenden Unternehmens. Rechtspflichten des Unternehmens mit Beherrschungspotential gegenüber einem anderen Unternehmen bilden den Schwerpunkt der Rechtsbeziehung zwischen dem abhängigen und dem herrschenden Unternehmen. Die Ausdehnung originär mitgliedschaftlicher Rechtspflichten auf den mittelbar herrschenden Nichtgesellschafter der abhängigen Gesellschaft und die Begründung neuer Rechtspflichten mit Ausübung von Herrschaftsmacht entspricht einem (Schutz)Interesse der abhängigen Gesellschaft als (potentielles) Schädigungsopfer. Das Sachrecht zum verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen hat im Hinblick auf die beteiligten sachrechtlichen Interessen *Ähnlichkeit mit dem materiellen Deliktsrecht*: Das Deliktsrecht dient materiell dem Interesse des Geschädigten an der Kompensation seines Schadens (Opferinteresse), dem Interesse des Schädigers an einer Begrenzung seiner Ersatzpflicht (Täterinteresse) und dem Verkehrsinteresse an einem Kodex von Verhaltensnormen bei Sicherung von Freiheitsräumen. Ähnliches gilt für die Rechtspflichten zwischen dem herrschenden Unternehmen als potentiellem Schädiger und dem abhängigen Unternehmen als potentiellem Schädigungsopfer in (Konzern)Abhängigkeit:

[470] Insoweit hat das Sachrecht zum verbundsinternen und zum unternehmensinternen Verhältnis von Gesellschaften im Konzernkonflikt funktionale Nähe zum klassischen Gesellschaftsrecht. Als partiell vom Mitgliedschaftsverhältnis des klassischen Gesellschaftsrechts losgelöstes Sonderrecht ist das Recht zur (Konzern)Abhängigkeit oder Unterordnungskonzern jedoch nicht durchgängig mit dem klassischen Gesellschaftsrecht identisch. Dies gilt auch für Regelungsmodelle auf der Basis ausnahmsloser Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse, soweit diese - wie auch das US-amerikanische Recht - klassisch mitgliedschaftliche Rechtspflichten an die Ausübung von Kontrolle (control) und nicht ausschließlich an eine tatsächliche Mitgliedschaft in der Gesellschaft binden.

Dem *Opferinteresse des abhängigen Unternehmens an einer Schadenskompensation* entsprechen hier beispielsweise der Verlustübernahmeanspruch gegen das herrschende Unternehmen bei tatsächlich ausgeübter einheitlicher Leitung sowie die diskutierte Erweiterung der Haftung des herrschenden Unternehmens in Form einer Konzernleitungspflicht gegenüber dem abhängigen Unternehmen. Dem *Schädigerinteresse des herrschenden Unternehmens an einer Begrenzung der Ersatzpflicht* dient im verbundsinternen Verhältnis die beschränkte Schädigungserlaubnis zu Lasten des abhängigen Unternehmens im rechtmäßigen Konzern. Gleiches gilt für ein entsprechendes Weisungsrecht gegenüber der rechtmäßig konzernabhängigen Gesellschaft. Das neutrale *Interesse des Rechtsverkehrs an einem Kodex bindender Verhaltensnormen* im verbundsinternen Verhältnis erfüllt die Normierung dieser Beziehungen zwischen den Unternehmen. Dominante materielle Interessen im verbundsinternen Rechtsverhältnis sind mithin die widerstreitenden Parteiinteressen der als potentieller Schädiger oder als potentielles Opfer betroffenen Unternehmen und das neutrale Interesse des Rechtsverkehrs an einem Kodex "richtiger" Verhaltensregeln.

b. Unternehmensinternes Verhältnis

Die Normierung des unternehmensinternen Verhältnisses des herrschenden/abhängigen Unternehmens im Unternehmensverbund durch (Konzern)Abhängigkeit betrifft das jeweilige Innenverhältnis dieser Unternehmen. Möglich ist die normative Ausgestaltung dieses Innenverhältnisses erstens als Verbandsverfassung einer Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut ihrer Autonomie oder zweitens als (punktuell) sonderrechtliche Verbandsverfassung der Gesellschaft im Unternehmensverbund. Die (sonder)rechtliche Ausgestaltung des Innenverhältnisses des herrschenden/abhängigen Unternehmens umfasst die normative Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung im Innenverhältnis des Unternehmens. Unmittelbar betroffen von den Normierungsinhalten zum unternehmensinternen Innenverhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen ist die abhängige/herrschende Gesellschaft selbst. Die rechtliche Verfassung des Innenverhältnisses einer Gesellschaft dient unmittelbar dem materiellrechtlichen *Parteiinteresse der herrschenden/abhängigen Gesellschaft an einer Richtigkeitsgewähr der Verbandswillensbildung* in Bezug auf die Begründung, Durchführung und Beendigung von Abhängigkeits- und Konzernverhältnissen und an einer diesem Verbandswillen entsprechenden inneren Verfassung der Gesellschaft. Die innere Verfassung der Gesellschaft im Unternehmensverbund betrifft auch das neutrale *Interesse des Rechtsverkehrs an einer sachdienlichen inneren Gesellschaftsverfassung herrschender/abhängiger Unternehmen*.

3. Abweichung: Interessen des herrschenden Unternehmens - Interessen des abhängigen Unternehmens

a. Abhängiges Unternehmen

Das *verbundsinterne (Rechts)Verhältnis* zwischen dem herrschenden und dem abhängigen Unternehmen prägt auf Seiten des abhängigen Unternehmens dessen materiellrechtliches *Parteiinteresse an einer Vermeidung, Rückgängigmachung oder Kompensation von Schädigungen* durch mittelbar oder unmittelbar ausgeübte Herrschaftsmacht des herrschenden Unternehmens. Insoweit hat das abhängige Unternehmen ein materiellrechtliches Interesse an der Inhaberschaft von Unterlassungs-, Schadensersatz- oder Ausgleichsansprüchen unmittelbar gegen das herrschende Unternehmen. Dieses Interesse kann als Interesse an der Existenz positivrechtlicher Anspruchsgrundlagen gegen das herrschende Unternehmen konkretisiert werden.[471]

Das *unternehmensinterne Verhältnis* des abhängigen Unternehmens im Unternehmensverbund prägt dessen *Parteiinteresse an einer richtigen Verbandswillensbildung* hinsichtlich der Begründung und Durchführung von (Konzern)Abhängigkeitsverhältnissen, z. B. durch sachdienliche Normierung der unternehmensinternen Wirksamkeitsvoraussetzungen (Zulässigkeit, Zustimmungserfordernisse) für abhängigkeitsbegründende Rechtsverhältnisse (Beteiligungsverhältnis, Beherrschungsvertrag*)*.

b. Herrschendes Unternehmen

Prägend für das *verbundsinterne (Rechts)Verhältnis* zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen sind auf Seiten des herrschenden Unternehmens im Vergleich zum abhängigen Unternehmen logisch gegensätzliche Interessen. Im Außenverhältnis zum abhängigen Unternehmen hat das herrschende Unternehmen ein materiellrechtliches *Parteiinteresse an einer Maximierung seiner Beherrschungsmacht und Beschränkung der Haftungsverpflichtungen gegenüber dem abhängigen Unternehmen*.

---

[471] Vgl. im vorherigen die erklärenden Darstellungen in Teil 2 Kapitel 3 A. I..

Diesem Interesse an der Existenz positivrechtlicher Anspruchsgrundlagen des abhängigen Unternehmens gegen das herrschende Unternehmen im Hinblick auf die Ausübung von Herrschaftsmacht entsprechen beispielhaft folgende Ansprüche des deutschen Rechts zur abhängigen Personenhandelsgesellschaft:

- der direkte Unterlassungsanspruch gegen das herrschende Unternehmen in mitgliedschaftlicher Stellung als konzerndimensional auf den herrschenden Unternehmerkommanditisten ausgedehntes Wettbewerbsverbot gemäß §§ 112, 116 Abs. 2 HGB (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3. a.);
- der organisationsrechtliche Beherrschungsvertrag und das organisationsrechtliche Rechtsverhältnis durch Ausübung einheitlicher Leitung (Faktizitätsprinzip) als sonderrechtliche Basis für einen verschuldensunabhängigen Verlustübernahmeanspruch (Kompensationsanspruch) analog § 302 AktG;
- der unmittelbare Haftungsanspruch bei Verletzung der formellen und materiellen Schranken von Herrschaftsmacht jeweils unmittelbar gegen das herrschende Unternehmen
- sowie der eventuelle Anspruch auf Anerkennung von bereits vollzogenen fehlerhafter - d. h. nicht alle gesetzlichen Abschlussvoraussetzungen erfüllenden - Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen gegen das herrschende Unternehmen.

Dieses Interesse des herrschenden Unternehmens konkretisiert sich als Interesse an einem Anspruch auf Befolgung seiner Weisungen mit einer entsprechenden (eingeschränkten) Schädigungserlaubnis unmittelbar gegen das abhängige Unternehmen.

Das *unternehmensinterne Verhältnis* des herrschenden Unternehmens prägt hingegen auch das materiellrechtliche *Parteiinteresse an einer Richtigkeitsgewähr der Verbandswillensbildung* hinsichtlich der Begründung und Durchführung von (Konzern)Abhängigkeitsverhältnissen sowie an einer diesem Verbandswillen entsprechenden Unternehmensverfassung. Dieses Interesse konkretisiert sich in der herrschenden Gesellschaft vorrangig als Interesse an einer sachdienlichen Regelung der internen Wirksamkeitsvoraussetzungen (Zulässigkeit, Zustimmungserfordernisse) für herrschaftsbegründende Rechtsverhältnisse, z. B. den Beherrschungsvertrag.

c. Interessenvergleich

Im *verbundsinternen Rechtsverhältnis* zwischen dem herrschenden und dem abhängigen Unternehmen steht das materiellrechtliche Interesse des herrschenden Unternehmens an einer Maximierung zulässiger Herrschaftsmacht und Minimierung herrschaftsbezogener Haftung im logischen Gegensatz zum materiellrechtlichen Interesse des abhängigen Unternehmens an einer Minimierung zulässiger Herrschaftsmacht und Maximierung herrschaftsbezogener Haftung. Charakteristikum der Normierung des Rechtsverhältnisses zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen ist der wertende *Interessenausgleich zwischen zwei Unternehmen(strägern) im konzernrechtlichen Sinn* mit widersprüchlichen, wechselseitig auf das jeweils andere Unternehmen bezogenen Interessen: *Interessenausgleich zwischen zwei Rechtsträgern mit jeweils gesonderter (unterschiedlicher) wirtschaftlicher Interessenbindung*.

Die rechtliche Ausgestaltung des *unternehmensinternen Verhältnisses* innerhalb des herrschenden/abhängigen Unternehmens dient hingegen einem für das herrschende und das abhängige Unternehmen inhaltsgleichen abstrakten materiellrechtlichen Betroffeneninteresse: dem Parteiinteresse an einer Richtigkeitsgewähr der Verbandswillensbildung in Bezug auf die Begründung, Durchführung und Beendigung von (Konzern)Abhängigkeitsverhältnissen und an einer entsprechenden normativen inneren Unternehmensverfassung. Die diesbezüglichen Interessen der abhängigen und der herrschenden Gesellschaft nehmen jedoch nicht aufeinander Bezug. Charakteristikum der Normierung des unternehmensinternen Verhältnisses des abhängigen/herrschenden Unternehmens ist der *Interessenausgleich innerhalb eines Unternehmens(trägers) im konzernrechtlichen Sinn*: *Interessenausgleich zwischen zwei Rechtsträgern ohne jeweils gesonderte (unterschiedliche) wirtschaftliche Interessenbindung*.

III. Funktionale Definition

Die materielle Ähnlichkeitsuntersuchung des analysierten Sachrechts zur (Konzern)Abhängigkeit im Hinblick auf Schutz- und Ordnungsaufgaben und die betroffenen materiellrechtlichen Interessen erlaubt folgende Schlussfolgerungen:

1. Regelungen im Normbereich des Konzernkonflikts, die im Unternehmensverbund durch (Konzern)Abhängigkeit objektiv entweder der normativen Verfassung der Rechtsbeziehung zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen (Außenverhältnis der Unternehmen zueinander: verbundsinternes Verhältnis) oder der normativen Verfassung der Rechtsbeziehung innerhalb des abhängigen bzw. herrschenden Unternehmens (Innenverhältnis des abhängigen/herrschenden Unternehmens: unternehmensinternes Verhältnis) jeweils im Hinblick auf spezifische Schutzzwecke des klassischen Gesellschaftsrechts (Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen) dienen, erfüllen *Konzernrechtsfunktionen*.

2. Eine geschlossene Normierung des verbundsinternen oder des unternehmensinternen Verhältnisses zum Schutz von Interessen des klassischen Gesellschaftsrechts erfordert gleichermaßen die *Regelung der Begründung, Existenz, Veränderung und Auflösung des Unternehmensverbunds durch (Konzern)Abhängigkeit*.

3. Regelungen im Normbereich der Konzernkonflikts mit der objektiven Funktion

- einer *Normierung des verbundsinternen/unternehmensinternen Verhältnisses*
- *bei Begründung, Durchführung oder Auflösung eines Unternehmensverbunds durch (Konzern)Abhängigkeit*
- *zum spezifischen Schutz von Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen*

können funktional als *Konzerngesellschaftsrecht* definiert werden.

Die funktionale Definition des Konzerngesellschaftsrechts entspricht einer Definition gemäß dem objektiven Normbereich[472] (verbunds- oder unternehmensinternes Verhältnis im Konzernkonflikt) und gemäß den spezifischen Schutzzwecken (Schutzinteressen des klassischen Gesellschaftsrechts). Konzerngesellschaftsrecht ist insoweit objektive Normierung des Konzernkonflikts als rechtstatsächlicher Befund zum speziellen Schutz von Gesellschaften, Gesellschaftern und Gesellschaftsgläubigern.

4. Die funktionale Konzerngesellschaftsrechtsdefinition erlaubt eine übereinstimmend *konzernrechtliche Bewertung klassischen/modifizierten Gesellschaftsrechts und konzernspezifischen Sonderrechts*.

[472] Zum Normbereich als Ausschnitt sozialer Wirklichkeit in seiner Grundstruktur als Regelungsbereich für ein Normprogramm vgl. bereits Teil 2 Kapitel 2 A. III..

Soweit Regelungen bei objektiver Betrachtung entweder das verbundsinterne oder das unternehmensinterne Verhältnis in einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung zum spezifischen Schutz klassisch gesellschaftsrechtlicher Interessen tatsächlich regeln, ist der konkrete Inhalt dieser Regelung nur von untergeordneter Relevanz. Der konzernrechtliche Gehalt einer Regelung resultiert nicht aus ihrem normativen Kontrollmaßstab als eigenständiges Gesellschaftsinteresse oder Konzerninteresse.[473] Objektiv konzerndimensionale Schutzfunktionen im Hinblick auf Interessen des klassischen Gesellschaftsrechts erfüllen sowohl Regeln des Gesellschaftsrechts als auch des konzernspezifischen Sonderrechts. Die funktionale Betrachtung unter Verzicht auf eine systematische Trennung von Gesellschafts- und Konzernrecht empfiehlt sich bereits angesichts des fließendes Übergangs vom klassischen Gesellschaftsrecht über ein konzerndimensional modifiziertes Gesellschaftsrecht zu einem spezifisch konzernrechtlichen Sonderrecht im deutschen Recht zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft. Das deutsche Recht zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft beruht nicht auf einem geschlossenen System spezifisch konzernrechtlichen Sonderrechts. Es enthält jedoch neben klassischem und modifiziertem Gesellschaftsrecht auch zahlreiche nunmehr anerkannte konzernspezifische Sonderregeln.[474] Eine funktionale Konzerngesellschaftsrechtsdefinition fordert jedoch insbesondere auch die rechtsvergleichende Betrachtung überwiegend am klassischen Gesellschaftsrecht orientierter Regelungsmodelle des ausländischen Rechts zur faktischen (Konzern)Abhängigkeit. Auch ohne normative Reflexion der besonderen Qualität des Konzernkonflikts bleibt dieser doch eine objektive Rechtstatsache, auf die ein bestimmtes Normprogramm unabhängig von dessen engerer Zuordnung zum Gesellschaftsrecht oder zum konzernspezifischen Sonderrecht Anwendung findet.[475]

5. Funktionales Konzerngesellschaftsrecht eint die *konzerndimensionale Schutz- und Ordnungsaufgabe im Hinblick auf Interessen des klassischen Gesellschaftsrechts*.

---

[473] Vgl. zum eigenständigen Gesellschaftsinteresse oder Konzerninteresse als alternative Kontrollmaßstäbe von Einzelregelungen im Konzernkonflikt bereits Teil 2 Kapitel 2 B. I..

[474] Vgl. zum materiellen Recht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft Teil 2 Kapitel 1 B. und zu den vorgeschlagen Kriterien zur Abgrenzung allgemeinen Gesellschaftsrechts, modifizierten Gesellschaftsrechts und konzernspezifischen Sonderrechts als Kontrollinstrumente in der (Konzern)Abhängigkeitsbeziehung Teil 2 Kapitel 2 B. II..

[475] Dies erwies beispielhaft die Analyse klassisch gesellschaftsrechtlicher Einzelregelungen des deutschen Rechts im Hinblick auf ihre objektiv konzerndimensionale Schutzwirkung insbesondere im Bereich der Eingangskontrolle: Zeitraum der Begründung von Abhängigkeitsverbindungen, präventiver Schutz: (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 3. a., 4. a., Kapitel 2 B. III. 1.). Auch im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht der general und limited partnership konnte eine entsprechende konzerndimensionale Schutzwirkung klassisch gesellschaftsrechtlicher Rechtsinstitute festgestellt werden. Tendenzen der Ausbildung eines Sonderrechts zum Schutz gesellschaftsrechtlicher Interessen lassen sich jedoch auch in den USA in der Anknüpfung qualifizierter Verhaltenspflichten an die faktische Ausübung von control erkennen.

6. Die Analyse des funktional definierten Konzerngesellschaftsrechts zeigt jedoch Unterschiede hinsichtlich der Schutz- und Ordnungsaufgaben sowie der jeweils betroffenen Sachinteressen im verbundsinternen bzw. im unternehmensinternen Verhältnis:

Schutz- und Ordnungsaufgabe der Normierung der *Rechtsbeziehung zwischen dem abhängigen und dem herrschenden Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn* (Außenverhältnis: verbundsinternes Verhältnis) ist der *Interessenausgleich zwischen zwei Unternehmen(sträger) im konzernrechtlichen Sinn* - regelmäßig zwei Gesellschaften - in einem Überordnungs-/Unterordnungsverhältnis. Beteiligte materiellrechtliche Interessen im verbundsinternen Verhältnis sind besonders die Parteiinteressen des abhängigen und des herrschenden Unternehmens. Diese materiellrechtlichen Interessen der am verbundsinternen Verhältnis beteiligten Unternehmen sind jeweils aufeinander bezogen und stehen im Widerspruch zueinander: Minimierung/Maximierung zulässiger Herrschaft, Maximierung/Minimierung herrschaftsbezogener Haftung. Regelungsziel im verbundsinternen Verhältnis ist der *Interessenausgleich zwischen zwei Rechtsträgern mit jeweils gesonderter (unterschiedlicher) wirtschaftlicher Interessenbindung*.

Schutz- und Ordnungsaufgabe der Normierung der *Rechtsbeziehung innerhalb des abhängigen/herrschenden Unternehmens im konzernrechtlichen Sinn* (Innenverhältnis: unternehmensinternes Verhältnis) ist demgegenüber der *Interessenausgleich innerhalb eines Unternehmens(trägers) im konzernrechtlichen Sinn*. Beteiligtes materiellrechtliches Interesse ist insbesondere das Interesse des herrschenden/abhängigen Unternehmens selbst an einer Richtigkeitsgewähr der Verbandswillensbildung und Verbandsstruktur im Hinblick auf die Begründung, Durchführung und Beendigung eines Unternehmensverbunds durch (Konzern)Abhängigkeit. Charakteristikum des unternehmensinternen Verhältnisses ist die Beteiligung nur eines Unternehmens. Regelungsziel im unternehmensinternen Verhältnis ist der *Interessenausgleich zwischen zwei Rechtsträgern ohne jeweils gesonderte (unterschiedliche) wirtschaftliche Interessenbindung*.

IV. Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung

1. Im Hinblick auf die vorliegend favorisierte teleologische (internationalprivatrechtliche) Qualifikation des analysierten Sachrechts zum Konzernkonflikt dient dessen materielle Ähnlichkeitsuntersuchung einer vorläufigen *Umschreibung des Feldes der (eventuell) unter den Anknüpfungsgegenstand einer Anknüpfung de lege lata oder de lege ferenda "berufbaren" Sachnormen*. Eine Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung durch Analyse des anzuknüpfenden Sachrechts legitimiert sich aus der Struktur des IPR. Das Kollisionsrecht hat seine Legitimationsgrundlage auch im Sachrecht.

Die kollisionsrechtliche Wertung als Ergebnis der Feststellung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen ist auch durch das kollisionsrechtlich zu verweisende Sachrecht geprägt. Kollisionsrechtliche Interessen sind von den materiellrechtlichen Interessen abhängig, auf die sie sich beziehen. Jedoch haben nicht alle kollisionsrechtlichen Interessen ihre Grundlage im Sachrecht und den dort geschützten Interessen, so z. B. Ordnungsinteressen wie äußerer/innerer Entscheidungseinklang, Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit.[476] Auf Basis dieses IPR-rechtlichen Vorverständnisses[477] zur Qualifikation resultiert aus der Ermittlung und Analyse des Sachrechts der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft folgende Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung zur Bestimmung der Anknüpfung:

2. Die Vielzahl unterscheidbarer Strukturmerkmale[478] und der Variantenreichtum ihrer Kombination im untersuchten Konzerngesellschaftsrecht bewirken eine große Vielfalt der systematischen und funktionalen Regelungszusammenhänge sowie der jeweils beteiligten materiellrechtlichen Interessen. Das Konzerngesellschaftsrecht erfordert daher eine *differenzierte Analyse in der Qualifikation*.[479] Je weiter die Analyse im IPR - also die Auflösung des Einzelfalls in verschiedene Rechtsfragen unter Berücksichtigung der betroffenen kollisionsrechtlichen Interessen - jedoch im Verlaufe des Qualifikationsprozesses betrieben wird, desto schwieriger wird später die Synthese.

3. Im Hinblick auf den Grad der *Differenzierung von Kollisionsnormen* sind bei der Qualifikation zum Konzerngesellschaftsrecht zwei Bedürfnisse auszugleichen: Erstens ist im Interesse des internationalen und internen Entscheidungseinklangs eine zu große Differenzierung von Kollisionsnormen für das Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft zu vermeiden. Zweitens sind die verschiedenen Ordnungsaufgaben des untersuchten Rechts zum verbunds- bzw. unternehmensinternen Verhältnis der Gesellschaft im Konzernkonflikt - zwecks hinreichender sachrechtlicher Legitimation des Kollisionsrechts - ausreichend zu berücksichtigen.

---

[476] Materiellrechtliche Interessen bedingen kollisionsrechtliche Interessen, sind jedoch nur im absoluten Ausnahmefall unmittelbares Wertungskriterium der kollisionsrechtlichen Wertung. Die kollisionsrechtliche Wertung allein bestimmt nach der klassischen Methodenlehre zum IPR die endgültige Anknüpfung.

[477] Zum internationalprivatrechtlichen Vorverständnis vgl. Teil 1 Kapitel 2, Kapitel 3, Kapitel 4.

[478] Zu den genannten Unterscheidungen vgl. im einzelnen bereits die Ausführungen zu Teil 2 Kapitel 2 B..

[479] Bei der favorisierten teleologischen Qualifikationsmethode ist die Analyse des kollisionsrechtlich anzuknüpfenden Sachrechts - neben anderem - ein Bestandteil des Qualifikationsprozesses (Teil 1 Kapitel 3). Im Vergleich komparativ gegenübergestellter Einzelregelungen zum Konzernkonflikt lassen sich insoweit vielfältige Unterschiede feststellen: Eine nur bedingte Vergleichbarkeit ergibt sich z. B. für den reflexartigen Gläubigerschutz des klassischen Gesellschaftsrechts durch strenge Verpflichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse im Vergleich zu den gläubigerschützenden direkten Garantien des konzernspezifischen Sonderrechts analog § 302 AktG. Die entsprechenden Verhaltensbindungen haben ihre systematische Stellung im Gesellschaftsrecht bzw. konzernspezifischen Sonderrecht und stehen im funktionalen Zusammenhang zum direkten Gesellschaftsschutz bzw. zum unmittelbaren Gläubigerschutz.

4. Aus sachrechtlicher Sicht ist eine *einheitliche kollisionsrechtliche Qualifikation funktionalen Konzerngesellschaftsrechts* unabhängig von dessen Ausgestaltung als klassisches/modifiziertes Gesellschaftsrecht oder konzernspezifisches Sonderrecht geboten.

5. Eine *gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts* ist aus materiellrechtlicher Sicht angesichts der auch im Personengesellschaftsrecht über das klassische Gesellschaftsrecht hinausgehenden, partiell (sonder)rechtlichen Verfassung des Konzernkonflikts *zweifelhaft*. Regeln zur mittelbaren Unternehmensbeherrschung durch einen Nichtgesellschafter und sonstige den klassisch gesellschaftsrechtlichen Pflichtenrahmen überschreitende, qualifizierte Verhaltenspflichten des herrschenden Unternehmens im Verhältnis zur abhängigen Gesellschaft etabliert nunmehr auch das Recht der Personenhandelsgesellschaft. Sonderrecht gestaltet punktuell auch das gesellschaftsinterne Verhältnis der Gesellschaft im Konzernkonflikt. Die materiellrechtliche Sicht gebietet insoweit die *Entwicklung speziell konzerngesellschaftsrechtlicher Anknüpfungsgegenstände für das Konzerngesellschaftsrecht*.[480]

6. Aus materiellrechtlicher Sicht verbietet sich die Entwicklung eines einheitlichen Konzernstatuts zum Konzerngesellschaftsrecht angesichts der unterschiedlichen Schutz- und Ordnungsaufgaben der Normierung des verbundsinternen bzw. des unternehmensinternen Verhältnisses im Konzernkonflikt. Die materiellrechtliche Analyse legt eine *unterschiedliche kollisionsrechtliche Zuweisung des Sachrechts zum verbundsinternen bzw. zum unternehmensinternen Verhältnis in (Konzern)Abhängigkeit* nahe.[481]

7. Die materiellrechtliche Verfassung der *Rechtsbeziehung zwischen dem abhängigen und dem herrschenden Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn (Außenverhältnis: verbundsinternes Verhältnis)* dient funktional dem wertenden Ausgleich logisch widerstreitender und jeweils auf einen anderen Unternehmensträger bezogener Interessen. In der Regel sind die widerstreitenden Interessen zweier Gesellschaften und deren widerstreitende Verbandsinteressen zum Ausgleich zu bringen.

Regelungsgegenstand des verbundsinternen Verhältnisses ist ex definitione das *Rechtsverhältnis zwischen zwei Rechtsträgern <u>mit</u> jeweils gesonderter (unterschiedlicher) wirtschaftlicher Interessenbindung*, d. h. das *Rechtsverhältnis zwischen dem abhängigen Unternehmen mit gesonderter (unterschiedlicher) wirtschaftlicher Interessenbindung in der Rechtsform einer Gesellschaft und ihren Gesellschaftern, ihren Organen oder Dritten mit jeweils auch gesonderter – d. h. von der Interessenbindung der (konzern)abhängigen Gesellschaft verschiedener – wirtschaftlicher Interessenbindung*.

[480] Vgl. dazu im vorherigen die Analysen in Teil 2 Kapitel 3 A. I., II., B. II. 1..

[481] Vgl. dazu im einzelnen bereits die Ausführungen zu Teil 2 Kapitel 3 A. I., II., B. II. 2., 3..

Die Kollision der im logischen Widerspruch stehenden, wechselseitig aufeinander bezogenen materiellen Parteiinteressen des herrschenden und des abhängigen Unternehmens im verbundsinternen Verhältnis (Minimierung/Maximierung zulässiger Herrschaft, Maximierung/Minimierung herrschaftsbezogener Haftung) verwaltet das Konzerngesellschaftsrecht entsprechend einer (Rang)Bewertung der (Schutz)Interessen der beteiligten Unternehmen: Höherrangiges Schutzinteresse ist im materiellen deutschen Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis meist das Interesse der abhängigen Gesellschaft, ihrer Gesellschafter und Gläubiger. Grund der normativen Verfassung des verbundsinternen Verhältnisses als Schutzrecht für die abhängige Gesellschaft (durch strenge Verpflichtung des herrschenden Unternehmens auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse der abhängigen Gesellschaft oder durch sonderrechtliche Kompensation herrschaftsbedingter Nachteile) ist die oft faktisch fehlende Entscheidungsmacht des abhängigen Unternehmens über seine Beherrschung.

Sachrechtlich empfohlen ist für die kollisionsrechtliche Wertung zum verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn - entsprechend dem Vorrang der Interessen der abhängigen Gesellschaft im Sachrecht zum verbundsinternen Verhältnis - eine *Entscheidung zugunsten des kollisionsrechtlichen Parteiinteresses der abhängigen Gesellschaft*, zumindest aber eine überwiegend einheitliche kollisionsrechtliche Zuweisung des Rechts zum verbundsinternen Verhältnis zu einem nationalen Recht.

8. Die sachrechtliche Normierung der *Rechtsbeziehung innerhalb des abhängigen/herrschenden Unternehmens im konzernrechtlichen Sinn (Innenverhältnis: unternehmensinternes Verhältnis)* dient nur dem sachrechtlichen Ausgleich widerstreitender Interessen innerhalb eines herrschenden/abhängigen Unternehmens im konzernrechtlichen Sinn. Eine Beteiligung (der Interessen) zweier Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn an diesem Rechtsverhältnis ist definitorisch ausgeschlossen.

Regelungsgegenstand des unternehmensinternen Verhältnisses ist ex definitione das *Rechtsverhältnis zwischen zwei Rechtsträgern <u>ohne</u> jeweils gesonderte (unterschiedliche) wirtschaftliche Interessenbindung*, d. h. das *Rechtsverhältnis zwischen dem herrschenden/abhängigen Unternehmen mit gesonderter (verschiedener) wirtschaftlicher Interessenbindung in der Rechtsform einer Gesellschaft und ihren (außenstehenden) Gesellschaftern oder (außenstehenden) Organen ohne jeweils gesonderte – d. h. von der Interessenbindung der herrschenden/abhängigen Gesellschaft verschiedene – wirtschaftliche Interessenbindung*.

Teil 3 Kollisionsrecht zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: zur Legitimation eines gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts

Kapitel 1 Grundlagen des deutschen IPR zum Konzerngesellschaftsrecht

A. Einheitliches Konzernstatut - Differenzierung von Kollisionsnormen

Das deutsche IPR zum Konzerngesellschaftsrecht und seine wissenschaftliche Diskussion kennzeichnete bis etwa zur Mitte der achtziger Jahre eine einheitliche kollisionsrechtliche Zuweisung zum Statut der abhängigen Gesellschaft. Nach herrschender Meinung regiert die Beziehung zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen rechtsformübergreifend das Recht des abhängigen Unternehmens.[482] Ursache dieser *einheitlichen Anknüpfung im Sinne eines einheitlichen Konzernstatuts* war die dominante Konzeption des deutschen materiellen Konzerngesellschaftsrechts als Schutzrecht für die abhängige Gesellschaft verbunden mit dem partiellen Einfluss des Sachrechts auf Inhalte und Weiterentwicklung des räumlichen Kollisionsrechts.

Neuere Entwicklungen des deutschen Konzerngesellschaftsrechts von einem reinen Schutzrecht zugunsten der abhängigen Gesellschaft zu einem Konzernverfassungs- oder Konzernorganisationsrecht dienen dem institutionellen Ansatz einer (partiellen) rechtlichen Verfassung des Konzerns.[483] Angesichts der Sachrechtsbezogenheit auch des multilateralistischen Kollisionsnormsystems legt der Perspektivenwechsel von der abhängigen zur herrschenden Gesellschaft im Konzerngesellschaftsrecht entsprechende Anpassungen des räumlichen Konzerngesellschaftskollisionsrechts nahe.

---

[482] Mit unterschiedlichen methodisch kollisionsrechtlichen Begründungen z. B *MüKoBGB/EGBGB/Nach Art. 10 EGBGB - Ebenroth,* Rn. 381 f.; *MüKoBGB/IntGesR - Kindler,* Rn. 549 ff.; *Wiedemann,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 203; zur faktischen Problemlage internationaler Unternehmensverbindungen vgl. *Großfeld,* AG 1975, 1 ff..

[483] Die "Konzernverfassung von oben" bezweckt auch die rechtliche Verwaltung der Gefahren für die herrschende Gesellschaft im Unternehmensverbund; vgl. exemplarisch BGHZ 83, 122 – Holzmüller - und die obergesellschaftsbezogenen Ausführungen in Teil 2 Kapitel 2 der vorliegenden Arbeit.

Aktuelle Tendenzen des deutschen IPR zum Konzerngesellschaftsrecht diskutieren daher die *(In)Adäquanz einer fortbestehend einheitlichen Anknüpfung aller konzerngesellschaftsrechtlichen Fragestellungen* (an das Statut der abhängigen Gesellschaft). Verschiedentlich wird eine gesonderte Zuweisung des Schutzrechts zugunsten der im herrschenden Unternehmen betroffenen Interessen angeregt.[484]

Die neueren Entwicklungen des deutschen, aber auch des US-amerikanischen funktionalen Konzerngesellschaftsrechts erfordern eine differenzierte kollisionsrechtliche Reflexion der Ausgestaltung des Kollisionsrechts im Normbereich des Konzernkonflikts. Das Konzerngesellschaftsrecht ist auf (sachrechtlich gebotene) übereinstimmende kollisionsrechtliche Wertungen zu untersuchen: Feststellung, Bewertung und Abwägung in casu betroffener kollisionsrechtlicher Interessen. Dies entspricht der vorliegend favorisierten Methode einer echten kollisionsrechtlichen Wertung als Bekenntnis zur klassischen Methodenlehre des IPR. Gebieten einzelne Sachregelungen oder Sachregelungsgruppen verschiedene kollisionsrechtliche Wertungen, ist die Erforderlichkeit und Zulässigkeit einer *Differenzierung von Kollisionsnormen* im Bereich des Konzernkonflikts zu prüfen.[485] Eine (sachrechtlich gebotene) Differenzierung von Kollisionsnormen für das Konzerngesellschaftsrecht erfordert vorrangig eine Entscheidung über Kriterien einer kollisionsrechtlichen Differenzierung: Fraglich ist, ob die angeregte *kollisionsrechtliche Sonderbehandlung des Schutzrechts zugunsten der Obergesellschaft* abweichend von der einheitlichen Zuweisung zum Statut der abhängigen Gesellschaft gerechtfertigt ist und ob jede faktische Schutzwirkung zugunsten der Obergesellschaft eine gesonderte Anknüpfung dieses Sachrechts bedingt.[486]

---

[484] So bereits 1977 *Wiedemann,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 207 f.; für den grenzüberschreitenden Personengesellschaftskonzern ähnlich *Kronke,* ZGR 1989, 476 ff., allerdings ohne Unterscheidung des verbundsinternen Verhältnisses zwischen den Unternehmen (Außenverhältnis) und des gesellschaftsinternen Verhältnisses einer Unternehmenskorporation (Innenverhältnis) in einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung: "Für die aus der Unternehmensverbindung in der Obergesellschaft folgenden Rechte und Pflichten ist deren Gesellschaftsstatut maßgeblich." (479)

[485] Zulässigkeitsschranken im Hinblick auf eine Differenzierung von Kollisionsnormen ergeben sich insbesondere aus dem kollisionsrechtlichen Ordnungsinteresse an einem internationalen (äußeren) und nationalen (inneren) Entscheidungseinklang (vgl. dazu im folgenden Teil 3 Kapitel 5 B. II. 1. c.) sowie - bei Differenzierung durch Kollisionsnormneubildung - aus den allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Rechtsfortbildung im IPR: Schrankenfunktion des positiven IPR, Kontinuitätsinteresse, Systemverträglichkeit; zur Rechtsfortbildung im IPR und deren Schranken vgl. bereits Teil 1 Kapitel 3 B..

[486] Kritischer Überprüfung bedarf in diesem Zusammenhang die grundsätzliche Adäquanz eines solchen Ansatzes bei der Schutzwirkung materiellen Rechts für die Obergesellschaft zur Differenzierung des Konzerngesellschaftskollisionsrechts. Die klassische Methodenlehre des IPR bedient sich zur Entscheidung über eine differenzierte Anwendung und Neuschaffung von Kollisionsrecht ausnahmslos der Ermittlung, Bewertung und Abwägung - teilweise durch das materielle Recht bedingter - kollisionsrechtlicher Interessen. Aber auch angesichts der Ausstrahlungen von Recht mit Schutzwirkung zugunsten der Obergesellschaft auf die abhängige Gesellschaft sollte über die kollisionsrechtliche Behandlung solcher Regelungen durch eine gesonderte kollisionsrechtliche Wertung entschieden werden.

Nahe liegend ist hier eine Vorstrukturierung der gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung in Anlehnung an die verschiedenen materiellrechtlichen Interessenkonstellationen im verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen bzw. im gesellschaftsinternen Verhältnis innerhalb der abhängigen/herrschenden Gesellschaft.[487]

Klärungsbedürftig ist auch, ob eine *Subsumtion unter unterschiedliche Anknüpfungen de lege lata* zur Verwirklichung der offenbar sachrechtlich gebotenen kollisionsrechtlichen Differenzierung systemgerechte und sachdienliche Ergebnisse erzielt.[488] Sollte das Konzerngesellschaftsrecht nicht als unter (eventuell) verschiedene positivrechtliche Anknüpfungen gehörig zu qualifizieren sein, stellt sich die Frage nach der *Entwicklung eines gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts de lege ferenda*.[489]

B. Sonderanknüpfung - Anknüpfung

Prägenden Einfluss auf die Grundstrukturen des deutschen IPR zum Konzerngesellschaftsrecht haben auch die alternativen kollisionsrechtlichen Methoden der Sonderanknüpfung gemäß dem Anwendungswillen von Rechtssätzen bzw. der (gesonderten) Anknüpfung gemäß der engsten Verbindung.

Die Analyse des deutschen Schrifttums zum internationalen Konzernrecht zeigt eine Tendenz zur Ergänzung des internationalen Konzerngesellschaftsrechts um ein umfassendes internationales Wirtschafts- und Unternehmensrecht sozialpolitischer Zielsetzung. Das dem klassischen Gesellschaftsrecht nicht mehr zurechenbare öffentliche Wirtschaftsrecht (z. B. Fusionskontrolle), Fremdenrecht, Arbeitsrecht (z. B. die Mitbestimmung), internationale Anlageschutzrecht sowie teilweise auch Steuerrecht soll in der internationalen Unternehmensverbindung in eine möglichst einheitliche, zumindest aber geschlossene kollisionsrechtliche Lösung einbezogen werden.[490] Diese *Tendenz zur gegenständlichen Ausdehnung des Konzernkollisionsrechts* in Teilen des Schrifttums ist ursächlich für eine zumindest partielle Charakterisierung auch des Konzerngesellschaftsrechts zum verbunds- bzw. gesellschaftsinternen Verhältnis in (Konzern)Abhängigkeit als ordnungs- oder wirtschaftspolitisch und dessen kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung.

---

[487] Vgl. bereits Teil 2 Kapitel 3.

[488] Vgl. dazu nachfolgende Ausführungen zu Teil 3 Kapitel 3, Kapitel 4.

[489] Vgl. dazu nachfolgende Ausführungen zu Teil 3 Kapitel 4, Kapitel 5.

[490] Zur Definition des Unternehmensrechts über die Inpflichtnahme von Unternehmen zugunsten von Zwecken und Interessen außerhalb des klassischen gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreiecks Gesellschafter/Verwaltung/Gläubiger vgl. bereits Teil 2 Kapitel 2 A. II. 2..

Eine Sonderanknüpfung des Sachrechts zum verbundsinternen bzw. zum unternehmensinternen Verhältnis im Konzernkonflikt auf der Basis seiner Einordnung als "ordnungspolitisch"[491] oder "wirtschaftspolitisch" entspricht der vorherrschenden Konzeption eines zweigliedrigen, methodenpluralistischen IPR-Systems. Die "Zweipoligkeit des IPR" setzt eine erforderliche kollisionsrechtliche Sonderbehandlung als "ordnungspolitisch" bewerteten Rechts voraus. Die zu den methodischen Grundlagen des IPR gewonnenen Erkenntnisse zu methodenmonistischen oder methodenpluralistischen IPR-Systemen erwiesen die Adäquanz eines allein auf der engsten Verbindung - der gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung - aufbauenden Kollisionsnormsystems für alle kollisionsrechtlichen Belange. Angesichts der praktikablen Alternative regulärer Anknüpfung auch "politischen" Sachrechts durch Ermittlung, Bewertung und Abwägung beteiligter kollisionsrechtlicher Interessen ist eine konzeptionelle "Zweipoligkeit des IPR" durch Sonderanknüpfung sogenannter "règles d'application immédiate" oder "Eingriffsnormen" nicht weiterführend.[492]

---

[491] Zumindest hinsichtlich der nach nunmehr überwiegender Ansicht auch auf die abhängige Personenhandelsgesellschaft entsprechend anwendbaren *§§ 291 ff. AktG* zum konzernkonstituierenden organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag (Teil 2 Kapitel 1 B. II. 4., 5. c.) wird vielfach eine rechtliche Bewertung als zwingende Eingriffsnormen und deren Sonderanknüpfung vertreten (*Bache,* Unternehmensvertrag, S. 83, S. 92 ff.; *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 73 ff., S. 79.). Aufgrund ihres öffentlichen Schutzcharakters seien die §§ 293 ff. AktG der Gruppe international unnachgiebiger Rechtssätze zugehörig. Solche international zwingenden Rechtssätze erforderten Anwendung auf den internationalen Sachverhalt, soweit sich der vom Normzweck betrachtete Tatbestand ganz oder zum wesentlichen Teil in der vom Gesetzgeber zu ordnenden Sozialsphäre verwirkliche. Insoweit erfordere ein internationaler Unternehmensvertrag mit einer beherrschten deutschen Gesellschaft die zwingende Anwendung der entsprechenden Sachregelungen des deutschen Rechts. Die Durchführung des internationalen Unternehmensvertrags habe wirtschaftliche Folgen für die beherrschte deutsche Gesellschaft, ihre Gläubiger und außenstehenden Gesellschafter. Der dem Norm- oder Schutzzweck der §§ 293 ff. AktG zugrundeliegende Tatbestand verwirkliche sich mithin auf deutschem Territorium und erzwinge dergestalt eine entsprechende Sonderanknüpfung dieser Regelungen zum Schutz der abhängigen Gesellschaft mit öffentlichem Schutzcharakter (*Bache,* Unternehmensvertrag, S. 83; a. A. z. B. *Ebenroth,* Vermögenszuwendungen, S. 391). Die Sonderanknüpfung sei die internationalprivatrechtliche Konsequenz der mittels versteckter Kollisionsnormen zur zwingenden Anwendung berufenen Sachnormen. Die §§ 293 bis 310 AktG enthielten jeweils die einseitige versteckte Kollisionsnorm einer ausnahmslosen Anwendung auf alle Unternehmensverträge mit einer beherrschten deutschen Gesellschaft (*Bache,* Unternehmensvertrag, S. 104; ebs. *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 82; *Bache,* Unternehmensvertrag, S. 104); vgl. zum Begriff und Inhalt der versteckten Kollisionsnormen bereits Teil 1 Kapitel 1 B. II..

Auf der Grundlage einer Deutung des funktionalen Konzernrechts als sonderanknüpfungsbedürftiges Wirtschaftsrecht wird teilweise auch im Hinblick auf den faktischen Konzern für die §§ 311 bis 318 AktG eine einseitige Sonderanknüpfung vorgeschlagen. Es gelte, der Sachnorm einen kollisionsrechtlichen Gehalt abzulauschen; aus der Sachnorm selbst, die ihr zugehörige Kollisionsnorm herauszuentwickeln. Auslegungsrichtlinien zur Feststellung entsprechender versteckter Kollisionsnormen seien primär die Normzwecke und geschützten materiellrechtlichen Interessen, sekundär die Berücksichtigung der Internationalität der Sachverhalte, die Rücksichtnahme auf fremde Staaten sowie die Vermeidung unbilliger, unnötiger Eingriffe in Bereiche mit Beziehungspunkten auch zu fremden Staaten (Luchterhandt, Konzernrecht, S. 73 ff., S. 82 ff., S. 101 ff. zu den §§ 311 ff. AktG).

[492] Vgl. Teil 1 Kapitel 2, Kapitel 3 und Kapitel 4; kritisch zur "Zweipoligkeit" des IPR und "Sonderanknüpfungsehre" im Wirtschaftskollisionsrecht auch *Habermeier,* Wirtschaftskollisionsrecht, S. 101 ff..

Eine Sonderanknüpfung des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis – der Rechtsbeziehung zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen – sowie des Konzerngesellschaftsrechts zum unternehmensinternen Verhältnis - der Rechtsbeziehung innerhalb des abhängigen/herrschenden Unternehmens - auf der Basis seiner Einordnung als "ordnungspolitisch" oder "wirtschaftspolitisch"[493] ist daher bereits aus Erwägungen zur kollisionsrechtlichen Methode weder notwendig noch wünschenswert.

---

[493] Konsequenz moderner Tendenzen im Kollisionsrecht zum internationalen Wettbewerbs- und Kartellrecht ist der Vorschlag einer wirtschaftsrechtlichen Sonderanknüpfung funktionalen Konzerngesellschaftsrechts nach dem Auswirkungsprinzip gemäß der Zweck- und Schutzrichtung wirtschaftsrechtlicher Einzelregelungen. Entsprechende spezifisch konzernrechtliche Kollisionsnormen basieren insoweit auf der wirtschaftlichen Auswirkung der Beherrschung im Inland und der Zweckausrichtung des deutschen Konzernrechts auf den Schutz der beherrschten Gesellschaft, ihrer Gläubiger und außenstehenden Gesellschafter. Bei Beherrschung einer deutschen (Aktien)Gesellschaft seien die entsprechenden Einzelregeln zum Schutz der abhängigen (Aktien)Gesellschaft - vorliegend die §§ 293 ff. bzw. 311 ff. AktG - zwingend anzuwenden. Die am Schutzzweck der konzernrechtlichen Einzelregel orientierte Sonderanknüpfung erfolge mittels einer jeweils in dieser enthaltenen versteckten entsprechenden einseitigen Kollisionsnorm (*Bache,* Unternehmensvertrag, S. 108 ff., mit Bezugnahme auf S. 104).

Auf der Grundlage dieses Ansatzes wird weiterführend sogar eine Grundformel für das Wirtschaftskollisionsrecht generiert. Wirtschaftsrechtliche Normen eines Staates seien auf Sachverhalte anwendbar, die sich auf das Wirtschaftsgebiet des die Norm aufstellenden Staates auswirkten. Kollisionsrechtlicher Ausgangspunkt sei daher eine Marktauswirkung im Inland. Diese kollisionsrechtliche Voraussetzung zwingender Anwendung inländischen Wirtschaftsrechts formuliere den grundsätzlichen räumlichen Geltungswillen wirtschaftsrechtlicher Einzelregeln (*Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 76 ff., S. 79). Gegenstand des Wirtschaftsrechts sei die "rechtliche Regelung der wirtschaftlichen Koordination auf der Basis eines zur Wirtschaftsverfassung erhobenen grundlegenden Koordinationsmodells" (*Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 76). Wirtschaftsrecht sei die Aufgabe gestellt, die "Regelung des Wirtschaftsablaufs, der Koordination innerhalb eines bestimmten Gebietes zu regeln, in einer Verkehrswirtschaft: auf einem bestimmten Markt" (*Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 76). Dieser dem staatlichen Wirtschaftsrecht zur Regelung überlassene Bereich sei der territoriale Bereich des Inlands und insoweit der inländische Markt. Dem solchermaßen definierten Wirtschaftsrecht sei das gesamte Konzernrecht, insbesondere aber das Konzerninnenrecht (Beziehungen der Konzernunternehmen untereinander), mit der kollisionsrechtlichen Konsequenz einer normzweckbestimmten Sonderanknüpfung an die Marktauswirkung im Inland zuzuordnen (*Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 73 ff.). Die rechtliche Einordnung des gesamten Konzernrechts (Konzerninnen- und Konzernaußenrecht) als Teilgebiet des Wirtschaftsrechts begründe einen einheitlichen, für alle konzernrechtlichen Erscheinungen verwendbaren kollisionsrechtlichen Verweisungsgrundsatz (*Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 58). Gewollt ist offenbar die Rechtfertigung und Entwicklung eines rechtsformübergreifend auf Beherrschungsverträge und faktische (Konzern)Abhängigkeitsverbindungen anwendbaren konzernkollisionsrechtlichen Verweisungsgrundsatzes; vgl. insbesondere *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 58 ff., S. 75: "Dennoch und gerade deshalb sind mit der Verwandlung in eine „Konzernobergesellschaft“, ein „konzernabhängiges Unternehmen“, Probleme zu bewältigen, die zum großen Teil unabhängig von der Rechtsform für jedes Unternehmen mit diesem Status auftauchen."

Voraussetzung der Anwendung inländischen Konzernrechts seien konzernrechtliche Sachverhalte, die sich im Inland auswirkten. Die Ermittlung des konkreten selbstgewollten Anwendungsbereichs konzernrechtlicher Regelungen (einseitige, versteckte Kollisionsnorm) zur Feststellung ihres kollisionsrechtlichen Gehalts erfordere jedoch neben der Feststellung einer substantiellen Inlandsbeziehung (genereller Normzweck: Auswirkung im Inland), die Ermittlung des speziellen Normzwecks jeder Einzelregelung (konkret geschützte Interessen) und die Rücksichtnahme auf die Internationalität des Sachverhalts *(Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 82 ff.). Insoweit sei im Hinblick auf das Aktiengesellschaftskonzernrecht die Anwendung der §§ 311 bis 318 AktG (faktische Konzerne) und der §§ 291 bis 310 AktG (Vertragskonzerne) auf die abhängige deutsche Aktiengesellschaft geboten, da die entsprechenden kollisionsrechtlichen Regeln den Schutz der abhängigen Gesellschaft bezweckten (*Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 101 ff.: faktischer Konzern, S. 127 ff.: Vertragskonzern, Beherrschungsvertrag, Gewinnabführungsvertrag).

Überdies ist die Bewertung funktionalen Konzerngesellschaftsrechts als "politisches Recht" inadäquat. Das untersuchte Konzerngesellschaftsrecht dient der Normierung der aus (Konzern)Abhängigkeit resultierenden Gefahren für Gesellschaften, Gesellschafter und Gläubiger in den Rechtsbeziehungen zwischen den Unternehmen (verbundsinternes Verhältnis) und innerhalb eines Unternehmens (unternehmensinternes Verhältnis).[494] Schutzzwecke der Regelung sowohl des unternehmensinternen als auch des verbundsinternen Verhältnisses betreffen das jeweilige eigenständige Gesellschaftsinteresse und die Interessen der Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger und somit Interessen des klassischen privatrechtlichen Gesellschaftsrechts.

Die kollisionsrechtliche Lösung für das materielle Recht zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen und zum unternehmensinternen Verhältnis innerhalb eines abhängigen/herrschenden Unternehmens ist daher in regulären Anknüpfungen de lege lata oder – eventuell bei negativem Qualifikationsergebnis - de lege ferenda zu suchen.

Die klassische kollisionsrechtliche Wertung und Anknüpfung des Konzerngesellschaftsrechts ist seiner Sonderanknüpfung auf der Basis seiner Einordnung als "wirtschaftspolitisch"[495] vorzuziehen.

---

[494] Übereinstimmend *Zimmer,* IPRax 1998, 188; vgl. dazu bereits die Ausführungen in Teil 2 Kapitel 2 A. II. 1. und in Teil 2 Kapitel 3 B. II..

[495] Die - konzeptionell auch auf das materielle Konzerngesellschaftsrecht der Personenhandelsgesellschaft übertragbare - wirtschaftskollisionsrechtliche Sonderanknüpfung begegnet zum einen den grundsätzlichen Bedenken gegen die Notwendigkeit und Sachdienlichkeit einer auf dem Anwendungswillen materiellen Rechts basierenden Sonderanknüpfung (Teil 1 Kapitel 2, Kapitel 3 und Kapitel 4 sowie die unmittelbar vorausgehenden Darlegungen in Teil 3 Kapitel 1 B. und Kapitel 2 A.). Auch die wirtschaftskollisionsrechtliche Konzeption normiert die unnötige "Zweipoligkeit des IPR" durch Begründung eines Kollisionsrechtsbereichs, dessen Grundlage die Ermittlung eines generellen und speziellen Geltungswillens materiellen (Wirtschafts)Rechts ist; so unter Herausarbeitung der Gegensätzlichkeit des Wirtschaftskollisionsrechts zur klassischen kollisionsrechtlichen Methode der gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung beteiligter internationalprivatrechtlicher Interessen *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 79.

Diese einseitige, wirtschaftskollisionsrechtliche Sonderanknüpfung materiellen Konzernrechts gilt de lege lata noch nicht als positivrechtlich etabliert. Das Verhältnis von Sonderanknüpfung und Qualifikation im Bereich des IPR de lege lata ist daher hinsichtlich dieser Konzeption einer wirtschaftskollisionsrechtlichen Sonderanknüpfung materiellen Konzernrechts nicht klärungsbedürftig (Teil 1 Kapitel 3 A. III.). Das wirtschaftskollisionsrechtliche Auswirkungsprinzip zur Anknüpfung des materiellen Konzernrechts wird in der deutschen kollisionsrechtlichen Konzernrechtsdiskussion verherrschend abgelehnt (*Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 48 ff.; *Ebenroth,* Vermögenszuwendungen, S. 395; *Immenga/Klocke*, ZSchwR 1973, 54 ff.; *Mann,* Bemerkungen, S. 223; *Westermann,* ZGR 1975, 100 f.). Überzeugende Gründe für die Ablehnung sind die nahezu ausschließlich materiellrechtliche Herleitung dieser wirtschaftskollisionsrechtlichen Zuweisungsgrundsätze, Zweifel am Eingriffsnormcharakter konzernrechtlicher Einzelregelungen aufgrund eines ordnungspolitischen Bezugs des Konzernrechts und insbesondere die Herleitung eines neuen kollisionsrechtlichen Prinzips aus einem Wirtschaftsrechtsbegriff ohne klare Kriterien der Abgrenzung und Definition. Die wirtschaftskollisionsrechtliche Sonderanknüpfung materiellen Konzernrechts ist somit als nicht überzeugend abzulehnen; zur Ablehnung einer "begriffsjuristischen" Herleitung des Wirtschaftskollisionsrechts *Klocke,* Konzernkollisionsrecht, S. 54 ff..

Kapitel 2 Anknüpfungen de lege lata zum Konzerngesellschaftsrecht: Kollisionsnormanwendung

A. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation

I. Mitgliedschaftsverhältnis

Vereinzelt wird eine einheitlich gesellschaftsrechtliche Qualifikation aller Regeln des deutschen funktionalen Konzerngesellschaftsrechts zur (Konzern)Abhängigkeit mit der Begründung vertreten, dieses Recht normiere das gesellschaftsrechtliche Mitgliedschaftsverhältnis zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern.

Die *Rechtsbeziehungen zwischen herrschendem Unternehmen und abhängigem Unternehmen (verbundsinternes Verhältnis) oder dessen (außenstehenden) Gesellschaftern* seien gegenständlich auf das *Mitgliedschaftsverhältnis innerhalb der abhängigen Gesellschaft* beschränkt. Ein Beteiligungsverhältnis zwischen herrschendem Unternehmen und der abhängigen Gesellschaft sei zwingende Voraussetzung der (Konzern)Abhängigkeit. Als Beteiligungsverhältnis sei das Rechtsverhältnis zwischen dem herrschenden Unternehmen und der abhängigen Gesellschaft sowie das Rechtsverhältnis zwischen dem herrschenden Unternehmen und den sonstigen (außenstehenden) Gesellschaftern als - teilweise sonderrechtliche - Konkretisierung der Pflichtenstellung eines Gesellschafters innerhalb seiner Gesellschaft normiert. Das Rechtsverhältnis zwischen dem herrschenden Unternehmen und der abhängigen Gesellschaft sowie ihren (außenstehenden) Gesellschaftern sei mit dem mitgliedschaftlichen Innenverhältnis in der abhängigen Gesellschaft identisch und unterfiele - nicht anders als die sonstigen Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern - dem positivrechtlich etablierten Gesellschaftsstatut[496] der (abhängigen) Gesellschaft. Für die Rechtsbeziehungen zwischen herrschendem Unternehmen, abhängiger Gesellschaft und deren (außenstehenden) Gesellschaftern stelle sich die Frage einer Auswahl zwischen dem Recht des abhängigen oder dem Recht des herrschenden Unternehmens im internationalen Konzernkonflikt nicht; ein Abstellen auf das Recht der hauptbetroffenen Gesellschaft sei dementsprechend entbehrlich. Diese mitgliedschaftsrechtliche und somit gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Rechts zum Verhältnis zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen sei auch für die GmbH und Personengesellschaften gültig.[497]

---

[496] Der Begriff des Gesellschaftsstatuts betrifft hier den Anknüpfungsgegenstand (Gesellschaftsrecht).

[497] *MüKoBGB/EGBGB/Nach Art. 10 - Ebenroth,* Rn. 382; *Ebenroth,* JZ 1988, 75.

Rechtsformübergreifend wird das Konzerngesellschaftsrecht zum Rechtsverhältnis zwischen der abhängigen Gesellschaft, ihren (außenstehenden) Gesellschaftern und dem herrschendem Unternehmen als mitgliedschaftsrechtlich und somit als dem Personalstatut der abhängigen Gesellschaft unterfallend qualifiziert.[498]

Die gegenständliche Gleichsetzung der Rechtsbeziehungen im verbundsinternen Verhältnis mit der Rechtsbeziehung des mitgliedschaftlichen Beteiligungsverhältnisses ist mit dem materiellen deutschen Recht zum Rechtsverhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen nicht vereinbar. Die normative Verfassung des verbundsinternen Verhältnisses auch als organisationsrechtlicher Beherrschungsvertrag oder als partieller Durchgriff auf mitgliedschaftliche Verpflichtungen zu Lasten des nur mittelbar herrschenden Nichtgesellschafters kann im deutschen Konzerngesellschaftsrecht als rechtsformübergreifend anerkannt gelten. Die Normierung des verbundsinternen Verhältnisses zwischen den Unternehmen im Konzernkonflikt ist insoweit zumindest partiell von der Normierung des gesellschaftsinternen Mitgliedschaftsverhältnisses unabhängig.[499] Der Ansatz der mitgliedschaftsrechtlichen Qualifikation ist zur vollständigen kollisionsrechtlichen Erfassung des deutschen und auch US-amerikanischen funktionalen Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen nicht geeignet. Die gegenständliche Beschränkung auf Konzerngesellschaftsrecht mit der Tatbestandsvoraussetzung einer Gesellschafterstellung des herrschenden Unternehmens, wird dem auf alle - nicht nur mitgliedschaftliche - Rechtsbeziehungen zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen bezogenen Regelungsanspruch der mitgliedschaftsrechtlichen Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis nicht gerecht.[500]

II. Satzungsändernde Wirkung

Für das *Recht der Vertragskonzerne auf der Grundlage von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen* wird eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation aufgrund der satzungsändernden Wirkung dieser Verträge für die abhängige Gesellschaft vertreten: Aus organschaftlichen Beherrschungsverträgen resultiere der Verlust der selbständigen Leitungsbefugnis für die Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft.[501]

---

[498] So auch *MüKoBGB/IntGesR - Kindler,* Rn. 556; in Anlehnung an *Mann,* Bemerkungen, S. 223 ff..

[499] Vgl. bereits Teil 2 Kapitel 1 B. II. 5. a., Kapitel 3 A. I. 1..

[500] *Wiedemann,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 205; *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 59.

[501] *Bache,* Unternehmensvertrag, S. 25 f.; *Brauer,* Konzerne, S. 37; *Ebenroth,* Vermögenszuwendungen, S. 382 f.; *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 153 f.; S. 154 Fn. 238 a.

Gewinnabführungsverträge seien gesellschaftsrechtliche Organisationsverträge, welche die gesetzlich normierten Konzepte der Gewinnverteilung ausschalteten.[502] Eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Sachrechts zum Beherrschungs- bzw. Gewinnabführungsvertrag ergäbe sich aus der unzweifelhaften Zugehörigkeit von Satzungsänderungen zur inneren Verfassung und somit zum Gesellschaftsstatut.

Vereinzelt befürwortet wird eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation auf der Argumentationsgrundlage einer satzungsändernden Wirkung für die abhängige Gesellschaft auch im Hinblick auf das materielle *Recht zum Schutz schlicht abhängiger oder vertragslos konzernabhängiger Gesellschaften*. Die satzungsändernde Wirkung des organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrags für die abhängige Gesellschaft sei im Kern bereits in der gesellschaftsrechtlich vermittelten beherrschenden Position, auf welcher der Unternehmensvertrag letztlich basiere, angelegt. Die Regelung der Unternehmensverträge des § 291 AktG und das Recht der Unternehmensabhängigkeit sei ein vielfältig verklammerter und insofern einheitlicher Komplex. Kollisionsrechtliche Konsequenz sei die einheitlich gesellschaftsrechtliche Qualifikation sowohl des materiellen Rechts zum Beherrschungsvertrag (Voraussetzungen und Wirkungen)[503] als auch zur Rechtsstellung (konzern)abhängiger Gesellschaften.[504]

Nachteil dieser Herleitung einer gesellschaftsrechtlichen Qualifikation organisationsrechtlicher Unternehmensverträge und vertragsloser (Konzern)Abhängigkeitsverhältnisse aus dem *Kriterium normativer oder zumindest im Kern angelegter satzungsändernder Wirkung für die abhängige Gesellschaft* ist der isolierte Bezug dieses Qualifikationskriteriums zum Gesellschaftsstatut der abhängigen Gesellschaft. Zwar werden (auch) auf die Obergesellschaft bezogene Regeln zum Beherrschungsvertrag oder zur Abhängigkeitsverbindung - z. B. mit Hinweis auf die satzungsändernde Wirkung des Beherrschungsvertrags für den gesamten Unternehmensverbund[505] - ebenso gesellschaftsrechtlich qualifiziert. Jedoch enthält die gesellschaftsrechtliche Qualifikation als solche keine Zuweisungsentscheidung zum Gesellschaftsstatut der abhängigen und/oder der herrschenden Gesellschaft. Die Zurechnung auch des Rechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen zum Gesellschaftsstatut legt vielmehr für die Rechte/Pflichten zwischen herrschendem und abhängigen Unternehmen eine *Kumulation der Gesellschaftsstatute beider Unternehmenskorporationen auf kollisionsrechtlicher Ebene* nahe.

---

[502] *Bache,* Unternehmensvertrag, S. 26 f.; *Brauer,* Konzerne, S. 39 ff..

[503] *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 155.

[504] *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 169 ff..

[505] *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 154 Fn. 238 a., S. 169 ff.; vgl. Teil 3 Kapitel 4 A. I. 1..

Die Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht – das Gesellschaftsstatut als kollisionsrechtliches Konzept - als solche(s) enthält keine Zuweisungsentscheidung zu einem nationalen Gesellschaftsrecht, soweit Regeln zu einem Rechtsverhältnis, wie beim Beteiligungsverhältnis oder beim Beherrschungsvertrag zwischen zwei Gesellschaften, die Verhältnisse zweier Gesellschaften betreffen.[506] Der schutzzweckabhängige sachrechtliche Geltungsanspruch der Sachregel(n) bestimmt dann letztlich über deren Anwendung im transnationalen verbundsinternen Verhältnis zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen. Das Gesellschaftsstatut als kollisionsrechtliches Konzept wurde originär für die wirtschaftlich und rechtlich autonome Gesellschaft mit Gesellschaftern ausschließlich als natürliche Personen konzipiert. Es dient der kollisionsrechtlichen Zuweisung der gesellschaftsrechtlichen Rechtsverhältnisse einer allein in ihren Verhältnissen betroffenen Gesellschaft. Die Kollisionsnorm zum Gesellschaftsrecht entscheidet ausschließlich über ein adäquates Anknüpfungsmoment hinsichtlich nur einer in ihren Rechtsverhältnissen betroffenen Gesellschaft.[507]

III. Spezifisch gesellschaftsrechtlicher Normzweck

Für die zum organisationsrechtlichen *Unternehmensvertrag* und zur *(Konzern)Abhängigkeit* entwickelten Rechtsinstitute wird deren einheitlich gesellschaftsrechtliche Qualifikation teilweise mit ihrem übereinstimmend spezifisch gesellschaftsrechtlichen Normzweck begründet. Das Recht zur (Konzern)Abhängigkeit verfolge letztlich den Schutz einer interessensmäßig ausgewogenen Organisationsstruktur der Gesellschaften, also einen spezifisch gesellschaftsrechtlichen Zweck und lasse sich deshalb zwanglos dem Gesellschaftsstatut zurechnen. Konzernkollisionsrecht im *Bereich spezifisch gesellschaftsrechtlicher Sachnormzwecke* sei herkömmliche Anwendung des Gesellschaftsstatuts.[508]

---

[506] Nur soweit sich das Einfluss begründende Rechtsverhältnis im grenzüberschreitenden Unternehmensverbund als Mitgliedschaft (Teil 2 Kapitel 3 B. II. 1.) einer natürlichen Person im abhängigen Unternehmen darstellt, verweist die gesellschaftsrechtliche Qualifikation für Regeln zum verbundsinternen Verhältnis zwanglos auf das Gesellschaftsrecht nur der abhängigen Gesellschaft.

[507] Gleicher Ansicht z. B. *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 60; *Kronke,* ZGR 1989, 494 ff..

[508] Begründet wird dies mit der Ausrichtung von Schutz- und Ordnungsaufgaben auf klassisch gesellschaftsrechtliche Interessen in der Normierung der Rechtsbeziehungen zwischen den Unternehmen und innerhalb eines Unternehmens im verbundsinternen bzw. im unternehmensinternen Verhältnis in (Konzern)Abhängigkeit und mit der - durch diese Ausrichtung auf Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen - großen funktionalen Nähe zum klassischen Gesellschaftsrecht. Der konkrete Umfang der Subsumtion von Regeln zur (Konzern)Abhängigkeit unter die Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht sei durch Qualifikation nach der lex fori zu ermitteln.

Vorteil dieser Herleitung einer einheitlich gesellschaftsrechtlichen Qualifikation des Sachrechts zu Unternehmensverträgen und (Konzern)Abhängigkeit aus dem Kriterium ausnahmslos spezifisch gesellschaftsrechtlicher Schutzzwecke ist der neutrale Bezug dieses Qualifikationskriteriums zum Gesellschaftsstatut sowohl der abhängigen als auch der herrschenden Gesellschaft. Jedoch enthält die gesellschaftsrechtliche Qualifikation als solche keine Zuweisungsentscheidung auf kollisionsrechtlicher Ebene zum Gesellschaftsstatut der abhängigen und/oder der herrschenden Gesellschaft und verweist die Entscheidung über die Zuständigkeit des Rechts des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens zumindest im Bereich der Rechte/Pflichten im verbundsinternen Verhältnis auf die Ebene des Sachrechts.[509]

B. Schuld(vertrags)rechtliche Qualifikation

Für *Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge* wird vereinzelt eine schuld(vertrags)rechtliche Qualifikation vertreten.[510] Diese Verträge seien nur die vertragliche Legitimation bereits bestehender entsprechender Machtverhältnisse und könnten demnach für sich allein keine Satzungsänderung darstellen.[511] Als kollisionsrechtliche Folge der vertragsrechtlichen Qualifikation von Beherrschungsverträgen gemäß § 291 AktG sei das auf diese Unternehmensverträge anwendbare Recht nach dem *Vertragsstatut* zu ermitteln; dies allerdings unter gänzlichem[512] oder partiellem *Ausschluss der für das internationale Schuldvertragsrecht sonst charakteristischen Parteiautonomie*.

---

[509] Die gesellschaftsrechtliche Qualifikation macht für das verbundsinterne Verhältnis die Kumulation der Gesellschaftsstatute der abhängigen und der herrschenden Gesellschaft auf kollisionsrechtlicher Ebene logisch. Die letztlich entscheidungszuständige(n) nationale(n) Sachnorm(en) bestimmt dann der schutzzweckabhängige sachrechtliche Geltungsanspruch der möglicherweise einschlägigen Sachregel(n), welcher sich im grenzüberschreitenden Sachverhalt nur auf jeweils der eigenen Rechtsordnung unterworfene Gesellschaften erstreckt (*Ebenroth/Offenloch,* IPRax, 4 f.; *Neveling,* Entstehung, S. 198 ff.).

[510] *Brauer,* Konzerne, S. 74 ff.; *Neumayer,* ZVglRWiss 1984, 154 ff..

[511] *Neumayer,* ZVglRWiss 1984, 155 ff.. Die Konzeption einer schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation von Beherrschungsverträgen ist besonders für die grenzüberschreitend unternehmensbeherrschte Personenhandelsgesellschaft bedeutsam, weil vereinzelt - entgegen Teil 2 Kapitel 1 B. II. 4., 5. C. - für die abhängige Personengesellschaft nur die Zulässigkeit eines schuldrechtlichen Beherrschungsvertrags angenommen wird (*Reuter,* ZHR 1982, 15 ff.; *Reuter,* AG 1986, 133 f.). Nach Ansicht *Reuters* ist der schuldrechtliche Beherrschungsvertragstypus die einzige zulässige Möglichkeit zur beherrschungsvertraglichen Konzernierung der abhängigen Personenhandelsgesellschaft. Die Unzulässigkeit eines organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrags resultiere aus der personengesellschaftsrechtlichen Unmöglichkeit, gesellschaftsvertragliche Leitungsmacht im Sonderinteresse eines Gesellschafters zu schaffen. Der schuldrechtliche Beherrschungsvertrag mache hingegen die abhängige Gesellschaft - ähnlich dem Arbeitsrecht - nur zum weisungsgebunden Fremdgeschäftsführer des herrschenden Unternehmens und insoweit nicht zum Sondervermögen wie der organisationsrechtliche Beherrschungsvertrag des § 291 AktG. Ein personengesellschaftsspezifischer, schuldrechtlicher Beherrschungsvertragstypus hätte das internationale Schuldvertragsrecht zum kollisionsrechtlichen Ausgangspunkt. Erwägungen zur schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation von Beherrschungsverträgen sind daher erwähnenswert. Die Adäquanz dieser schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen ist jedoch bereits aufgrund ihrer Basis in der materiellrechtlichen Bewertung dieser Verträge als rein schuldrechtlich zweifelhaft.

[512] *Brauer*, Konzerne, S. 95 f.; *Neumayer,* ZVglRWiss 1984, 160 ff..

Soweit ein *voller Ausschluss der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie* aufgrund der fehlenden Gleichwertigkeit der Vertragspartner vertreten wird, soll statt dessen das Recht der abhängigen Gesellschaft (als das Recht der die vertragscharakteristische Leistung erbringenden Partei) zwingend anzuwenden sein. Charakteristische Leistung im Beherrschungsvertrag sei die Unterwerfung der abhängigen Gesellschaft.[513] Bei *partiellem Ausschluss der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie* soll hingegen grundsätzlich das nach allgemeinen Regeln parteiautonom bestimmte Vertragsstatut auch für das Konzernrecht gelten. Fehle es an einer entsprechenden Rechtsanwendungsvereinbarung, sei das Recht der abhängigen Gesellschaft als Recht derjenigen Partei, welche die vertragscharakteristische Leistung erbringe, anzuwenden. Der Schutz der Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger einer deutschen abhängigen Gesellschaft sei aber auch bei gültiger Rechtswahl durch kompensative Anwendung zwingenden deutschen Konzernrechts gewährleistet:[514] Die Konzeptionen zur schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen unterstellen diese Verträge ausnahmslos oder nur bei fehlender Rechtswahl dem Recht der abhängigen Gesellschaft als Erbringer der vertragscharakteristischen Leistung.[515] Im Fall einer deutschen Untergesellschaft soll das deutsche Recht "Entstehung, Inhalt und Abwicklung des Beherrschungsvertrages regeln mit der Folge, dass das ausländische Unternehmen alle Schutzvorschriften des deutschen Aktienrechts erfüllen müsste, um im Inland seine Leitungsmacht legal ausüben zu können."[516]

---

[513] *Brauer,* Konzerne, S. 127 f., mit Hinweis auf *Meilicke,* Korporative Versklavung, S. 99 ff..

[514] *Neumayer,* ZVglRWiss 1984, 160 ff.: Sei eine Gesellschaft deutschen Rechts die abhängige Gesellschaft und enthalte weder der Unternehmensvertrag noch das gewählte Vertragsrecht Schutzrechte in der Art der §§ 300 ff., 304 ff., 309 ff. AktG, fehle es bereits entweder an einem Beherrschungsvertrag mit der Folge, dass die §§ 311 ff. AktG zwingend anzuwenden seien; oder es sollen die §§ 300 ff., 304 ff., 309 ff. AktG im Wege der Sonderanknüpfung zwingende Anwendung finden, soweit man der Ansicht sei, dass bereits der Abschluss eines Beherrschungsvertrags die §§ 311 ff. AktG ausschlössen.

[515] Unmittelbare Vertragsauswirkung und somit vertragscharakteristisch sei die Beeinträchtigung der autonomen Willensbildung und Eigenverantwortlichkeit in der abhängigen Gesellschaft. Die für die herrschende Gesellschaft aus dem Unternehmensvertrag resultierenden Rechte und Pflichten - Leitungsmacht und Zahlungsverpflichtungen - seien nur mittelbare Rechtsfolgen aus der Unterwerfung der abhängigen Gesellschaft als vertragscharakteristische Leistung des Beherrschungsvertrags. Insbesondere die Zahlungsverpflichtungen träfen die Obergesellschaft nur als Reflex der Leitungsmacht und nicht als deren synallagmatische Gegenleistung. Weisungsrechte und Zahlungsverpflichtungen der Obergesellschaft gegenüber der Untergesellschaft aus dem Beherrschungsvertrag sollen demnach dem Recht der Untergesellschaft als dem Recht der unmittelbaren Vertragsauswirkungen zu entnehmen sein (*Brauer,* Konzerne, S. 143 f.).

[516] *Brauer,* Konzerne, S. 128. Zur kollisionsrechtlichen Anknüpfung von Zustimmungserfordernissen der herrschenden Gesellschaft - z. B. gemäß § 293 Abs. 2 AktG - bei Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen finden sich bei den Vertretern der schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen keine expliziten Stellungnahmen. Die vorrangige Ausrichtung dieser Konzeptionen auf die kollisionsrechtliche Zuweisung der vertragsfolgenbezogenen Schutzrechte für die abhängige Gesellschaft lässt jedoch eine Zuweisung obergesellschaftsschützender Zustimmungserfordernisse zum Recht der Obergesellschaft im Wege der Sonderanknüpfung zwingenden Schutzrechts oder im Wege gesellschaftsrechtlicher Qualifikation als Frage der organschaftlichen Vertretungsmacht erwarten; zur Zulässigkeit internationaler Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge vgl. *Ebenroth/Wilken,* JZ 1991, 1116 f..

Kapitel 3 (Gesonderte) Anknüpfungen de lege ferenda zum Konzerngesellschaftsrecht: Kollisionsnormneubildung

A. Qualifikation

I. Anknüpfungen de lege lata: enthaltene kollisionsrechtliche Wertung

1. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation

a. Gesellschaftsstatut: Regelungsgehalt - kollisionsrechtliche Wertung

Das Gesellschaftsstatut als kollisionsrechtliches Konzept mit gesellschaftsrechtlichem Anknüpfungsgegenstand und rechtssubjektbezogenem Anknüpfungsmoment wurde für die autonome Gesellschaft mit Gesellschaftern als natürliche Personen konzipiert. Das Gesellschaftsstatut dient der kollisionsrechtlichen *Zuweisung der Verhältnisse nur einer (nicht zweier) in ihren Rechtsverhältnissen beteiligten Gesellschaft(en)*.

Die Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht entscheidet ausschließlich über ein adäquates Anknüpfungsmoment hinsichtlich nur eines überhaupt berührten materiellen Gesellschaftsrechts[517]: Das Gesellschaftsstatut bestimmt durch kollisionsrechtliche Wertung die nationale Rechtsordnung, der das Gesellschaftsrecht zu entnehmen ist. Die Zuweisung des Gesellschaftsrechts erfolgt unter wertender Abwägung der Bezugspunkte einer Gesellschaft zu verschiedenen nationalen Rechten besonders im Hinblick auf das kollisionsrechtliche Parteiinteresse der Gesellschaft an der Anwendung einer ihr möglichst eng verbundenen Rechtsordnung. In "persönlichen Angelegenheiten" findet das kollisionsrechtliche Parteiinteresse an der Heranziehung einer Rechtsordnung, mit der die Partei eng verbunden ist, generell vorrangige Berücksichtigung im IPR.[518] Weil das Gesellschaftsrecht materiell primär den Interessen der betroffenen Gesellschaft – der Regelung einer interessensmäßig ausgewogenen Organisationsstruktur der Gesellschaft - dient, wird es im kollisionsrechtlichen Parteiinteresse der Gesellschaft dem Personalstatut der Gesellschaft entnommen.[519]

Das Gesellschaftsstatut enthält eine Entscheidung zur Anwendung des Gesellschaftsrechts des Sitz- und/oder des Gründungsstaats nur einer (nicht zweier) in ihren Rechtsverhältnissen beteiligten Gesellschaft(en) durch kollisionsrechtliche Wertung dieser "gesellschaftsbezogenen" Anknüpfungsmomente im Verbund mit sonstigen betroffenen kollisionsrechtlichen Interessen.

---

[517] Gleicher Ansicht z. B. *Luchterhandt,* Konzernrecht, S. 60; *Kronke,* ZGR 1989, 494 ff..

[518] Vgl. dazu mit entsprechenden Rechtsprechungshinweisen *Kegel/Schurig,* IPR, S. 135 ff..

[519] *Beitzke,* RabelsZ 1984, 630: "Das Kollisionsrecht ist und bleibt mit dem materiellen Recht verwoben und seinen Zielen dienstbar."; *Ebenroth,* Unternehmensrecht, S. 110 ff..

Regelungsgehalt der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht ist nur eine kollisionsrechtliche Wertung des Auslandssachverhalts durch *Beteiligung einer Gesellschaft mit Bezugspunkten zu verschiedenen Staaten in ihren Rechtsverhältnissen*: Beantwortet wird die Frage nach der nationalen Rechtszugehörigkeit einer Gesellschaft mit Bezugspunkten zu verschiedenen Staaten - z. B. ein Gesellschaftssitz oder Niederlassungen außerhalb des Staates des Gründungsrechts der Gesellschaft.

Kein Gegenstand der im Gesellschaftsstatut enthaltenen kollisionsrechtlichen Wertung ist der Auslandssachverhalt durch *Beteiligung zweier Gesellschaften mit Bezugspunkten zu jeweils anderen Staaten in einem wechselseitigen Rechtsverhältnis*: Nicht beantwortet wird die Frage nach der nationalen Rechtszugehörigkeit eines Rechtsverhältnisses zwischen Gesellschaften mit Bezugspunkten zu verschiedenen Staaten.[520]

Die *Bestimmung von Gegenstand und Umfang der Kollisionsnorm zum Gesellschaftsrecht* - die Auslegung des Anknüpfungsgegenstands[521] - erfolgt durch Qualifikation.[522]

Eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation funktionalen Konzerngesellschaftsrechts bewirkt eine gegenständliche Erweiterung des Anknüpfungsgegenstands der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht um Regeln mit objektiver Ausrichtung auf das Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen, also Regeln mit Ausrichtung auf zwei in ihren Rechtsverhältnissen beteiligte Gesellschaften. Die Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht kann jedoch im Bereich der beide Unternehmen betreffenden wechselseitigen Rechte/Pflichten des verbundsinternen Verhältnisses kollisionsrechtlich weder das Statut der abhängigen Gesellschaft noch das Statut einer herrschenden Gesellschaft schlüssig ausschließen. Eine Bestimmung des Schwerpunkts von Rechtsverhältnissen mit einem regelmäßig zwei Gesellschaften in ihren Verhältnissen betreffenden Regelungsgehalt durch kollisionsrechtliche Feststellung der hauptbetroffenen Gesellschaft enthält das Gesellschaftsstatut als kollisionsrechtliches Konzept nicht.

---

[520] Als kollisionsrechtliches Konzept für nur eine überhaupt in ihren Rechtsverhältnissen beteiligte Gesellschaft enthält das Gesellschaftsstatut keine kollisionsrechtliche Entscheidung über die räumliche Zuständigkeit nationaler gesellschaftsrechtlicher Normen soweit ein Rechtsverhältnis die Verhältnisse mehr als einer Gesellschaft tangiert.

[521] Der Anknüpfungsgegenstand der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht enthält nach der hier vertretenen Auffassung zum strukturellen Aufbau klassischer Kollisionsnormen sowohl Sachverhalte - Innen- und Außenverhältnisse der Gesellschaft - als auch Rechtsnormen (gesellschaftsrechtliche Einzelregeln). Das Gesellschaftsstatut dient der Anknüpfung der tatsächlichen Verhältnisse der Gesellschaft sowie des auf diese Verhältnisse bezogenen Gesellschaftsrechts; vgl. Teil 1 Kapitel 1 B. I. 1. a. cc..

[522] Die gesellschaftsrechtliche Qualifikation auch des funktionalen Konzerngesellschaftsrechts beinhaltet die Prüfung der generellen Zugehörigkeit materiellen Rechts und diesem zugehöriger Sachverhalte zu den Rechtsverhältnissen nur einer Gesellschaft und insoweit zum durch ein gesellschaftsbezogenes Anknüpfungsmoment anzuknüpfbaren Gesellschaftsrecht.

Das Gesellschaftsstatut beinhaltet keine Ermittlung, Bewertung und Abwägung der widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen[523] einer abhängigen und einer herrschenden Gesellschaft verschiedener Rechtszugehörigkeit an der Entscheidungszuständigkeit jeweils "ihres" Rechts hinsichtlich der Regeln zu Wirksamkeit, Inhalt und Auswirkungen eines Einfluss begründenden (mittelbaren) Beteiligungsverhältnisses oder organisationsrechtlichen Unternehmensvertrags als Rechtsgrundlagen des verbundsinternen Verhältnisses zwischen zwei Unternehmen.

b. Gesellschaftsstatut: Adäquanz für das Konzerngesellschaftsrecht?

aa. Materiellrechtliche Ausgangslage - kollisionsrechtliche Konsequenzen

Regelmäßiges Charakteristikum grenzüberschreitender (Konzern)Abhängigkeitsverbindungen ist die Beteiligung zweier oder mehrerer Gesellschaften.

Konzerngesellschaftsrecht normiert alternativ und mit wechselseitigem Ausschuss

- das Rechtsverhältnis zwischen zwei Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn durch Rechte und Pflichten zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen (verbundsinternes Verhältnis) oder
- das Rechtsverhältnis innerhalb eines Unternehmens im konzernrechtlichen Sinn durch Rechte und Pflichten innerhalb des herrschenden/abhängigen Unternehmens (unternehmensinternes Verhältnis).

Kennzeichen für die *Normierung des verbundsinternen Verhältnisses* ist die Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen (potentiell abhängigen/herrschenden) *Rechtsträgern mit jeweils gesonderter (unterschiedlicher) wirtschaftlicher Interessenbindung,* d. h. mit jeweils konzernrechtlicher Unternehmensqualität. Kennzeichen für die *Normierung des unternehmensinternen Verhältnisses* ist die Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen *Rechtsträgern ohne jeweils gesonderte (unterschiedliche) wirtschaftliche Interessenbindung*, d. h. ohne jeweils konzernrechtliche Unternehmensqualität.[524]

---

[523] Zur Behandlung widerstreitender kollisionsrechtlicher Parteiinteressen vgl. Teil 3 Kapitel 4 A. I. 1. b..

[524] Zum verbundsinternen Verhältnis vgl. Teil 2 Kapitel 3 A. I., B. II. 2. a.; zum unternehmensinternen Verhältnis Teil 2 Kapitel 3 A. II., B. II. 2. b.. Beachtlich ist lediglich die funktionale Ausrichtung der Einzelregelung auf die normative Verfassung des Verhältnisses zwischen zwei Unternehmen oder innerhalb eines Unternehmens in (Konzern)Abhängigkeit. Soweit eine Einzelregel funktional Rechte und Pflichten eines Rechtsträgers mit konzernrechtlicher Unternehmensqualität durch gesonderte betätigte Wirtschaftsinteressen gegenüber einer (potentiell) beherrschten Gesellschaft mit konzernrechtlicher Unternehmensqualität normiert, dient diese Regel der Verfassung des verbundsinternen Verhältnisses zwischen den Unternehmen, auch wenn sie eine klassisch gesellschaftsrechtliche Mitgliedspflicht des (herrschenden) Gesellschafters in der abhängigen Gesellschaft darstellt; zu Normierungsgrundlagen des Rechtsverhältnisses zwischen den Unternehmen auch im klassisch gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaftsverhältnis vgl. Teil 2 Kapitel 3 A. I. 1., 2.. Soweit demgegenüber eine Einzelregel funktional Rechte und Pflichten von Gesellschaftern und Gesellschaftsorganen ohne jeweils gesonderte - von der (potentiell) beherrschten Gesellschaft verschiedene - wirtschaftliche Interessenbindung, d. h. ohne jeweils konzernrechtliche Unternehmensqualität innerhalb des Unternehmens normiert, normiert sie das unternehmensinterne Verhältnis.

Die Betroffenheit der Unternehmenskorporationen in (Konzern)Abhängigkeit von den Regeln materiellen Konzerngesellschaftsrechts gestaltet sich abhängig von ihren alternativen Regelungsfunktionen:

- Regeln zur Normierung des Rechtsverhältnisses zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen (verbundsinternes Verhältnis) betreffen als Rechte/Pflichten zwischen den Unternehmen beide Unternehmen.[525]
- Regeln zur Normierung des Rechtsverhältnisses innerhalb eines herrschenden/abhängigen Unternehmens (unternehmensinternes Verhältnis) betreffen als Rechte/Pflichten innerhalb eines Unternehmens jeweils nur ein Unternehmen.[526]

Entsprechend dieser materiellrechtlichen Ausgangslage gestalten sich die kollisionsrechtlichen *Konsequenzen für die Anknüpfung des Konzerngesellschaftsrechts*:

Im Bereich der *Normierung des verbundsinternen Rechtsverhältnisses zwischen den Unternehmen* im internationalen Über-/Unterordnungsverhältnis resultiert aus der Bezogenheit auf beide Unternehmen die (zu ermittelnde) *Kollision zweier, auf verschiedene nationale Rechte verweisender kollisionsrechtlicher Parteiinteressen*: Sowohl das abhängige Unternehmen als auch das herrschende Unternehmen möchte seine Rechte und Pflichten gegenüber dem jeweils anderen Unternehmen seinem Recht entnommen sehen.

Als alternative *kollisionsrechtliche Lösungskonzepte zur Behandlung widerstreitender, ergebnisverschiedener kollisionsrechtlicher Parteiinteressen* nennt die IPR-Lehre[527]

- eine Gleichbewertung der widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen und *kumulative Anwendung der Rechte beider Parteien* bei Gefahr von Normenwidersprüchen: Unterstellung jeder Partei für sich unter das jeweils "parteinahe" Recht;

[525] Adressat der jeweils auf das andere Unternehmen bezogenen Rechte/Pflichten können sowohl das abhängige Unternehmen als auch das herrschende Unternehmen sein. Regeln zum verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen haben regelmäßig gleichzeitig begünstigende Wirkung für das eine Unternehmen und belastende Wirkung für das andere Unternehmen. Rechtspflichten des einen Unternehmens gegenüber dem anderen Unternehmen erzeugen regelmäßig Rechtsansprüche des anderen Unternehmens gegenüber dem verpflichteten Unternehmen; vgl. Teil 2 Kapitel 3 A. I., B. II. 2. a., 3. c., IV..

[526] Die Normierung der inneren Verfassung eines Unternehmens im Unternehmensverbund kann sich sowohl auf das abhängige als auch auf das herrschende Unternehmen beziehen. Einzelregeln zum unternehmensinternen Verhältnis innerhalb eines abhängigen oder herrschenden Unternehmens haben nur begünstigende oder belastende Wirkung für die Gesellschafter oder Organe im Innenverhältnis dieses Unternehmens; zu einzelnen Rechten und Pflichten der Gesellschafter und Gesellschaftsorgane im Innenverhältnis eines abhängigen/herrschenden Unternehmens vgl. Teil 2 Kapitel 3 A. II., B. II. 2. b., 3. c., IV..

[527] Zur Behandlung kollidierender Parteiinteressen vgl. *Kegel/Schurig,* IPR, S. 136.

- eine Gleichbewertung und Nichtbeachtung der widerstreitenden, sich aufhebenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen bei alternativer *Anwendung einer anderen Anknüpfung regelmäßig (nicht zwingend) auf der Basis eines anderen kollisionsrechtlichen Interesses*: z. B. Anknüpfung an Schuldvertragsstatut[528] oder
- eine Ungleichbewertung durch Höherbewertung eines kollisionsrechtlichen Parteiinteresses und *exklusive Anwendung des Rechts der Partei mit dem höherbewerteten Parteiinteresse* bei Vermeidung von Normenhäufungen: kollisionsrechtliches Zurücktreten der anderen Partei als "abhängige Person" ("persona coniuncta").

Bewertungsmaßstab für die kollisionsrechtliche (Un)Gleichbewertung widerstreitender kollisionsrechtlicher Parteiinteressen in einem Rechtsverhältnis ist nach absolut herrschender Ansicht das auf dieses Rechtsverhältnis bezogene materielle Recht der lex fori. Allein die Wertungen des inländischen Sachrechts erlauben eine Gewichtung auf verschiedene Rechtsordnungen verweisender kollisionsrechtlicher Parteiinteressen.[529] Bei der Bewertung kollidierender kollisionsrechtlicher Parteiinteressen beeinflussen die Wertungen des materiellen Privatrechts ausnahmsweise die kollisionsrechtliche Wertung unmittelbar: Die widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen der am Unternehmensverbund beteiligten Unternehmen an der Regelung des verbundsinternen Verhältnisses zwischen den Unternehmen durch ihr jeweiliges Recht unterliegen den *(Schutzzweckbe)Wertungen des deutschen materiellen Rechts zu den Rechten und Pflichten im verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen*.

Das deutsche Sachrecht zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen ist primär Schutzrecht für die abhängige Gesellschaft und der auf diese bezogenen Interessen. Dies gilt auch für das materielle Recht zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft. Die Wertungen des inländischen Sachrechts zum verbundsinternen Verhältnis zeigen regelmäßig eine Höherbewertung der Interessen der abhängigen Gesellschaft durch strenge Verpflichtung des herrschenden Unternehmens auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse der abhängigen Gesellschaft oder sonderrechtliche Kompensation herrschaftsbedingter Nachteile. Grund ist die meist fehlende Entscheidungsmacht des abhängigen Unternehmens über seine Beherrschung.[530]

---

[528] Vgl. dazu bereits Teil 3 Kapitel 2 B., Kapitel 3 A. I. 2..

[529] *Lüderitz,* Parteiinteresse, S. 40, S. 48 f.; im Ergebnis ebs. *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 168 f.; ähnlich *Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 60 f.; für die Rechtsprechung vgl. BGH, NJW 1961, 25.

[530] Zum Schwerpunkt des deutschen Rechts zum verbundsinternen Verhältnis im Schutz der Untergesellschaft vgl. Teil 2 Kapitel 3 B. IV.; vgl. auch *Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 67 f.; *Hommelhoff,* Konzernleitungspflicht, S. 32: "Dominanter und durchgehender Grundzug des im AktG 1965 kodifizierten Rechts der verbundenen Unternehmen ist der Schutz der außenstehenden Aktionäre in der abhängigen Untergesellschaft und der Schutz ihrer Gläubiger; oder knapper: im AktG ist Außenseiter-Schutzrecht verwirklicht."

Die *materiellrechtliche Höherbewertung der Interessen der abhängigen Gesellschaft* bedingt analog eine *kollisionsrechtliche Höherbewertung* und exklusive Einflussnahme nur des kollisionsrechtlichen Parteiinteresses des abhängigen Unternehmens auf die Anknüpfung des Rechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen. Im Bereich des Rechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen findet daher von den festgestellten diesbezüglichen kollisionsrechtlichen Rechtsanwendungsinteressen der Ober- und Untergesellschaft regelmäßig nur das kollisionsrechtliche Parteiinteresse des abhängigen Unternehmens Eingang in die Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen zum Abschluss der kollisionsrechtlichen Wertung. Ob das kollisionsrechtliche Interesse der abhängigen Gesellschaft die Anknüpfung letztlich bestimmt, ist Ergebnis der kollisionsrechtlichen Wertung, der Feststellung, Bewertung und - im Falle des Widerstreits - Abwägung beteiligter kollisionsrechtlicher Interessen. Diese kollisionsrechtliche Wertung berücksichtigt neben dem kollisionsrechtlichen Parteiinteresse auch sonstige, hinsichtlich dieser Anknüpfung betroffene kollisionsrechtliche Interessen, wie z. B. die Ordnungsinteressen am Entscheidungseinklang.[531]

Im *Bereich der Normierung des unternehmensinternen Rechtsverhältnisses innerhalb eines Unternehmens* im internationalen Über-/Unterordnungsverhältnis resultiert aus der Beteiligung nur des herrschenden oder des abhängigen Unternehmens an diesem Rechtsverhältnis auch eine Beteiligung nur des kollisionsrechtlichen Parteiinteresses entweder der Unter- oder der Obergesellschaft.

Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen bzw. zum unternehmensinternen Verhältnis innerhalb eines Unternehmens stellt mithin unterschiedliche Anforderungen an die kollisionsrechtliche Wertung.

bb. Verbundsinternes Verhältnis

Kollisionsrechtliche Konsequenz der Beteiligung sowohl des herrschenden als auch des abhängigen Unternehmens am verbundsinternen Verhältnis ist das Erfordernis einer *Ermittlung und Bewertung der (divergierenden) kollisionsrechtlichen Parteiinteressen beider Unternehmen* in der gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung. Über die Frage der Einbeziehung des kollisionsrechtlichen Parteiinteresses des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens in die Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen zum Abschluss der kollisionsrechtlichen Wertung entscheidet die (Un)Gleichbewertung gemäß der (Schutzzweck)Wertungen des deutschen Sachrechts.

[531] Vgl. dazu im folgenden Teil 3 Kapitel 4 A. II. 2. b. aa., Kapitel 5 B. II. 1.. Die gesonderte kollisionsrechtliche Wertung bestimmt auch die konkrete Auswahl zwischen alternativen "parteinahen" Rechten zur Konkretisierung des kollisionsrechtlichen Parteiinteresses (*Schurig,* Kollisionsnorm, S. 299).

Dem Erfordernis einer Ermittlung und Bewertung beteiligter kollisionsrechtlicher Parteiinteressen zweier Unternehmen im verbundsinternen Verhältnis genügt die *Anwendung der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht* nicht. Der Regelungsgehalt des Gesellschaftsstatuts beschränkt sich auf die kollisionsrechtliche Wertung zum kollisionsrechtlichen Parteiinteresse einer Gesellschaft im Verhältnis zu sonstigen - auf die Rechtsverhältnisse einer Gesellschaft bezogenen - kollisionsrechtlichen Interessen.[532] Die gesellschaftsrechtliche Qualifikation aller Regeln zu Wirksamkeit, Inhalt und Auswirkungen Einfluss begründender Rechtsverhältnisse zwischen zwei Unternehmen (unmittelbares oder mittelbares Mitgliedschaftsverhältnis oder organisationsrechtlicher Unternehmensvertrag) leistet keine Bestimmung des Schwerpunkts dieses verbundsinternen Verhältnisses. Die insoweit hauptbetroffene Gesellschaft wird auf kollisionsrechtlicher Ebene durch das Gesellschaftsstatut nicht bestimmt.[533] Soweit die nationalen Sachrechte des herrschenden und des abhängigen Unternehmens zum verbundsinternen Verhältnis die Interessensphären in unterschiedlicher Weise gegeneinander abgrenzen, bereitet die rechtskonstruktiv logische kollisionsrechtliche Kumulation der Sachrechte beider Unternehmen bei gesellschaftsrechtlicher Qualifikation Schwierigkeiten. Aus der gesellschaftsrechtlichen Qualifikation zum Rechtsverhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen[534] resultiert im Ergebnis die Bestimmung der Zuständigkeit des Rechts des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens völlig außerhalb der dem Gesellschaftsstatut zugrundeliegenden kollisionsrechtlichen Wertung exklusiv nach sachrechtlichen Kriterien.

Die Zuweisung der Regeln zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen in die Entscheidungszuständigkeit des Rechts des herrschenden und/oder abhängigen Unternehmens folgt nach einer Ansicht aus dem sachrechtlichen Geltungsanspruch der jeweiligen Einzelregel: Die Zuständigkeit der Sachnorm der Unter- bzw. Obergesellschaft richte sich nach der *Zielrichtung des Normzwecks der jeweiligen Einzelregel auf die Verhältnisse des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens*.[535]

---

[532] Zum Gesellschaftsstatut Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1.; *Ebenroth,* JZ 1988, 22 f.; *Ebenroth,* AG 1978, 215 ff..

[533] *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 171; Buchbesprechung bei *Prühs,* AG 1973, 395 ff.; neuerdings auch *Ebenroth/Offenloch,* RIW 1997, 4 ff.; *Einsele,* ZGR 1996, 43; *Neveling,* Entstehung von Personengesellschaftskonzernen, S. 198 ff.; a. A. z. B. *Lange,* IPRax 1998, 444.

[534] Z. B *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 100-105, S. 170 ff., S. 188.

[535] *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 99, S. 171; ähnlich *Ebenroth/Offenloch,* RIW 1997, 4 ff.; *Einsele,* ZGR 1996, 40 ff. (Kumulation der zwingenden Regeln aller betroffenen Gesellschaftsrechte); *Neveling,* Entstehung von Personengesellschaftskonzernen, S. 198 ff.; *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 175, fordert ergänzend eine Prüfung einer "Kollision zwischen verschiedenen Gesellschaftsstatuten in dem Sinne, daß der Geltungsbereich des einen auf Kosten des anderen eingeschränkt werden müßte", auf kollisionsrechtlicher Ebene.

Rechte und Pflichten zwischen den Unternehmen im verbundsinternen Verhältnis werden als Regeln zur Haftung des herrschenden Unternehmens und seiner Organe gegenüber der abhängigen Gesellschaft verstanden.[536] Im Bereich der Regeln zu Art, Umfang und Intensität zulässiger Einflussnahme auf die abhängige Gesellschaft sei ein echter Statutenkonflikt auszuschließen. Über die Grenzen der Befugnisse eines herrschenden Unternehmens gegenüber einem abhängigen Unternehmen entscheide nur das Recht der Untergesellschaft.[537] Im Bereich der Rechtsfolgen einer Überschreitung dieser Grenzen zulässiger Herrschaftsmacht sei - zum Zweck effektiver Durchsetzung normierter Grenzen zulässiger Herrschaftsmacht - ebenso von einer exklusiven Geltung des Statuts der abhängigen Gesellschaft auszugehen.[538]

Nach anderer Ansicht folgt die Zuweisung der Regeln zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen in die Entscheidungszuständigkeit des Gesellschaftsrechts des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens aus der *"Hauptbetroffenheit einer Gesellschaft"* oder dem *"Gefahrenschwerpunkt"*.[539] Die endgültige Entscheidungszuständigkeit des Rechts der abhängigen und/oder der herrschenden Unternehmenskorporation ist Resultat von Überlegungen zum Schutzzweck der jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Norm. Hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Unternehmen im verbundsinternen Verhältnis wird im Ergebnis von einem "Gefahrenschwerpunkt" bei der abhängigen Gesellschaft ausgegangen. Insoweit gelte deutsches Recht bei einem deutschen abhängigen Unternehmen, ausländisches Recht bei einem ausländischen abhängigen Unternehmen.[540]

Die Ermittlung des zuständigen Rechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen aus der Zielrichtung des Normzwecks auf die Verhältnisse des abhängigen bzw. des herrschenden Unternehmens, aus der "Hautbetroffenheit" oder aus dem "Gefahrenschwerpunkt"[541] ist im kollisionsrechtlichen Zuweisungsbefehl der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht nicht enthalten.

---

[536] *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 178, S. 189.

[537] Grenzen zulässiger Herrschaftsmacht berührten die abhängige Gesellschaft im Hinblick auf "die Wirksamkeit der gesellschaftsrechtlichen Ordnungsgrundsätze für das Verhältnis von Mehr- und Minderheit, die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens, die Verantwortlichkeit der Organe" entscheidend. Einschränkungen der Herrschaftsmacht hätten aber keine Wirkungen auf die Funktionsfähigkeit der gesellschaftsrechtlichen Ordnung im herrschenden Unternehmen (*Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 175).

[538] Statutenkonflikte hinsichtlich der Rechtsfolgen unzulässiger Herrschaftsausübung seien im Falle andersartiger Regelung der generellen Haftungsvoraussetzungen für Organe und Gesellschaft im Statut der herrschenden Gesellschaft denkbar, seien jedoch auch durch Entscheidung durch das Statut der abhängigen Gesellschaft aufzulösen (*Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 177).

[539] *Kegel/Schurig,* IPR, S. 511.

[540] *Kegel/Schurig,* IPR, S. 511.

[541] Z. B. *Kegel/Schurig,* IPR, S. 584.

Eine von der Wertung der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht unabhängige Ermittlung, Bewertung und Abwägung der im verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen spezifisch beteiligten kollisionsrechtlichen Interessen - einschließlich der Parteiinteressen des abhängigen und des herrschenden Unternehmens - leistet die gesellschaftsrechtliche Qualifikation der Regeln zum verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen nicht.

cc. Unternehmensinternes Verhältnis

Die Normierung der unternehmensinternen Verhältnisse abhängiger/herrschender Unternehmen betrifft ein Rechtsverhältnis mit *Interessenbeteiligung nur des abhängigen oder des herrschenden Unternehmens*. Regelungsgegenstand des unternehmensinternen Verhältnisses ist ex definitione das *Rechtsverhältnis zwischen zwei Rechtsträgern ohne jeweils gesonderte (unterschiedliche) wirtschaftliche Interessenbindung*, d. h. das Rechtsverhältnis zwischen dem herrschenden/abhängigen Unternehmen mit gesonderter (verschiedener) wirtschaftlicher Interessenbindung in der Rechtsform einer Gesellschaft und ihren (außenstehenden) Gesellschaftern oder (außenstehenden) Organen ohne jeweils gesonderte – d. h. von der Interessenbindung der herrschenden/abhängigen Gesellschaft verschiedene – wirtschaftliche Interessenbindung. Die Regeln zur Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung abhängiger/herrschender Unternehmen entfalten Rechtswirkungen in der Gesellschaft, deren Innenverhältnisse insoweit normiert werden. Das sachrechtliche Parteiinteresse des herrschenden/abhängigen Unternehmens an einer Richtigkeitsgewähr der Verbandswillensbildung in Bezug auf die Begründung, Durchführung und Abwicklung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung umfasst dabei auch die Frage genereller Zulässigkeit[542] sowie spezieller Wirksamkeitsvoraussetzungen[543] Einfluss begründender Rechtsverhältnisse[544] im Hinblick auf die unternehmensinterne Verantwortung in (Konzern)Abhängigkeitsverbindungen, d. h. die Basis für diesbezügliche unternehmensinterne Verhaltens- und Haftungspflichten der Gesellschaftsorgane bzw. Gesellschafter.[545]

---

[542] Z. B. Frage der generellen Zulässigkeit des Abschlusses von Beherrschungsverträgen.

[543] Z. B. Frage der Zuständigkeit/Zustimmungserfordernisse für Einfluss begründende Rechtsverhältnisse.

[544] Vgl. bereits Teil 2 Kapitel 2 C. II..

[545] Im Hinblick auf das Außenverhältnis zum abhängigen Unternehmen qualifiziert *Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 69, das Zustimmungserfordernis der Obergesellschaft zum Abschluss eines Beherrschungsvertrags gemäß § 293 Abs. 2 AktG richtig als gesondert mittels der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht anzuknüpfende Frage des Umfangs der Vertretungsmacht der Organe.

Betroffene der Normierung der internen Unternehmensverfassung (Innenhaftung) im Unternehmensverbund sind neben der Gesellschaft selbst, die Gesellschaftsorgane und Gesellschafter. Das Gesellschaftsstatut als kollisionsrechtliches Konzept enthält zu den im Mitgliedschaftsverhältnis (Rechte und Pflichten der Gesellschafter) und in der organschaftlichen Verfassung (Arten, Verhältnisse und Verantwortlichkeiten der Verbandsorgane) betroffenen kollisionsrechtlichen Interessen eine kollisionsrechtliche Wertung zugunsten des Interesses der Gesellschaft selbst.

Die zum Konzerngesellschaftsrecht des unternehmensinternen Verhältnisses abhängiger/herrschender Unternehmen gebotene Ermittlung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen entspricht zwar der im Gesellschaftsstatut für die innere Gesellschaftsverfassung autonomer, unverbundener Gesellschaften enthaltenen kollisionsrechtlichen Wertung:

Die Inadäquanz einer gesellschaftsrechtlichen Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen macht dennoch die Sachdienlichkeit einer gesellschaftsrechtlichen Qualifikation der Regeln zum Innenverhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen fragwürdig. Eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts zum unternehmensinternen Verhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen verhindert die Reflexion und Darstellung der abweichenden Funktionen des Konzerngesellschaftsrechts zum verbunds- bzw. zum unternehmensinternen Verhältnis und auch die Reflexion und Darstellung der entsprechend abweichenden Erfordernisse für die kollisionsrechtliche Wertung jeweils in einem geschlossenen Kollisionsnormensystem zum Konzerngesellschaftsrecht.

2. Schuld(vertrags)rechtliche Qualifikation

a. Schuld(vertrags)statut: Regelungsgehalt - kollisionsrechtliche Wertung

Charakteristikum des internationalen Schuldvertragsrechts ist die nahezu weltweit anerkannte kollisionsrechtliche Parteiautonomie. Die kollisionsrechtliche Rechtswahl der Parteien umfasst auch die zwingenden Vorschriften der parteiautonom gewählten Rechtsordnung. Diese gegenständliche Erweiterung des Rechtswahlumfangs macht die *kollisionsrechtliche Parteiautonomie* zu mehr als nur einem kollisionsrechtlichen Äquivalent der materiellrechtlichen Privatautonomie.[546] Die innere, rechtspolitische Berechtigung der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie liegt partiell in dem Grundsatz "in dubio libertas".[547] Die kollisionsrechtliche Parteiautonomie ist ein von einem entsprechenden Staatswillen abgeleitetes, derivatives Recht und nur bei Zulässigkeit nach der lex fori möglich. Eine kollisionsrechtliche Rechtswahl für die organisationsvertraglichen Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge ist im deutschen Recht nach ganz herrschender Ansicht unzulässig.

---

[546] Im internationalen Schuldvertragsrecht hat sich die kollisionsrechtliche Parteiautonomie dennoch aus der materiellrechtlichen Vertragsfreiheit als deren internationalprivatrechtliche Verlängerung entwickelt.

[547] So z. B. *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 256 f.. Weiterer Legitimationsgrund für die Zulassung einer Rechtswahl durch die Parteien im internationalen Rechtsverhältnis ist deren weltweite Anerkennung und insoweit das kollisionsrechtliche Ordnungsinteresse einer prinzipiellen Gewährleistung des internationalen Entscheidungseinklangs.

b. Schuld(vertrags)statut: Adäquanz für das Konzerngesellschaftsrecht?

Im Rahmen körperschaftlicher, gesellschaftsrechtlicher Verträge - und als solche sind Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge funktional und rechtskonstruktiv zu bewerten - ist die Parteiautonomie kollisionsrechtlich unbekannt.[548] *Eingriffe in die Organisationsstruktur einer Gesellschaft* unterliegen nicht der Dispositionsfreiheit der Parteien des Beherrschungsvertrags.[549] Auch ist die Richtigkeitsgewähr der parteiautonom gewählten Rechtsordnung als Legitimation der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie aufgrund mangelnder Willensfreiheit auf Seiten der bei Abschluss des Unternehmensvertrags meist bereits faktisch konzernabhängigen Gesellschaft zweifelhaft. Grund für die Inadäquanz der kollisionsrechtlichen Rechtswahlfreiheit im Hinblick auf einen Beherrschungsvertrag ist jedoch auch die starke Betroffenheit von Drittinteressen. Darüber hinaus ist die Parteiautonomie als kollisionsrechtliche Konzeption wenig sinnvoll, soweit sie - aufgrund der Schutzzwecke des Rechts zum Beherrschungsvertrag - im Ergebnis gänzlich verworfen oder durch zahlreiche Sonderanknüpfungen zwingenden Rechts partiell aufgehoben wird.[550] Die Konzepte auf der Basis einer schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen erlauben mithin keine adäquate Zuweisung des diesbezüglichen Sachrechts.

II. Konzerngesellschaftsrecht: gebotene kollisionsrechtliche Wertung

1. Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung: sachrechtlich verarbeitete materiellrechtliche Partei- und Verkehrsinteressen

a. Komplementäre Funktion: Konzerngesellschaftsrecht als Gesellschaftsrecht – Konzerngesellschaftsrecht als konzernspezifisches Sonderrecht

Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen und zum unternehmensinternen Verhältnis von Unternehmen in (Konzern)Abhängigkeit dient primär der Wahrnehmung von Funktionen, die außerhalb des Konzernkonflikts vom klassischen Gesellschaftsrecht erfüllt werden und insoweit spezifisch gesellschaftsrechtlichen Schutzzwecken.

---

[548] H. M.; z. B. *Bache,* Unternehmensvertrag, S. 31; *Ebenroth,* Vermögenszuwendungen, S. 380.

[549] Ganz h. M.; vgl. nur *Ebenroth,* Vermögenszuwendungen, S. 380 f., S. 382 f..

[550] Entsprechend weitgehende Abweichungen von der schuldrechtlichen Anknüpfungskonzeption - und insoweit eine deutliche Disproportionalität des Regel/Ausnahme-Verhältnisses - enthalten jedoch die dargestellten Konzepte auf der Basis einer schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen; zur schuldvertragsrechtlichen Qualifikation von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen vgl. bereits Teil 3 Kapitel 2 B. Kritische Stimmen verweisen zu Recht auf die mangelnde Überzeugungskraft dieses kollisionsrechtlichen Modells; z. B. *Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 65.

Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen bzw. zum unternehmensinternen Verhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen verwirklicht gesellschaftsrechtliche Regelungsfunktionen mit Ausrichtung auf Interessen des klassischen Gesellschaftsrechts, d. h. Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen.[551] Aus den spezifisch gesellschaftsrechtlichen Regelungsfunktionen und Schutzzwecken des funktionalen Konzerngesellschaftsrechts resultiert in diesen Normbereichen eine wechselseitige Ergänzung und komplementäre Funktion des Gesellschaftsrechts mit normativer Ausrichtung auf die autonome Gesellschaft und des konzernspezifischen Sonderrechts mit normativer Ausrichtung auf die abhängige/herrschende Gesellschaft.

Die komplementäre Funktion allgemeinen Gesellschaftsrechts und konzernspezifischen Sonderrechts im funktional definierten Konzerngesellschaftsrecht[552] erweist sich

- im Vergleich der Konzerngesellschaftsrechte der AG, GmbH und OHG/KG,[553]
- im Vergleich der allgemein gesellschaftsrechtlichen und der konzernsonderrechtlichen Einzelregeln[554] des Konzerngesellschaftsrechts der OHG/KG (z. B. im Bereich der Konzernleitungs-/Konzernbildungskontrolle[555]),
- im Vergleich der konzernleitungsbezogenen und der konzernbildungsbezogenen Einzelregeln des Konzerngesellschaftsrechts der OHG/KG und
- im internationalen Vergleich der nationalen Konzerngesellschaftsrechte.[556]

---

[551] Vgl. dazu bereits Teil 2 Kapitel 2 A. II. 1., D. II. 1., III..

[552] Zur funktionalen Definition des Konzerngesellschaftsrechts ausführlich Teil 2 Kapitel 2 D. III..

[553] Der Vergleich deutscher Einzelregelungen zur (Konzern)Abhängigkeitsverbindung im Recht verschiedener Gesellschaftsformen erweist z. B. für den Schutz des Gesellschaftsvermögens der schlicht abhängigen Gesellschaft im Aktienkonzernrecht einen sonderrechtlichen Nachteilsausgleich (§§ 311 ff. AktG); im Personengesellschaftsrecht hingegen ein absolutes Schädigungsverbot aufgrund strenger Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse des klassischen Gesellschaftsrechts (Teil 2 Kapitel 1 B. III. 3.).

[554] Der Vergleich deutscher Einzelregelungen zur (Konzern)Abhängigkeitsverbindung im Recht der Personenhandelsgesellschaft offenbart die komplementäre Funktion allgemeinen Gesellschaftsrechts und konzernspezifischen Sonderrechts unmittelbar. Übt das herrschende Unternehmen eine einheitlicher Leitung aus, gilt z. B. im rechtswidrigen Konzern neben dem klassisch gesellschaftsrechtlichen Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab des eigenständigen Gesellschaftsinteresses eine sonderrechtliche Verlustausgleichspflicht des herrschenden Unternehmens analog § 302 AktG (h. M); vgl. dazu bereits die ausführlichen Darstellungen zu Teil 2 Kapitel 1 B. III. 4. c., 5. b. bb.

[555] Die komplementäre Funktion allgemeinen Gesellschaftsrechts und konzernspezifischen Sonderrechts im Konzerngesellschaftsrecht zeigt sich auch im Vergleich deutscher konzernleitungsbezogener mit deutschen konzernbildungsbezogenen Einzelregeln. Im Bereich der konzernrechtlichen Ausübungskontrolle (statisches Konzernrecht: Leitungskontrolle) dominiert rechtsformübergreifend konzernspezifisches Sonderrecht; vgl. dazu bereits Teil 2 Kapitel 2 B. III. 2. mit Verweisen auf Teil 2 Kapitel 1. Den erst jüngst zum Fokus des deutschen Konzernrechts erhobenen Bereich der Eingangskontrolle (dynamisches Konzernrecht: Konzernbildungskontrolle) charakterisiert hingegen eine regelmäßig Ausrichtung auf die rechtlichen und strukturellen Bedingungen einer Gesellschaft in ihrem gesetzlichen Normalstatut der Autonomie; vgl. dazu bereits Teil 2 Kapitel 1 B. III. 3. a., 4. a., C. II. 1., Kapitel 2 B. III. 1..

[556] Ähnlich *Immenga,* Konzernrechtsvergleichung, S. 304 ff..

b. Oppositäre Funktion : Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis – Konzerngesellschaftsrecht zum unternehmensinternen Verhältnis

aa. Verbundsinternes Verhältnis

Recht zum verbundsinternen Verhältnis zwischen dem (potentiell) abhängigen und dem (potentiell) herrschenden Unternehmen normiert funktional Rechte und Pflichten zwischen Rechtsträgern mit jeweils konzernrechtlicher Unternehmensqualität bei Begründung[557], Durchführung und Auflösung eines Unternehmensverbunds.

- Ordnungsaufgabe der Normierung des verbundsinternen Verhältnisses ist primär der wertende Interessenausgleich zwischen wechselseitig aufeinander bezogenen, im logischen Widerspruch stehenden materiellrechtlichen Parteiinteressen des herrschenden sowie des abhängigen Unternehmens (Minimierung/Maximierung zulässiger Herrschaft, Maximierung/Minimierung herrschaftsbezogener Haftung).[558] Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis bewirkt durch Normierung von Rechten und Pflichten des einen Unternehmens gegenüber dem anderen Unternehmen eine rechtliche Beteiligung beider Unternehmen.[559] Das deutsche Sachrecht zum verbundsinternen Verhältnis kennzeichnet eine Höherbewertung der Schutzinteressen der abhängigen Gesellschaft. Im Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis werden vereinzelt aber auch Parteiinteressen eines Unternehmens verarbeitet, deren Schutz die Interessen des anderen Unternehmens nicht beeinträchtigt und daher keinen Interessenkonflikt erzeugt.[560]
- Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis dient jedoch auch der sachrechtlichen Verarbeitung des neutralen materiellrechtlichen Interesses des Rechtsverkehrs an einem Kodex "richtiger" Verhaltensnormen.

bb. Unternehmensinternes Verhältnis

Recht zum unternehmensinternen Verhältnis innerhalb des herrschenden/abhängigen Unternehmens normiert funktional Rechte und Pflichten von Rechtsträgern (Gesellschaftern/Gesellschaftsorganen) ohne jeweils konzernrechtliche Unternehmensqualität. bei Begründung, Durchführung und Auflösung eines Unternehmensverbunds.

---

[557] Vgl. Teil 2 Kapitel 2 B. III. 1. (Eingangskontrolle vor Entstehung von Unternehmensabhängigkeit).

[558] Zu materiellrechtlichen Interessen im verbundsinternen Verhältnis Teil 2 Kapitel 2 D. II. 2. a., 3., III., IV..

[559] Vgl. bereits Teil 2 Kapitel 2 D. II. 2. a., Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. b. aa., bb., II. 1. b. aa..

[560] Beispiel ist das Verbot des Erwerbs von Aktien der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft gemäß § 71 d AktG als neutrales Schutzrecht für die herrschende Gesellschaft und nach vereinzelter Ansicht auch als reflexartige Schutzvorschrift zugunsten der abhängigen Gesellschaft (B*ayer,* Beherrschungsvertrag; *Einsele,* ZGR 1996*,* 46; *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 174).

- Ordnungsaufgabe der Normierung der inneren Verfassung eines (potentiell) herrschenden/abhängigen Unternehmens in einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung ist der wertende Ausgleich widerstreitender Parteiinteressen jeweils innerhalb nur des herrschenden oder des abhängigen Unternehmens im konzernrechtlichen Sinn durch Normierung seiner internen Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung.[561] Konzerngesellschaftsrecht zum unternehmensinternen Verhältnis bedingt durch die Normierung von Rechten und Pflichten jeweils innerhalb nur des herrschenden oder des abhängigen Unternehmens auch die Rechtsbeteiligung nur eines - des abhängigen oder des herrschenden - Unternehmens.[562]
- Sachrechtlich verarbeitete materiellrechtliche Interessen im deutschen Recht zum unternehmensinternen Verhältnis herrschender/abhängiger Unternehmen sind erstens das vorrangige Parteiinteresse des herrschenden/abhängigen Unternehmens selbst an einer Richtigkeitsgewähr der Verbandswillensbildung bei Begründung und Durchführung eines Unternehmensverbunds, zweitens die Parteiinteressen der Gesellschafter und Gesellschaftsorgane an einer Maximierung ihrer jeweiligen Kompetenzen und drittens das neutrale Interesse des Rechtsverkehrs an einer "richtigen" inneren Gesellschaftsverfassung.

2. Kollisionsrechtliche Wertung: Ermittlung, Bewertung und Abwägung beteiligter kollisionsrechtlicher Partei- und Verkehrsinteressen

a. Einheitliche Anknüpfung: Konzerngesellschaftsrecht als Gesellschaftsrecht - Konzerngesellschaftsrecht als konzernspezifisches Sonderrecht

Die sachrechtlich komplementäre Funktion von Gesellschaftsrecht und konzernspezifischem Sonderrecht im Konzerngesellschaftsrecht fordert auf kollisionsrechtlicher Ebene eine einheitliche Qualifikation des Gesellschaftsrechts und des konzernspezifischen Sonderrechts für den Normbereich des Konzernkonflikts. Die materiellrechtliche Normierung des verbundsinternen bzw. des unternehmensinternen Verhältnisses in einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung beruht weder bei Betrachtung des Konzerngesellschaftsrechts einer Gesellschaftsform noch im Vergleich verschiedener Gesellschaftsformen, verschiedener nationaler Konzerngesellschaftsrechte oder verschiedener Kontrollzeitpunkte auf einem geschlossenen System exklusiv gesellschaftsrechtlicher bzw. konzernspezifisch sonderrechtlicher Regeln.[563]

---

[561] Vgl. Teil 2 Kapitel 2 D. II. 2. b., 3., III., IV., Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. b. aa., cc., II. 1. b. bb..

[562] Vgl. bereits Teil 2 Kapitel 2 D. II. 2. b., Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. b. aa., cc., II. 1. b. bb..

[563] Vgl. Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. a.. Zur Definition des Konzerngesellschaftsrechts vom Normbereich und den spezifisch gesellschaftsrechtlichen Schutzzwecken her vgl. Teil 2 Kapitel 2 D. III..

Das materielle deutsche Konzerngesellschaftsrecht kennzeichnet vielmehr ein Zusammenwirken graduell verschieden aufeinander abgestimmter Einzelregeln des allgemeinen bzw. modifizierten Gesellschaftsrechts oder des konzernspezifischen Sonderrechts. Teilweise findet Gesellschaftsrecht und konzernspezifisches Sonderrecht sogar zeitgleich und mit (partiell) deckungsgleichen Tatbestandsvoraussetzungen Anwendung.[564] Zur Erhaltung dieses Wirkungszusammenhangs gesellschaftsrechtlicher und konzernspezifisch sonderrechtlicher Regeln des Konzerngesellschaftsrechts auch im internationalen Konzernkonflikt ist deren einheitliche kollisionsrechtliche Zuweisung erforderlich. Eine einheitliche kollisionsrechtliche Behandlung ohne Trennung von Gesellschafts- und Konzernsonderrecht im Normbereich der (Konzern)Abhängigkeit vermeidet Normenhäufungen und Normenmängel im Konzernkonflikt von Gesellschaften, deren Staatszugehörigkeiten auf Rechte mit unterschiedlichen Normprogrammen - rein gesellschaftsrechtlichen oder auch sonderrechtlichen - zum Konzernkonflikt verweisen.[565]

b. Gesonderte Anknüpfung: Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis – Konzerngesellschaftsrecht zum unternehmensinternen Verhältnis

aa. Verbundsinternes Verhältnis

Als kollisionsrechtliche Konsequenz der rechtlichen Beteiligung beider Unternehmen im verbundsinternen Verhältnis durch jeweils auf das andere Unternehmen bezogene Rechte/Pflichten ist das kollisionsrechtliche *Parteiinteresse sowohl des abhängigen als auch des herrschenden Unternehmens* in die kollisionsrechtliche Wertung einzubeziehen.[566]

---

[564] Beispiel ist die Verpflichtung des herrschenden Unternehmens auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse der abhängigen Gesellschaft bei gleichzeitig sonderrechtlicher Verlustausgleichspflicht in rechtswidriger Konzernabhängigkeit einer OHG/KG (Teil 2 Kapitel 1 B. III. 1. c. bb. bbb., 5. b. bb.).

[565] Beispiel ist hier die Abhängigkeitsverbindung zwischen einer dem deutschen Recht - mit seinem auch sonderrechtlichen Konzerngesellschaftsrechtsmodell - zugehörigen Personenhandelsgesellschaft und einer dem US-amerikanischen Recht - mit seinem nur gesellschaftsrechtlichen Konzerngesellschaftsrechtsmodell - zugehörigen Gesellschaft. Entnähme man in einer solchen deutsch-US-amerikanischen Abhängigkeitsverbindung z. B. konzernspezifisches Sonderrecht (ungeachtet einer Schutzwirkung für die Untergesellschaft) mittels konzernrechtlicher Qualifikation dem Statut der Obergesellschaft, allgemeines Gesellschaftsrecht mittels gesellschaftsrechtlicher Qualifikation hingegen dem Gesellschaftsstatut der abhängigen (Beteiligungs)Gesellschaft, resultierte daraus bei Abhängigkeit einer US-amerikanischen Gesellschaft eine Normenhäufung, bei Abhängigkeit einer deutschen Gesellschaft ein Normenmangel. Auf die abhängige US-amerikanische Gesellschaft wäre sowohl untergesellschaftsschützendes deutsches Konzernrecht als auch amerikanisches Gesellschaftsrecht zu den Treuebindungen des Mehrheitsgesellschafters anzuwenden. Die abhängige Gesellschaft deutschen Rechts schützten hingegen weder die Treuebindungen des Inhabers von control im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht (Berufung des Gesellschaftsstatuts der deutschen Beteiligungsgesellschaft) noch das deutsche konzernspezifische Sonderrecht zum Schutz der abhängigen Gesellschaft (Berufung des amerikanischen Rechts als Konzernstatut); ähnlich *Zimmer,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 370 ff..

[566] Zum Gesellschaftsstatut für das verbundsinterne Verhältnis zuvor Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. b. aa., bb..

Notwendiges Kriterium der gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung im Normbereich des verbundsinternen Verhältnisses ist auch das kollisionsrechtliche *Verkehrsinteresse* als Interesse der potentiell beteiligten Unternehmen an der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs im Hinblick auf Verkehrserleichterung (z. B. der Grundsatz locus regit actum), Verkehrsschutz (z. B. Schutz des inländischen Rechtsverkehrs vor Überraschungen durch die ausländische Rechtslage) und die Erfüllung der Erwartungen des Rechtsverkehrs (Anknüpfung an die erwartete Rechtsordnung).

Normalerfordernis der gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung des klassischen IPR ist erstens die abstrakte, präsumtive und generalisierende Ermittlung der beteiligten kollisionsrechtlichen Interessen (Partei-, Verkehrs-, Ordnungsinteressen), zweitens die isolierte Bewertung der Bedeutung der jeweils ermittelten kollisionsrechtlichen Interessen für den Vorgang der Rechtsfindung in casu[567] und drittens die abschließende Abwägung aller kollisionsrechtlichen Interessen im Fall ihres Widerstreits. Das Abwägungsresultat bestimmt das Anknüpfungsergebnis.[568]

Zusatzerfordernis der gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen im internationalen Unternehmensverbund ist eine Sonderbewertung der beteiligten widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen des abhängigen sowie des herrschenden Unternehmens gemäß der Maßstäbe des Sachrechts der lex fori. Die Sonderbewertung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen des abhängigen/herrschenden Unternehmens nach den Bewertungsmaßstäben des Sachrechts der lex fori entscheidet über deren Einbeziehung in die Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen durch gleichbewertende Einbeziehung beider Parteiinteressen oder höherbewertende Einbeziehung nur des Parteiinteresses des abhängigen/herrschenden Unternehmens. Ergebnis der gleichbewertenden Einbeziehung beider Parteiinteressen in die abschließende Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen ist entweder die kumulative Anwendung der Rechte beider Unternehmen oder die Nichtbeachtung dieser sich aufhebenden Parteiinteressen bei alternativer Anwendung einer anderen Anknüpfung, regelmäßig auf der Basis eines anderen kollisionsrechtlichen Interesses, z. B. durch Anknüpfung an das Schuldvertragsstatut[569].

---

[567] *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 170: "Eine allgemeine Rangordnung der verschiedenen formalen und materialen Maximen der Anknüpfung lässt sich nicht aufstellen, weil deren relatives Gewicht von Fall zu Fall verschieden sein kann."

[568] Gleiche Darstellung der kollisionsrechtlichen Wertung bei *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 185.

[569] Vgl. dazu bereits Teil 3 Kapitel 3 A. II., B. II. und im folgenden Teil 3 Kapitel 4 A. I. 2..

Die (Un)Gleichbewertung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen der am verbundsinternen Verhältnis beteiligten Unternehmen ist für jede Einzelregel im Verhältnis zwischen den Unternehmen erforderlich[570] und erfolgt daher gemäß der Wertung des Sachrechts des (deutschen) Forums zum Inhalt und Schutzweck der jeweiligen Einzelregel. Die Inhaltsbewertung jeder Einzelregel zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen durch das Sachrecht des deutschen Forums führt im Regelfall zur Höherbewertung des kollisionsrechtlichen Parteiinteresses des abhängigen Unternehmens, im Ausnahmefall jedoch auch zur Höherbewertung des kollisionsrechtlichen Interesses des herrschenden Unternehmens oder zur Gleichbewertung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen beider Unternehmen. Im verbundsinternen Verhältnis sind zwei Normgruppen gemäß der Gewichtung beteiligter materiellrechtlicher Interessen durch das deutsche Recht festzustellen:

Rechte/Pflichten zwischen den Unternehmen zur ***Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung*** verwalten den Widerspruch der materiellrechtlichen Parteiinteressen des herrschenden und des abhängigen Unternehmens (Minimierung/Maximierung zulässiger Herrschaft) durch einheitliche Höherbewertung der Interessen der abhängigen Gesellschaft[571]: Folge ist die einheitliche kollisionsrechtliche Berücksichtigung nur des kollisionsrechtlichen Parteiinteresses des abhängigen Unternehmens bei der Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen.

---

[570] Die Notwendigkeit einer gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung für jede einzelne Regel im Verhältnis zwischen den Unternehmen ergibt sich aus den IPR-theoretischen Grundlagen zu Anknüpfungen de lege lata und de lege ferenda. Basis dieser Anknüpfungen ist - nach Maßgabe des "Bündelungsmodells" zur Struktur klassischer Kollisionsnormen - die gesonderte kollisionsrechtliche Wertung zu jeder Einzelregel. Die teleologische Qualifikation (Teil 1 Kapitel 3 A. I.) zur Entscheidung über die Subsumierbarkeit unter eine Anknüpfung de lege lata erfordert erstens eine Analyse der in der positivrechtlichen Anknüpfung enthaltenen kollisionsrechtlichen Wertung durch Feststellung der übereinstimmenden Bewertung kollisionsrechtlicher Interessen, welche die Bündelung der Einzelverknüpfungen trägt; vgl. zu *Schurigs* "Bündelungsmodell" und zur Einzelverknüpfung „Zuweisung einer Sachnorm zu einem Sachverhalt durch ein Anknüpfungsmoment“ bereits Teil 1 Kapitel 2 C. III. 2. a.. Die teleologische Qualifikation erfordert zweitens die kollisionsrechtliche Wertung zur anzuknüpfenden Einzelregel, welche partiell auch durch den Inhalt des anzuknüpfenden Sachrechts geprägt ist. Die Subsumierbarkeit ganzer Regelungsgruppen unter eine Anknüpfung resultiert rechtskonzeptionell nur aus der deckungsgleichen kollisionsrechtlichen Bewertung der Einzelregeln auch auf der Basis übereinstimmender Indikationen des Sachrechts für die kollisionsrechtliche Wertung. Angesichts der zweifelhaften Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis ist daher eine wirkliche Einzelüberprüfung jeder Einzelregel im Hinblick auf die gebotene kollisionsrechtliche Wertung erforderlich; in diesem Sinne auch *Schurig,* Kollisionsnormen, S. 225 f.: "Natürlich werden in der Praxis der Kollisionsrechtsanwendung diese gedanklichen Stationen nicht immer bewußt durchschritten, und das ist auch gar nicht nötig. Meist genügt der stillschweigende „Ähnlichkeitstest“, um etwas als erbrechtlich, sachenrechtlich usw. zu qualifizieren. Das sind aber auch nicht die Fälle, auf die es ankommt: deutlich werden die gedanklichen Operationen erst, wenn die Qualifikation „zweifelhaft“ ist; und für die Feststellung, daß sie das ist, wird oft das Rechtsgefühl den Anstoß geben. Dann aber lassen sich alle Stationen des versuchsweisen Vorgehens deutlich verfolgen."

[571] Auf die Ausübung von Herrschaftsmacht im abhängigen Unternehmen bezogene Unterlassungs-, Schadensersatz- und Ausgleichsansprüche der abhängigen Gesellschaft - bzw. ihrer Gesellschafter - gegen das herrschende Unternehmen basieren auf dem Vorrang der Interessen in der abhängigen Gesellschaft in der Wertung des deutschen Sachrechts; vgl. bereits Teil 2 Kapitel 2 D. II. 2. a., 3., III., IV..

Rechte/Pflichten zwischen den Unternehmen zur ***Normierung von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung*** verwalten im Verhältnis der Neutralität oder Übereinstimmung stehende materiellrechtliche Parteiinteressen des herrschenden und des abhängigen Unternehmens durch uneinheitliche (Un)Gleichbewertung der Interessen des abhängigen/herrschenden Unternehmens: Folge ist die uneinheitliche kollisionsrechtliche Berücksichtigung des kollisionsrechtlichen Parteiinteresses des abhängigen Unternehmens und/oder des herrschenden Unternehmens bei der Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen. Beispiel ist das bereits in diesem Zusammenhang genannte Verbot des Erwerbs von Aktien der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft (§ 71 AktG), welches in der deutschen Rechtsdiskussion teils exklusiv als Schutzrecht zugunsten der Obergesellschaft (Verbot der Rechtsumgehung in der Obergesellschaft), teils als Schutzrecht für beide Gesellschaften (Verbot der Rechtsumgehung in beiden Gesellschaften) in der (Konzern)Abhängigkeitsverbindung bewertet wird.[572]

bb. Unternehmensinternes Verhältnis

Im Normbereich des unternehmensinternen Verhältnisses eines abhängigen/herrschenden Unternehmens ergibt sich kein Ausnahmeerfordernis einer Sonderbewertung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen zweier Unternehmen gemäß den sachrechtlichen Wertungen der lex fori.[573] Aus dem neutralen materiellrechtlichen Interesse des Verkehrs an einem Kodex "richtiger" Verhaltensnormen im Innenverhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen resultiert ein darauf bezogenes kollisionsrechtliches Verkehrsinteresse der potentiell beteiligten Unternehmen.

---

[572] *Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 70 (§ 71 d AktG nur als Schutzrecht für die Obergesellschaft, keine Regelung über die Zulässigkeit des Erwerbs von Aktien der Ober- durch die Untergesellschaft enthaltend).

[573] Kollisionsrechtliche Parteiinteressen der betroffenen Gesellschafter und Gesellschaftsorgane, welche im Einzelfall die Anwendung einer nicht dem kollisionsrechtlichen Parteiinteresse der Gesellschaft entsprechenden Rechtsordnung nahelegten, finden keinen Eingang in die Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen zum Abschluss der kollisionsrechtlichen Wertung. Hier ist eindeutiges Ergebnis der Sonderbewertung dieser konkurrierenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen gemäß den Bewertungsmaßstäben des deutschen Sachrechts der kollisionsrechtliche Vorrang des Rechtsanwendungsinteresses des abhängigen/herrschenden Unternehmens selbst. Im Sachrecht zur inneren Verfassung von Gesellschaften kommt dem neutralen materiellrechtlichen Interesse der Gesellschaft und des Rechtsverkehrs an einer Richtigkeitsgewähr der Verbandswillensbildung in Bezug auf die Begründung, Durchführung und Abwicklung von (Konzern)Abhängigkeitsverbindungen vorrangige Bedeutung zu. Diese Schutzzweckbewertung zur inneren Verfassung abhängiger/herrschender Unternehmenskorporationen entspricht auch den Wertungen des deutschen Gesellschaftsrechts zur inneren Verfassung autonomer Gesellschaften und somit auch der kollisionsrechtlichen Wertung zum Gesellschaftsstatut als kollisionsrechtliches Konzept. Berücksichtigung bei der abschließenden Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen findet daher in der kollisionsrechtlichen Wertung zum Recht des Innenverhältnisses autonomer sowie unternehmensverbundener Gesellschaften nur das kollisionsrechtliche Parteiinteresse der Gesellschaft selbst; vgl. bereits Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. b. cc..

III. Inadäquanz der Anknüpfungen de lege lata für das Konzerngesellschaftsrecht

1. Verbundsinternes Verhältnis

Ergebnis der teleologischen Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen ist die Inadäquanz sowohl einer gesellschaftsrechtlichen als auch einer schuld(vertrags)-rechtlichen Qualifikation. Für Einzelregeln des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis ermittelt die Qualifikation eine deutliche Diskrepanz zwischen der zu diesem Sachrecht gebotenen kollisionsrechtlichen Wertung und der in der gesellschafts- bzw. schuldvertragsrechtlichen Anknüpfung de lege lata jeweils enthaltenen kollisionsrechtlichen Wertung. Die Beteiligung sowohl des abhängigen als auch des herrschenden Unternehmens am verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen fordert die Einbeziehung der im internationalen (Konzern)Abhängigkeitsverhältnis divergierenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen beider Unternehmen in die gesonderte kollisionsrechtliche Wertung.

Eine Wertung zu widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen regelmäßig zweier betroffener Unternehmenskorporationen enthält die in der *Kollisionsnorm für das allgemeine Gesellschaftsrecht* enthaltene kollisionsrechtliche Wertung nicht.[574] Eine abschließende Zuweisung des Konzerngesellschaftsrechts im Normbereich des verbundsinternen Verhältnisses in die Entscheidungszuständigkeit des Rechts der abhängigen und/oder der herrschenden Gesellschaft auf der Ebene des Kollisionsrechts durch Ermittlung, Bewertung und Abwägung der in diesem Normbereich speziell betroffenen kollisionsrechtlichen Interessen leistet das Gesellschaftsstatut als kollisionsrechtliches Konzept nicht. Bei gegenständlicher Erweiterung der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht um Einzelregeln zu Rechten/Pflichten zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen ist daher auf der kollisionsrechtlichen Ebene weder die Berufung des Statuts der abhängigen noch des Statuts der herrschenden Gesellschaft rechtskonstruktiv schlüssig auszuschließen. Logisches Resultat ist eine Statutenkumulation auf kollisionsrechtlicher Ebene und eine Verlagerung der kollisionsrechtlichen Frage in das Sachrecht. Bei gesellschaftsrechtlicher Qualifikation der Rechte/Pflichten zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen bestimmt die letztlich zuständige(n) nationale(n) Sachnorm(en) der schutzzweckabhängige sachrechtliche Geltungsanspruch der eventuell einschlägigen Sachregel(n), der sich nur auf dem eigenen Recht unterworfene Gesellschaften erstreckt.

[574] Die Kollisionsnorm zum Gesellschaftsrecht enthält nur eine Ermittlung des Parteiinteresses einer Gesellschaft in der kollisionsrechtlichen Wertung; vgl. ausführlich Teil 3 Kapitel 2 A., Kapitel 3 A. I.1..

Gemäß der klassischen IPR-Methode sollte die Zuweisung des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis in die Entscheidungszuständigkeit des Rechts des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens weitestgehend auf der Ebene des Kollisionsrechts durch Ermittlung in diesem Normbereich speziell beteiligter kollisionsrechtlicher Interessen, ihrer Bewertung (Bedeutung für die Rechtsfindung in casu) und einer abschließenden Abwägung im Falle ihres Widerstreits erfolgen.

Eine Zuweisung auf der Basis einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Wertung speziell zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen Verhältnisses fordert besonders die Berücksichtigung der in casu (sachrechtlich) gebotenen kollisionsrechtlichen Partei- und Verkehrsinteressen unter Beachtung der Ähnlichkeit der Konstellation sachrechtlicher Interessen mit der Interessenkonstellation im materiellen Deliktsrecht[575] Die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen ist auf eine eigenständige - von der kollisionsrechtlichen Wertung des Gesellschaftsstatuts unabhängige - Inhaltsermittlung, Bewertung und Abwägung der durch die wechselseitige Verpflichtung der Unternehmen partiell speziell geprägten kollisionsrechtlichen Interessen verwiesen.

Zwar ist auch die spezielle kollisionsrechtliche Wertung zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen Verhältnisses zur Entscheidung über die Einbeziehung der widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens in die abschließende Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen auf die Interessenbewertung durch das Sachrecht des Forums angewiesen.[576] Allerdings beschränkt sich der unmittelbare Einfluss materiellrechtlicher Wertungen auf eben diese Entscheidung über die Einbeziehung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens in die Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen zum Abschluss der kollisionsrechtlichen Wertung: Im Gegensatz zur Anwendung der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht ist die endgültige Zuweisungsentscheidung zum Recht des abhängigen und/oder zum Recht des herrschenden Unternehmens auf der Basis einer autonomen, speziell auf das Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis bezogenen kollisionsrechtlichen Wertung nicht unmittelbares Ergebnis der sachrechtlichen Zwecke jeder seiner Einzelregeln.

[575] Zur Ähnlichkeit des materiellrechtlichen Interesses des abhängigen Unternehmens an einer Schadenskompensation/des herrschenden Unternehmens an einer Begrenzung der herrschaftsbezogenen Haftung im Konzernrecht mit dem Interesse des deliktisch Geschädigten an der Kompensation seines Schadens/des Schädigers an einer Begrenzung der Ersatzpflicht im Deliktsrecht vgl. Teil 2 Kapitel 2 D. II. 2. a..

[576] Vgl. bereits Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. b. aa., II. 2. b. aa..

Bei eigenständiger kollisionsrechtlicher Wertung zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen Verhältnisses ist die endgültige Zuweisungsentscheidung auf kollisionsrechtlicher Ebene Resultat der Wertung zu verschiedenen kollisionsrechtlichen Interessen (Partei-, Verkehrs-, Ordnungsinteressen), die zur Ermittlung der (mittelbar) sachrechtlich beeinflussten kollisionsrechtlichen Partei- und Verkehrsinteressen auf die speziellen (Schutz)Inhalte der Einzelregeln im verbundsinternen Verhältnis zurückgreift.[577] Eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen mit der logischen Konsequenz einer kollisionsrechtlichen Kumulation der Rechte der abhängigen und der herrschenden Gesellschaft widerspricht der klassischen IPR-Methode einer Zuweisungsentscheidung auf kollisionsrechtlicher Ebene durch Reflexion in casu beteiligter kollisionsrechtlicher Interessen. Die gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis und die daraus resultierende Anwendung des Gesellschaftsstatuts als kollisionsrechtliches Konzept auf das Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen Verhältnisses ist nicht adäquat.[578]

Auch die Konzepte auf der Basis einer *schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation* von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen ermöglichen keine adäquate Zuweisung des diesbezüglichen Rechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen. Gründe sind erstens die Inadäquanz der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie für körperschaftliche, gesellschaftsrechtliche Verträge wie den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag; aber auch die Ungeeignetheit der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie für in Rechte Dritter eingreifende Rechtsbeziehungen. Gründe sind zweitens die Fragwürdigkeit einer schuld(vertrags)-rechtlichen Qualifikation von Organschaftsverträgen bei gleichzeitig vertretenem vollem Ausschluss der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie oder die Disproportionalität des Regel/Ausnahme-Verhältnisses zwischen Parteiautonomie und Sonderanknüpfung bei alternativer Anwendung der Parteiautonomie und kompensativer Sonderanknüpfung der §§ 300 ff., 304 ff., 309 ff. AktG als international zwingendes Recht für den Fall einer deutschen Untergesellschaft und Fehlen entsprechender Vertragsvereinbarungen oder Schutzvorschriften im gewählten ausländischen Recht.[579]

---

[577] Die Entscheidung über die Einbeziehung der widerstreitenden kollisionsrechtlichen Interessen des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens in die abschließende Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen ist dabei nur ein Teil der Ermittlung, Bewertung und Abwägung im verbundsinternen Verhältnis speziell beteiligter kollisionsrechtlicher Interessen.

[578] Zur Verlagerung der Auswahl des Rechts der abhängigen und/oder herrschenden Gesellschaft auf den sachrechtlichen Geltungsanspruch ausführlich Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. b. bb..

[579] So *Neumayer,* ZVglRWiss 1984, 161 (dort Fn. 167), 165 f..

Die kompensative Sonderanknüpfung der §§ 300 ff., 304 ff., 309 ff. AktG begegnet zusätzlich den grundsätzlichen IPR-methodischen Vorbehalten gegen eine Sonderanknüpfung sogenannten zwingenden Rechts.[580] Außerdem beziehen sich die Konzepte auf der Basis einer schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen nur auf die diesbezüglichen Regeln. Der Regelungsbereich dieser konzernkollisionsrechtlichen Konzeption eignet sich insoweit nicht zur Erfassung aller Einzelregelungen des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen in einer (Konzern)Abhängigkeitsbeziehung. Eine Anwendung des Schuld(vertrags)statuts als kollisionsrechtliches Konzept auf das Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen ist nicht adäquat.

2. Unternehmensinternes Verhältnis

Auch für die kollisionsrechtliche Anknüpfung der Regeln zu Rechten und Pflichten innerhalb eines herrschenden/abhängigen Unternehmens im Normbereich des unternehmensinternen Verhältnisses ist die Inadäquanz einer gesellschafts- bzw. schuld-(vertrags)rechtlichen Qualifikation festzustellen.

Bei *Anwendung der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht* ergibt sich aus der unmittelbaren Beteiligung jeweils nur des herrschenden oder des abhängigen Unternehmens am unternehmensinternen Verhältnis herrschender/abhängiger Unternehmen mit seinen Regeln zur inneren Unternehmensverfassung zwar eine Übereinstimmung der zu diesem Sachrecht gebotenen kollisionsrechtlichen Wertung mit der in der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht enthaltenen kollisionsrechtlichen Wertung.[581] Jedoch unterliegt die (Sonder)Rechtsverfassung des abhängigen/herrschenden Unternehmens in einer internationalen (Konzern)Abhängigkeitsverbindung erstens einer latenten *Doppelanknüpfung*[582] einmal an das Statut des abhängigen sowie einmal an das Statut des herrschenden Unternehmens und bezieht sich zweitens jeweils auf dasselbe verbundsinterne Einfluss begründende Rechtsverhältnis zwischen den Unternehmen.

---

[580] Zu Einzelaspekten der Inadäquanz der schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen vgl. bereits ausführlich Teil 3 Kapitel 4 A. I. 2. b..

[581] Sowohl das Gesellschaftsrecht zur inneren Verfassung autonomer Gesellschaften als auch das Recht zum unternehmensinternen Verhältnis abhängiger oder herrschender Unternehmenskorporationen gebietet eine Ermittlung - eventuell widerstreitender - kollisionsrechtlicher Parteiinteressen nur einer betroffenen Gesellschaft, aber auch ihrer jeweils betroffenen Gesellschafter und Gesellschaftsorgane. Auch fordern die Schutzzwecke einer Normierung der inneren Verfassung autonomer bzw. herrschender/abhängiger Gesellschaften übereinstimmend nur die Einbeziehung des kollisionsrechtlichen Parteiinteresses der jeweils betroffenen Gesellschaft selbst - nicht aber ihrer jeweils betroffenen Gesellschafter und Gesellschaftsorgane - in die Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen zum Abschluss der kollisionsrechtlichen Wertung; vgl. dazu bereits Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. b. cc..

[582] Zur Doppelanknüpfung getrennter, aber verbundener Rechtsfragen *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 354.

Wirksamkeitsvoraussetzungen, Inhalte und Auswirkungen eines konkreten Einfluss begründenden Rechtsverhältnisses (Mitgliedschaftsverhältnis, organisationsrechtlicher Unternehmensvertrag) im Innenrecht des abhängigen/herrschenden Unternehmens bilden die Grundlage der unternehmensinternen Verantwortung für die (Konzern)Abhängigkeitsverbindung: Sie sind die Basis der unternehmensinternen Verhaltens- und Haftungspflichten der Gesellschafter und Gesellschaftsorgane ohne jeweils gesonderte - von der wirtschaftlichen Interessenbindung des zugehörigen herrschenden/abhängigen Unternehmens abweichende - wirtschaftliche Interessenbindung.[583] Die interne Verantwortung betrifft die normative Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung im abhängigen/herrschenden Unternehmen.

Im Hinblick auf unternehmensinterne Willensbildung, Verhaltens- und Haftungspflichten unterfallen die jeweils internen Wirksamkeitsvoraussetzungen, Inhalte und Auswirkungen eines konkreten Einfluss begründenden Rechtsverhältnisses insoweit einer latenten zweifachen Anknüpfung sowohl an das Recht des abhängigen Unternehmens (interne Verantwortung in der Untergesellschaft) als auch an das Recht des herrschenden Unternehmens (interne Verantwortung in der Obergesellschaft). Daraus resultiert für die Anknüpfungen zum Konzerngesellschaftsrecht des unternehmensinternen Verhältnisses abhängiger/herrschender Unternehmen ein *potentielles Nebeneinander zumindest zweier Rechtsordnungsfragmente* im Hinblick auf zwei äußerlich getrennte (weil auf verschiedene Rechtsträger bezogene), dennoch eng verbundene (weil auf dasselbe Einfluss begründende Rechtsverhältnis bezogene) Rechtsfragen. Konsequenz der Bezugnahme der internen Verantwortung im abhängigen Unternehmen und im herrschenden Unternehmen auf dasselbe einflussbegründende Rechtsverhältnis (dasselbe Beteiligungsverhältnis oder denselben Beherrschungsvertrag) sind potentielle, zumindest vordergründig vorhandene Normenwidersprüche. So bestimmt die (Un)Rechtmäßigkeit eines Beherrschungsvertrags im Recht der Ober- bzw. Untergesellschaft die Grundlagen der diesbezüglichen jeweiligen unternehmensinternen Verantwortung und unterliegt insoweit beiden (eventuell widersprüchlichen) Gesellschaftsrechten.[584]

Eine Kollisionsnorm zum unternehmensinternen Verhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen sollte daher eine ausdrücklich jeweils auf die Unter- bzw. die Obergesellschaft bezogene Zuweisungsentscheidung für die (jeweilige) unternehmensinterne Verantwortung für ein verbundsinternes Verhältnis formulieren.

---

[583] Vgl. Teil 2 Kapitel 2 C. II. 3. a., b. und in Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. b. cc..

[584] Der board of directors einer corporation kann seine Leitungsbefugnisse nicht umfassend entsprechend einem Beherrschungsvertrag delegieren (*Zimmer,* Internationales Gesellschaftsrecht, S. 408).

Zur Erfüllung der koordinativen Aufgabe des IPR ist daher sowohl zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen als auch zum Konzerngesellschaftsrecht des unternehmensinternen Verhältnisses eine Kollisionsnorm mit jeweils einem die Ober- bzw. die Untergesellschaft betreffenden Absatz geboten.

Eine *schuld(vertrags)rechtliche Qualifikation* von unternehmensvertragsrechtlichen Rechten und Pflichten innerhalb einer abhängigen/herrschenden Gesellschaft (z. B. § 293 Abs. 1, Abs. 2 AktG)[585] ist bereits aufgrund der erörterten prinzipiellen Nichteignung der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie im Bereich organisationsrechtlicher, organschaftlicher Verträge nicht adäquat.[586] Kompensative Sonderanknüpfungen sogenannten international zwingenden Rechts können aus grundsätzlichen IPR-theoretischen Erwägungen ebenso wenig überzeugen[587] wie die aus diesen Sonderanknüpfungen resultierende Disproportionalität des Regel/Ausnahme Verhältnisses zwischen internationalprivatrechtlicher Parteiautonomie und Sonderanknüpfung.

B. Legitimation (gesonderter) Anknüpfungen de lege ferenda zum Konzerngesellschaftsrecht

Die teleologische Qualifikation zum verbundsinternen Verhältnis zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen und zum unternehmensinternen Verhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen erweist die Inadäquanz der kollisionsrechtlichen Anknüpfungen de lege lata. Der Versuch einer gesellschaftsrechtlichen bzw. schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation des funktionalen Konzerngesellschaftsrechts rechtfertigt sich zwar aus der vordergründigen Ähnlichkeit der in den entsprechenden Anknüpfungen de lege lata enthaltenen kollisionsrechtlichen Wertung mit der sachrechtlich gebotenen kollisionsrechtlichen Wertung.

Die gesellschafts- bzw. schuld(vertrags)rechtlichen Anknüpfungen haben jedoch de facto andere kollisionsrechtliche Interessenkonstellationen zur Voraussetzung, als sie das funktionale Konzerngesellschaftsrecht bedingt.

---

[585] Der Abschluss eines Unternehmensvertrags ist nicht nur ein Akt der Vertretung im Außenverhältnis, sondern gleichzeitig eine Maßnahme der Geschäftsführung im Innenverhältnis. Die Zustimmungserfordernisse des § 293 Abs. 1, Abs. 2 AktG entscheiden somit nicht nur über den Umfang der Vertretungsmacht der Gesellschaftsorgane (Außenwirkung im Hinblick auf das verbundsinterne Verhältnis zwischen den Unternehmen), sondern bestimmen auch über die jeweils unternehmensinterne Verantwortung innerhalb des jeweiligen Vertragspartners (Innenwirkung im Hinblick auf das unternehmensinterne Verhältnis).

[586] Vgl. dazu bereits Teil 3 Kapitel 3 A. I. 2., III. 1..

[587] Zur Ablehnung echter Sonderanknüpfung vgl. bereits Teil 1 Kapitel 2 C., Kapitel 4 A., Teil 3 Kapitel 1 B..

Die in der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht bzw. das Schuld(vertrags)recht jeweils enthaltene (rechtlich verarbeitete) kollisionsrechtliche Wertung entspricht nicht der zum Konzerngesellschaftsrecht des verbunds- bzw. unternehmensinternen Verhältnisses gebotenen Feststellung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen. Die Konstellation kollisionsrechtlicher Interessen im Unternehmensverbund stimmt nicht ausreichend mit der kollisionsrechtlichen Interessenbewertung überein, die der gesellschafts- bzw. schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation zugrunde liegt.

Ergebnis der kollisionsrechtlichen Qualifikation ist daher die *Legitimation (gesonderter) Anknüpfungen de lege ferenda zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen bzw. des unternehmensinternen Verhältnisses*.

Für das System des IPR darf eine prinzipielle Bindung der Rechtsfortbildung an die formalen Definitionen der Gesetzeslücke verneint werden.[588] Im deutschen Kollisionsrecht zur (Konzern)Abhängigkeit kann rechtsformübergreifend bisher höchstens das Ergebnis einer Zuständigkeit des Rechts der Untergesellschaft für das verbundsinterne Verhältnis zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen als positivrechtlich gelten. Welche konkrete Anknüpfung oder Sonderanknüpfung dieser Regelzuweisung jedoch zugrunde liegt, ist bisher äußerst streitig. Gesonderte Anknüpfungen de lege ferenda zum Konzerngesellschaftsrecht sind daher nicht als echte Abweichungen von vorhandenen, positiven Kollisionsnormen einzuordnen, wenn sie die bisherige Regelzuweisung an das Recht der abhängigen Gesellschaft im Bereich des verbundsinternen Verhältnisses beachten.[589] Eine Rechtsfortbildung zur kollisionsrechtlichen Anknüpfung des Konzerngesellschaftsrechts zum verbunds- bzw. unternehmensinternen Verhältnis von Personenhandelsgesellschaften ist insoweit regelmäßig unter der Voraussetzung allgemeiner Systemverträglichkeit erlaubt.[590]

Eine systemverträgliche "freie" Neubildung eines eigenständigen Konzerngesellschaftskollisionsrechts zum Konzerngesellschaftsrecht durch Anknüpfungen de lege ferenda ist legitim und geboten.

---

[588] Zu Voraussetzungen der Rechtsfortbildung im IPR vgl. vorstehend Teil 1 Kapitel 3 B. I..

[589] Zur herrschenden Regelzuweisung des verbundsinternen Verhältnisses in die Zuständigkeit des Rechts der Untergesellschaft im deutschen Kollisionsrecht und zur streitigen dogmatischen Herleitung dieses Zuweisungsergebnisses vgl. z. B. *Einsele,* ZGR 1996, 40 ff., 46 ff. mit Schrifttumsverweisen.

[590] Höchstens eine tatsächlich von der Regelzuweisung an das Recht der abhängigen Gesellschaft abweichende Anknüpfung von Einzelregeln zum verbundsinternen Verhältnis de lege ferenda ist zusätzlich am allgemeinen rechtlichen Kontinuitätsinteresse zu messen. Abweichungen von der Regelzuständigkeit des Rechts der abhängigen Gesellschaft im verbundsinternen Verhältnis erfordern daher eine mangelnde Schutzwürdigkeit des Verkehrsinteresses an der Kontinuität dieser (Sonder)Anknüpfung im konkreten Fall (Teil 1 Kapitel 3 B. I.); zur Systemverträglichkeit und Entscheidungskontinuität als rechtsfortbildungserhebliche Ordnungs- und Verkehrsinteressen im IPR vgl. *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 186, S. 199.

Kapitel 4 Gesondertes Konzerngesellschaftskollisionsrecht

A. Gegenstand des gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts de lege ferenda: Konzerngesellschaftsrecht

Die Auslegung der System- oder Bündelungsbegriffe der Kollisionsnormen für das Gesellschafts- bzw. Schuld(vertrags)recht de lege lata im Rahmen der teleologischen Qualifikation ermittelt ein negatives Qualifikationsergebnis für das Konzerngesellschaftsrecht zum verbunds- bzw. unternehmensinternen Verhältnis von Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn in einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung. Die typisch gesellschaftsrechtlichen Schutzzwecke der Einzelregeln im Normbereich des verbunds- bzw. unternehmensinternen Verhältnisses (Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerschutz) verbieten auch deren Subsumtion unter sonstige Anknüpfungen des deutschen IPR de lege lata.[591] In den Grenzen der Rechtsfortbildung im IPR ist eine Neubildung eines eigenständigen Konzerngesellschaftskollisionsrechts auf Basis einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Wertung speziell zum Konzerngesellschaftsrecht geboten.

Anwendungsbereich (Gegenstand) eines gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts de lege ferenda ist die Summe der zum speziellen Schutz von Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen im Normbereich des verbunds- bzw. unternehmensinternen Verhältnisses in der (Konzern)Abhängigkeitsverbindung objektiv gültigen Regeln, d. h. das funktional definierte Konzerngesellschaftsrecht:[592] Der Gegenstand des eigenständigen Konzerngesellschaftskollisionsrechts de lege ferenda ist Resultat eines negativen Qualifikationsergebnisses für das funktionale Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschenden Unternehmen und zum unternehmensinternen Verhältnis innerhalb eines abhängigen/herrschenden Unternehmens im Hinblick auf Anknüpfungen de lege lata.

---

[591] Dies gilt insbesondere auch für die Art. 40 - 42 EGBGB; vgl. dazu z. B. *Spickhoff*, NJW 1999, 2212 f.; *Staudinger,* DB 1999, 1590 ff.. Zwar ähnelt zumindest im verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen im Konzernkonflikt die materiellrechtliche Interessenkonstellation hinsichtlich der beteiligten Interessen des abhängigen und des herrschenden Unternehmens der Konstellation materieller Interessen zwischen Opfer und Täter im Deliktsrecht (Teil 2 Kapitel 2 D. II. 2. a.) und prägt insoweit eine ähnliche kollisionsrechtliche Interessenkonstellation. Jedoch erlauben die Einzelregeln zum verbunds- bzw. unternehmensinternen Verhältnis zum einen keine einheitliche deliktsrechtliche Qualifikation: So lässt sich z. B. die Weisungsfolgepflicht der rechtmäßig abhängig konzernierten Gesellschaft gegenüber dem herrschenden Unternehmen nicht dem Begriff der unerlaubten Handlung subsumieren. Überdies sind in den Kollisionsnormen zu unerlaubten Handlungen auch die im Ergebnis zwar internationalprivatrechtlich nachrangigen, so doch im Konzernkonflikt zusätzlich zu bedenkenden Interessen der Gesellschafter und Gesellschaftsorgane der Gesellschaften im Unternehmensverbund rechtlich nicht verarbeitet.

[592] Zur funktionalen Definition des Konzerngesellschaftsrechts vgl. ausführlich Teil 2 Kapitel 2 D. III..

Der Anwendungsbereich eines Konzerngesellschaftskollisionsrechts de lege ferenda resultiert primär aus der für alle Einzelregeln des Konzerngesellschaftsrechts übereinstimmend bestehenden Notwendigkeit einer Reflexion und kollisionsrechtlichen Verarbeitung der materiellrechtlichen Interessenkonstellationen regelmäßig zweier an einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung beteiligter Gesellschaften.

Im *Normbereich des verbundsinternen Verhältnisses zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen (externe Verantwortung)* prägen die regelmäßig logisch widersprüchlichen materiellrechtlichen Interessen des herrschenden und des abhängigen Unternehmens (partiell) die gesonderte kollisionsrechtliche Wertung. Im verbundsinternen Verhältnis folgt aus der Beteiligung sowohl des abhängigen als auch des herrschenden Unternehmens am verbundsinternen Verhältnis mit seinen Rechten/Pflichten gegenüber dem jeweils anderen Unternehmen eine jeweils latente *Doppelqualifikation* als Regelung der Angelegenheiten erstens des abhängigen Unternehmens und zweitens auch des herrschenden Unternehmens.[593] Diese latente Doppelqualifikation von Regeln im Normbereich des verbundsinternen Verhältnisses erfordert die kollisionsrechtliche (Mit)Verarbeitung der regelmäßigen Beteiligung zweier Gesellschaften am Unternehmensverbund.

Im *Normbereich des unternehmensinternen Verhältnisses abhängiger bzw. herrschender Unternehmen (interne Verantwortung)* sind Doppelqualifikationen auszuschließen. Die innere Verfassung des abhängigen Unternehmens und die innere Verfassung des herrschenden Unternehmens – deren jeweilige interne Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung in der (Konzern)Abhängigkeitsverbindung - sind klar unterscheidbare Rechtsfragen. Jedoch unterliegt die (Sonder)Rechtsverfassung des abhängigen/herrschenden Unternehmens einer latenten *Doppelanknüpfung* einmal an das Statut der abhängigen sowie einmal an das Statut der herrschenden Gesellschaft und sie bezieht sich jeweils auf dasselbe verbundsinterne Verhältnis zwischen den Unternehmen.[594]

Eine kollisionsrechtliche (Mit)Normierung der latenten Doppelqualifikation im Normbereich des verbundsinternen Verhältnisses sowie der latenten Doppelanknüpfung im Normbereich des unternehmensinternen Verhältnisses von Unternehmen in einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung erfordert die abgestimmte Zuweisung der diesbezüglichen Regeln an das Recht des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens durch ein *geschlossenes eigenständiges Konzernkollisionsrechtssystem*.

[593] Vgl. Teil 2 Kapitel 2 D. II 2. a., 3., IV. bzw. Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. b. aa., 2. b. aa., III. 1..

[594] Vgl. bereits Teil 3 Kapitel 3 A. III. 2..

Übereinstimmend negative Qualifikationsergebnisse zu positivrechtlichen Anknüpfungen und übereinstimmend latente Doppelqualifikationen bzw. Doppelanknüpfungen für jeweils alle Einzelregeln zum Konzerngesellschaftsrecht des verbunds- bzw. des unternehmensinternen Verhältnisses machen die Summe dieser Einzelregeln zum Anwendungsbereich (Gegenstand) eines gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts. Konzerngesellschaftsrecht zum verbunds- bzw. zum unternehmensinternen Verhältnis in einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung als Gegenstand des zu entwickelnden gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts de lege ferenda ist entsprechend kollisionsrechtlich als konzerngesellschaftsrechtlich zu qualifizieren.[595]

Konzerngesellschaftsrecht im kollisionsrechtlichen Sinn - als Gegenstand eines gesonderten Konzernkollisionsrechts de lege ferenda - entspricht im Ergebnis dem funktional definierten Konzerngesellschaftsrecht im materiellrechtlichen Sinn.[596] Konzerngesellschaftsrecht als Gegenstand eines gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts ist somit objektiv im Normbereich des verbunds- bzw. des unternehmensinternen Verhältnisses abhängiger/herrschender Unternehmen gültiges Recht mit spezifisch gesellschaftsrechtlichen Schutzzwecken (Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerschutz) unabhängig von seiner Ausgestaltung als allgemeines/modifiziertes Gesellschaftsrecht oder konzernspezifisches Sonderrecht.[597]

---

[595] Eine konzern(gesellschafts)rechtliche Qualifikation im Hinblick auf Konzernkollisionsnormen de lege ferenda ist möglich, weil die Methode der Qualifikation nicht nur der Auslegung und Umfangsbestimmung positivrechtlicher Bündelungsbegriffe, sondern - durch den Vergleich in bestehenden Anknüpfungen verarbeiteter, mit sachrechtlich gebotenen kollisionsrechtlichen Wertungen - auch der Entwicklung neuer Systembegriffe im IPR dient; übereinstimmend zum Zusammenhang von Qualifikation und Rechtsfortbildung im IPR z. B. *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 225 dort insb. Fn. 41; *Neuhaus,* Grundbegriffe, S. 115. Die konzerngesellschaftsrechtliche Qualifikation bezeichnet dabei die Zugehörigkeit einer Regel zum im verbunds- bzw. unternehmensinternen Verhältnis gültigen materiellen Konzerngesellschaftsrecht, welches latenten Doppelqualifikationen bzw. Doppelanknüpfungen unterliegt und sich deshalb nicht unter positive Anknüpfungen ohne Aussage zur Behandlung (potentieller) Normenwidersprüche subsumieren lässt.

[596] Einzig die funktionale Konzerngesellschaftsrechtsdefinition (Teil 2 Kapitel 2 D. III.; Begriff des Konzerngesellschaftsrechts auch bei *Hommelhoff,* ZGR 1992, 133) berücksichtigt die sachrechtliche Komplementärfunktion von konzernspezifischem Sonderrecht und Gesellschaftsrecht auch im Recht der Personengesellschaft (Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. a.). Auch berücksichtigt diese Definition, dass (deutsches) konzernspezifisches Sonderrecht zum verbunds- bzw. unternehmensinternen Verhältnis zwar sachrechtlich an den Begriff des Unternehmens anknüpft und über den Rahmen rein verbandsinterner Gesellschaftsrechtsverhältnisse hinausgeht; gleichwohl aber auch konzernspezifisches Sonderrecht funktional typisch gesellschaftsrechtlichen Schutzzwecken dient, nämlich solchen Zwecken (Interessen), die innerhalb des klassisch gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreiecks Gesellschafter/Verwaltung/Gläubiger liegen.

[597] Kollisionsrechtliche Konsequenz der materiellrechtlichen Komplementärfunktion (allgemeinen) Gesellschaftsrechts und konzernspezifischen Sonderrechts im Konzerngesellschaftsrecht ist das Erfordernis einheitlicher Anknüpfung dieser Kontrollinstrumente. Zweck ist die Erhaltung des Wirkungszusammenhangs gesellschaftsrechtlicher und konzernspezifisch sonderrechtlicher Regeln des Konzerngesellschaftsrechts auch im internationalen Konzernkonflikt. Folge einer inadäquaten kollisionsrechtlichen Differenzierung zwischen Gesellschafts- und Sonderrecht im Konzerngesellschaftsrecht sind vermeidbare Normenwidersprüche (Häufung oder Mangel). Die einheitliche kollisionsrechtliche Anknüpfung des Gesellschafts- und des konzernspezifischen Sonderrechts verlangt insoweit einen mit der sachrechtlichen funktionalen Konzerngesellschaftsrechtdefinition identischen Gegenstand des gesonderten Konzernkollisionsrechts de lege ferenda; zur notwendig einheitlichen Anknüpfung vgl. bereits Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. a..

B. Differenzierung von Konzerngesellschaftskollisionsnormen

I. Gesonderte kollisionsrechtliche Wertung als Grundlage der Konzerngesellschaftskollisionsnormen

Konzerngesellschaftsrecht als neuer Systembegriff im IPR für den Gegenstand eines eigenständigen Konzerngesellschaftskollisionsrechts de lege ferenda ist das Resultat einer *Feststellung (partiell) übereinstimmender kollisionsrechtlicher Folgen und Erfordernisse für das funktional definierte materiellrechtliche Konzerngesellschaftsrecht*. Die im Verlauf zweifelhafter Qualifikationsprozesse erforderliche gesonderte kollisionsrechtliche Wertung zu den Einzelregeln des Konzerngesellschaftsrechts[598] ermittelt für jede dieser Regeln die genannten kollisionsrechtlichen Folgen:

Regeln des Konzerngesellschaftsrechts unterfallen einheitlich alternativ einer

- latenten Doppelqualifikation (=> verbundsinternes Verhältnis/externe Verantwortung: latente Qualifikation der Rechte/Pflichten zwischen den Unternehmen erstens als Regelung der Angelegenheiten des abhängigen Unternehmens und zweitens als Regelung der Angelegenheiten des herrschenden Unternehmens) oder einer
- latenten Doppelanknüpfung (=> unternehmensinternes Verhältnis/interne Verantwortung: latente Anknüpfung der internen Verfassung von abhängigen/herrschenden Unternehmen erstens an das Recht des herrschenden und zweitens an das Recht des abhängigen Unternehmens).

Die latenten Doppelqualifikationen bzw. -anknüpfungen erfordern jeweils explizite Zuweisungen zum Recht des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens durch ein gesondertes geschlossenes Konzernkollisionsrechtssystem de lege ferenda.

Neben der Definition des Gegenstands des eigenständigen geschlossenen Konzerngesellschaftskollisionsrechtssystems de lege ferenda ist die kollisionsrechtliche Wertung - die Ermittlung, Bewertung und Abwägung beteiligter kollisionsrechtlicher Interessen - zu den Einzelregeln des materiellen Konzerngesellschaftsrechts auch Grundlage der (notwendigen) *Differenzierung einzelner Konzerngesellschaftskollisionsnormen*. Die gesonderte kollisionsrechtliche Wertung zu jeder Einzelregel des Konzerngesellschaftsrechts entwickelt zunächst eine speziell auf diese Einzelregel bezogene Kollisionsnorm. Eine solche Einzelkollisionsnorm kann jeweils Kondensationskern für eine neue allseitige Kollisionsnorm sein, in der Einzelkollisionsnormen mit identischer "mitnormierter" kollisionsrechtlicher Wertung gebündelt sind.[599]

---

[598] Kennzeichen zweifelhafter Qualifikation ist die Unmöglichkeit zwangloser Feststellung einer Übereinstimmung gebotener, mit den in Anknüpfungen de lege lata positivierten kollisionsrechtlichen Wertungen.

[599] Zum Aufbau allseitiger Anknüpfungen aus sachlichen und internationalen Bündelungen von Einzelkollisionsnormen *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 93; vgl. Teil 1 Kapitel 2 C. III. 2..

Das gesonderte Konzerngesellschaftskollisionsrechtssystem de lege ferenda ist daher Ergebnis der gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung zu den Einzelregeln des funktional definierten materiellen Konzerngesellschaftsrechts durch

- Ermittlung des Inhalts - sachrechtlich gebotener - kollisionsrechtlicher Partei- und Verkehrsinteressen sowie - sachrechtlich unbeeinflusster - kollisionsrechtlicher Ordnungsinteressen zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen/unternehmensinternen Verhältnisses;
- Entscheidung über die Einbeziehung (ermittelter) widerstreitender kollisionsrechtlicher Parteiinteressen des herrschenden bzw. des abhängigen Unternehmens in die Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen zum Abschluss der kollisionsrechtlichen Wertung gemäß dem Sachrecht des (deutschen) Forums;[600]
- Bewertung der Bedeutung der in die Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen einzubeziehenden Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen für den Vorgang der Rechtsfindung speziell zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen/unternehmensinternen Verhältnisses (relative Bedeutung in casu)[601] sowie durch
- Abwägung der zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen/unternehmensinternen Verhältnisses ermittelten und bewerteten kollisionsrechtlichen Interessen im Falle ihres Widerstreits zum Abschluss der kollisionsrechtlichen Wertung.

II. Verbundsinternes Verhältnis

1. Kollisionsrechtliche Interessen

a. Parteiinteressen

Gemäß der zu Einzelregeln zum verbundsinternen bzw. unternehmensinternen Verhältnis jeweils gebotenen kollisionsrechtlichen Wertung ist funktionales Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis bzw. zum unternehmensinternen Verhältnis jeweils gesondert anzuknüpfen.[602] Im Konzerngesellschaftsrecht des internationalen verbundsinternen Verhältnisses sind die beteiligten widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen des abhängigen und des herrschenden Unternehmens an der Entnahme der Rechte/Pflichten zwischen den Unternehmen aus einem (jeweils) nahestehenden nationalen Recht zu ermitteln; über die kollisionsrechtliche (Un)Gleichrangigkeit dieser widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen ist für jede Einzelregel gesondert gemäß der *Wertung des Sachrechts des (deutschen) Forums* zu entscheiden.

[600] Zu widerstreitenden kollisionsrechtlicher Parteiinteressen Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. b. aa., bb., II. 2. b..

[601] Vgl. bereits Teil 1 Kapitel 2 A. II. 1. b. aa..

[602] Vgl. dazu die ausführlichen Analysen und erklärenden Darstellungen in Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. b., 2. b..

Kollisionsrechtliches Resultat der (Schutzzweckbe)Wertung des deutschen Sachrechts zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen Verhältnisses ist die Unterscheidung zweier Regelungsgruppen zur verschiedenen kollisionsrechtlichen Behandlung[603:]

Rechte/Pflichten zwischen den Unternehmen zur ***Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung*** unterliegen der einheitlichen Berücksichtigung nur des kollisionsrechtlichen Parteiinteresses des abhängigen Unternehmens in der Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen aufgrund der einheitlichen Höherbewertung der Interessen (in) der abhängigen Gesellschaft im deutschen Sachrecht zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft.[604] Kollisionsrechtlich als Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung zu qualifizieren, sind Rechte/Pflichten des herrschenden/abhängigen Unternehmens gegenüber dem abhängigen/herrschenden Unternehmen, welche die Voraussetzungen zulässiger Herrschaftsausübung sowie die Rechtsfolgen (un)zulässiger Herrschaftsausübung festlegen.[605]

Rechte/Pflichten zwischen den Unternehmen zur ***Normierung von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung*** unterliegen einer uneinheitlichen Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens in der Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen aufgrund der uneinheitlichen (Un)Gleichbewertung der materiellrechtlichen (Schutz)Interessen des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens in der Wertung des deutschen Sachrechts zur (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft.[606]

---

[603] Vgl. ausführlich bereits Teil 3 Kapitel 3 A. II. 2. b. aa..

[604] Vgl. dazu bereits Teil 2 Kapitel 2 I., D. II. 2. a., III., IV., Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. b. aa..

[605] Als Rechte/Pflichten zwischen den Unternehmen zur Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung können unabhängig vom normierten Kontrollzeitpunkt (Begründung, Existenz, oder Auflösung einer Abhängigkeitsverbindung) im materiellen Recht zur abhängigen Personenhandelsgesellschaft z. B. qualifiziert werden: der direkte Unterlassungsanspruch gegen das herrschende Unternehmen bei konzerndimensionaler Ausdehnung des Wettbewerbsverbots gemäß § 112 HGB auf den herrschenden Unternehmerkommanditisten (Teil 2 Kapitel 1 B. III. 3. a.), der direkte Unterlassungsanspruch gegen das herrschende Unternehmen auf Unterlassung der einheitlichen Leitung bei fehlerhafter Konzernbildung ohne rechtswirksamen legitimierenden Rechtsakt in der abhängigen Gesellschaft als einstimmiger, aktueller Konzernierungsbeschluss oder aktuell erteilte Zustimmung aller Gesellschafter zum Abschluss eines organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrags (Teil 2 Kapitel 1 B. III. 4. c.), der Verlustübernahmeanspruch (überwiegend gemäß § 302 AktG analog) gegen das einheitliche Leitung ausübende Unternehmen (Teil 2 Kapitel 1 B. III. 5. b. bb.), aber auch die Weisungsfolgepflicht der abhängigen Personenhandelsgesellschaft gegenüber dem herrschenden Unternehmen im zulässigen Konzern.

[606] Details zu diesen Einzelregelungen bereits in Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. b. aa., 2. b. aa..

Schranke der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung im verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen ist z. B. ein (teils als Schutznorm zugunsten nur der herrschenden Gesellschaft, teils als Schutznorm zugunsten beider Gesellschaften interpretiertes) Verbot des Erwerbs von Aktien der herrschenden durch die abhängige Gesellschaft.[607]

Die ***vorläufig isolierte Ermittlung und Sonderbewertung (gemäß dem Sachrecht des Forums) zu den beteiligten kollisionsrechtlichen Parteiinteressen beider Unternehmen*** im Recht zum verbundsinternen Verhältnis fordert

- bei ***Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung*** eine ***ausnahmslos unveränderliche Anknüpfung an das Recht des abhängigen Unternehmens*** und
- bei ***Normierung von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung*** eine ***einzelregelungsabhängig variable Anknüpfung an das Recht des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens.***

[607] Übereinstimmend *Koppensteiner*, Internationale Unternehmen, S. 173 ff., unter Hinweis auf ähnliche kollisionsrechtliche Konstellationen z. B. im Konzernbilanzrecht. Soweit das inländische Verbot, Aktien der herrschenden Gesellschaft zu erwerben, durch das deutsche Sachrecht ausschließlich als Schutznorm nur für die herrschende Gesellschaft gewertet wird (*Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 70.), ist kollisionsrechtliche Konsequenz dieser sachrechtlichen Höherbewertung der Interessen der herrschenden Gesellschaft die Unbeachtlichkeit des kollisionsrechtlichen Parteiinteresses der abhängigen Gesellschaft an der Entnahme eines derartigen Erwerbsverbots (auch) aus deren Recht. Eingang in die Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen zum Abschluss der kollisionsrechtlichen Wertung findet dann ausschließlich das kollisionsrechtliche Parteiinteresse der herrschenden Gesellschaft an der Anwendung eines ihrem Rechtskreis entnommenen entsprechenden Erwerbsverbots. Bei Bewertung inländischer Erwerbsverbote (§ 71 d AktG) als ausschließlich die Obergesellschaft schützend verweist zumindest die isolierte Betrachtung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen auf eine exklusive Anwendung eines aus dem Recht der Obergesellschaft entnommenen Erwerbsverbots.

Soweit jedoch ein entsprechendes inländisches Erwerbsverbot gemäß der Interpretation des deutschen Forums demgegenüber - wie im italienischen Recht - zusätzlich den Schutz des Kapitals der abhängigen Gesellschaft vor den Verwässerungseffekten durch wechselseitige Beteiligungen bezweckt (*Einsele*, ZGR 1996, 46.), folgt aus der materiellrechtlichen Gleichrangigkeit der Schutzinteressen der herrschenden und der abhängigen Gesellschaft eine kollisionsrechtliche Beachtlichkeit sowohl des Rechtsanwendungsinteresses der herrschenden Gesellschaft als auch der abhängigen Gesellschaft an der Anwendung eines ihrem jeweiligen Recht entnommenen entsprechenden Erwerbsverbots. Die entsprechenden auf Erwerbsverbote zweier Rechtsordnungen verweisenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen beider Unternehmen finden in diesem Fall gleichberechtigt Eingang in die abschließende Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen. Bei Bewertung inländischer Erwerbsverbote (§ 71 d AktG) als sowohl die Ober- als auch die Untergesellschaft schützend gebietet die isolierte Betrachtung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen der Ober- bzw. Untergesellschaft eine kumulative Anwendung zweier - einmal aus dem Recht der Ober- und einmal aus dem Recht der Untergesellschaft entnommener - Erwerbsverbote; zu Erwerbsverboten für abhängige Unternehmen in Bezug auf Aktien der Muttergesellschaft gemäß § 71 d AktG vgl. bereits Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. b. aa., 2. b. aa..

b. Verkehrsinteressen

Das kollisionsrechtliche Verkehrsinteresse als Interesse der am verbundsinternen Verhältnis potentiell beteiligten Unternehmen bezieht sich auf das sachrechtliche, neutrale Interesse des Verkehrs an einem Kodex "richtiger" Verhaltensnormen.[608] Feststellbar für das Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis ist eine Übereinstimmung der aus den kollisionsrechtlichen Verkehrsinteressen bei isolierter Betrachtung hervorgehenden Anknüpfungen mit den aus den kollisionsrechtlichen Parteiinteressen bei isolierter Betrachtung hervorgehenden Anknüpfungen.

Im Bereich der ***Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung*** entspricht die ausnahmslos exklusive Anknüpfung an das Recht des abhängigen Unternehmens dem kollisionsrechtlichen Interesse an einer *Verkehrserleichterung durch Verwirklichung des Grundsatzes locus regit actum*. Die Normierung bezieht sich exklusiv auf Art, Umfang und Intensität zulässiger Herrschaft über das abhängige Unternehmen und auf die Rechtsfolgen (un)zulässiger Herrschaft. Diese Herrschaft vollzieht sich letztlich - regelmäßig vermittelt durch das Organhandeln der abhängigen Gesellschaft - in der Untergesellschaft; die Anwendung des Rechts der abhängigen Gesellschaft verwirklicht insoweit die Maxime einer Anwendung des Rechts des Handlungsorts. Die Zuweisung der Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung im Verhältnis zum jeweils fremden Unternehmen (externe Verantwortung) zum Recht des abhängigen Unternehmens entspricht zusätzlich den *Erwartungen des Rechtsverkehrs* und dessen Interesse an einer Entscheidungskontinuität; sie gilt als üblich.

Im Bereich der ***Normierung von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung*** entspricht die einzelregelungsabhängig variable Anknüpfung an das Recht des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens auch dem Verkehrsschutzinteresse am *Schutz des inländischen Rechtsverkehrs vor Überraschungen*.

c. Ordnungsinteressen

Feststellbar für das Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis ist auch eine zumindest weitgehende Übereinstimmung der aus den kollisionsrechtlichen Ordnungsinteressen bei isolierter Betrachtung hervorgehenden Anknüpfungen mit den aus kollisionsrechtlichen Parteiinteressen bei isolierter Betrachtung hervorgehenden Anknüpfungen.

---

[608] *Schurig,* Kollisionsnorm, S. 99; vgl. bereits Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. b. aa., 2. b. aa..

Im Bereich der ***Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung*** realisiert die einheitliche Anknüpfung ausschließlich an das Recht der Untergesellschaft aufgrund ihrer Allseitigkeit auch das *Interesse am äußeren (internationalen) Entscheidungseinklang* durch regelmäßige Anerkennung im Ausland. Die ausschließliche Entscheidungszuständigkeit des Rechts der abhängigen Gesellschaft über die Grundlagen und Rechtsfolgen (un)zulässiger Herrschaftsausübung gegenüber dem jeweils anderen Unternehmen vermeidet "hinkende Rechtsverhältnisse". Soweit die Grundlagen und Rechtsfolgen (un)zulässiger Herrschaftsausübung im Verhältnis zum jeweils anderen Unternehmen nur durch eine Rechtsordnung - das Recht des abhängigen Unternehmens - bestimmt werden, begründet bereits die faktische Ausübung einheitlicher Leitung über eine deutsche abhängige Gesellschaft besondere Pflichten des ausländischen herrschenden Unternehmens.[609]

Besonderheiten zum Interesse am äußeren Entscheidungseinklang ergeben sich für das *Zustandekommen, die Änderung und Beendigung von (organisationsrechtlichen) Unternehmensverträgen*. Hinsichtlich der Vertragswirksamkeit im Außenverhältnis zum jeweils anderen Unternehmen sind (unternehmensinterne) Wirksamkeitsvoraussetzungen von Unternehmensverträgen (Zulässigkeit/Zustimmungserfordernisse) im Recht des abhängigen/herrschenden Unternehmens jeweils als Frage "wie sich Fehler im innergesellschaftlichen Willensbildungsprozess, etwa das Fehlen oder die Fehlerhaftigkeit eines notwendigen Zustimmungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung, auf das Außenverhältnis auswirken"[610] und somit als Frage nach Inhalt und Umfang (Reichweite/Beschränkung) der *Vertretungsmacht der gesetzlichen Gesellschaftsvertreter* zu qualifizieren. Die Außenwirkung der Nichterfüllung innergesellschaftlicher Wirksamkeitsvoraussetzungen betrifft das rechtliche Können des gesetzlichen Vertreters – seine Vertretungsmacht - jenseits des internen Dürfens.[611]

---

[609] Z. B. *Schneider,* BB 1981, 249 (konzernsonderrechtliche Verlustübernahmepflicht).

[610] *Ebenroth/Offenloch*, RIW 1997, 2.

[611] Der organisationsrechtliche Beherrschungsvertrag hat satzungsändernde Wirkung (Teil 2 Kapitel 2 A. II.) durch Änderung des Gesellschaftszwecks zumindest der abhängigen Gesellschaft (*Timm,* Konzernspitze, S. 33, S. 34 für die abhängige AG; für die herrschende Gesellschaft wohl auch *Timm,* Konzernspitze, S.88 ff. Fn. 97, aufgrund des partiellen Autonomieverlusts bei abgeleiteter Tätigkeit durch eine juristisch autonome Beteiligungsgesellschaft) oder durch Änderung zumindest des Unternehmensgegenstands der herrschenden Gesellschaft. Sachrechtliche Regelungen zum Inhalt und Umfang der Vertretungsmacht der gesetzlichen Gesellschaftsvertreter reichen von einer Außenwirkung nach Maßgabe der ultra vires Lehre - z. B. Außenwirkung bei Überschreitung/faktischer Änderung des Gesellschaftszwecks - bis zur gänzlichen Nichtbeachtlichkeit im Außenverhältnis; vgl. *Hausmann* in *Reithmann/Martiny (Hrsg.),* Internationales Vertragsrecht, Rn. 2246.

Die Vertretungsmacht der gesetzlichen Vertreter des (abhängigen/herrschenden) Unternehmens unterfällt als selbständige Teilfrage des Gesellschaftsrechts dem Gesellschaftsstatut der jeweils vertretenen Gesellschaft mit der Folge einer Statutenkumulation im Bereich der verbundsinternen Wirksamkeit von internationalen Unternehmensverträgen.[612] Hinsichtlich der Vertragswirksamkeit im Außenverhältnis zum jeweils anderen Unternehmen ist eine einheitliche Qualifikation der (unternehmensinternen) Wirksamkeitsvoraussetzungen von Unternehmensverträgen - ihrer Zulässigkeit und Zustimmungserfordernisse - als Frage der Vertretungsmacht der gesetzlichen Gesellschaftsvertreter im jeweiligen nationalen IPR zu erwarten. Die entsprechend regelmäßige internationale Anerkennung einer Statutenkumulation zur Entscheidung über das Zustandekommen von Unternehmensverträgen - als selbständig anzuknüpfende Teilfrage zur Hauptfrage der Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung gegenüber dem anderen Unternehmen - erfüllt das Interesse am äußeren Entscheidungseinklang. Auch die Statutenkumulation zur Entscheidung über die Wirksamkeit von Unternehmensverträgen im verbundsinternen Verhältnis vermeidet "hinkende Rechtsverhältnisse". Handelt einer der Vertragsschließenden gegenüber der anderen Gesellschaft ohne Vertretungsmacht (Außenwirksamkeit fehlerhafter gesellschaftsinterner Willensbildung), ist über die Unwirksamkeit des Unternehmensvertrags bei kompensativer Fortgeltung von Konzerngesellschaftsrecht auf Basis des Faktizitätsprinzips[613] entschieden.

Obwohl die Zuweisung der Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung im Verhältnis zum jeweils fremden Unternehmen zum Recht der Untergesellschaft der internationalen Praxis im IPR entspricht (Kontinuität der Entscheidungen), ist die *Durchsetzbarkeit deutschen konzernspezifischen Sonderrechts*[614] *zum Nachteil eines ausländischen herrschenden Unternehmens* bis dato unsicher.[615]

---

[612] Im Ergebnis ebs. *Einsele,* ZGR 1996, 49 f. ; *Epe,* Abschied, S. 56; a. A. *Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 67 ff. (Statutenkumulation als Frage nach Inhalt und Umfang der Vertretungsmacht nur für die Frage der Zustimmungserfordernisse zum Abschluss eines Beherrschungsvertrags; Frage der generellen Zulässigkeit eines organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrags ausschließlich dem Recht der abhängigen Gesellschaft unterfallend); zur hier abgelehnten Anwendung des § 293 Abs. 2 AktG auf eine ausländische Obergesellschaft vgl. unter jeweils anderen Prämissen *Barz,* BB 1966, 1168; *Kleinmann,* NJW 1971, 2119.

[613] Gilt aufgrund der kumulativen Anwendung beider Gesellschaftsstatute der Unternehmensvertrag im deutschen IPR als ungültig, garantiert die vorliegend vertretene konzernspezifisch sonderrechtliche Pflichtenstellung des herrschenden Unternehmens bereits bei faktischer Ausübung einheitlicher Leitung gemäß dem Faktizitätsprinzip einen beherrschungsvertragsgleichen Schutz der Untergesellschaft deutschen Rechts; ersatzweisen Schutz bietet der - in seiner Durchsetzbarkeit im Ausland ungewisse - eventuelle Anspruch auf Anerkennung bereits vollzogener fehlerhafter (Beherrschungs)Verträge im deutschen Recht.

[614] Zur Definition konzernspezifischen Sonderrechts vgl. Teil 2 Kapitel 2 B. II. 3..

[615] *Ebenroth,* Vermögenszuwendungen, S. 419; *Immenga/Klocke,* ZSchR 1973, 46; zur Zulässigkeit eines internationalen Beherrschungsvertrags mit einer deutschen abhängigen Gesellschaft nur bei Anerkennung der deutschen Schutzvorschriften durch das ausländische Gericht vgl. *Prühs,* AG 1973, 398.

Die Anwendung eines - im europäischen[616] und transatlantischen Ausland überwiegend unbekannten - (deutschen) konzernspezifischen Sonderrechts zum Schutz der Untergesellschaft durch ausländische Gerichte ist derzeit unsicher.[617]

Die Regelzuweisung der Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung im verbundsinternen Verhältnis zum Recht der abhängigen Gesellschaft verwirklicht dennoch auch das kollisionsrechtliche *Ordnungsinteresse an einem inneren Entscheidungseinklang* durch möglichst widerspruchsfreie Behandlung dieser Rechtsfrage innerhalb einer nationalen Rechtsordnung.[618]

Auch im Bereich der ***Normierung von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung*** entspricht eine einzelregelungsabhängig variable Anknüpfung an das Recht des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens zumindest weitgehend den zum verbundsinternen Verhältnis feststellbaren kollisionsrechtlichen Ordnungsinteressen. Die Anknüpfung gemäß der Schutzzweckbestimmung durch das entsprechende materielle Recht des jeweiligen (in- oder ausländischen) Forums[619] bei zunächst isolierter kollisionsrechtlicher Betrachtung der widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen des abhängigen und des herrschenden Unternehmens ist bilateralisierbar. Diese Multilateralisierbarkeit ist dem *Interesse am äußeren (internationalen) Entscheidungseinklang* förderlich. Eine Kollisionsnorm, welche grundsätzlich die Anknüpfung an das Recht des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens zulässt und insoweit die Rechte beider Gesellschaften berücksichtigt, kann als akzeptabel für alle Rechtsordnungen gelten.

---

[616] Zum Konzernrecht in den EU-Staaten vgl. z. B. *Forum Europaeum Konzernrecht,* ZGR 1998, 676 ff..

[617] Internationale Übereinkommen zur kollisionsrechtlichen Harmonisierung sind erstrebenswert; zur EG-Konzernrechts-Richtlinie vgl. *Behrens,* GmbHR 1993, 133; *Neye,* ZGR 1995, 191 f..

[618] Garant für einen inneren Entscheidungseinklang ist insbesondere die einheitliche Qualifikation materiellen Konzerngesellschaftsrechts zur Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung im verbundsinternen Verhältnis (Teil 2 Kapitel 2 D. III.). Die einheitlich konzerngesellschaftsrechtliche Qualifikation erhält den komplementären Wirkungszusammenhang des konzernspezifischen Sonderrechts und des Gesellschaftsrechts (Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. a., 2. a., Kapitel 4. A.).

[619] Im Bereich der Normierung von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung stehen die sachrechtlichen Parteiinteressen des herrschenden und des abhängigen Unternehmens ausnahmslos im Verhältnis der Neutralität oder Übereinstimmung; eine feste Zuweisung an das Recht des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens folgt daher aus der einzelregelungsabhängig variablen Sondergewichtung des Forums zu den beteiligten kollisionsrechtlichen Parteiinteressen nicht. Entsprechende Einzelregeln enthalten - gegensätzlich zu den Regeln zum Umfang zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung - eine uneinheitliche (Un)Gleichbewertung der materiellrechtlichen Schutzinteressen des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens. Dementsprechend bezwecken solche Einzelregelungen entweder den Schutz beider oder nur eines der am Unternehmensverbund beteiligten Unternehmen.

Identische Anknüpfungsentscheidungen im ausländischen IPR lassen sich dennoch nicht erzwingen. Die Ausbildung einer möglichst gerechten Anknüpfung durch das autonome IPR hat gegenüber dem Streben nach einem internationalen Entscheidungseinklang jedoch Vorrang.[620] Auch begründet der internationale Entscheidungseinklang keine Unbeachtlichkeit der Wertungen des Sachrechts des jeweiligen Forums zu grundlegenden Fragen der Gesellschaftsorganisation.[621]

Die einzelregelungsabhängig variable Anknüpfung an das Recht des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens im Bereich von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung entspricht dem *Ordnungsinteresse am inneren Entscheidungseinklang* vordergründig nicht. Dem Grundsatz des Konfliktminimums förderlich wäre eine einheitliche, ausnahmslose Zuweisung auch dieser Rechte/Pflichten zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen an das Recht der abhängigen Gesellschaft. Normenwidersprüche sind dennoch nicht zu befürchten. Solche Schranken der Rechtsumgehung dienen ausnahmslos ähnlichen oder zumindest gegenüber dem jeweils anderen Unternehmen neutralen Gesellschaftsinteressen. So sind z. B. Verbote des Erwerbs von Aktien der Muttergesellschaft durch das abhängige Unternehmen als Schranke der Umgehung des Erwerbsverbots für eigene Aktien - unabhängig von ihrer tatsächlichen Ausgestaltung - aufgrund ihres überwiegend übereinstimmenden Regelungsgehalts, regelmäßig in eine fremde Gesellschaftsrechtsordnung, hier die der abhängigen Gesellschaft, integrierbar. Die materiellrechtliche Ähnlichkeit erlaubt auch eine kumulierte Anwendung solcher Verbotsnormen verschiedener nationaler Rechte. Im Ergebnis finden dann die jeweils strengeren Erfordernisse Anwendung. Insofern können "Normen unterschiedlicher Herkunft aus unterschiedlichen Motiven, aber unter demselben tatsächlichen Aspekt und mit einem gleichsinnigen Regelungsziel Anwendung verlangen"[622], ohne die möglichst widerspruchsfreie Behandlung des gesamten verbundsinternen Verhältnisses zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen zu gefährden.

Die einzelregelungsabhängig variable Anknüpfung an das Recht des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens erlaubt auch die *Wahrung der (vorliegend nur bedingt verfestigten) Entscheidungskontinuität*.

---

[620] In diesem Sinne auch *Kegel/Schurig,* IPR, S. 140; *Epe,* Abschied, S. 51.

[621] Übereinstimmend *Epe,* Abschied, S. 51.

[622] *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 174.

Die Anknüpfung von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens in einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung entsprechend einer Sonderbewertung zu den kollisionsrechtlichen Parteiinteressen auf Basis der Parteiinteressenbewertung im entsprechenden materiellen Recht des jeweiligen Forums ist (bei gefestigter materiellrechtlicher Schutzzweckbestimmung) genügend überprüf- und reproduzierbar.[623]

2. Kollisionsrechtliche Konsequenzen

Ergebnis der Ermittlung der kollisionsrechtlichen Interessen im ***Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis*** ist die weitgehende ***Übereinstimmung***

- ***der aus den beteiligten kollisionsrechtlichen Parteiinteressen des abhängigen und des herrschenden Unternehmens bei isolierter Betrachtung hervorgehenden Anknüpfungen***
- ***mit den aus den beteiligten kollisionsrechtlichen Verkehrs- und Ordnungsinteressen bei isolierter Betrachtung hervorgehenden Anknüpfungen***.

Im Bereich der *Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung*[624] verweisen die beteiligten kollisionsrechtlichen Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen auf die exklusive Anknüpfung an das Recht des abhängigen Unternehmens.

Im Bereich der *Normierung von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung* folgt aus den beteiligten kollisionsrechtlichen Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen die einzelregelungsabhängig variable Anknüpfung an das Recht des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens.

Im Ergebnis dem kollisionsrechtlichen *Ordnungsinteresse am inneren Entscheidungseinklang* nicht widersprechend ist auch die eventuell kumulative Anwendung der Rechte des abhängigen und des herrschenden Unternehmens auf das verbundsinterne Verhältnis als Folge der Differenzierung von Kollisionsnormen einmal für den Bereich der herrschaftsbezogenen Haftung und einmal für den Bereich von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens.

---

[623] Zumindest für das Erwerbsverbot des § 71 d Satz 2 AktG werden in Abhängigkeit einer entsprechenden Schutzzweckbestimmung alternativ eine kumulative Zuweisung zu den Gesellschaftsstatuten beider unternehmensverbundenen Gesellschaften (Schutz der Ober- und der Untergesellschaft: *Einsele,* ZGR 1996, 45 f.; *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 173 f.) oder eine Zuweisung nur zum Gesellschaftsstatut der Obergesellschaft propagiert (Schutz nur der Obergesellschaft*: MüKoBGB/ EGBGB/Nach Art. 10 - Ebenroth,* Rn. 438).

[624] Eine Bewertung der Bedeutung der kollisionsrechtlichen Interessen für die Rechtsfindung in casu erübrigt sich bei Ergebnisgleichheit aller ermittelten Rechtsanwendungsinteressen.

Dem Motiv für das kollisionsrechtliche Interesse an einer möglichst umfänglichen Zuständigkeit nur einer Rechtsordnung für einen internationalen Sachverhalt ist durch die Garantie einer sachrechtlich homogenen Regelung auch bei differenzierter Anknüpfung des verbundsinternen Verhältnisses entsprochen. Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung können widerspruchsfrei zum Recht des abhängigen Unternehmens (auch) dem Recht des herrschenden Unternehmens entnommen werden; sie sind in ihren Voraussetzungen und Wirkungen regelmäßig austausch- bzw. kumulierbar und konfligieren nicht mit Rechten/Pflichten zur Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung[625]: Dem Interesse an einer sachrechtlichen Konfliktminimierung ist auch bei der dargestellten Differenzierung von Kollisionsnormen zum verbundsinternen Verhältnis genügt.

Ergebnis der eigenständigen kollisionsrechtlichen Wertung zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen Verhältnisses zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen durch (Inhalts)Ermittlung, Bewertung (hinsichtlich der Bedeutung für den Vorgang der Rechtsfindung in casu) und Abwägung beteiligter (widerstreitender) kollisionsrechtlicher Interessen ist somit die Entwicklung einer neuen differenzierten Kollisionsnorm zum Konzerngesellschaftsrecht mit folgenden Prämissen*:*

- Rechte/Pflichten zwischen den Unternehmen zur ***Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung*** unterliegen ausnahmslos der exklusiven ***Anknüpfung an das Recht des abhängigen Unternehmens***.
- Rechte/Pflichten zwischen den Unternehmen zur ***Normierung von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung*** unterliegen der einzelregelungsabhängig variablen ***Anknüpfung an das Recht des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens*** (im Ergebnis entsprechend der Schutzzweckbewertung im entsprechenden Sachrecht des jeweiligen Forums).[626]

[625] Im Ergebnis übereinstimmend *Koppensteiner,* Internationale Unternehmen, S. 173 f..

[626] Das Kriterium der Schutzzweckbewertung im entsprechenden Sachrecht des Forums dient nur der zusammenfassenden und mittelbaren Bezeichnung der Zuweisungsentscheidungen aller Einzelkollisionsnormen ("Elementkollisionsnormen") für jeweils nur eine einzelne Schranke der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung im Normbereich des verbundsinternen Verhältnisses. Basis dieser Zuweisungsentscheidung ist jedoch eine autonome kollisionsrechtliche Wertung des deutschen IPR zu jedem dieser Rechtsumgehungsverbote (Abwägung aller in casu betroffenen kollisionsrechtlichen Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen), nicht unmittelbar eine materiellrechtliche Wertung.

Die *Rechtsfolge der Kollisionsnorm* zum verbundsinternen Verhältnis (Zuweisung zum Recht des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens) bestimmt den jeweiligen kollisionsrechtlichen Schwerpunkt dieser zwei Kategorien von Rechten/Pflichten zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen.[627] Latente Doppelqualifikationen des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen können so ausgeschlossen werden.[628]

Die *Kollisionsnorm zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen Verhältnisses* muss die Rechtsfolge der Kollisionsnorm entweder unmittelbar eindeutig aussprechen oder - bei Unmöglichkeit - mittels eindeutiger Kriterien zur Zuweisung zum Recht des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens umschreiben.

Rechte/Pflichten zur *Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung* können eindeutig ausgesprochen gesamthaft (sachlich/international gebündelt) zum Recht des abhängigen Unternehmens zugewiesen werden.

Rechte/Pflichten zur *Normierung von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung* können aufgrund ihrer Vielgestaltigkeit eindeutig ausgesprochen nur bezogen auf eine Einzelregel (ungebündelt) zum Recht des abhängigen und/oder herrschenden Unternehmens zugewiesen werden. Die in diesen Einzelkollisionsnormen rechtlich verarbeiteten kollisionsrechtlichen Wertungen des deutschen IPR unterscheiden sich jedoch nur hinsichtlich der - auf die Inhaltsbewertung des jeweiligen inländischen Sachrechts angewiesenen - Wertungen zu den widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens. Die Inhaltsbewertung durch das Sachrecht des jeweiligen Forums eignet sich daher als Kriterium zur Umschreibung der Rechtsfolge (Zuweisung zum Recht des abhängigen und/oder herrschenden Unternehmens) einer Konzerngesellschaftskollisionsnorm für alle entsprechenden Rechte/Pflichten zur Normierung von Rechtsumgehungsschranken im verbundsinternen Verhältnis; die Formulierung einer allseitigen Kollisionsnorm ist insoweit möglich. Die Inhaltsbewertung durch das Sachrecht des jeweiligen Forums bezeichnet hier nur die Rechtsfolge der Kollisionsnorm, keinesfalls die Methode ihrer auf einer kollisionsrechtlichen Wertung beruhenden Entwicklung.[629]

---

[627] Im Konzernkollisionsrecht ist nicht sachnotwendig über die höchst streitige Bestimmung des Gesellschaftsstatuts zu entscheiden; ebs. *Bayer,* Beherrschungsvertrag, S. 56 f..

[628] Zu latenten Doppelqualifikationen im verbundsinternen Verhältnis vgl. Teil 3 Kapitel 4 A., B. I..

[629] Die Zuweisungsentscheidung zu einzelnen Rechtsumgehungsverboten im Normbereich des verbundsinternen Verhältnisses beruht auf einer autonomen kollisionsrechtlichen Wertung zu jeder entsprechenden Einzelregel, auch wenn sie zur Entscheidung über die kollisionsrechtliche Relevanz der widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen auf die Wertungen des entsprechenden Sachrechts des Forums angewiesen ist; sie ist letztlich das Ergebnis einer kollisionsrechtlichen Wertung.

III. Unternehmensinternes Verhältnis

1. Kollisionsrechtliche Interessen

Im Bereich der Einzelregeln zur Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung eines abhängigen bzw. herrschenden Unternehmens bezieht sich der entsprechende Regelungsgehalt unzweideutig jeweils nur auf das abhängige oder das herrschende Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn. Einzelregeln zum unternehmensinternen Verhältnis im Unternehmensverbund betreffen die Richtigkeitsgewähr der Verbandswillensbildung in Bezug auf die Begründung, Existenz, Veränderung und Auflösung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung und die Normierung einer diesem Verbandswillen entsprechenden inneren Verfassung des (potentiell) abhängigen/herrschenden Unternehmens. Regelungsinhalt des unternehmensinternen Verhältnisses abhängiger/herrschender Unternehmen ist auch die unternehmensinterne Verantwortung hinsichtlich der Unternehmensverbindung, d. h. die (Grundlagen der) Verhaltens- und Haftungspflichten der Gesellschaftsorgane und partiell auch der Gesellschafter ohne jeweilige konzernrechtliche Unternehmensqualität im eigenen (potentiell) herrschenden/abhängigen Unternehmen. Das unternehmensinterne Verhältnis hat die *innere Verfassung des herrschenden/abhängigen Unternehmens* zum Gegenstand.[630]

Die kollisionsrechtliche Interessenlage zur inneren Verfassung eines abhängigen/herrschenden Unternehmens entspricht der in der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht rechtlich verarbeiteten kollisionsrechtlichen Interessenlage. Die im Gesellschaftsstatut als kollisionsrechtliches Konzept enthaltene (Inhalts)Ermittlung, Bewertung und Abwägung (widerstreitender) kollisionsrechtlicher Interessen bestimmt auch die kollisionsrechtliche Wertung zur Normierung des unternehmensinternen Verhältnisses abhängiger/herrschender Unternehmen.[631] Jedoch erfordern die latenten Doppelanknüpfungen der Einzelregeln zum unternehmensinternen Verhältnis herrschender/abhängiger Unternehmen sowohl an das Recht der abhängigen Gesellschaft (innere Verfassung der Untergesellschaft) als auch an das Recht der herrschenden Gesellschaft (innere Verfassung der Obergesellschaft) auch für das unternehmensinterne Verhältnis abhängiger/herrschender Gesellschaften die eindeutige kollisionsrechtliche Bezeichnung des jeweils zuständigen Konzerngesellschaftsrechts. Das potentielle Nebeneinander zweier Rechte im Hinblick auf zwei äußerlich getrennte (weil auf verschiedene Rechtsträger bezogene), trotzdem eng verbundene (weil auf dasselbe Einfluss begründende Rechtsverhältnis bezogene) Rechtsfragen kann im Vergleich der unternehmensinternen Rechtslagen zu Normenwidersprüchen führen.

---

[630] Vgl. dazu ausführlich Teil 2 Kapitel 2 C. II., D. II. 2. b., Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. b. bb..

[631] Zur kollisionsrechtlichen Wertung vgl. bereits Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. b. cc., II. 2. b. bb..

Im Hinblick auf Maßstäbe unternehmensinterner Verhaltens- und Haftungspflichten kann dieselbe Unternehmensverbindung im unternehmensinternen Verhältnis des herrschenden Unternehmens zulässig, im unternehmensinternen Verhältnis des abhängigen Unternehmens jedoch unzulässig sein.[632]

2. Kollisionsrechtliche Konsequenzen

Die interne Verantwortung im unternehmensinternen Verhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn ist bereits im Sachrecht streng von der externen Verantwortung abhängiger/herrschender Unternehmen im Außenverhältnis zum jeweils anderen Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn zu unterscheiden.

Die unterschiedlichen kollisionsrechtlichen Interessenkonstellationen fordern auch für das IPR zu (konzern)abhängigkeitsbezogenen Verhaltens- und Haftungspflichten eine *kollisionsrechtliche Differenzierung zwischen dem unternehmensinternen Innenverhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen und dem verbundsinternen Außenverhältnis zum jeweils anderen Unternehmen*.[633] Die latenten Doppelqualifikationen im Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis bzw. Doppelanknüpfungen im Konzerngesellschaftsrecht zum unternehmensinternen Verhältnis fordern jeweils explizite Zuweisungen an das Recht des abhängigen und/oder herrschenden Unternehmens durch ein geschlossenes Konzernkollisionsrechtssystem de lege ferenda.

C. Die konzerngesellschaftsrechtlichen Kollisionsnormen

I. Formulierungsvorschlag

Anforderungen an ein Kollisionsrecht zum Konzerngesellschaftsrecht sind die eindeutige Zuweisung zum Recht des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens unter kollisionsrechtlicher Beachtung der objektiven Regelungsfunktionen des funktional definierten materiellrechtlichen Konzerngesellschaftsrechts (Normierung des verbundsinternen Verhältnisses/externe Verantwortung, Normierung des unternehmensinternen Verhältnisses/interne Verantwortung) bei größtmöglicher Vermeidung angleichungsbedürftiger Normenwidersprüche.

---

[632] *Ritter,* JZ 1980, 118: "Eine allgemeine interne Verantwortung, also eine Verantwortung für ihr gesamtes Verhalten, gibt es bei allen Gesellschaften lediglich für die Mitglieder geschäftsführender sowie aufsichtsführender Organe, nicht für die Gesellschafter als solche oder ihre Versammlungen." Zu Doppelanknüpfungen im gesellschaftsinternen Verhältnis vgl. ausführlich bereits Teil 3 Kapitel 3 A. III..

[633] Ausführlich zur kollisionsrechtlichen Differenzierung Teil 3 Kapitel 3 A. II. 1. b., 2. b..

Ein Formulierungsvorschlag für ein eigenständiges Kollisionsrecht zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft auf Basis einer gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung zum funktionalen Konzerngesellschaftsrecht der (Konzern)Abhängigkeit lautet:

Rechte und Pflichten zwischen den Unternehmen (im konzernrechtlichen Sinn) bei Begründung, Existenz, Veränderung und Auflösung eines Unternehmensverbunds durch (Konzern)Abhängigkeit zum speziellen Schutz von Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen unterliegen:

- **soweit sie den Umfang zulässiger Herrschaft und den Umfang herrschaftsbezogener Haftung festlegen, dem Recht des abhängigen Unternehmens;**
- **soweit sie Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung festlegen, dem Recht des Unternehmens/der Unternehmen auf das/die der Schutzzweck der Einzelregelung gemäß der Wertung durch das entsprechende Sachrecht des Forums verweist.**

Rechte und Pflichten innerhalb eines Unternehmens (im konzernrechtlichen Sinn) bei Begründung, Existenz, Veränderung und Auflösung eines Unternehmensverbunds durch (Konzern)Abhängigkeit zum speziellen Schutz von Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen unterliegen:

- **hinsichtlich der Interessenausrichtung-, Zuständigkeits- und Vermögensordnung im abhängigen Unternehmen, dem Recht des abhängigen Unternehmens;**
- **hinsichtlich der Interessenausrichtung-, Zuständigkeits- und Vermögensordnung im herrschenden Unternehmen, dem Recht des herrschenden Unternehmens.**

II. Europarechtskonformität – Übertragbarkeit

Möglicher Anwendungsbereich der Kollisionsnormen zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft wäre erstens der Geltungsbereich der deutschen Sitztheorie für herrschende Gesellschaften mit Gründungsrecht eines Nicht-EU-Staates und zweitens der Geltungsbereich der europarechtlichen Gründungstheorie für herrschende Gesellschaften mit Gründungsrecht eines EU-Staates oder eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraums.

Gemäß der *„Centros"-Entscheidung* von 1999, der *„Überseering"-Entscheidung* von 2002 sowie der *„Inspire Art"-Entscheidung* von 2003 des EuGH gilt im Europarecht unter Berufung auf die primärrechtliche Niederlassungsfreiheit nach Art 43, 48 EG in Fragen der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, des Mindestkapitals und der Geschäftsführerhaftung das Gründungsrecht einer Gesellschaft, soweit nicht im Einzelfall Missbrauch nachgewiesen wird oder zwingende Gründe des Allgemeininteresses eine Niederlassungsbeschränkung rechtfertigen.

Inhalt und Reichweite dieser Urteile entscheiden über die Europarechtskonformität des deutschen materiellen (Gesellschafts)Rechts und (Gesellschafts)Kollisionsrechts, insbesondere den Fortbestand der deutschen Sitztheorie.[634] Nach wohl herrschender deutscher Rechtsansicht ist die *Reichweite der Anknüpfung an das Gründungsrecht*[635] nicht auf die konkreten Fallgestaltungen der Entscheidungen „Überseering" und „Inspire Art" (und insoweit nicht auf die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit sowie der Haftungsverfassung von in einem anderen Mitgliedstaat der EG nach dessen Recht gegründeten Gesellschaften) beschränkt. Die Urteile auf Grundlage der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheit der Niederlassung forderten vielmehr eine generelle Beurteilung der „Rechtsverhältnisse von Gesellschaften in ihrer gesamten Spannweite"[636] nach dem Recht des Gründungsstaates im Anwendungsbereich der europarechtlichen Gründungstheorie.[637] Nach anderer Ansicht könnte jenseits der ausdrücklich ausgeurteilten Fragen der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, des Mindestkapitals und der Geschäftsführerhaftung sowie auch in Fragen der Gesellschaftsorganisation (Satzung und deren Änderungen, Organe und deren Rechte nach innen und außen, Mitglieder und ihre Rechte und Pflichten) im übrigen zum Schutz von Gläubigern, Gesellschaftern, Arbeitnehmern und des Fiskus weiterhin das Sitzrecht der nach europäischem Recht gegründeten Gesellschaft Maß geben.

---

[634] *Schanze/Jüttner,* AG 2003, 31: „Stellt der Gerichtshof einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht fest, so bedeutet dies, dass die fragliche nationale Regelung nicht angewendet werden darf (Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts). Hierbei macht es aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht keinen Unterschied, ob die beschränkende nationale Regelung sachrechtlicher oder kollisionsrechtlicher Natur ist. Jedoch erklärt der Gerichtshof eine nationale Regelung weder für nichtig noch oktroyiert er den Mitgliedstaaten ein bestimmtes Recht auf. Bei der Anwendung des nationalen Rechts verlangt er „lediglich" die Beachtung des Gemeinschaftsrechts. Dies bedeutet, dass der EuGH den Mitgliedstaaten zwar kein Gesellschaftskollisionsrecht vorschreiben kann. Verstoßen jedoch die praktischen Auswirkungen einer kollisionsrechtlichen Theorie gegen das Gemeinschaftsrecht so ist diese insoweit unanwendbar."

[635] Nach a. A. fordern Art. 43, 48 EG nicht die strikte Geltung der Gründungstheorie, sondern stellen nur die Nichtgeltung aller ungerechtfertigten sach- und kollisionsrechtlichen Niederlassungsbeschränkungen der Mitgliedstaaten gegenüber Auslandsgesellschaften sicher (*Ulmer*, NJW 2004, 1205).

[636] *Hausmann* in *Reithmann/Martiny (Hrsg.)*, Internationales Vertragsrecht, Rn. 2289; ähnlich *Behrens;* IPRax 2003, 204 f.

[637] Die europarechtliche Gründungstheorie gilt auch für nach dem Recht eines Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraums (Norwegen, Island, Liechtenstein) gegründete Gesellschaften (*Hausmann* in *Reithmann/Martiny (Hrsg.)*, Internationales Vertragsrecht, Rn. 2284).

Die herrschende deutsche Ansicht einer Erstreckung der europarechtlichen Gründungstheorie auf die Rechtsverhältnisse von Gesellschaften in ihrer gesamten Spannweite[638] rückt zumindest die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Rechts zum ***Umfang zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung im verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen*** an das Recht der (deutschen) abhängigen Personenhandelsgesellschaft vordergründig in den Blickwinkel der Vereinbarkeit mit der europarechtlichen Niederlassungsfreiheit.

Eine herrschende Auslandsgesellschaft mit Gründungsrecht eines EU-Staates unterliegt gemäß dieser Konzernkollisionsnorm in ihrem Rechtsverhältnis zur abhängigen Gesellschaft insoweit nicht dem eigenen Gründungsrecht, sondern dem fremden deutschen Konzerngesellschaftsrecht. Ein Widerspruch zur europarechtlichen Gründungstheorie ist dennoch nicht erkennbar. Zwar umfasst der Geltungsbereich der Niederlassungsfreiheit nach häufig vorgetragener Ansicht nicht nur das Gesellschaftsrecht und bewirkt daher ein kollisionsrechtlicher Ansatz der „Umqualifizierung" von Regeln als nicht gesellschaftsrechtlich - also auch die vorliegende Qualifikation als konzerngesellschaftsrechtlich - kein Herausfallen aus dem Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit: Prüfungsgegenstand der Niederlassungsfreiheit ist die vom Recht des Mitgliedstaates ausgehende tatsächliche Behinderung unabhängig von deren dogmatischer Begründung.[639] Jedoch sind am verbundsinternen (Rechts)Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen regelmäßig zwei Gesellschaften und insoweit die Niederlassungsfreiheiten zweier Gesellschaften beteiligt. Das Recht des herrschenden Unternehmens mit Gründungsrecht eines EU-Staates oder eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraums zur Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne von Art. 48 Abs. 2 EG, hat seine Schranke in der Niederlassungsfreiheit auch der abhängigen Gesellschaft. Insofern kann das Recht zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen auch im Angesicht der europarechtlichen Gründungstheorie gemäß der entsprechenden konzerngesellschaftsrechtlichen Kollisionsnorm und entsprechend den zugrunde liegenden kollisionsrechtlichen Wertungen dem Recht der abhängigen Gesellschaft unterstellt werden.[640]

---

[638] A. A. *Kegel/Schurig,* IPR, S. 575 f.; ausdrücklich für eine Fortgeltung der Sitztheorie außerhalb der Anwendung von strengerem Gründungsrecht (engstens mit der Gründung der Kapitalgesellschaft im Sinne ihrer Entstehung und ihres Bestands zusammenhängende Regeln) auch für in EU-Staaten gegründete Gesellschaften *Altmeppen,* NJW 2004, 97 ff.; *Altmeppen,* NJW 2004, 100: „Wer wollte aber behaupten, die Niederlassungsfreiheit gewähre Anspruch darauf, im Zuzugsstaat allein nach der Rechtsordnung des Gründungsstaats beurteilt zu werden?"; kritisch auch *Forsthoff,* Der Betrieb 2003, 979 ff..

[639] *Spindler/Berner,* RIW 2004, 9 ff.; *Zimmer,* NJW 2003, 3591 f..

[640] *Kegel/Schurig,* IPR, S. 584; *Altmeppen,* NJW 2004, 103, jedoch unter der Prämisse einer weitestgehenden Fortgeltung der deutschen Sitztheorie im Angesicht der europarechtlichen Gründungstheorie.

Überdies gilt die Niederlassungsfreiheit nach Art. 43, 48 EG[641] (mit seinen Erfordernissen zur Rechtfertigung von Beschränkungen durch einen Missbrauchstatbestand im Einzelfall[642] oder zwingende Gründe des Allgemeinwohls[643]) nach vorherrschender Ansicht nur für *Regelungen, welche an die Struktur der Gesellschaft anknüpfen* und somit „quasigesellschaftsakzessorisch"[644] sind. Jedermann treffende Pflichten ohne Bezug zur Struktur der Gesellschaft oder ohne einen funktionalen Bezug auf den inländischen Einsatz von im Ausland gegründeten Gesellschaften sind hingegen von den Bindungen der Niederlassungsfreiheit ausgenommen.[645]

Auf der Rechtsgrundlage eines organisationsrechtlichen Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsvertrags (*Organschaftsvertragsverhältnis)* oder eines Zurechnungsdurchgriffs auf die mitgliedschaftliche Pflichtenstellung eines unmittelbar herrschenden Gesellschafters der abhängigen Gesellschaft (*Durchgriffsverhältnis bei mittelbarer Beherrschung*) knüpft die Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung zwischen den Unternehmen im analysierten Personengesellschaftskonzernrecht nicht unmittelbar an die Struktur der Gesellschaft an: Rechte/Pflichten des herrschenden Unternehmens basieren hier nicht auf der allgemein gesellschaftsrechtlichen Haftung von Gesellschaften, Gesellschaftsorganen oder Gesellschaftern; die Rechtsstellung des herrschenden Unternehmens gegenüber der abhängigen Gesellschaft trifft überdies nicht spezifisch eine herrschende Gesellschaft, sondern ein herrschendes Unternehmen im Sinn des Konzernrechts, also auch natürliche Personen. Insoweit wird man zumindest Vorschriften des deutschen Konzerngesellschafts(kollisions)rechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen, die ihre Rechtsgrundlage in einem Durchgriffsverhältnis oder Organschaftsvertrag haben, (parallel zur Rechtsprechung des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit) aus dem Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit aussondern können.

---

[641] Zum Inhalt der Niederlassungsfreiheit vgl. *Hausmann* in *Reithmann/Martiny (Hrsg.)*, Internationales Vertragsrecht, Rn. 2272; *von Halen,* RIW 2003, 572.

[642] Vgl. *Ulmer,* NJW 2004, 1203, der - entgegen ihrer Behandlung in Teilen der Literatur - im Ansatz klar zwischen dem Missbrauchseinwand und den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses als Rechtfertigungsgründe für eine Einschränkung der europarechtlichen Niederlassungsfreiheit unterscheidet.

[643] Detaillierter *Behrens,* IPRax 2004, 25 f. mit besonderen Hinweisen auf das Erfordernis zur Berücksichtigung des bereits im Ausland geltenden Schutzniveaus bei der Bestimmung der Erforderlichkeit einer Regelung und der Folge einer Verpflichtung zum Nachweis einer Schutzlücke zwischen dem Recht des Gründungsstaates und dem Recht des Niederlassungsstaates; vgl. auch *Ulmer*, NJW 2004, 1204 ("Vier-Kriterien-Test" des freiheitsbeschränkenden nationalen Rechts: Diskriminierungsfreiheit, zwingende Allgemeininteressen im Sinne des Gemeinschaftsrechts als Schutzzweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit).

[644] *Spindler/Berner,* RIW 2004, 10.

[645] *Spindler/Berner,* RIW 2004, 10 f.; *Ulmer*, NJW 2004, 1205, 1207; anders vermutlich *Zimmer*, NJW 2003, 3591 f..

Ist jedoch Rechtsgrundlage der Rechte und Pflichten zwischen abhängigen und herrschenden Unternehmen im verbundsinternen Verhältnis ein *Mitgliedschaftsverhältnis* des herrschenden Unternehmens an der (konzern)abhängigen Gesellschaft, folgt die Anwendung des Rechts der (konzern)abhängigen Gesellschaft aus der Regelung des Mitgliedschaftsverhältnisses als Tatbestand der Organisation der (konzern)abhängigen Gesellschaft. Zwar unterfällt die Organisation einer Gesellschaft nach ganz herrschender Ansicht dem Schutzbereich der europarechtlichen Gründungstheorie; jedoch ist das Recht einer ausländischen (konzern)beherrschenden Gesellschaft mit Gründungsrecht eines EU-Staates auf Anerkennung ihrer gründungsrechtlichen Organisation durch die Anerkennung der Organisation der (konzern)abhängigen Gesellschaft nach deren Recht nicht beeinträchtigt. Gleiches gilt für das Recht der ausländischen (konzern)beherrschenden Gesellschaft mit Gründungsrecht eines EU-Staates auf Anerkennung ihrer gründungsrechtlichten Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Haftungsverfassung und sonstiger unmittelbar an die Gesellschaftsstruktur anknüpfender Regeln.

Im Bereich von ***Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung im verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen*** ist die entwickelte Kollisionsnorm einer europarechtskonformen Auslegung geöffnet. Die Anknüpfung an das Recht des Unternehmens/der Unternehmen auf das/die der Schutzzweck der Einzelregel gemäß der Wertung durch das entsprechende Sachrecht des Forums verweist steht unter dem Vorbehalt europarechtskonformer Wertungen durch das entsprechende Sachrecht des Forums. Solche Rechtsumgehungsschranken im verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen betreffen unzweifelhaft die Organisation der Gesellschaft im Unternehmensverbund und somit den Geltungsbereich der europarechtlichen Niederlassungsfreiheit.

Beispielsweise sind Verbote des Erwerbs von Aktien der herrschenden durch die abhängige Gesellschaft somit durch das (deutsche) Forum im Licht der europarechtlichen Gründungstheorie zu werten. Kennt das EU-Gründungsrecht der (konzern)beherrschenden Auslandsgesellschaft ein solches Recht nicht, ist eine europarechtskonforme Wertung von Erwerbsverboten im Sachrecht des (deutschen) Forums als Schutzrecht zu Gunsten der herrschenden Gesellschaft ausgeschlossen. Primärer Schutzzweck dieser Erwerbsverbote ist nach der Wertung des deutschen Sachrechts aber der Schutz der Organisation der (konzern)beherrschenden Gesellschaft. Insoweit ist über die Nichtanwendung des (deutschen) Erwerbsverbots entschieden.

Das Recht der (konzern)beherrschenden ausländischen Gesellschaft mit EU-Gründungsrecht auf Regelung seiner Organisation - hier der Kapitalverfassung - nach seinem Gründungsrecht auch im EU-Ausland kann insofern auch durch diese Kollisionsregel zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen Verhältnisses zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen respektiert werden.

Die Kollisionsnorm zur ***Interessenausrichtung-, Zuständigkeits- und Vermögensordnung innerhalb eines abhängigen/herrschenden Unternehmens im konzernrechtlichen Sinn*** unterfällt nach herrschender deutscher Ansicht der europarechtlichen Gründungstheorie. Die Unterstellung der Gesellschaftsorganisation unter das (Gründungs)Recht der in ihrer Organisation jeweils betroffenen Gesellschaft - durch Anknüpfung des unternehmensinternen Verhältnisses des abhängigen Unternehmens nur an das Recht der abhängigen Gesellschaft und des unternehmensinternen Verhältnisses des herrschenden Unternehmens nur an das Recht der herrschenden Gesellschaft gemäß der entwickelten Kollisionsnorm - entspricht jedoch zwanglos den Vorgaben der europarechtlichen Niederlassungsfreiheit. Das Recht des Gründungsstaates der in ihrer Organisation jeweils betroffenen Gesellschaft bestimmt über das anwendbare nationale Organisationsrecht.

Zusammenfassend ist auf den Zusammenhang zwischen der europarechtlichen Gründungstheorie und dem Gesellschaftsstatut als kollisionsrechtliches Konzept zu verweisen: Die Beschränkung des Geltungsbereichs der europäischen Niederlassungsfreiheit auf gesellschaftsrechtliche oder „quasigesellschaftsakzessorische“[646] nationale Regeln rückt die europarechtliche Gründungstheorie inhaltlich sehr nah an die Fragestellungen des kollisionsrechtlichen Gesellschaftsstatuts heran. Folge dieser sachlich-inhaltlichen Nähe zwischen dem kollisionsrechtlichen Gesellschaftsstatut und der europarechtlichen Gründungstheorie ist, dass die ermittelte Inadäquanz des kollisionsrechtlichen Gesellschaftsstatuts für das Konzerngesellschaftsrecht[647] auch nicht ohne (beschränkende) Konsequenzen für die Anwendung der europarechtlichen Gründungstheorie auf das Konzerngesellschaftsrecht bleiben kann. Dies gilt zumindest für das Recht zum verbundsinternen Verhältnis zwischen der (konzern)abhängigen (Personenhandels)Gesellschaft[648] und dem herrschendem Unternehmen.[649]

---

[646] *Spindler/Berner,* RIW 2004, 10; *Zimmer,* NJW 2003, 3591 f..

[647] Vgl. dazu ausführlich Teil 3 Kapitel 3 A. I. 1. II., III..

[648] Nach herrschender Ansicht unterfällt auch die Personenhandelsgesellschaft der europarechtlichen Gründungstheorie (*Hausmann* in *Reithmann/Martiny (Hrsg.)*, Internationales Vertragsrecht, Rn. 2284a; *Paefgen,* WM 2003, 565 f.).

[649] Zur Realisierbarkeit der Vorteile ausländischer Gesellschaftsformen in multinationalen Konzernstrukturen nach "Überseering" und "Inspire Art“ vgl. *Götz,* Der Konzern 2004, 449 ff..

Das System aufeinander abgestimmter Kollisionsnormen als gesondertes Konzerngesellschaftskollisionsrecht ist auf die *Konzerngesellschaftsrechte aller Handelsgesellschaften* übertragbar.

Die Entwicklung der gesonderten Konzernkollisionsnormen hat ihre Basis in einer gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung zum allgemeinen und modifizierten Gesellschaftsrecht sowie zum konzernspezifischen Sonderrecht im Konzerngesellschaftsrecht einer (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft: Die Basis der Anknüpfungsgegenstände der neuen Kollisionsnormen im materiellen Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaften erlaubt die Subsumtion rein gesellschaftsrechtlicher, rein sonderrechtlicher und typenvermischter Konzerngesellschaftsrechte. Das deutsche materielle Konzernrecht zur Personenhandelsgesellschaft und dementsprechend auch ein diesbezügliches Konzernkollisionsrecht hat seine sachrechtliche Grundlage nicht mehr ausschließlich in der klassisch gesellschaftsrechtlichen Verpflichtung des Gesellschafters auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse. Die rechtliche Verarbeitung der kollisionsrechtlichen Interessenkonstellationen sowohl zu gesellschaftsrechtlichem als auch zu sonderrechtlichem Konzerngesellschaftsrecht in den neuen Konzernkollisionsnormen erlaubt die identische Qualifikation aller im Normbereich des Konzernkonflikts zum Schutz von Interessen des klassischen Gesellschaftsrechts objektiv gültigen Kontrollinstrumente unabhängig vom Kontrollmaßstab des eigenständigen Gesellschafts- oder Konzerninteresses: Die deutschen Konzerngesellschaftsrechte zur OHG, KG, AG und GmbH können deshalb gleichermaßen den Konzerngesellschaftskollisionsnormen subsumiert werden.

Die Ausrichtung der konzerngesellschaftskollisionsrechtlichen Anknüpfungsgegenstände am Konzerngesellschaftsrecht unabhängig vom normativen Maßstab des eigenständigen Gesellschaftsinteresses oder spezifischen Konzerninteresses ermöglicht auch eine *Anwendung auf verschiedene Modelle des Konzerngesellschaftsrechts*. So können gleichermaßen dynamisch wirkende Instrumente der Konzerneingangskontrolle und statisch wirkende Instrumente der Ausübungskontrolle derselben Konzerngesellschaftskollisionsnorm subsumiert werden. Das Konzerngesellschaftskollisionsrecht enthält Zuweisungsentscheidungen für die verschiedenen *Modelle des Konzerngesellschaftsrechts des In- und Auslands* und erlaubt durch Einbeziehung des statischen und des dynamischen Konzernrechts sowie der Ansätze zur "Konzernverfassung von oben" auch die Integration künftiger Entwicklungen zum funktional definierten Konzerngesellschaftsrecht.

Ergebnisse der Untersuchung

I. Zusammenfassung

1. Das Konzernkollisionsrecht ist erstens eine **Frage der Fassung des Konzerngesellschaftsrechts der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft als Problem der Qualifikation** durch Entscheidung über die Position zu Inhalt und Struktur von Sachnormen und Kollisionsnormen, zu Methoden der Entwicklung von Kollisionsnormen und zum Verhältnis zwischen Qualifikation, Sonderanknüpfung, Kollisionsnormanwendung und Kollisionsnormneubildung.

a. Neuere Tendenzen im deutschen **Konzernkollisionsrecht** subsumieren materielles Recht zur (Konzern)Abhängigkeit rechtsformübergreifend einer neuen Rechtskategorie des Unternehmens- oder Wirtschaftsrechts, welches als "(wirtschafts)politisches Privatrecht" mit kollisionsrechtlichem Gehalt einer besonderen kollisionsrechtlichen Behandlung durch Sonderanknüpfung von "Eingriffsnormen" unterliegen soll.

b. Der **Methodenpluralismus** des heutigen deutschen IPR aus **Anknüpfung** gemäß der engsten Verbindung als Ergebnis einer kollisionsrechtlichen Wertung - der Feststellung, Bewertung und Abwägung kollisionsrechtlicher Interessen - und **Sonderanknüpfung** gemäß dem Anwendungswillen von Rechtssätzen als Ergebnis einer materiellrechtlichen Wertung - der Feststellung, Bewertung und Abwägung materiellrechtlicher Interessen gemäß dem zuzuweisenden Sachrecht - ist abzulehnen. Konzernrecht unterliegt unabhängig von einer Zuordnung zum "(wirtschafts)politischen Privatrecht" der klassischen Anknüpfung auf Basis einer kollisionsrechtlichen Wertung durch Feststellung, Bewertung und Abwägung in casu betroffener kollisionsrechtlicher Interessen.

c. Mit der Ablehnung einer Sonderanknüpfung und eines dualen IPR-Systems aus Anknüpfung und Sonderanknüpfung ist über die Position zum Verhältnis zwischen Qualifikation, Sonderanknüpfung, Kollisionsnormanwendung und Kollisionsnormneubildung entschieden. Konzernkollisionsrecht stellt sich bei Ablehnung des Paradigmas der Zweigliedrigkeit des IPR ausschließlich als Problem der kollisionsrechtlichen Qualifikation als Methode zur **Prüfung der Adäquanz von Anknüpfungen de lege lata** und Voraussetzung für eine **eventuelle Neubildung von Anknüpfungen de lege ferenda** dar. Vorzugswürdige Methode der Qualifikation ist die **teleologische (internationalprivatrechtliche) Qualifikation**. Die Systembegriffe einer Kollisionsnorm sind teleologisch nach den Zielen der Kollisionsnorm entsprechend den durch die Kollisionsnorm geförderten kollisionsrechtlichen Interessen auszulegen.

Prüfschritte bei der kollisionsrechtlichen Qualifikation der (konzern)abhängigen Personengesellschaft als **Problem des Vergleichs kollisionsrechtlicher Wertungen** sind:
1. Ermittlung der kollisionsrechtlichen Wertung in positiven Kollisionsnormen;
2. Ermittlung der kollisionsrechtlichen Wertung gemäß dem Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft sowie
3. Vergleich der ermittelten kollisionsrechtlichen Wertungen gemäß den fraglichen positiven Kollisionsnormen und gemäß dem anzuknüpfenden Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personengesellschaft.

Aufgrund der Bedeutung der Sachnormen für die kollisionsrechtliche Wertung sind
Vorprüfungen zur Feststellung der jeweiligen kollisionsrechtlichen Wertung:
1. Ermittlung der materiellrechtlichen Wertung gemäß dem durch die positive Kollisionsnorm angeknüpften Sachrecht sowie
2. Ermittlung der materiellrechtlichen Wertung gemäß dem anzuknüpfenden Sachrecht zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft (Tatbestände, Rechtsfolgen, Zweckbestimmungen und Regelungszusammenhänge).

d. Für Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft mit negativem Qualifikationsergebnis können besondere/gesonderte Kollisionsnormen der Anknüpfung de lege ferenda entwickelt werden. Schranken der **Neuschaffung multilateralistischer Kollisionsnormen der Anknüpfung** setzen die Systemverträglichkeit und das allgemeine Kontinuitätsinteresse. Eine allgemeine Bindung an die klassischen Definitionen einer Regelungslücke besteht im IPR nicht.

2. Das Konzernkollisionsrecht ist zweitens eine **Frage der Ermittlung des Konzerngesellschaftsrechts der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft** sowie seiner **Analyse und Vorstrukturierung zur kollisionsrechtlichen Wertung**.

a. Die Ermittlung des Konzerngesellschaftsrechts der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft kommt zu folgenden Ergebnissen:

Die Definitionen des Unternehmens, der Abhängigkeit (§ 17 Abs. 1 AktG) und des Konzerns (§ 18 Abs. 1 AktG) gelten als "allgemeiner Teil des deutschen Konzernrechts" und als normative **Definition des Konzernkonflikts** analog auch für das Recht der Personenhandelsgesellschaften. Regelungsbereich des Rechts zur (Konzern)Abhängigkeit ist die Gefahrenlage einer Verfolgung außerhalb der (potentiell) abhängigen Gesellschaft liegender Interessen bei gesellschaftsrechtlich vermitteltem (potentiell) beherrschendem Einfluss auf die (abhängige) Gesellschaft und wirtschaftlicher Interessenbindung außerhalb der (potentiell) abhängigen Gesellschaft.

Die **"Konzernresistenz" dem gesetzlichen Normalstatut entsprechender Personengesellschaften** kann durch einen vom Normalstatut abweichenden Gesellschaftsvertrag aufgehoben werden. Allein die konkrete Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags öffnet die Personengesellschaft der Abhängigkeit. Das Personengesellschaftsrecht kennt keine zwingende, unveränderliche Korrelation zwischen Kapitalanteil, Stimmrecht und Entscheidungsmacht. Eine gesellschaftsrechtlich vermittelte Konzentration der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bei einem Gesellschafter insbesondere unter Einschluss auch solcher Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgehen, gilt als wichtigstes Beherrschungsmittel im Recht der (konzern)abhängigen Personengesellschaften; auch die (mittelbare) Beherrschung durch Nichtgesellschafter ist vorherrschend anerkannt.

Eine widerlegliche Abhängigkeitsvermutung für in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen analog **§ 17 Abs. 2 AktG** ist im Konzernrecht der Personengesellschaften auszuschließen. Analog **§ 18 Abs. 1 Satz 1 AktG** ist Voraussetzung für den Konzern unter Beteiligung einer abhängigen Personenhandelsgesellschaft die Zusammenfassung der Konzernunternehmen unter eine einheitliche Leitung in Form einer übergeordneten Wirtschaftseinheit bei Verlust der wirtschaftlichen Autonomie der Konzernunternehmen und faktischer Interessenausrichtung aller Leitungsmaßnahmen auf ein übergeordnetes Konzerninteresse unabhängig von einer zentralen oder dezentralen Konzernorganisation: enger Konzernbegriff. Einheitliche Leitung orientiert sich zwangsläufig am Interesse des Ganzen (Konzerninteresse). Im Konzern geht die herrschende Ansicht von einem faktischen und in dessen Folge auch (partiellen) normativen Interessenumbruch aus. Einheitliche Leitung bedingt eine Verdrängung oder Überlagerung des eigenständigen Gesellschaftsinteresses durch das Konzerninteresse. Analog **§ 18 Abs. 1 Satz 3 AktG** gilt auch im Personengesellschaftsrecht bei (Konzern)Abhängigkeit eine widerlegliche Konzernvermutung. Die unwiderlegliche Konzernvermutung analog **§ 18 Abs. 1 Satz 2 AktG** gilt nur für den organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag analog § 291 AktG. Die konzernierte Personenhandelsgesellschaft ist mit den Strukturprinzipien des Personengesellschaftsrechts vereinbar.

Die **Unterscheidung von Abhängigkeit und Konzern** im AktG ist auf das Konzernrecht der Personengesellschaften übertragbar. Eine Differenzierung zwischen einfacher und qualifizierter einheitlicher Leitung verbietet der enge Konzernbegriff. Die aktienrechtliche Unterscheidung zwischen faktischen Konzernen und Vertragskonzernen ist durch den Vorbehalt einer Öffnung des Gesellschaftsvertrags der Personengesellschaft für die (Konzern)Beherrschung auszuschließen. Möglich ist für die Personengesellschaft die **Unterscheidung von Unternehmensverträgen analog §§ 291 ff. AktG**.

Schwerpunkt des Konzernproblems ist der **Dualismus von eigenständigem Gesellschafts- und Konzerninteresse** in seiner Funktion erstens als faktischer Verhaltensmaßstab (**faktische Interessenausrichtung**) und zweitens als normativer Verhaltensmaßstab (**normative Interessenausrichtung**). Der Verbandszweck einer Handelsgesellschaft im gesetzlichen Normalstatut verpflichtet die entstehende Gesellschaft auf einen autonomen Unternehmensbetrieb. Der autonome Unternehmensbetrieb fordert eine von gesellschaftsfremden Interessen unbeeinflusste Willensbildung in der Gesellschaft durch einen exklusiv innerverbandlichen Entscheidungsmaßstab (**rechtliche Autonomie**) und als deren Voraussetzung eine Tätigkeit innerhalb der Grenzen der eigenen Rechtsperson durch unternehmerische Tätigkeit ausschließlich mittels des im eigenen Rechtsträger rechtlich verselbständigten Unternehmens (**wirtschaftliche Autonomie**). Der Unternehmensbetrieb einer Handelsgesellschaft im gesetzlichen Normalstatut ist gegenständlich auf die eigene Gesellschaft beschränkt. Nur der auf den eigenen Rechtsträger beschränkte Unternehmensbetrieb, nicht aber eine mittelbar unternehmerische Tätigkeit durch einheitliche Leitung anderer Gesellschaften (**Wirtschaften im Konzern als polykorporatives Unternehmen**) erlaubt die ausnahmslose Einhaltung des eigenen innerverbandlichen, nur auf die Förderung des eigenen Rechtsträgers gerichteten Entscheidungsmaßstabs. Als ungeschriebener, regelmäßig nachgiebiger Bestandteil des Gesellschaftsvertrags bewirkt der Verbandszweck der Handelsgesellschaft im Normalstatut ein statutarisches Verbot der Konzernbildung sowohl für die potentiell herrschende (leitende) als auch für die potentiell beherrschte Handelsgesellschaft. Konzernbildung ist faktische Änderung des gesetzlich normierten Verbandszwecks und mithin ohne entsprechende statutarische Ermächtigung (**Anpassung des Verbandszwecks auf einen polykorporativen Unternehmensbetrieb**) unzulässig. Die Konzerneingliederung der (abhängigen) Personenhandelsgesellschaft ohne Zustimmung aller Gesellschafter ist regelmäßig rechtswidrig und stellt einen Unrechtstatbestand dar. Einheitliche Leitung ohne legalisieren Rechtsakt bedingt nur eine ergänzende Einführung des Konzerninteresses als normativer Maßstab auf Basis eines Faktizitätsprinzips durch zusätzliche Verpflichtung auf eine konzernspezifische (Sonder)Pflichtenstellung zum Schutz der abhängigen Gesellschaft. Daneben ist die Verpflichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse der Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut der Autonomie uneingeschränkt anzuwenden. Das Konzerninteresse des nicht legalisierten Konzerns hat keine Legitimationswirkung. Voraussetzung einer Einführung des Konzerninteresses als echter Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab in der Personenhandelsgesellschaft ist eine wirksame Änderung des Gesellschaftsvertrags durch einstimmigen Konzernierungsbeschluss aller Gesellschafter (**konzernlegalisierender Rechtsakt**).

Eigenständiges Gesellschaftsinteresse und Konzerninteresse als alternative normative Maßstäbe sind die "summa divisio" aller Sachregeln und Regelungsmodelle zum Konzernkonflikt. Gemäß der normativen Handlungsmaxime für den Unternehmensverbund in Abhängigkeit und Konzern lässt sich eine rechtsfolgenbezogene Einteilung der normativen Interessenorientierung vornehmen. Eine exklusive normative Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse regelt den Konzernkonflikt mit dem klassischen, eventuell modifizierten Gesellschaftsrecht: Rechtsfolge ist die exklusive Verpflichtung auf die gesellschaftsrechtliche Pflichtenstellung mit Ausrichtung am eigenständigen Gesellschaftsinteresse einer autonomen Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut. Die (partielle) Legalisierung des Konzerninteresses als normativer Maßstab regelt den Konzernkonflikt mit einem konzernspezifischen Sonderrecht: Rechtsfolge ist die (zusätzliche) Verpflichtung auf eine spezifisch konzernrechtliche (Sonder)Pflichtenstellung mit Ausrichtung am Konzerninteresse.

In der **Abhängigkeit der Personengesellschaft** findet nach herrschender Ansicht das eigenständige Gesellschaftsinteresse als exklusiver normativer Maßstab Anwendung: Die Abhängigkeitsverbindung regelt (modifiziertes) Gesellschaftsrecht. In der Abhängigkeit der Personenhandelsgesellschaft gilt ein Regelungsmodell der Anwendung allgemeinen/modifizierten Gesellschaftsrechts (Prinzipien, Normen, Mitgliedschaftsrechte) mit Ausrichtung auf das eigenständige Gesellschaftsinteresse und einem entsprechenden präventiven Schutz gegen die Entstehung von Abhängigkeit, repressiven Schutz vor Durchsetzung fremder Interessen sowie kompensativen Schutz nach Durchsetzung fremder Interessen in Abhängigkeit.

Anwendung in der **Konzernabhängigkeit der Personengesellschaft** findet das Konzerninteresse im legalen Konzern als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab beschränkt durch das eigenständige Gesellschaftsinteresse sowie im rechtswidrigen Konzern als zusätzliche sonderrechtliche Pflichtenstellung neben der Bindung an das eigenständige Gesellschaftsinteresse als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstab. In der Konzernabhängigkeit der Personenhandelsgesellschaft gilt gemäß einem Faktizitätsprinzip ein Regelungsmodell (auch) des konzernspezifischen Sonderrechts mit Ausrichtung am Konzerninteresse und ein entsprechender präventiver Schutz vor Entstehung einheitlicher Leitung, repressiver Schutz vor Durchsetzung fremder Interessen sowie kompensativer Schutz nach Durchsetzung fremder Interessen im Konzern.

Die **Schutzsubjekte des Personengesellschaftskonzernrechts** liegen im klassisch gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreieck Gesellschafter/Verwaltung/Gläubiger.

Instrumente des Präventiv-, Repressiv- und Kompensativschutzes in (Konzern)Abhängigkeit treffen nach herrschender Ansicht im Ergebnis auch den **Nichtgesellschafter als herrschendes Unternehmen (mittelbare Beherrschung)** zumindest für den Fall einer Komplementär-GmbH als bloßer Zwischenholding und abhängiger Konzerntochter des (mittelbar) herrschenden Unternehmens oder bei Zwischenschaltung einer anderen Gesellschaft durch die Muttergesellschaft mit dem exklusiven Motiv der Haftungsumgehung. Die Herleitung variiert von einem Zurechnungsdurchgriff, über eine Haftung als faktischer Geschäftsführer bis hin zur Konstruktion eines Schutzrechtsverhältnisses zwischen Ober- und Tochter- zugunsten der Enkelgesellschaft.

Gläubigerschutz in Abhängigkeit bietet grundsätzlich die personengesellschaftsrechtliche persönliche Haftung zumindest einzelner Gesellschafter (§§ 128, 161 Abs. 2 HGB) und das Schädigungsverbot zugunsten der abhängigen Gesellschaft. Erwogen wird ein über die §§ 171, 172 HGB hinausgehender Haftungsdurchgriff auf das herrschende Unternehmen als Kommanditist der abhängigen Personengesellschaft. Gläubigerschutz im Konzern gewährleisten die Schranken der Leitungsmacht des herrschenden Unternehmens (Reflexschutz), die direkten Gläubigerschutzinstrumente in Abhängigkeit sowie eine konzernspezifische Verpflichtung des herrschenden Unternehmens zur Sicherheitsleistung analog § 303 AktG und eine konzernspezifische verschuldensunabhängige Verlustübernahmepflicht des herrschenden Unternehmens.

Organisationsrechtliche **Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge** analog § 291 AktG sowie schuldrechtliche Unternehmensverträge analog § 292 AktG mit abhängigen Personengesellschaften gelten für einen beachtlichen Teil des Schrifttums nunmehr zutreffend als zulässig. Die **Informationsrechte** der §§ 118 Abs. 1, 166 Abs. 1 HGB umfassen die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen. Die **Beteiligungsfähigkeit ausländischer Gesellschaften an der deutschen Personenhandelsgesellschaft** beurteilt sich kumulativ nach Maßgabe der Gesellschaftsstatute der Zielgesellschaft und der Erwerbergesellschaft. Die Beteiligungsfähigkeit ausländischer Gesellschaften an einer deutschen Personengesellschaft ist regelmäßig zweifelsfrei. Die Zulässigkeit grenzüberschreitender Beherrschungsverträge ist streitig.

Das (zur vorläufigen Umschreibung des Feldes der eventuell unter einen positivrechtlichen oder neu zu schaffenden Anknüpfungsgegenstand "berufbaren" Sachregeln) summarisch betrachtete **US-amerikanische Recht der general und limited partnership** kennt keine normative Definition der Abhängigkeit und des Konzerns und begegnet dieser Gefahrenlage mit dem allgemeinen Personengesellschaftsrecht.

b. Die Analyse des Konzerngesellschaftsrechts der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft und seine Vorstrukturierung zur kollisionsrechtlichen Wertung kommt zu folgenden Ergebnissen:

Die aktienrechtlichen **Definitionen des Unternehmens, der Abhängigkeit (§ 17 Abs. 1 AktG) und des Konzerns (§ 18 Abs. 1 AktG)** etablieren in der Gesamtschau eine **Definition des Konzernkonflikts als Rechtstatbestand**. Die Tatbestände der Abhängigkeit und des Konzerns haben im deutschen Recht erstens vereinzelt die **Funktion eines echten Haftungstatbestands** durch unmittelbare Begründung von Rechtspflichten und zweitens meist die **Funktion eines Haftungsmaßstabs** durch Zuweisung des Gesellschafts- oder Konzerninteresses als Rechtmäßigkeits- und Sorgfaltsmaßstabs zum Tatbestand der Abhängigkeit oder des Konzerns.

Der Konzernkonflikt definiert auch eine **faktische Gefahrenlage für die Interessen der Gesellschaft, Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger**. Besteht in der (Konzern)Abhängigkeit definitionsgemäß ein betätigtes und durchsetzbares fremdunternehmerisches Interesse, droht Gefahr für die "Richtigkeit" der Verbandswillensbildung und eine kompensationslose Durchsetzung des fremden Interesses. Der **Konzern** als Wirtschaftseinheit ist ein polykorporativer Verband, ein Unternehmen ohne Rechtsform als rechtlich gegliedertes Gesamtunternehmen, welches sich aus in Rechtsformen/ Rechtssubjekten rechtlich verselbständigten und verfassten Unternehmen (Gliedunternehmen) zusammensetzt. Charakteristikum für den Konzernbefund ist ein **Gegensatz zwischen rechtlicher Vielfalt (verschiedene konzernbeteiligte Rechtssubjekte) und wirtschaftlicher Einheit (Konzern als einheitliches Gesamtunternehmen)**. Die rechtliche Verfassung des Konzerns als polykorporativer Verband und nicht als neues Rechtssubjekt führt zu fortbestehenden rechtlichen **Bindungen des Konzerns an die Rechtsidee seiner Gliedunternehmen (Konzernunternehmen) im gesetzlichen Normalstatut der Autonomie**. Koordiniertes Wirtschaften von Handelsgesellschaften als Rechts- und Unternehmensform mittels einheitlicher Leitung als derzeitige rechtliche Organisation des Konzerns ist wechselseitige, wiederkehrende unmittelbare Begünstigung oder Belastung aller konzernbeteiligten Unternehmensträger (Handelsgesellschaften). Das Unternehmensinteresse des Konzerns (Konzerninteresse) als Interesse eines rechtsformlosen Gesamtunternehmens ist rechtlich ein Interesse an einer konstanten Förderung des Konzerngesamtunternehmens mittels wechselnder unmittelbarer Begünstigung oder Belastung einzelner Konzerngesellschaften (Gliedunternehmen) durch einzelne Leitungsmaßnahmen. Der Konzern ist mit dem klassischen Gesellschaftsrecht unvereinbar. Er kann nicht existieren und zugleich die klassische Rechts- und Unternehmensidee seiner Glieder (Autonomie) konfliktfrei verwirklichen.

Der Konzernkonflikt definiert auch die **faktische Gefahrenlage für die Interessen außerhalb des klassisch gesellschaftsrechtlichen Beziehungsdreiecks Gesellschafter/Verwaltung/Gläubiger (Interessen des Kapitalmarkts, Fiskus etc.)**.

Der Konzernkonflikt ist ein **Normbereich** als Ausschnitt sozialer Wirklichkeit, den sich das Normprogramm als Regelungsbereich „ausgesucht" oder erst geschaffen hat.

Alternative **Kontrollmaßstäbe** der Kontrollinstrumente im Konzernkonflikt einer Personenhandelsgesellschaft sind teils das eigenständige Gesellschaftsinteresse, teils das Konzerninteresse. Alternative **Kontrollmittel** sind teils allgemeines oder konzerndimensional modifiziertes Gesellschaftsrecht (Kontrollmaßstab des eigenständigen Gesellschaftsinteresses), teils konzernspezifisches Sonderrecht (Kontrollmaßstab des Konzerninteresses); alternative **Kontrollzeitpunkte** sind die Eingangskontrolle als Präventivschutz (Zeitraum der Begründung von Abhängigkeits- oder Konzernlagen), die Ausübungskontrolle als Repressiv- und Kompensativschutz (Zeitraum aktueller Ausübung von Herrschaft) sowie die Ausgangskontrolle als Restitutivschutz (Zeitraum der Auflösung des Unternehmensverbunds). Alternative **Kontrollbereiche** der Kontrollinstrumente im Konzernkonflikt einer Personenhandelsgesellschaft sind die Kontrollebenen der Geschäftsführung bzw. Gesellschafterversammlung des herrschenden oder des abhängigen Unternehmens; **Schutzobjekte** der Kontrollinstrumente sind das Vermögen der abhängigen/herrschenden Gesellschaft und die Mitgliedschaftsrechte ihrer Gesellschafter; **Schutzsubjekte** sind die Gesellschaften im Unternehmensverbund, ihre (außenstehenden) Gesellschafter und Gläubiger; **Schutzzwecke** der Schutz von Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen.

Die **Rechtsbeziehung zwischen dem herrschenden Unternehmen und der abhängigen Personengesellschaft als abhängiges Unternehmen (verbundsinternes Verhältnis)** hat ihre Rechtsgrundlage in einem Herrschaft(spotential) begründenden Rechtsverhältnis als (mittelbare) Gesellschaftsbeteiligung oder als organschaftlicher Unternehmensvertrag. Als **Mitgliedschaftsverhältnis** ist das verbundsinterne Verhältnis Resultat von Wirksamkeit, Inhalt und Rechtsfolgen der Sonderrechtsbeziehung zwischen dem Gesellschafter zur Gesellschaft und zwischen den einzelnen Gesellschaftern, als **Durchgriffsverhältnis (Durchgriffstatbestand) auf ein Mitgliedschaftsverhältnis** Resultat von Wirksamkeit, Inhalt und Rechtsfolgen erstens eines Durchgriffstatbestands und zweitens des Mitgliedschaftsverhältnisses des unmittelbar herrschenden Unternehmensgesellschafters sowie als **Organschaftsvertrag** Resultat von Inhalt, Wirksamkeit und Rechtsfolgen eines Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsvertrags. Deutsches Personengesellschaftsrecht schafft im Konzern (auch) ein organisationsrechtliches (Sonder)Rechtsverhältnis zwischen den Unternehmen.

Die **Rechtsbeziehung innerhalb des herrschenden/abhängigen Unternehmens (unternehmensinternes Verhältnis)** hat ihre Rechtsgrundlage vielfach in der Verbandsverfassung einer Gesellschaft im gesetzlichen Normalstatut ihrer Autonomie. Punktuelle Anpassungen der normativen Verbandsverfassung besonders konzernierter Gesellschaften an die faktische Ausgestaltung der unternehmensinternen Interessenausrichtung, Zuständigkeits- und Vermögensordnung bei Begründung, Ausübung und Beendigung von Herrschaftsmacht im Unternehmensverbund sind jedoch etabliert.

Abweichungen ergeben sich im **Vergleich der im verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen bzw. im unternehmensinternen Verhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen jeweils beteiligten Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen**. Die Normierung des verbundsinternen Verhältnisses dient der Vermeidung, Rückgängigmachung oder Kompensation von Schädigungen der abhängigen Gesellschaft durch Einflussnahme des herrschenden Unternehmens sowie der Entscheidung über die widerstreitenden Parteiinteressen der als potentieller Schädiger oder als potentielles Opfer betroffenen Unternehmen. Die Normierung des unternehmensinternen Verhältnisses des herrschenden/abhängigen Unternehmens dient dem sachrechtlichen Parteiinteresse jeweils nur des herrschenden/abhängigen Unternehmens an einer Richtigkeitsgewähr der internen Verbandswillensbildung in (Konzern)Abhängigkeitsverbindungen. Abweichungen zeigen auch der **Vergleich der Inhalte der im abhängigen bzw. im herrschenden Unternehmen jeweils beteiligten Interessen** im verbunds- bzw. im unternehmensinternen Verhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen.

Die Analyse zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personengesellschaft bedingt folgende **Vorstrukturierung der kollisionsrechtlichen Wertung**:

1. einheitliche Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts unabhängig von seiner Ausgestaltung als klassisches Gesellschaftsrecht, modifiziertes Gesellschaftsrecht oder als konzernspezifisches Sonderrecht;
2. spezifisch konzerngesellschafts-, nicht gesellschaftsrechtliche Qualifikation;
3. verschiedene Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen bzw. zum unternehmensinternen Verhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen;
4. grundsätzlich einheitliche kollisionsrechtliche Zuweisung des Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis zu einem nationalen Recht sowie
5. getrennte kollisionsrechtliche Zuweisung des Konzerngesellschaftsrechts zum unternehmensinternen Verhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen jeweils zum Recht des herrschenden/abhängigen Unternehmens.

3. Das Konzernkollisionsrecht ist drittens eine **Frage der Legitimation und Entwicklung eines gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft** durch Ermittlung der Grundlagen des deutschen IPR zum Konzerngesellschaftsrecht, durch Ermittlung möglicher Anknüpfungen de lege lata zum Konzerngesellschaftsrecht und durch Entscheidung über das Erfordernis gesonderter Anknüpfungen de lege ferenda durch kollisionsrechtliche Qualifikation.

a. Die Ermittlung der **Grundlagen des deutschen IPR zum Konzerngesellschaftsrecht** kommt zu folgenden Ergebnissen: Aktuelle Tendenzen des deutschen IPR zum Konzerngesellschaftsrecht diskutieren die (In)Adäquanz einer fortbestehend einheitlichen Anknüpfung aller konzerngesellschaftsrechtlichen Fragestellungen an das Statut der abhängigen Gesellschaft. Das funktionale Konzerngesellschaftsrecht ist auf (sachrechtlich gebotene) übereinstimmende kollisionsrechtliche Wertungen (**Feststellung, Bewertung und Abwägung in casu betroffener kollisionsrechtlicher Interessen**) zu untersuchen. Gebieten Sachregeln oder Sachregelungskomplexe verschiedene kollisionsrechtliche Wertungen, ist die Erforderlichkeit und Zulässigkeit einer Differenzierung von Kollisionsnormen im Bereich des Konzernkonflikts zu prüfen. Die kollisionsrechtliche Lösung zum Konzerngesellschaftsrecht ist bei negativem Qualifikationsergebnis in regulären Anknüpfungen de lege lata oder de lege ferenda zu suchen.

b. Die Ermittlung möglicher Anknüpfungen de lege lata zum Konzerngesellschaftsrecht kommt zu folgenden Ergebnissen: Eine **gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts** zum verbundsinternen Verhältnis auf Basis seiner Einordnung als Recht zum klassisch gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaftsverhältnis erweist die materiellrechtliche Analyse als **inadäquat**. Auch das verbundsinterne Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen hat seine Rechtsgrundlage nicht nur im klassischen Mitgliedschaftsverhältnis, sondern auch in einem Sonderrechtsverhältnis (Beherrschungsvertrag, Zurechnungsdurchgriff auf mitgliedschaftliche Verpflichtungen zu Lasten des mittelbar herrschenden Unternehmens). Eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis auf Basis der (im Kern angelegten) satzungsändernden Wirkung von Abhängigkeit oder auf Basis seiner spezifisch gesellschaftsrechtlichen Normzwecke überzeugt aufgrund der Verwendung des Gesellschaftsstatuts als kollisionsrechtliches Prinzip auf das Recht zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen nicht.

Die Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht als solche enthält keine kollisionsrechtliche Entscheidung über die Zuweisung zu einem nationalen Gesellschaftsrecht soweit Regeln zu einem Rechtsverhältnis - wie regelmäßig im verbundsinternen Verhältnis - die Verhältnisse zweier Gesellschaften betreffen. Das Gesellschaftsstatut als kollisionsrechtliches Konzept und die enthaltene kollisionsrechtliche Wertung entscheiden nur über ein Anknüpfungsmoment für nur ein überhaupt beteiligtes nationales Gesellschaftsrecht. Die Anwendung des Gesellschaftsstatuts (auch) auf das Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis verweist die Entscheidung über die Zuständigkeit des Rechts des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens letztlich in die Ebene des Sachrechts.

Eine **schuld(vertrags)rechtliche Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts** zum verbundsinternen Verhältnis für Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge auf Basis deren materiellrechtlicher Bewertung als rein schuldrechtlich **überzeugt** bereits aufgrund der Missachtung des organisationsrechtlichen Charakters dieser Verträge (aber auch aufgrund des vollen oder partiellen Ausschlusses der für das internationale Schuldvertragsrecht normalerweise charakteristischen Parteiautonomie) **nicht**.

c. Die Entscheidung über das **Erfordernis gesonderter Anknüpfungen de lege ferenda durch kollisionsrechtliche Qualifikation** kommt zu folgenden Ergebnissen:

Regelungsinhalt der Kollisionsnorm für das Gesellschaftsrecht ist nur eine kollisionsrechtliche Wertung des Auslandssachverhalts durch Beteiligung einer Gesellschaft mit Bezugspunkten zu verschiedenen Staaten in ihren Rechtsverhältnissen (Frage der Zugehörigkeit einer Gesellschaft mit Bezugspunkten zu verschiedenen Staaten z. B. Gesellschaftssitz oder Gesellschaftsniederlassungen außerhalb des Staates des Gründungsrechts der Gesellschaft in ihren Rechtsverhältnissen zu einem nationalen Gesellschaftsrecht). Das Gesellschaftsstatut enthält keine Ermittlung, Bewertung und Abwägung der widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen einer abhängigen und einer herrschenden Gesellschaft verschiedener Rechte an der Entscheidungszuständigkeit jeweils "ihres" Rechts hinsichtlich der Regeln zu Wirksamkeit, Inhalt und Auswirkungen eines Einfluss begründenden (mittelbaren) Beteiligungsverhältnisses oder organisationsrechtlichen Unternehmensvertrags.

Auch die **Konzepte auf der Basis einer schuld(vertrags)rechtlichen Qualifikation** von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen erlauben keine adäquate kollisionsrechtliche Behandlung des diesbezüglichen Sachrechts.

Die Ermittlung der gebotenen kollisionsrechtlichen Wertung zum Konzerngesellschaftsrecht erfordert die **Ermittlung der im Konzerngesellschaftsrecht sachrechtlich verarbeiteten materiellrechtlichen Partei- und Verkehrsinteressen**:

Im **Sachrecht zum verbundsinternen Verhältnis** sind sachrechtlich verarbeitet:
1. materiellrechtliche Parteiinteressen des herrschenden und des abhängigen Unternehmens im Verhältnis des wechselseitigen Widerspruchs an der Minimierung/Maximierung zulässiger Herrschaft bzw. herrschaftsbezogener Haftung);
2. vereinzelt materiellrechtliche Parteiinteressen des herrschenden und/oder des abhängigen Unternehmens im Verhältnis der wechselseitigen Neutralität sowie
3. das neutrale materiellrechtliche Interesse des Rechtsverkehrs an einem Kodex "richtiger" Verhaltensnormen.

Verarbeitete Interessen im deutschen **Sachrecht zum unternehmensinternen Verhältnis** abhängiger/herrschender Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn sind:
1. materiellrechtliche Parteiinteressen des abhängigen oder des herrschenden Unternehmens an einer Richtigkeitsgewähr der Verbandswillensbildung bei Begründung und Durchführung eines Unternehmensverbunds;
2. materiellrechtliche Parteiinteressen der Gesellschafter und Gesellschaftsorgane ohne gesonderte konzernrechtliche Unternehmensqualität an der Maximierung ihrer Kompetenzen sowie
3. das neutrale materiellrechtliche Interesse des Rechtsverkehrs an einer "richtigen" Verfassung abhängiger/herrschender Unternehmen.

Die im Konzerngesellschaftsrecht sachrechtlich verarbeiten materiellrechtlichen Partei- und Verkehrsinteressen bedingen folgende **Ermittlung, Bewertung und Abwägung der auf diese materiellrechtlichen Interessen bezogenen kollisionsrechtlichen Partei- und Verkehrsinteressen**: Die übereinstimmende sachrechtliche Verarbeitung von Interessen des klassischen Gesellschaftsrechts im Konzerngesellschaftsrecht fordert eine einheitliche kollisionsrechtliche Anknüpfung des Gesellschaftsrechts und konzernspezifischen Sonderrechts für den Normbereich des Konzernkonflikts. Zur **Erhaltung des Wirkungszusammenhangs gesellschaftsrechtlicher und konzernspezifisch sonderrechtlicher Regeln des Konzerngesellschaftsrechts auch im internationalen Konzernkonflikt** ist deren einheitliche kollisionsrechtliche Zuweisung erforderlich. Die abweichende sachrechtliche Verarbeitung von materiellrechtlichen Partei- und Verkehrsinteressen im Konzerngesellschaftsrecht zum verbundsinternen Verhältnis und im Konzerngesellschaftsrecht zum unternehmensinternen Verhältnis fordert die **gesonderte kollisionsrechtliche Anknüpfung des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen bzw. zum unternehmensinternen Verhältnis**.

Im **Kollisionsrecht zum verbundsinternen Verhältnis** zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen sind die widerstreitenden kollisionsrechtlichen **Parteiinteressen des abhängigen und des herrschenden Unternehmens** in die gesonderte kollisionsrechtliche Wertung einzubeziehen. Die (Un)Gleichbewertung der widerstreitenden kollisionsrechtlichen Parteiinteressen der am verbundsinternen Verhältnis beteiligten Unternehmen – auch im klassischen IPR unverzichtbar - nach sachrechtlichen Kriterien ist für jede einzelne Sachregel im Verhältnis zwischen den Unternehmen erforderlich und erfolgt daher entsprechend der Inhaltsbewertung zu jeder Einzelregel durch das Sachrecht des (deutschen) Forums:

Entsprechend der einheitlichen Höherwertung der Sachinteressen der Untergesellschaft im deutschen Sachrecht ist bei **Normierung des Umfangs zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung** nur das kollisionsrechtliche Parteiinteresse der Untergesellschaft in der Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen zu berücksichtigen.

Entsprechend der uneinheitlichen (Un)Gleichbewertung der materiellrechtlichen Interessen des abhängigen/herrschenden Unternehmen im deutschen Sachrecht erfolgt bei **Normierung von Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens** durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung eine uneinheitliche Berücksichtigung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens bei der Abwägung widerstreitender kollisionsrechtlicher Interessen zum Abschluss der kollisionsrechtlichen Wertung. Beispiel ist das Verbot des Erwerbs von Aktien der Mutter- durch die Tochtergesellschaft (§ 71 AktG), das teils exklusiv als Schutzrecht zugunsten der Obergesellschaft, teils als Schutzrecht für beide Gesellschaften bewertet wird.

Im **Kollisionsrecht zum unternehmensinternen Verhältnis** abhängiger/herrschender Unternehmen ist das kollisionsrechtliche **Parteiinteresse des abhängigen oder des herrschenden Unternehmens** und das kollisionsrechtliche Verkehrsinteresse der potentiell am Unternehmensverbund beteiligten Unternehmen an der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs in die kollisionsrechtliche Wertung einzubeziehen.

Ergebnis der kollisionsrechtlichen Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts zum verbunds- bzw. unternehmensinternen Verhältnis von Personenhandelsgesellschaften ist die **Legitimation (gesonderter) Anknüpfungen de lege ferenda zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen und des unternehmensinternen Verhältnisses** durch systemverträgliche "freie" Neubildung auf Basis einer eigenständigen kollisionsrechtlichen Wertung speziell zum Konzerngesellschaftsrecht.

d. Die **Entwicklung eines gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts** zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft kommt zu folgenden Ergebnissen:

Gegenstand des gesonderten Konzerngesellschaftskollisionsrechts de lege ferenda ist das funktional vom objektiven Anwendungsbereich (Konzernkonflikt) und von den klassisch gesellschaftsrechtlichen Schutz- und Ordnungsaufgaben (spezifischer Gesellschafts-, Gesellschafter und Gesellschaftsgläubigerschutz) her definierte Konzerngesellschaftsrecht zum verbunds- und unternehmensinternen Verhältnis. Konzerngesellschaftsrecht im kollisionsrechtlichen Sinn entspricht im Ergebnis dem Konzerngesellschaftsrecht im materiellrechtlichen Sinn.

Regeln des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis (externe Verantwortung) unterfallen einer **latenten Doppelqualifikation** durch latente Qualifikation der Rechte/Pflichten zwischen den Unternehmen als auf die Angelegenheiten des abhängigen Unternehmens sowie des herrschenden Unternehmens bezogen. **Regeln des Konzerngesellschaftsrechts zum unternehmensinternen Verhältnis (interne Verantwortung)** unterfallen einer **latenten Doppelanknüpfung** durch latente Anknüpfung der internen Verfassung von abhängigen/herrschenden Unternehmen erstens an das Recht des herrschenden und zweitens an das Recht des abhängigen Unternehmens. Diese latenten Doppelqualifikationen bzw. -anknüpfungen erfordern jeweils explizite Zuweisungen an das Recht des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens durch eine Kollisionsnorm, d. h. ein eigenständiges geschlossenes Konzernkollisionsrechtssystem de lege ferenda auf Basis einer gesonderten kollisionsrechtlichen Wertung durch Ermittlung, Bewertung und Abwägung beteiligter kollisionsrechtlicher Interessen zu jeder Regel des Konzerngesellschaftsrechts.

Bei vorläufig isolierter Betrachtung der kollisionsrechtlichen Parteiinteressen im verbundsinternen Verhältnis zwischen den Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn unterliegt der Umfang zulässiger Herrschaft und herrschaftsbezogener Haftung ausnahmslos der exklusiven Anknüpfung an das Recht des abhängigen Unternehmens; Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung unterliegen hingegen der einzelregelungsabhängig variablen Anknüpfung an das Recht des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens. Festgestellt werden kann eine weitgehende Übereinstimmung der aus den kollisionsrechtlichen Parteiinteressen bei isolierter Betrachtung hervorgehenden Anknüpfungen mit den aus den kollisionsrechtlichen Verkehrs- und Ordnungsinteressen bei isolierter Betrachtung hervorgehenden Anknüpfungen.

Die Kollisionsnorm zum Konzerngesellschaftsrecht des verbundsinternen Verhältnisses muss die Rechtsfolge der Kollisionsnorm (Zuweisung zum Recht des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens) unmittelbar eindeutig aussprechen oder zumindest mittelbar mittels eindeutiger Kriterien zur Zuweisung zum Recht des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens umschreiben. Für Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung eignet sich die Inhaltsbewertung der jeweiligen Einzelregel durch das entsprechende Sachrecht des jeweiligen Forums als Kriterium zur mittelbaren Bezeichnung der Rechtsfolge einer gebündelten diesbezüglichen Kollisionsnorm auf der Basis gesonderter kollisionsrechtlicher Wertung.

Konzerngesellschaftsrecht zum unternehmensinternen Verhältnis von herrschenden/abhängigen Unternehmen bezieht sich unzweideutig jeweils nur auf das abhängige oder das herrschende Unternehmen. Hinsichtlich der Maßstäbe unternehmensinterner Verhaltens- und Haftungspflichten kann jedoch dieselbe Unternehmensverbindung im unternehmensinternen Verhältnis der Obergesellschaft zulässig, im unternehmensinternen Verhältnis der Untergesellschaft unzulässig sein.

Das **Kollisionsrecht zum Konzerngesellschaftsrecht** fordert die eindeutige Zuweisung zum Recht des abhängigen und/oder des herrschenden Unternehmens unter Beachtung der objektiven Regelungsfunktionen materiellen Konzerngesellschaftsrechts bei größtmöglicher Vermeidung angleichungsbedürftiger Normenwidersprüche. Ein **Formulierungsvorschlag** für ein gesondertes Konzerngesellschaftskollisionsrecht auf Basis einer kollisionsrechtlichen Wertung zum funktionalen Konzerngesellschaftsrecht der (Konzern)Abhängigkeit lautet:

Rechte und Pflichten zwischen den Unternehmen (im konzernrechtlichen Sinn) bei Begründung, Existenz, Veränderung und Auflösung eines Unternehmensverbunds durch (Konzern)Abhängigkeit zum speziellen Schutz von Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen unterliegen:

- **soweit sie den Umfang zulässiger Herrschaft und den Umfang herrschaftsbezogener Haftung festlegen, dem Recht des abhängigen Unternehmens;**
- **soweit sie Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung festlegen, dem Recht des Unternehmens/der Unternehmen auf das/die der Schutzzweck der Einzelregelung gemäß der Wertung durch das entsprechende Sachrecht des Forums verweist.**

Rechte und Pflichten innerhalb eines Unternehmens (im konzernrechtlichen Sinn) bei Begründung, Existenz, Veränderung und Auflösung eines Unternehmensverbunds durch (Konzern)Abhängigkeit zum speziellen Schutz von Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen unterliegen:

- **hinsichtlich der Interessenausrichtung-, Zuständigkeits- und Vermögensordnung im abhängigen Unternehmen, dem Recht des abhängigen Unternehmens;**
- **hinsichtlich der Interessenausrichtung-, Zuständigkeits- und Vermögensordnung im herrschenden Unternehmen, dem Recht des herrschenden Unternehmens.**

II. Resümee

1. Auch "(wirtschafts)politisches" Sachrecht kann mittels klassischer Anknüpfung durch Feststellung, Bewertung und Abwägung beteiligter kollisionsrechtlicher Interessen kollisionsrechtlich zugewiesen werden. Ein unilateralistisches Teilsystem der Sonderanknüpfung gemäß dem Anwendungswillen dieses Sachrechts ist abzulehnen.

Die Entscheidung über Anwendung/Neubildung von Anknüpfungen zum Recht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft im Vorgang der Qualifikation fordert die vergleichende Feststellung der kollisionsrechtlichen Wertung gemäß der positiven Kollisionsnorm zum Gesellschaftsrecht/zum Schuld(vertrags)recht und gemäß dem anzuknüpfenden Sachrecht der (konzern)abhängigen Personengesellschaft.

Voraussetzung der vergleichenden Feststellung der kollisionsrechtlichen Wertung ist die vergleichende Feststellung materiellrechtlicher Wertungen gemäß dem anzuknüpfenden Sachrecht der (konzern)abhängigen Personengesellschaft (Tatbestände, Rechtsfolgen, Regelungszwecke und -zusammenhänge) und gemäß dem durch die Kollisionsnorm zum Gesellschaftsrecht/Schuld(vertrags)recht angeknüpften Sachrecht.

2. Kontrollinstrumente im Recht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft zeigen große Strukturvielfalt durch Ausrichtung auf das verbundsinterne Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen oder das unternehmensinterne Verhältnis innerhalb des herrschenden/abhängigen Unternehmens sowie durch verschiedene Kontrollmaßstäbe (Gesellschaftsinteresse oder Konzerninteresse), Kontrollmittel (Gesellschaftsrecht oder Konzernsonderrecht), Kontrollzeitpunkte (Eingangs-, Ausübungs- oder Ausgangskontrolle), Kontrollbereiche und Schutzsubjekte.

Einflüsse der Wertungen zum materiellen Konzerngesellschaftsrecht verweisen auf

- eine einheitliche Qualifikation des Konzerngesellschaftsrechts unabhängig von seiner Ausgestaltung als klassisches/modifiziertes Gesellschaftsrecht oder als konzernspezifisches Sonderrecht;
- eine konzerngesellschaftsrechtliche, nicht gesellschaftsrechtliche Qualifikation;
- eine jeweils gesonderte und voneinander verschiedene Qualifikation
    - des Konzerngesellschaftsrechts zum verbundsinternen Verhältnis zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen,
    - des Konzerngesellschaftsrechts zum unternehmensinternen Verhältnis abhängiger/herrschender Unternehmen.

3. Ergebnis der kollisionsrechtlichen Qualifikation zum materiellen Recht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft im Normbereich des verbundsinternen Verhältnisses zwischen abhängigem und herrschendem Unternehmen und im Normbereich des unternehmensinternen Verhältnisses innerhalb eines abhängigen/herrschenden Unternehmens ist ein eigenständiges System von Kollisionsnormen zum Konzerngesellschaftsrecht. Ein Formulierungsvorschlag lautet

<u>Rechte und Pflichten zwischen den Unternehmen (im konzernrechtlichen Sinn)</u> bei Begründung, Existenz, Veränderung und Auflösung eines Unternehmensverbunds durch (Konzern)Abhängigkeit zum speziellen Schutz von Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen unterliegen:

- **soweit sie den Umfang zulässiger Herrschaft und den Umfang herrschaftsbezogener Haftung festlegen, dem Recht des abhängigen Unternehmens;**
- **soweit sie Schranken der Umgehung zwingender Ordnungsgrundsätze des jeweils eigenen Unternehmens durch Ausnutzung einer (Konzern)Abhängigkeitsverbindung festlegen, dem Recht des Unternehmens/der Unternehmen auf das/die der Schutzzweck der Einzelregelung gemäß der Wertung durch das entsprechende Sachrecht des Forums verweist.**

<u>Rechte und Pflichten innerhalb eines Unternehmens (im konzernrechtlichen Sinn)</u> bei Begründung, Existenz, Veränderung und Auflösung eines Unternehmensverbunds durch (Konzern)Abhängigkeit zum speziellen Schutz von Gesellschafts-, Gesellschafter- und Gesellschaftsgläubigerinteressen unterliegen:

- **hinsichtlich der Interessenausrichtung-, Zuständigkeits- und Vermögensordnung im abhängigen Unternehmen, dem Recht des abhängigen Unternehmens;**
- **hinsichtlich der Interessenausrichtung-, Zuständigkeits- und Vermögensordnung im herrschenden Unternehmen, dem Recht des herrschenden Unternehmens.**

Anwendbar sind die Kollisionsnormen zum Konzerngesellschaftsrecht der (konzern)abhängigen Personenhandelsgesellschaft im Anwendungsbereich der deutschen Sitztheorie (Obergesellschaft mit Gründungsrecht eines Nicht-EU-Staates) sowie im Anwendungsbereich der europarechtlichen Gründungstheorie (Obergesellschaft mit Gründungsrecht eines EU-Staates/Staates des Europäischen Wirtschaftsraums). Übertragbar sind sie auch auf die Konzerngesellschaftsrechte der Kapitalgesellschaften und andere Konzernrechtsmodelle (des ausländischen Rechts).

Das in den Fußnoten verwandte Stichwort des Titels ist *kursiv* gedruckt.

Aden, Menno	Wissenszurechnung in der Körperschaft, NJW 1999, 3098 f.
Altmeppen, Holger	Schutz vor „europäischen“ Kapitalgesellschaften, NJW 2004, 97 ff.
Bache, Wolfgang	Der internationale *Unternehmensvertrag* nach deutschem Kollisionsrecht, Bad Homburg v. d. H., Berlin, Zürich 1969
Bälz, Ulrich	Treuhandkommanditist, Treuhänder der Kommanditisten und Anlegerschutz - Für eine organschaftliche Publikumstreuhand -, ZGR 1980, 1 ff.
Bälz, Ulrich	Verbundene Unternehmen, AG 1992, 277 ff.
Bär, Rolf	*Kartellrecht* und internationales Privatrecht - Die kollisionsrechtliche Behandlung wirtschaftsrechtlicher Eingriffe, dargestellt am Beispiel der Gesetze gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bern 1965
Barz, Carl Hans	Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag mit ausländischer Aktiengesellschaft - Einschränkende Auslegung des § 293 Abs. 2 AktG, BB 1966, 1168
Baumgartl, Michael	Die *konzernbeherrschte Personengesellschaft* - Rechtsformspezifische und rechtsformübergreifende Aspekte des Konzernrechts, Köln, Berlin, Bonn, München 1986
Bayer, Walter	Der grenzüberschreitende *Beherrschungsvertrag* - Ein Beitrag zur Dogmatik des deutschen internationalen Konzernrechts, Dissertation, Mannheim 1988
Bayer, Walter	Herrschaftsveränderungen im Vertragskonzern - Besprechung der Entscheidung BGHZ 119, 1 -, ZGR 1993, 599 ff.
Behrens, Peter	Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Anwendung inländischen Gesellschaftsrechts auf Auslandsgesellschaften nach Inspire Art, IPRax 2004, 20 ff.
Behrens, Peter	Das internationale Gesellschaftsrecht nach dem Überseering-Urteil des EuGH und den Schlussanträgen zu Inspire Art, IPRax 2003, 193 ff.
Behrens, Peter	Die Europäisierung des Gesellschaftsrechts, GmbHR 1993, 129 ff.
Beitzke, Günther	Bemerkungen zur Kollisionsrechtsvergleichung in der Praxis, RabelsZ 1984, 623 ff.
Bernstein, Herbert / Koch, Harald	Internationaler Konzern und deutsche Mitbestimmung - Grundsatzfragen zur Umgehung der Mitbestimmung im Vertragskonzern, ZHR 1979, 522 ff.
Bork, Reinhard	Zurechnung im Konzern, ZGR 1994, 237 ff.
Brauer, Joachim	Kollisionsrechtliche Probleme der Konzerne und Unternehmensverträge, Dissertation, Göttingen 1969
Breuninger, Gottfried / Prinz Ulrich	DStR-Fachliteratur-Auswertung: Besteuerung von Personengesellschaften, DStR 1996, 1761 ff.
Bungert, Hartwin	Konsequenzen der Centros-Entscheidung des EuGH für die Sitzanknüpfung des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts, DB 1999, 1841 ff.
Bungert, Hartwin	Entwicklungen im internationalen Gesellschaftsrecht Deutschlands, AG 1995, 489 ff.
Burbach, Hans-Adolf	Das Recht der konzernabhängigen Personenhandelsgesellschaft, Frankfurt a. M., Bern, New York, Paris 1989
Currie, Brainerd	Selected Essays on the Conflict of Laws, Durham, N.C., 1963

Däubler, Wolfgang — Mitbestimmung und Betriebsverfassung im internationalen Privatrecht, RabelsZ 1975, 444 ff.

Döllerer, Georg — Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum Steuerrecht der Unternehmen, ZGR 1987, 443 ff.

Drexl, Josef — Wissenszurechnung im Konzern, ZHR 1997, 491 ff.

Ebenroth, Carsten Thomas — *Unternehmensrecht* und Internationales Privatrecht, in: Festschrift für Arthur Meier-Hayoz, Bern 1982, S. 101 ff.

Ebenroth, Carsten Thomas — Die kollisionsrechtliche Behandlung von Direktinvestitionen multinationaler Unternehmen in Entwicklungsländern, AG 1978, 213 ff.

Ebenroth, Carsten Thomas — Neuere Entwicklungen im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht - Teil 1, JZ 1988, 18 ff.

Ebenroth, Carsten Thomas — Neuere Entwicklungen im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht - Teil 2, JZ 1988, 75 ff.

Ebenroth, Carsten Thomas — Die verdeckten *Vermögenszuwendungen* im transnationalen Unternehmen - Ein Beitrag zum Schutz von Fiskal-, Aktionärs-, Gläubiger- und Arbeitnehmerinteressen im Transnationalen Unternehmen, Bielefeld 1979

Ebenroth, Carsten Thomas — *Konzernkollisionsrecht* im Wandel außenwirtschaftlicher Ziele, Konstanz 1978

Ebenroth, Carsten Thomas — *Konzernbildungs- und Konzernleitungskontrolle* - Ein Beitrag zu den Kompetenzen von Vorstand und Hauptversammlung, Konstanz 1987

Ebenroth, Carsten Thomas — Die Kompetenzen des Vorstands und der Aktionärsschutz in der Konzernobergesellschaft, AG 1988, 1 ff.

Ebenroth, Carsten Thomas / Bippus, Birgit — Die Sitztheorie als Theorie effektiver Verknüpfungen der Gesellschaft, JZ 1988, 677 ff.

Ebenroth, Carsten Thomas / Wilken, Oliver — Entwicklungstendenzen im deutschen Internationalen Gesellschaftsrecht - Teil 3, JZ 1991, 1116 ff.

Ebenroth, Carsten Thomas / Offenloch, Thomas — Kollisionsrechtliche Untersuchung grenzüberschreitender Ausgliederungen, RIW 1997, 1 ff.

Ebke, Werner F. — Die *Konzernierung* im US-amerikanischen Recht, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim / Behrens, Peter (Hrsg.), Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich, Baden-Baden 1991, S. 279 ff.

Einsele, Dorothee — Kollisionsrechtliche Behandlung des Rechts verbundener Unternehmen, ZGR 1996, 40 ff.

Emmerich, Volker — *Erfüllungstheorie* oder Haftungstheorie - Zur Auslegung der §§ 126 und 128 HGB -, in: Festschrift für Rudolf Lukes, Köln, Berlin, Bonn, München 1989, S. 639 ff.

Emmerich, Volker — Konzernbildungskontrolle, AG 1991, 303 ff.

Emmerich, Volker — Das *Konzernrecht der Personengesellschaften* - Rückblick und Ausblick -, in: Festschrift für Walter Stimpel, Berlin, New York 1985, S. 743 ff.

Emmerich, Volker / Sonnenschein, Jürgen / Habersack, Mathias — *Konzernrecht*, 7. völlig neubearb. Aufl., München 2001

Epe, Axel — *Abschied* vom einheitlichen Konzernstatut im IPR, in: Festschrift für Dietrich Rothoeft, München 1994, S. 41 ff.

Feddersen, Dieter — *Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge* über die Grenze, in: Schneider, Uwe H. (Hrsg.), Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge in der Praxis der GmbH - Der "Supermarkt"-Beschluß und seine Folgen, Frankfurt a. M. 1989, S. 127 ff.

Fezer, Karl-Heinz	Staudinger, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, IPR Internationales Wirtschaftsrecht, 13. Bearb., von Karl-Heinz Fezer, Berlin 2000 (zitiert: *Staudinger/EGBGB/IntWirtR- Bearbeiter*, Rn.)
Fischer, Robert	Gedanken über einen *Minderheitenschutz* bei den Personengesellschaften, in: Festschrift für Carl Hans Barz, Berlin, New York 1974, S. 33 ff.
Fleck, Hans-Joachim	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Recht der verbundenen Unternehmen, WM 1986, 1205 ff.
Forsthoff, Ulrich	Internationales Gesellschaftsrecht im Umbruch - Zugleich Anmerkung zu BGH-Urteil vom 13.3.2003, DB 2003 S. 986 (in diesem Heft) -, Der Betrieb 2003, 979 ff.
Forum Europaeum Konzernrecht	ECLR - Konzernrecht für Europa, ZGR 1998, 672 ff.
Francescakis, Phocion	Beiträge in: Dalloz, Répertoire de droit international, Tome I, Paris 1968
Francescakis, Phocion	*Lois d'application immédiate* et règles de conflit, in: Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Bd. 3, 1967, S. 691 ff.
Gekeler, Klaus-Christian	Der personengesellschaftliche *Konzern* im Licht des aktienrechtlichen Konzernmodells, Dissertation, Stuttgart 1993
Gessler, Ernst	Einberufung und ungeschriebene *Hauptversammlungszuständigkeiten*, in: Festschrift für Walter Stimpel, Berlin, New York 1985, S. 771 ff.
Goerdeler, Reinhard	Die Zuziehung von Sachverständigen bei Einsicht in die *Bücher*, in: Festschrift für Walter Stimpel, Berlin, New York 1985, S. 125 ff.
Götz, Jürgen	Multinationale Konzernstrukturen nach Überseering und Inspire Art, Der Konzern 2004, 449 ff.
Großfeld, Bernhard	*Aktiengesellschaft*, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, Tübingen 1968
Großfeld, Bernhard	Einige *Grundfragen* des Internationalen Unternehmensrechts, Opladen 1987
Großfeld, Bernhard	Multinationale Unternehmen als Regelungsproblem, AG 1975, 1 ff.
Großfeld, Bernhard	Transnationale Unternehmensverfassung?, ZGR 1987, 504 ff.
Großfeld, Bernhard	Die Sitztheorie des Internationalen Gesellschaftsrechts in der Europäischen Gemeinschaft, IPRax 1986, 145 f.
Großfeld, Bernhard	Staudinger, Julius von (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, IPR Internationales Gesellschaftsrecht, Neubearb. 1998, von Bernhard Großfeld, Berlin 1998 (zitiert: *Staudinger/EGBGB/IntGesR- Bearbeiter*, Rn.)
Großfeld, Bernhard / König, Thomas	Das Internationale Gesellschaftsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, RIW 1992, 433 ff.
Großfeld, Bernhard / Kötter, Barbara	Zum Internationalen Privatrecht des Gleichordnungskonzerns - (zu BGH, 16.11.1981, II ZR 150/80), IPRax 1983, 60 ff.
Habermeier, Stefan	Neue Wege zum *Wirtschaftskollisionsrecht* - Eine Bestandsaufnahme prävalenter wirtschaftskollisionsrechtlicher Methodologie unter dem Blickwinkel des kritischen Rationalismus, Baden-Baden 1997
Halen, Curt Christian von	Das internationale Gesellschaftsrecht nach dem Überseering-Urteil des EuGH, WM 2003, 571
Havermann, Hans	Der *Konzernabschluß* nach neuem Recht - ein Fortschritt?, in: Festschrift für Reinhard Goerdeler, Düsseldorf 1987, S. 173 ff.
Heck, Jan Peter	*Personengesellschaften* im Konzern, Dissertation, Osnabrück 1986

Hein, Jan von	Günstigkeitsprinzip oder Rosinentheorie? - Erwiderung auf Lorenz, NJW 1999, 2215, NJW 1999, 3174 f.
Heinze, Stephan	Europäisches *Kapitalmarktrecht* - Recht des Primärmarktes -, Dissertation, Halle (Saale) 1999
Hepting, Reinhard	Die Personengesellschaft als Konzernobergesellschaft: *Informationsrechte* des außenstehenden Gesellschafters, in: Festschrift für Klemens Pleyer, Köln, Berlin, Bonn, München 1986, S. 301 ff.
Herrmann, Harald	Gesellschafterklagen auf Unterlassen in der OHG und KG - Zur Bedeutung der "Holzmüller"-Entscheidung des BGH für die Personengesellschaft -, Jura 1986, 511 ff.
Hirte, Heribert	Die Entwicklung des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts in Deutschland in den Jahren 1998 und 1999 - Teil 2: GmbH-Recht (Geschäftsführer, Gesellschafterwechsel, Liquidation und Löschung), Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, das Recht der Verbundenen Unternehmen, Umwandlungs- und Mitbestimmungsrecht, NJW 2000, 3531 ff.
Hirte, Heribert	Die Entwicklung des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts in Deutschland in den Jahren 1996 und 1997 - 3. Teil: Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, Konzern-, Umwandlungs- und Mitbestimmungsrecht, NJW 1999, 179 ff.
Hoffmann, Bernd von	*Internationales Privatrecht* einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 7., neubearb. Aufl. des von Karl Firsching begründeten Werkes, München 2002
Hoffmann-Becking, Michael	Der qualifizierte faktische AG-Konzern - Tatbestand und Abwehransprüche -, in: Ulmer, Peter (Hrsg.), Probleme des Konzernrechts, Heidelberg 1989, S. 68 ff.
Hofstetter, Karl A.	Sachgerechte *Haftungsregeln für multinationale Konzerne* - Zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften im Kontext internationaler Märkte, Tübingen 1995
Hommelhoff, Peter	Die *Konzernleitungspflicht* - Zentrale Aspekte eines Konzernverfassungsrechts, unveränd. Nachdruck der Ausgabe 1982, Köln, Berlin, Bonn, München 1988
Hommelhoff, Peter	ECLR - Konzernrecht für den Europäischen Binnenmarkt, ZGR 1992, 121 ff.
Hönle, Michael	Wahl der Unternehmensform im Konzernverbund unter steuerlichen Gesichtspunkten, BB 1983, 1975 ff.
Hopt, Klaus J. / Merkt, Hanno / Begr. von Adolf Baumbach	Handelsgesetzbuch - Mit GmbH & CO., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 31., völlig neubearb. und erw. Aufl., München 2003
Horn, Norbert	Deutsches und europäisches Gesellschaftsrecht und die EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit – Inspire Art, NJW 2004, 893 ff.
Immenga, Ulrich	Möglichkeiten der *Konzernrechtsvergleichung*, in: Festschrift für Robert Fischer, Berlin, New York 1979, S. 297 ff.
Immenga, Ulrich	Die Minderheitsrechte des Kommanditisten, ZGR 1974, 385 ff.
Immenga, Ulrich	HGB §§ 112, 113, 161 - BGH, Urteil v. 5.12.1983 – II ZR 242/82 (OLG Frankfurt) - Wettbewerbsverbot - beherrschte Kommanditgesellschaft - Anmerkung Immenga, JZ 1984, 576 ff.
Immenga, Ulrich	Bestandsschutz der beherrschten Gesellschaft im Vertragskonzern?, ZHR 1976, 301 ff.
Immenga, Ulrich / Klocke, Detlef	Konzernkollisionsrecht - Eine Problemskizze auf der Grundlage des deutschen Rechts der Unternehmensverbindungen, ZSchwR, Neue Folge, Bd. 92 (1973), 27 ff.

Jäger, Axel	Personengesellschaften als herrschende Unternehmen - Ein Überblick über Besonderheiten, Hauptprobleme und Lösungsansätze -, DStR 1997, 1770 ff.
Jäger, Axel	Personengesellschaften als abhängige Unternehmen, DStR 1997, 1813 ff.
Junker, Abbo	Internationales Privatrecht, München 1998
Kaufmann, Markus	Personengesellschaften als *Konzernspitze*, Dissertation, Bern 1988
Kegel, Gerhard / Schurig, Klaus	*Internationales Privatrecht* - Ein Studienbuch, 9., neubearb. Aufl., München 2004
Kindler, Peter	ECLR - Hauptfragen des Konzernrechts in der internationalen Diskussion, ZGR 1997, 449 ff.
Kleindiek, Detlef	*Strukturvielfalt* im Personengesellschafts-Konzern - Rechtsformspezifische und rechtsformübergreifende Aspekte des Konzernrechts, Köln, Berlin, Bonn, München 1991
Kleinmann, Werner	Buchbesprechung - Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht von Prof. Dr. Hans Koppensteiner, NJW 1971, 2119
Klocke, Detlef	Deutsches *Konzernkollisionsrecht* und seine Substitutionsprobleme, Baden-Baden 1974
Koller, Ingo / Roth, Wulf-Henning / Morck, Winfried	Handelsgesetzbuch – Kommentar, 4., Aufl., München 2003
Koppensteiner, Hans-Georg	*Internationale Unternehmen* im deutschen Gesellschaftsrecht, Frankfurt a. M. 1971
Kort, Michael	Das Informationsrecht des Gesellschafters der Konzernobergesellschaft, ZGR 1987, 46 ff.
Kronke, Herbert	Grenzüberschreitende Personengesellschaftskonzerne - Sachnormen und Internationales Privatrecht, ZGR 1989, 473 ff.
Kropholler, Jan	*Internationales Privatrecht* einschließlich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts, 5., neubearb. Auflage, Tübingen 2004
Lange, Knut Werner	Der grenzüberschreitende Vertragskonzern im Recht der Personenhandelsgesellschaften, IPRax 1998, 438 ff.
Leßmann, Herbert / Wied, Götz	Die abhängige Gesellschaft im Personengesellschaftskonzern - Ein Überblick über Lösungsansätze und Rechtsfolgen, JuS 2000, 959 ff.
Limmer, Peter	Die Haftung im qualifizierten faktischen Personengesellschaftskonzern, GmbHR 1992, 265 ff.
Löffler, Joachim	Die *abhängige Personengesellschaft* - Beherrschender Einfluss und Konzernherrschaft bei Personengesellschaften, Heidelberg 1988
Löffler, Joachim	Betriebsführungsverträge mit Personengesellschaften, NJW 1983, 2920 ff.
Löffler, Joachim	Der Kernbereich der Mitgliedschaft als Schranke für Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften, NJW 1989, 2656 ff.
Löw, Hans-Peter	Die Abhängigkeit der *Personenhandelsgesellschaft* - Voraussetzungen und Entstehungskontrolle, Dissertation, Mainz 1987
Luchterhandt, Hans-Friedrich	Deutsches *Konzernrecht* bei grenzüberschreitenden Konzernverbindungen, Stuttgart 1971
Lüderitz, Alexander	*Anknüpfung* im Parteiinteresse, in: Festschrift für Gerhard Kegel, Frankfurt am Main 1987, S. 31 ff.
Lutter, Marcus	*Teilfusionen* im Gesellschaftsrecht, in: Festschrift für Carl Hans Barz, Berlin, New York 1974, S. 199 ff.

Lutter, Marcus	Die Rechte der Gesellschafter beim Abschluss fusionsähnlicher *Unternehmensverbindungen*, DB 1973, Beilage Nr. 21/73 zu Heft Nr. 46 vom 23. November 1973, 1 ff.
Lutter, Marcus	Zur *Binnenstruktur* des Konzerns, in: Festschrift für Harry Westermann, Karlsruhe 1974, S. 347 ff.
Lutter, Marcus	*Organzuständigkeiten* im Konzern, in: Festschrift für Walter Stimpel, Berlin, New York 1985, S. 825 ff.
Lutter, Marcus	*Mitbestimmungsprobleme* im internationalen Konzern, in: Festschrift für Konrad Zweigert, Tübingen 1981, S. 251 ff.
Lutter, Marcus	Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa, ZGR 1987, 324 ff.
Lutter, Marcus / Drygala, Tim	Grenzen der Personalverflechtung und Haftung im Gleichordnungskonzern, ZGR 1995, 557 ff.
Mann, Frederick Alexander	*Bemerkungen* zum Internationalen Privatrecht der Aktiengesellschaft und des Konzerns, in: Festschrift für Carl Hans Barz, Berlin, New York 1974, S. 219 ff.
Mecke, Thomas	Vertragsändernde Mehrheitsbeschlüsse in der OHG und KG, BB 1988, 2258 ff.
Meilicke, Heinz	*Korporative Versklavung* deutscher Aktiengesellschaften durch Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge gegenüber in- und ausländischen Unternehmen, in: Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch, Berlin 1968, S. 99 ff.
Menck, Thomas	Kölner Konzernrechts-Tage: Steuerrecht und steuerorientierte Gestaltungen im nationalen und internationalen Konzern, FR 1997, 278 ff.
Merkt, Hanno	US- amerikanisches Gesellschaftsrecht, Heidelberg 1991
Mülbert, Peter O.	Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt - Die Aktionärsrechte bei Bildung und Umbildung einer Unternehmensgruppe zwischen Verbands- und Anlegerschutzrecht, 2., unveränderte Aufl., München 1996
Müller, Friedrich	Juristische *Methodik*, 7., stark erw. und bearb. Aufl., Berlin 1997
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch	herausgegeben von Rebmann, Kurt / Säcker, Franz-Jürgen / Rixecker, Roland, Bd. 11, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50 - 237), 3., Aufl., München 1999 (zitiert: *MüKoBGB/IntGesR - Bearbeiter*, Rn.)
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch	herausgegeben von Rebmann, Kurt / Säcker, Franz-Jürgen, Bd. 7, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3., Aufl., München 1999 (zitiert: *MüKoBGB/EGBGB/... - Bearbeiter*, Rn.)
Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch	herausgegeben von Schmidt, Karsten, Bd. 3, Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft, 2. Abschnitt – Kommanditgesellschaft, 3. Abschnitt - Stille Gesellschaft: §§ 161 - 237, Konzernrecht der Personengesellschaften, München 2002 (zitiert: *MüKoHGB/KonzernR. - Bearbeiter*, Rn.)
Neuhaus, Paul Heinrich	Die *Grundbegriffe* des internationalen Privatrechts, 2., neubearb. und erw. Aufl., Tübingen 1976
Neumann, Katja	Ziele und Zwecke der deutschen Konzernrechnungslegung, Dissertation, Heidelberg 1999
Neumayer, Karl H.	Betrachtungen zum internationalen Konzernrecht, ZVglRWiss 1984, 129 ff.
Neveling, Anjella	Die *Entstehung* von Personengesellschaftskonzernen unter besonderer Berücksichtigung grenzüberschreitender Tatbestände, Dissertation, Konstanz 1999

Neye, Hans-Werner	ECLR - Gemeinschaftsrecht und Recht der verbundenen Unternehmen - Entwicklungen außerhalb des Gesellschaftsrechts und Auswirkungen auf das deutsche Recht -, ZGR 1995, 191 ff.
Paefgen, Walter	Gezeitenwechsel in Gesellschaftskollisionsrecht - Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 5.11.2002 – Rs- C-208/00 = WMF 2002, 2372 "Überseering" -, WM 2003, 561 ff.
Pfaar, Michael	Hinzurechnungsbesteuerung bei Beteiligungen an ausländischen Kapitalgesellschaften über eine ausländische Personengesellschaft, IStR 2001, 8 ff.
Prühs, Hagen	Gesellschaftsrechtliche Probleme internationaler Unternehmen - Eine Buchbesprechung, AG 1973, 395 ff.
Rabel, Ernst	Das Problem der Qualifikation, RabelsZ 1931, 241 ff.
Raiser, Thomas	Beherrschungsvertrag im Recht der Personengesellschaften - Besprechung der Entscheidung des BGH vom 5.2.1979 - ZGR 1980, 558 ff.
Raiser, Thomas	*Wettbewerbsverbote* als Mittel des konzernrechtlichen Präventivschutzes, in: Festschrift für Walter Stimpel, Berlin, New York 1985, S. 855 ff.
Reithmann, Christoph / Martiny, Dieter (Hrsg.) / Bearb. von Carsten Dageförde	Internationales Vertragsrecht - Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 6., völlig neubearbeitete und wesentlich erweiterte Aufl., Köln 2004 (zitiert: Bearbeiter in Reithmann/Martiny (Hrsg.), *Internationales Vertragsrecht*, Rn.)
Reuschlein, Harold Gill / Gregory, William A.	*The law of agency and partnerschip*, Second Edition, St. Paul, Minn. 1990
Reuter, Dieter	13. ArbR; BetrVG § 54 (Konzernbegriff im BetrVG), JuS 1982, 72 f.
Reuter, Dieter	Neuere Rechtsprechung zum Personengesellschaftsrecht - Teil 1, JZ 1986, 16 ff.
Reuter, Dieter	Neuere Rechtsprechung zum Personengesellschaftsrecht - Teil 2, JZ 1986, 72 ff.
Reuter, Dieter	Ansätze eines Konzernrechts der Personengesellschaft in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, AG 1986, 130 ff.
Reuter, Dieter	Die Personengesellschaft als abhängiges Unternehmen, ZHR 1982, 1 ff.
Rittner, Fritz	Zur Verantwortung der *Unternehmensleitung* – Min.Dir. i. R. Prof. Dr. Ernst Geßler zum 75. Geburtstag, JZ 1980, 113 ff.
Rohr, Andreas	Der *Konzern im IPR* unter besonderer Berücksichtigung des Schutzes der Minderheitsaktionäre und der Gläubiger, Dissertation, Zürich 1983
Röhricht, Volker	Das Wettbewerbsverbot des Gesellschafters und des Geschäftsführers, Die Wirtschaftsprüfung 1992, 766 ff.
Rutkowsky, Stefan / Lukowsky, Hans-Georg	38. Steuerrechtliche Jahresarbeitstagung der Fachanwälte für Steuerrecht, NJW 1987, 3242 f.
Savigny, Friedrich Carl von	*System* des heutigen Römischen Rechts, 8. Bd., Berlin 1849
Schanze, Erich	Konzernspezifischer *Gläubigerschutz*: Vergleich der Regelungsansätze, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim / Behrens, Peter (Hrsg.), Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich, Baden-Baden 1991, S. 473 ff.
Schanze, Erich / Kern, Hans-Günter	Sanierungsversuch und Konzernhaftung, AG 1991, 421 ff.
Schanze, Erich / Jüttner, Andreas	Anerkennung und Kontrolle ausländischer Gesellschaftern - Rechtslage und Perspektiven nach der Überseering-Entscheidung des EuGH, AG 2003, 30 ff.

Schedlbauer, Hans	Die Gefährdung der Bestandskraft von Jahresabschlüssen durch Bewertungsfehler, DB 1992, 2097 ff.
Schießl, Maximilian	Die beherrschte Personengesellschaft, Köln 1985
Schießl, Maximilian	Haftung im grenzüberschreitenden Konzern, RIW 1988, 951 ff.
Schießl, Maximilian	Abdingbarkeit der Kontrollrechte des Kommanditisten aus § 166 HGB?, NJW 1989, 1597 f.
Schmidt, Karsten	Rechtsfortbildung im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht durch die Rechtsprechung des BGH, NJW 2000, 2927 ff.
Schmidt, Karsten	Gleichordnung im Konzern: terra incognita? - Vorstudien und Thesen zu einem Recht der Konzernschwestern, ZHR 1991, 417 ff.
Schmidt, Karsten	*Gesellschaftsrecht*, 4., völlig neu bearb. und erw. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2002
Schmidt, Karsten	Abhängigkeit, faktischer Konzern, Nichtaktienkonzern und Divisionalisierung im Bericht der Unternehmensrechtskommission, ZGR 1981, 455 ff.
Schmidt, Karsten	"Unternehmen" und "Abhängigkeit": Begriffseinheit und Begriffsvielfalt im Kartell- und Konzernrecht - Besprechung der Entscheidung BGHZ 74, 359 -, ZGR 1980, 277 ff.
Schmidt-Hermesdorf, Joachim	Ausländische *Gesellschafter* inländischer Personengesellschaften, Dissertation, Trier 1987
Schneider, Uwe H.	Sonderrecht für Publikumspersonengesellschaften, ZHR 1978, 228 ff.
Schneider, Uwe H.	Sonderrecht für Publikumspersonengesellschaften - Überlegungen zum Anlegerschutz im Gesellschaftsrecht -, ZHR 1978, 228 ff.
Schneider, Uwe H.	Die Personengesellschaft als verbundenes Unternehmen – Prolegomena zu einem Konzernrecht für Personengesellschaften -, ZGR 1975, 253 ff.
Schneider, Uwe H.	Die Personengesellschaft als herrschendes Unternehmen im Konzern - Ein Beitrag zum Konzernrecht der Personengesellschaften, ZHR 1979, 485 ff.
Schneider, Uwe H.	Konzernbildung, Konzernleitung und Verlustausgleich im Konzernrecht der Personengesellschaften - Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung des Gervais-Urteils für die Entwicklung des Konzernrechts -, ZGR 1980, 511 ff.
Schneider, Uwe H.	Die Personengesellschaft als Konzernunternehmen - Ein Beitrag zum Entstehen eines Sonderrechts für die abhängige und die konzernierte Personengesellschaft, BB 1980, 1057 ff.
Schneider, Uwe H.	Die Auskunfts- und Kontrollrechte des Gesellschafters in der verbundenen Personengesellschaft - Ein Beitrag zum Konzernrecht der Personengesellschaften, BB 1975, 1353 ff.
Schneider, Uwe H.	Die Fortentwicklung des Handelsregisters zum Konzernregister, WM 1986, 181 ff.
Schneider, Uwe H.	Die vertragliche Ausgestaltung der Konzernverfassung - Zur Anpassung von Gesellschaftsverträgen, Geschäftsordnungen, Stimmbindungsverträgen und Konsortialverträgen an die Konzernlage, BB 1986, 1993 ff.
Schneider, Uwe H.	Zur *Wahrnehmung* von Mitgliedschaftsrechten an Tochtergesellschaften einer Personengesellschaft - Ein Beitrag zum Konzernrecht der Personengesellschaften, in: Festschrift für Johannes Bärmann, München 1975, S. 873 ff.
Schneider, Uwe H.	Konzernleitung als Rechtsproblem - Überlegungen zu einem Konzernverfassungsrecht, BB 1981, 249 ff.

Schneider, Uwe H.	Die Änderung des Gesellschaftsvertrages einer Personengesellschaft durch Mehrheitsbeschluss - Ein Beitrag zur Funktion und zum Umfang des Minderheitenschutzes bei Personengesellschaften, ZGR 1972, 357 ff.
Schulte, Theodor	Die *Schrankenproblematik* der Mehrheitsbeschlüsse bei der "normalen" Personengesellschaft, Dissertation, Münster 1982
Schurig, Klaus	*Kollisionsnorm* und Sachrecht - Zu Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts, Berlin 1981
Schurig, Klaus	*Lois d'application immédiate* und Sonderanknüpfung zwingenden Rechts: Erkenntnisfortschritt oder Mystifikation?, in: Holl, Wolfgang / Klinke, Ulrich (Hrsg.), Internationales Privatrecht – Internationales Wirtschaftsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1985, S. 55 ff.
Schurig, Klaus	Zwingendes Recht, "Eingriffsnormen" und neues IPR, RabelsZ 1990, 217 ff.
Schwander, Ivo	"*Lois d'application immédiate*, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht", Zürich 1975
Smith, Craig B. / Bookout Horgan, Anne	*Limited Partnerships (Corporate Practice Series)* – Legal Aspects of Organization, Operation, and Dissolution - Number 24–3rd, The Bureau of National Affairs, Inc., Washington, D.C. 20037, 1994
Sonnenschein, Jürgen	Der *Schutz* von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern der abhängigen Gesellschaft im deutschen Recht, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim / Behrens, Peter (Hrsg.), Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich, Baden-Baden 1991, S. 49 ff.
Spickhoff, Andreas	Die Restkodifikation des Internationalen Privatrechts: Außervertragliches Schuld- und Sachenrecht, NJW 1999, 2209 ff.
Spindler, Gerald / Berner, Olaf	Der Gläubigerschutz im Gesellschaftsrecht nach Inspire Art, RIW 2004, 7 ff.
Staudinger, Ansgar	Das Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen vom 21.05.1999, DB 1999, 1589 ff.
Stehle, Hans-Joachim	*Gesellschafterschutz* gegen fremdunternehmerischen Einfluss in der Personenhandelsgesellschaft - Ein Beitrag zum Konzernrecht der Personengesellschaften, Dissertation, Konstanz 1986
Stimpel, Walter	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Innenhaftung des herrschenden Unternehmens im GmbH-Konzern, AG 1986, 117 ff.
Stimpel, Walter	*Rückblick* auf das "Gervais"-Urteil - (BGH LM HGB § 105 Nr. 46, NJW 1980, 231), in: Ulmer, Peter (Hrsg.), Probleme des Konzernrechts, Heidelberg 1989, S. 11 ff.
Teichmann, Christoph	Die *Gesellschaftsgruppe* im französischen Arbeitsrecht - Rechtsvergleichende Untersuchung mit Hinweisen auf die Behandlung des Konzerns im deutschen Arbeitsrecht, Baden-Baden 1999
Timm, Wolfram	Grundfälle im Konzernrecht, JuS 1999, 966 ff.
Timm, Wolfram	Die Aktiengesellschaft als *Konzernspitze* - Die Zuständigkeitsordnung bei der Konzernbildung und Konzernumbildung, Köln, Berlin, Bonn, München 1980
Timm, Wolfram	Minderheitenschutz und unternehmerische Entscheidungsfreiheit im Mutterunternehmen, ZHR 1989, 60 ff.
Torggler, Hellwig	*Mehrheitsbeschlüsse* und Minderheitsschutz im Recht der Personengesellschaften, in: Gedenkschrift für Fritz Schönherr, Wien 1986, S. 237 ff.

Ulmer, Peter	Gläubigerschutz bei Scheinauslandsgesellschaften - Zum Verhältnis zwischen gläubigerschützendem nationalem Gesellschafts-, Delikts- und Insolvenzrecht und der EG-Niederlassungsfreiheit, NJW 2004, 1201 ff.
Ulmer, Peter	*Grundstrukturen* eines Personengesellschaftskonzernrechts, in: Ulmer, Peter (Hrsg.), Probleme des Konzernrechts, Heidelberg 1989, S. 26 ff.
Uniform Laws Annotated	Uniform Laws Annotated - Volume 6.- Business and Nonprofit Organizations and Associations Laws - With Annotations From State and Federal Courts, St. Paul, Minn. 1995
Uniform Laws Annotated	Uniform Partnership Act (1997) - 1997 Act
Veelken, Winfried	Der Schutz der *Minderheitsgesellschafter* in der abhängigen Gesellschaft in rechtsvergleichender Sicht, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim / Behrens, Peter (Hrsg.), Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich, Baden-Baden 1991, S. 505 ff.
Vögele, Alexander / Edelmann, Georg	Internationale Steuerplanung nach der Unternehmenssteuerreform 2001, IStR 2000, 463 ff.
Walden, Daniel	Das *Kollisionsrecht* der Personengesellschaften im deutschen, europäischen und US-amerikanischen Recht, Baden-Baden 2001
Wengler, Wilhelm	Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht - Eine rechtsvergleichende Studie, ZVglRWiss 1941, 168 ff.
Wessel, Susan / Ziegenhain, Hans-Jörg	Sitz- und Gründungstheorie im internationalen Gesellschaftsrecht, GmbHR 1988, 423 ff.
Westermann, Harm Peter	Das Gesellschaftsrecht in der Methodendiskussion um das Internationale Privatrecht, ZGR 1975, 68 ff.
Wiedemann, Gerhard	Personengesellschaften in der Fusionskontrolle, ZHR 1982, 296 ff.
Wiedemann, Herbert	Die *Unternehmensgruppe* im Privatrecht - Methodische und sachliche Probleme des deutschen Konzernrechts, Tübingen 1988
Wiedemann, Herbert	*Internationales Gesellschaftsrecht*, in: Festschrift für Gerhard Kegel, Frankfurt a. M. 1977, S. 187 ff.
Wiedemann, Herbert	Zu den *Treuepflichten* im Gesellschaftsrecht, in: Festschrift für Theodor Heinsius, Berlin, New York 1991, S. 949 ff.
Wiedemann, Herbert / Hirte, Heribert	Die Konkretisierung der Pflichten des herrschenden Unternehmens - Besprechung der Heumann-Ogilvy-Entscheidung BGHZ 89, 162 -, ZGR 1986, 163 ff.
Zimmer, Daniel	Nach "Inspire Art": Grenzenlose Gestaltungsfreiheit für deutsche Unternehmen?, NJW 2003, 3585 ff.
Zimmer, Daniel	Ende der Konzernhaftung in "internationalen" Fällen? – Zu OLG Düsseldorf, 26.10.1995 - 13 U 192/94, unten S. 210, Nr. 20, IPRax 1998, 187 ff.
Zimmer, Daniel	*Internationales Gesellschaftsrecht* - Das Kollisionsrecht der Gesellschaften und sein Verhältnis zum Internationalen Kapitalmarktrecht und zum Internationalen Unternehmensrecht, Heidelberg 1996
Zöllner, Wolfgang	GmbH und GmbH & Co.KG in der Mitbestimmung - Referat, ZGR 1977, 319 ff.