

G. Internationales Konzernrecht und unionsrechtlicher Konzernbaustein

I. Konzernkollisionsrecht und Niederlassungsfreiheit

1. Problemaufriss

So beredt sich der Reformgesetzgeber von 1965 hinsichtlich der sachrechtlichen Bestimmungen zeigte, so schweigsam präsentierte er sich in puncto Konzernkollisionsrecht. Zwar standen ihm internationale Unternehmensverbindungen als Realphänomen durchaus vor Augen, wie die §§ 19 Abs. 1, 20 Abs. 1, 21 Abs. 1, 305 Abs. 2 Nr. 1, 319 Abs. 1 AktG belegen. Diesen Vorschriften lässt sich aber keine kollisionsrechtliche Aussage entnehmen. Daher blieb die Ausarbeitung eines Konzernstatuts Rechtsprechung und Lehre überlassen.⁵⁹³ Als weithin konsentiert und heute nahezu einhellig akzeptierte Grundregel kristallisierte sich schon bald heraus, dass die §§ 311 ff. AktG bei grenzüberschreitenden Unternehmensverbindungen Anwendung finden, wenn es sich bei der abhängigen Gesellschaft um eine AG deutschen Rechts handelt.⁵⁹⁴ Demgegenüber sind sie auf abhängige ausländische Gesellschaften selbst dann nicht anwendbar, wenn herrschendes Unternehmen eine inländische Gesellschaft ist, weil es sich bei der genannten Grundregel um eine allseitige Kollisionsnorm handelt.⁵⁹⁵ Die gleichen Anknüpfungsgrundsätze gelten bei faktischen Abhängigkeitsverhältnissen im GmbH- und Personengesellschaftskonzern.⁵⁹⁶

Nach allgemeiner Ansicht ist die genannte Grundregel aber nur anwendbar, soweit die Interessen der abhängigen Gesellschaft selbst, ihrer außenstehenden Aktionäre oder ihrer Gläubiger berührt sind.⁵⁹⁷ Kompetenz- und organisationsrechtliche Fragen der „Konzernverfassung von oben“ sind dagegen nach dem Personalstatut der Obergesellschaft zu beurteilen.⁵⁹⁸ Zusammenfassend lässt sich dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis dahin formulieren, dass die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen zwischen verbundenen Unternehmen dem Recht

⁵⁹³ Eingehend Fleischer/Horn ZIP 2025, 603 (604 ff.) mwN.

⁵⁹⁴ Vgl. Großkomm. AktG/Fleischer, 4. Aufl. 2020, § 311 Rn. 130 mwN.

⁵⁹⁵ Vgl. Fleischer/Horn ZIP 2025, 603 (606 f.).

⁵⁹⁶ Vgl. BGH NZG 2005, 214 (215).

⁵⁹⁷ Vgl. MHLS/Leible, GmbHG, 4. Aufl. 2023, Syst. Darst. 2 Rn. 239 mwN.

⁵⁹⁸ Vgl. MüKoBGB/Kindler, 9. Aufl. 2025, Internationales WirtschaftsR, Teil 8, Abschn. E, Rn. 660.

der jeweils hauptbetroffenen Gesellschaft unterliegen.⁵⁹⁹ Ein ähnliches Bild bietet sich in den meisten anderen Jurisdiktionen.⁶⁰⁰ So richten sich die Rechtsbeziehungen zwischen dem beherrschenden ausländischen Unternehmen und der abhängigen inländischen Gesellschaft in Österreich nach deren Gesellschaftsstatut.⁶⁰¹ Ähnlich verhält es sich in der Schweiz.⁶⁰²

2. Konzerndimension der Niederlassungsfreiheit

Vor diesem kollisionsrechtlichen Hintergrund stehen grenzüberschreitende Unternehmensgruppen vor großen Schwierigkeiten, weil eine Vielzahl unterschiedlicher Tochtergesellschaftsrechte die Effizienz der Konzernleitung erschwert.⁶⁰³ Im Median haben die 50 größten börsennotierten Gesellschaften in Deutschland 162 Tochtergesellschaften in 31 verschiedenen Ländern.⁶⁰⁴ Eine gesetzgeberische Lösung ist einstweilen nicht in Sicht: „Integrales internationales Konzernrecht – ein Wunschenken“.⁶⁰⁵ Ob in dieser Erschwerung eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit einer EU-Muttergesellschaft liegt, wird im Schrifttum zum Teil bejaht,⁶⁰⁶ zum Teil verneint.⁶⁰⁷ Der EuGH brauchte die Frage in der Rechtssache Impact Azul von 2013 nicht zu klären⁶⁰⁸ und hat sie in der Rechtssache BMA Nederland von 2022 unbeachtet gelassen.⁶⁰⁹

3. Reichweite und Grenzen der Rechtswahlfreiheit

Je mehr sich das Konzernrecht von einem Schutz- zu einem Organisationsrecht fortentwickelt (→ E 23 f.), desto stärker geraten die

⁵⁹⁹ So die Formel bei Kegel/Schurig, IPR, 9. Aufl. 2004, 584.

⁶⁰⁰ Für eine frühe Bestandsaufnahme Behrens RabelsZ 46 (1982), 308; knapp zuletzt auch Manóvil, *Groups of Companies*, 2020, 1 (35): „The principle is that the applicable national law shall govern each of the individual companies, notwithstanding that they are part of a group. Therefore, any rules protecting the controlled company or its shareholders and creditors shall be those applicable to the controlled company.“

⁶⁰¹ OGH 1 Ob 541/81, SZ 54/94.

⁶⁰² BG Zürich SZIER 2000, 367 (372).

⁶⁰³ Ausführlicher zu Folgendem Fleischer/Horn ZIP 2025, 603 (610 f.).

⁶⁰⁴ Vgl. Medina/de la Cruz/Tang, *Corporate ownership and concentration*, OECD Corporate Governance Working Papers No. 27, 2022, 11.

⁶⁰⁵ So die Zwischenüberschrift von Nobel, *Internationales und transnationales Gesellschaftsrecht*, 3. Aufl. 2024 vor Rn. 66 mit dem erläuternden Zusatz: „Ein wirkliches, notwendigerweise internationales Konzernrecht bleibt aber immer noch ein Desiderat.“

⁶⁰⁶ So Staudinger/Renner, *IntGesR*, 2024, C. Unionsrecht, Rn. 322.

⁶⁰⁷ So J. Schmidt *GPR* 2014, 40 (41).

⁶⁰⁸ EuGH, ECLI:EU:C:2013:412; eingehend dazu Teichmann *ZGR* 2014, 45.

⁶⁰⁹ EuGH, ECLI:EU:2022: 173, kritisch dazu Schollmeyer *ZGR* 2023, 108, wonach der EuGH die Chance verstreichen ließ, den Einfluss der Niederlassungsfreiheit auf das Konzernkollisionsrecht auszumessen.

hergebrachten Regeln des Konzernkollisionsrechts unter Druck, die ganz im Banne des Schutzrechtsparadigmas entstanden sind.⁶¹⁰ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Rechtswahlfreiheit in grenzüberschreitenden Konzernen. Gute Gründe sprechen dafür, dass zwar nicht Beherrschungsverträge iSd § 291 AktG, wohl aber andere Unternehmensverträge iSd § 292 AktG, Cash-Pooling-Vereinbarungen und Relationship Agreements nicht unter die gesellschaftsrechtliche Bereichsausnahme der Rom-I-VO fallen, sondern jedenfalls im Ausgangspunkt vertragliche Schuldverhältnisse bilden.⁶¹¹ Ein grundsätzlicher Paradigmenwechsel in Form eines kollisionsrechtlich abgesicherten Vorrangs des Leitungs- und Organisationsermessens der Konzernmutter bis hart an die Grenze insolvenzrechtlicher Pflichten⁶¹² steht aber nicht zu erwarten. Wer erreichen will, dass es die Konzernmutter für die Lenkung eines EU-weiten Konzerns nicht mehr mit 27 verschiedenen, sondern nur noch mit einem einzigen Statut zu tun hat, muss sich daher auf die Ausarbeitung eines 28. Regimes konzentrieren.

II. 28. Regime als unionsrechtlicher Gruppenbaustein?

Unternehmensgruppen sind *die* Protagonisten des Europäischen Binnenmarkts, der Konzern ist *die* binnenmarktdäquate Organisationsform.⁶¹³ Daher hat man auf Unionesebene mehrere Anläufe unternommen, um den Marktakteuren einen geeigneten Gruppenbaustein zur Verfügung zu stellen, damit sämtliche Tochtergesellschaften im Binnenmarkt unabhängig von ihrem Sitz nach einheitlichen Prinzipien errichtet und geleitet werden können. Nach dem Scheitern von *Societas Privata Europaea* und *Societas Unius Personae* (→ E 27) bietet das Projekt eines einheitlichen europäischen Rechtsrahmens für Unternehmen (sog. 28. Regime) womöglich eine neue Gelegenheit zur Verwirklichung dieses langgehegten Wunsches.⁶¹⁴

Zwar soll das 28. Regime zuvörderst als neue Gesellschaftsform für Start-up- und Scale-up-Unternehmen dienen, doch werben Stimmen aus Rechtspraxis⁶¹⁵ und Rechtswissenschaft⁶¹⁶ dafür, es auch als konzerntaugliches Rechtsvehikel auszuformen. Ob diese Blümenträume

⁶¹⁰ Grundlegend Renner ZGR 2014, 452 (474 ff.).

⁶¹¹ Näher dazu Fleischer/Horn ZIP 2025, 603 (611 ff.).

⁶¹² Dies für rechtspolitisch denkbar haltend Schollmeyer ZGR 2023, 108 (122).

⁶¹³ So schon Fleischer ZGR 2017, 1 (29).

⁶¹⁴ Vgl. Harbarth/Hommelhoff/Müller-Graff/Verse NZG 2024, 1437: „Mit diesem Auftrag werden zwei jahrzehntelange Gesetzgebungsprojekte wiederbelebt: die SPE/SUP einerseits und das europäische Gruppenrecht andererseits.“

⁶¹⁵ DAV Handelsrechtsausschuss NZG 2025, 1619 Rn. 2.

⁶¹⁶ Hommelhoff/Goll/Stern NZG 2025, 915 Rn. 21 ff.

reifen, lässt sich zum Jahreswechsel 2025/2026 noch nicht absehen. Wenn ja, könnte das 28. Regime zugleich als Schwungrad zur Fortentwicklung des hiesigen Konzernrechts beitragen. Dies zeigen Anregungen zu seiner Einzelausgestaltung, die von Weisungsrechten der Konzernmutter über Informationsansprüche (→ E 67 ff.) und Regelungen zum konzernweiten Cash Pooling (→ E 72 ff.) bis hin zur Verfolgung von Gruppeninteressen in der Einpersonengesellschaft (→ E 63 ff.) reichen.⁶¹⁷

⁶¹⁷ DAV Handelsrechtsausschuss NZG 2025, 1619 Rn. 28, 29, 33 und 34; Hommelhoff/Goll/Stern NZG 2025, 915 Rn. 25, 26 ff., 32 ff., 40 f.