

B. Historische, ökonomische und rechtspolitische Grundlagen

I. Konzerngeschichte und Konzerngeschichten

Konzerne sind keine Kunstschöpfung des Gesetzgebers. Sie verdanken ihr Entstehen also nicht einem legislatorischen Geistesblitz, sondern den Bedürfnissen der Unternehmenspraxis. Kreative Kautelarjuristen haben die Nachfrage nach neuen Organisationsstrukturen aufgegriffen und im Laufe der Zeit immer wieder innovative Lösungen ersonnen. Der so im Wechselspiel von Wirtschaft und Recht entstandene Reichtum an konzernrechtlichen Gestaltungsformen wird im juristischen Schrifttum bisher nur unzureichend reflektiert.³⁵ Hier müssen drei Schlaglichter genügen.³⁶ Sie sind für ein tieferes Verständnis freilich auch erforderlich: „Jedes Phänomen lässt sich nur aus seiner Geschichte verstehen. Auch der Konzern hat seine Geschichte.“³⁷

1. Die Florentiner Medici als Pioniere des Personengesellschaftskonzerns

Entgegen landläufiger Meinung ist der multinationale Konzern keineswegs erst im 19. oder 20. Jahrhundert entstanden. Erfunden wurde er vielmehr schon im Florenz der Renaissance.³⁸ Als Pioniere des Personengesellschaftskonzerns pflegt man die Bankendynastie der *Medici* hervorzuheben.³⁹ Sie konnte auf Vorarbeiten des toskanischen Kaufmanns *Francesco di Marco Datini* aufbauen, dessen Firmenimperium sich gegen Ende des 14. Jahrhunderts durch folgende Hauptmerkmale auszeichnete: (a) rechtlich selbständige Personengesellschaften mit eigenen Geschäftsleitern an jedem Ort,⁴⁰ (b) separate Geschäftsbücher für jede Personengesellschaft, (c) Diversifizierung

³⁵ Für eine rühmliche Ausnahme Spindler, *Recht und Konzern*, 2003, 1: „Genese von Rechtsinstituten als komplexer Interaktionsprozeß zwischen Wirtschafts- und Unternehmensentwicklungen“.

³⁶ Ausführlicher Fleischer JZ 2021, 217 (218 ff.).

³⁷ Druey *AJP* 2005, 1083 (1097).

³⁸ Näher Goldthwaite, *The Economy of Renaissance Florence*, 2009, 15.

³⁹ Vgl. de Roover, *The Rise and Decline of the Medici-Bank, 1397–1494*, 1963, 81; umfassend Fleischer/Mock/Fleischer, *Große Gesellschaftsverträge aus Geschichte und Gegenwart*, 2021, 97 (114 ff.).

⁴⁰ Dazu auch Origo, *Im Namen Gottes und des Geschäfts. Lebensbild eines toskanischen Kaufmanns der Frührenaissance*, 1985, 128 f.

des Tätigkeitsfeldes in verschiedenen Branchen, (d) Entstehung einer Art Holding-Gesellschaft dadurch, dass *Datinis* Florentiner Personengesellschaft Anteile an anderen Personengesellschaften hielt, (e) zentrale Überwachung aller Gesellschaften durch eine große Anzahl von Geschäftsbriefen und regelmäßige Treffen sowie (f) doppelte Buchführung.⁴¹

Weiter verfeinert wurde *Datinis* Holding-Modell durch den Banco Medici, der sich aus mehreren, rechtlich selbständigen Personengesellschaften zusammensetzte. An der Spitze kontrollierten die *Medici* über ihre Florentiner *compagnia* sämtliche Tochtergesellschaften, an denen sie jeweils mehr als 50 Prozent der Anteile hielten. Mit Blick auf diese Organisationsstruktur ziehen Wirtschaftshistoriker den Vergleich mit einer modernen Holdinggesellschaft: Der Banco Medici sei im Grunde eine Bankholding gewesen,⁴² die als erste ihrer Art die Ausbildung größerer Unternehmensstrukturen in den folgenden Jahrhunderten maßgeblich befördert habe.

2. „Mother of Trusts“: Das Standard Oil Trust Agreement

Standen die *Medici* an der Wiege des Personengesellschaftskonzerns, so bildete das Standard Oil Trust Agreement von 1882 die Geburtsstunde moderner Holdingstrukturen im Kapitalgesellschaftsrecht.⁴³ Das rasch expandierende Ölimperium der *Rockefellers* sah sich vor der Schwierigkeit, dass eine *corporation* aufgrund der überkommenen *ultra-vires*-Lehre auf Tätigkeiten in ihrem Inkorporationsstaat beschränkt war und ohne spezielle Ermächtigung auch keine Anteile an anderen Gesellschaften halten durfte.⁴⁴ So entstand ein Geflecht von 14 Gesellschaften im Vollbesitz und weiteren 26 im Mehrheitsbesitz der *Rockefellers*, ohne dass die Zentrale „durchregieren“ konnte. Zur Lösung dieses Problems ersann der Chefsyndikus von Standard Oil eine Holding-Variante, bei der die Anteile der operativen Gesellschaften nicht in einer Holding-Gesellschaft gebündelt, sondern drei Führungskräften unmittelbar zu treuen Händen übertragen wurden, sodass die *ultra-vires*-Lehre leer lief.⁴⁵ Allerdings fehlte mit dem Verzicht auf eine *corporation* als Holdingspitze der organisatorisch-institutionelle Rahmen des Korporationsrechts. Der kautelarjuristische Geniestreich bestand nun darin, dass dieses Organisationsgefüge im Standard Oil Trust Agreement auf schuldrechtlicher Ebene nachgebildet wurde. Zu diesem Zweck schuf man Trust-

⁴¹ So Padgett/McLean, *American Journal of Sociology* 111 (2006), 1463 (1476).

⁴² De Roover, *The Rise and Decline of the Medici-Bank, 1397–1494*, 1963, 81.

⁴³ Umfassend Fleischer/Horn *RabelsZ* 83 (2019), 507.

⁴⁴ Monographisch Brice, *A Treatise on the Law of Ultra Vires*, 1875.

⁴⁵ So die Erläuterungen von Dodd, 5 *Railway & Corp. L.J.* 97 (99) (1889).

Zertifikate, die einen Anteil an dem Trust verbriefen und deren Inhaber über Vermögens- und Mitverwaltungsrechte in einer jährlichen Inhaberversammlung verfügten. So entstand ein Konstrukt, das keine *corporation* war, aber wie eine solche funktionierte.⁴⁶ Erst als der US-amerikanische Bundesstaat New Jersey sein Gesellschaftsrecht im Jahr 1889 als erster liberalisierte und die Beteiligung von Kapitalgesellschaften an anderen zuließ, konnte die Standard Oil of New Jersey zur Dachgesellschaft des ganzen Trusts umstrukturiert werden, indem man ihre Satzung um eine Holding-Klausel ergänzte.⁴⁷

3. Die Interessengemeinschaftsverträge auf dem Weg zur I.G. Farben

Hierzulande stieß das Standard Oil Trust Agreement und mit ihm das gesamte US-amerikanische Trustwesen auf reges Interesse,⁴⁸ namentlich in der Chemieindustrie. Auf Anregung ihres Vordenkers *Carl Duisberg* schlossen Bayer, BASF und Agfa im Jahr 1904 einen sog. Interessengemeinschaftsvertrag, der es ihnen ermöglichte, ihre Gewinne unter Wahrung ihrer Selbständigkeit zu poolen. Konstruktiv handelte es sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts,⁴⁹ die man in den heutigen Kategorien als Gewinngemeinschaft (§ 292 Abs. 1 Nr. 1 AktG) und Gleichordnungskonzern (§ 18 Abs. 2 AktG) qualifizieren würde.⁵⁰ Dieser Vertrag mündete 1916 in eine umfassendere Interessengemeinschaft mit weiteren Unternehmen, bevor 1925 durch eine Fusion aller Beteiligten die I.G. Farben AG entstand.

4. Konzerne als evolutorisch stabiles Phänomen

In der Folgezeit setzte sich der Siegeszug konzernrechtlicher Strukturen in Deutschland weiter fort.⁵¹ „Industriellen Herzogtümer[n]“⁵² gleich, bildeten sich gewaltige Konzerne, deren Charakter sich allmählich wandelte: An die Stelle des egalitären Zusammenschlusses in Form einer Interessengemeinschaft trat ein hierarchisches Konzernverhältnis mit dem Ziel der Beherrschung und Leitung einer Unternehmensgruppe. Bis heute haben sich Konzerne als dominierende Or-

⁴⁶ So auch Rice v. Rockefeller, 31 N.E. 907 (908) (N.Y. 1892).

⁴⁷ Zu den rechtstechnischen Einzelheiten Carr, John D. Rockefeller's Secret Weapon, 1962, 92 f.

⁴⁸ Vgl. etwa Liefmann, Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften, 1. Aufl. 1909, 5. Aufl. 1931, 235 ff.

⁴⁹ Vgl. Friedländer, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung, 1921, 21 ff.

⁵⁰ Dazu Fleischer/Mock/Schmolke, Große Gesellschaftsverträge aus Geschichte und Gegenwart, 2021, 677 (701 f.).

⁵¹ Zahlenmaterial bei Statistisches Reichsamt, Wirtschaft und Statistik 8 (1928), 108.

⁵² Friedländer, Konzernrecht, 1. Aufl. 1927, 9.

ganisationsform des Wirtschaftslebens allerorten durchgesetzt und behauptet. Sie sind ein evolutorisch stabiles Phänomen. Dies deutet darauf hin, dass die Konzernbildung beträchtliche Effizienzgewinne verspricht.⁵³ Deren Ursachen sind nun in den Blick zu nehmen.

II. Motive der Konzernbildung

„Warum Konzerne?“⁵⁴ Aus Sicht einer Unternehmung gibt es hierfür eine Reihe von Gründen. Zunächst und vor allem besticht die Gruppenstruktur durch ihre große Geschmeidigkeit und Flexibilität: Die Mischung zwischen Markt und Hierarchie,⁵⁵ Kooperation und Integration⁵⁶ kann individuell bestimmt und jederzeit geändert werden. Das Rechtskleid des Konzerns lässt sich großen börsennotierten Konglomeraten mit internationalem Zuschnitt ebenso anpassen wie mittleren oder kleineren kapitalmarktfernen Gruppen, die nur ihren Heimatmarkt bearbeiten. Ein zweites Vorteil des Konzerns liegt in der Risikosegmentierung und Haftungsabschottung:⁵⁷ Weil es sich bei den einzelnen Konzernunternehmen um selbständige Rechtsträger mit gesonderten Vermögensmassen handelt, gilt auch haftungsrechtlich das sog. Trennungsprinzip: (Konzern-)Eltern haften grundsätzlich nicht für ihre (Konzern-)Kinder (→ E 39).

Hinzu kommt, dass sich durch die Bildung selbständiger Untereinheiten mit eigener Erfolgsrechnung und gesondertem Gewinnstreben die Anreizsteuerung des Führungspersonals und der Belegschaft verbessern lässt: „Den Konzern kann man als gesellschaftsrechtlich verfasstes System von *profit centers* verstehen.“⁵⁸ Außerdem erleichtert eine rechtliche Aufgliederung gruppeninterne Umstrukturierungen: „Die Konzernstruktur legt den Managern der Konzernobergesellschaft ‚Häuschensymbole‘ auf den Tisch, die sie nach den wechselnden Anforderungen von Strategie, Markt und Recht veräußern können.“⁵⁹ Seit den Zeiten der Weimarer Republik bekannt ist weiterhin der konzernfördernde Einfluss des Steuerrechts durch Schachtelprivileg und Organschaft.⁶⁰ Ferner beeinflusst das Kartellrecht die Grup-

⁵³ Vgl. Fülbiér/Gassen, Vom Konzern zum Einheitsunternehmen ZGR Sonderheft 22, 2020, 41 (43).

⁵⁴ So der Aufsatztitel von Engert FS Baums, 2017, Bd. I, 385; eingehend jüngst auch Enríques/Gilotta, Theoretical Inquiries L. 25 (2024), 141 (148 ff.); Möller Nielsen EBOR 26 (2025), 363 (365 ff.).

⁵⁵ Kirchner ZGR 1985, 214 (226).

⁵⁶ Engert FS Baums, 2017, Bd. I, S. 385 (386).

⁵⁷ Vgl. Hommelhoff ZGR 2019, 379 (400 ff.).

⁵⁸ Engert FS Baums, 2017, Bd. I, 385 (399).

⁵⁹ Böckli, Schweizerisches Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, § 7 Rn. 27.

⁶⁰ Näher Spindler, Recht und Konzern, 1993, 15 ff.

penbildung, wobei das gruppenförderliche Konzernprivileg bei innerkonzernlichen Wettbewerbsbeschränkungen abzuwägen ist gegen die abträgliche scharfe Haftung von Konzerngesellschaften im Europäischen Wettbewerbsrecht.⁶¹

Schließlich lässt sich noch ein *faute-de-mieux*-Argument anführen: Verglichen mit der einzigen Alternative – der Eröffnung von Zweigniederlassungen – bildet die Gründung von Tochtergesellschaften jedenfalls bei grenzüberschreitenden Aktivitäten den vorzugswürdigen Weg. Diese vermitteln rechtliches Lokalkolorit, auch wenn sie wirtschaftlich ferngesteuert werden. Historisch wurde der hieraus erwachsende Vorteil früh erkannt: Die großen Bankhäuser der *Bardi* und *Peruzzi*, anschaulich als „medieval supercompanies“⁶² bezeichnet, waren in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts noch als zentrales Einheitsunternehmen organisiert: Ihre Hauptniederlassungen in Florenz und alle Zweigniederlassungen innerhalb und außerhalb von Italien bildeten eine rechtliche Einheit.⁶³ Dieser hergebrachte zentrale Organisationstyp wurde mit der Zeit durch ein stärker dezentrales „sistema d’aziende“⁶⁴ verdrängt und am Ende durch das Holding-Modell der *Medici*-Bank abgelöst.⁶⁵

III. Konzernkritik in Vergangenheit und Gegenwart

Konzernkritik ist fast so alt wie das Konzernwesen selbst. Sie fand eine frühe Gestalt in US-amerikanischen Karikaturen über den *corporate octopus*, den Kraken Konzern, der mit seinen vielen Tentakeln zum Sinnbild des korporativen Kapitalismus aufstieg.⁶⁶ Bis heute hat der Konzern in der breiteren Öffentlichkeit einen schlechten Leumund und wird häufig mit Machtmissbrauch oder undurchsichtigen Strukturen in Verbindung gebracht.⁶⁷ Gelegentlich verwenden Medien und Politik den Konzernbegriff auch als blanken Kampfbegriff der ideologisch aufgeladenen Kapitalismuskritik. Ernster zu nehmen sind demgegenüber Bedenken bezüglich einer übermäßigen Externalisierung von Haftungsrisiken (→ E 75 f.) und eine Fundamentalkritik

⁶¹ Vgl. Schweitzer/Woeste, Vom Konzern zum Einheitsunternehmen ZGR Sonderheft 22, 2020, 141 ff.

⁶² Hunt, The Medieval Super-Companies. A Study of the Peruzzi Company of Florence, 1994.

⁶³ Vgl. de Roover, The Rise and Decline of the Medici-Bank, 1397–1494, 1963, 77.

⁶⁴ Melis, Troisième conférence internationale d’histoire économique, 1974, 47 ff.

⁶⁵ Zur Verbreitung dieser Struktur in vielen Unternehmen jener Zeit Schneider, Zeitschrift für Unternehmensgeschichte 61 (2016), 64 (76).

⁶⁶ Eindrucksvoll Damler, Konzern und Moderne, 2016, 21 ff. unter der Kapitelüberschrift „Der Octopus“.

⁶⁷ Vgl. etwa Bode, Die Diktatur der Konzerne, 2018.

am „Code des Kapitals“ mit seinen eingeschriebenen kapitalgesellschafts- und konzernrechtlichen Strukturen.⁶⁸

In der Sache traf die frühe Konzernkritik einen berechtigten Kern. So dienten die byzantinischen Strukturen des Standard Oil Trust in den Vereinigten Staaten einer Verschleierung der wahren Machtverhältnisse. Hierzulande spielten geheime Konzerntöchter als Tarnfirmen zur persönlichen Bereicherung oder als „Verschiebebahnhöfe“ eine wesentliche Rolle bei dem spektakulären Zusammenbruch der Frankfurter Versicherungs AG⁶⁹ sowie bei dem Doppelkollaps der Nordwolfe AG und der Danatbank KGaA⁷⁰ gegen Ende der Weimarer Republik. In noch größerem Stil nutzte der schwedische Großindustrielle *Ivar Kreuger* intransparente Beteiligungsstrukturen zur Verfestigung seines weltweiten Zündholzmonopols.⁷¹ Als Reaktion auf diese aufsehenerregenden Bilanz- und Finanzskandale haben Gesetzgeber auf beiden Seiten des Atlantiks die Abschlussprüfung Anfang der 1930er Jahre verbessert (→ E 36). Später sind zusehends ausgefeiltere Vorschriften zur Konzernrechnungslegung hinzugekommen (→ E 35). Bis heute bleiben durchsichtigere Gruppenstrukturen ein unterstützenswertes Ziel der Rechtspolitik, das hier aus Platzgründen nicht behandelt werden kann.⁷²

Ungeachtet solcher Skandale gilt: Für eine nüchterne rechtspolitische Analyse sind diffuse Vorurteile gegen die Organisationsform des Konzerns nicht förderlich. Unternehmensgruppen sind für sich genommen weder böse noch gut, sondern von Fall zu Fall auf ihr Schädigungspotential für Minderheitsgesellschafter und Gläubiger in abhängigen Unternehmen sowie für außenstehende Dritte zu untersuchen. Eine durchgängige Dämonisierung oder Domestizierung der Konzerne hat mit rationaler Rechtspolitik wenig gemein: „[Die Konzerne] sind nicht wilde Tiere, die ins Gehege der rechtlichen Unternehmensformen eingedrungen sind und nun schleunigst auch unter rechtliche Kontrolle gebracht werden müssten. Der Konzern nutzt einfach die Freiheit, die im geltenden Gesellschaftsrecht angelegt ist.“⁷³ Dessen ungeachtet bleibt es eine zentrale Aufgabe konzern-

⁶⁸ Pistor, *The Code of Capital*, 2019, 47 ff. („Cloning Legal Persons“); kritisch dazu H.-B. Schäfer *RabelsZ* 85 (2021), 854.

⁶⁹ Vgl. Fleischer/Zeller *FS Paefgen*, 2025, 121 (124 f.).

⁷⁰ Vgl. Fleischer/Rittmeister *BKR* 2025, 481 (482 f.).

⁷¹ Monographisch Partnoy, *The Match King: Ivar Kreuger and the Financial Scandal of the Century*, 2009.

⁷² Aktuelle Bestandsaufnahme bei Sørensen, *Company Group Transparency*, Dezember 2025, verfügbar unter ssrn.com/abstract=5899842; konzeptionell Druey *FS Schnyder*, 2018, 1017.

⁷³ So aus schweizerischer Sicht Druey/Druey Just/Glanzmann, *Gesellschafts- und Handelsrecht*, 12. Aufl. 2021, § 1 Rn. 104; ähnlich Hommelhoff *ZGR* 2019, 379 (400): „Der Konzern als solcher darf nicht länger ‚des Teufels‘ sein.“

rechtlicher Gegenwartsdebatten, auf verschiedenen Einzelfeldern auszuloten, wo diese Freiheit an geschriebene oder ungeschriebene Grenzen stößt und gegebenenfalls zusätzlicher Schranken bedarf.

IV. Tatsächliche und rechtliche Neuentwicklungen in der Welt der Konzerne

Wie bereits erläutert, war das Recht faktischer Unternehmensverbindungen zuletzt im Jahr 1992 Verhandlungsgegenstand des Deutschen Juristentages (→ E 10). Vor einem abermaligen Eintauchen in die (Un-)Tiefen des Konzernrechts erscheint es daher sinnvoll, sich zu vergegenwärtigen, welche tatsächlichen und rechtlichen Neuentwicklungen seither in der Welt der Konzerne zu verzeichnen sind.

1. Rechtstatsachen und kautelarjuristische Novitäten

a) Weiterer Zuwachs an grenzüberschreitenden Unternehmensverbindungen

Der Grad an internationaler Arbeitsteilung hat in den letzten drei Jahrzehnten noch einmal deutlich zugenommen,⁷⁴ wenngleich sich jüngst eine leichte Gegenbewegung zur Deglobalisierung und geoökonomischen Fragmentierung andeutet.⁷⁵ Dieser volkswirtschaftliche Befund spiegelt sich auch im Rechtsleben wider: Grenzüberschreitende Unternehmensgruppen sind in einer globalen Wirtschaftswelt heute eher die Regel als die Ausnahme.⁷⁶ Hierauf ist das geschriebene und ungeschriebene Konzernrecht bisher nur begrenzt eingestellt. Vor vielfältigen Problemen steht der Rechtsanwender namentlich im Konzernorganisations- und Konzernkollisionsrecht (→ E 96).

b) Verbreitung konzernrechtlicher Matrixstrukturen

Managementmoden kommen und gehen.⁷⁷ Dies gilt nicht nur für die Vorstands-, sondern auch für die Konzernorganisation. Als (ein) führendes Organisationskonzept gilt in der Betriebswirtschaftslehre seit einiger Zeit das sog. Matrix-Modell, das sich aus drei Schlüsselementen zusammensetzt: der Matrixleitung, den ihr unmittelbar unterstellten Matrixmanagern für die einzelnen Funktions- und Produkt-

⁷⁴ Vgl. etwa WTO, Thirty Years of Trade Growth and Poverty Reduction, April 2024: Verfünfachung des globalen Handelsvolumens von 1994 bis 2023.

⁷⁵ Vgl. etwa Eichengreen, Journal of Policy Modeling 46 (2024), 714.

⁷⁶ Gleichsinnig Dutta/Johanson ZIP 2024, 2237.

⁷⁷ Lesenswert Brockhoff, Betriebswirtschaftslehre in Wirtschaft und Geschichte, 5. Aufl. 2017, 47 f.

dimensionen sowie den Matrixschnittstellen.⁷⁸ Während die rechtliche Durchdringung der Matrix in der unabhängigen Einzelgesellschaft schon weiter gediehen ist,⁷⁹ bereitet ihre rechtskonforme Implementierung im nationalen und internationalen Konzern nach wie vor beträchtliches Kopfzerbrechen.⁸⁰

c) Kreation von Konzernkoordinationsverträgen

Als kautelarjuristische Novität ist in jüngerer Zeit der Konzernkoordinationsvertrag zu verzeichnen.⁸¹ Hierbei handelt es sich um eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen einem herrschenden Anteilseigner und der abhängigen Gesellschaft, die bestimmte Aspekte ihres faktischen Konzernverhältnisses gleichgeordnet und mit gegenseitiger Bindungswirkung regelt, ohne einen Vertragskonzern zu schaffen.⁸² Gleichsinnig ist von einem Relationship Agreement die Rede.⁸³ Konzernkoordinationsverträge sind zuerst im Zusammenhang mit Börsengängen von Tochtergesellschaften entstanden. Einen zweiten Anwendungsfall bilden öffentliche Übernahmen in Form einer abhängigkeitsbegründenden Aufstockung der Beteiligung. In beiden Szenarien verfolgen die Beteiligten mit dem Vertragsschluss verschiedene Regelungsziele, etwa (a) die Erfüllung gesetzlicher Pflichten des herrschenden Unternehmens, zB kapitalmarktrechtlicher Veröffentlichungs- oder aufsichtsrechtlicher Organisationspflichten; (b) die Implementierung konzernweiter Compliance-Strukturen, indem sich die abhängige Gesellschaft zur Übernahme entsprechender Konzernrichtlinien verpflichtet; (c) die Hebung von Synergien, vor allem durch eine engere Zusammenarbeit auf verschiedenen Feldern, in Matrixstrukturen (→ E 22) durch Bestimmung der Konzernmutter als Matrixmanager für Schlüsselfunktionen.⁸⁴

2. Konzernrechtliche Neuakzentuierungen

a) Anerkennung des Konzernorganisationsrechts

Seit Mitte der 1990er Jahre hat sich im Schrifttum zunehmend die Einsicht durchgesetzt, dass den §§ 311 ff. AktG ein organisations-

⁷⁸ Näher Schwind, Die Matrix im Gesellschafts- und Konzernrecht, 2022, 57 ff.

⁷⁹ Vgl. BeckOGK AktG/Fleischer, Stand: 1.10.2025, § 77 Rn. 44.

⁸⁰ Monographisch Lange, Der Matrixkonzern, 2020.

⁸¹ Monographisch Steppan, Vertragliche Ausgestaltung des faktischen Aktienkonzerns, 2024.

⁸² Grundlegend Seibt FS K. Schmidt, 2019, Bd. II, 431; aus schweizerischer Sicht Häusermann SZW 2022, 241.

⁸³ Nicht zu verwechseln mit dem Erfordernis eines „Relationship Agreement“ in den UK Listing Rules zum Schutz von Minderheitsaktionären, das 2024 gestrichen wurde.

⁸⁴ Ausführlich Maas, Relationship Agreements, 2024, 22 ff. und passim.

rechtlicher Regelungsgehalt innewohnt, weil sie bei Wahrung der jeweiligen Vermögensinteressen die Einbindung der abhängigen AG in das Konzerninteresse gestatten. Diese Sichtweise deckt sich mit den Erkenntnissen der Neuen Institutionenökonomik, welche die produktiven und effizienzfördernden Wirkungen faktischer Unternehmensverbindungen im Vergleich zum marktlichen Leistungsaustausch hervorhebt.⁸⁵ In jüngerer Zeit hat man die konzernorganisationsrechtliche Komponente bündig als „enabling law“⁸⁶ bezeichnet. Ursprünglich gemünzt auf den Regelungsrahmen im grenzüberschreitenden Konzern, passen Begriff und Konzept auch auf den faktischen Konzern deutscher Prägung.⁸⁷ In dieser verstärkten Hinwendung zur Konzernermöglichung liegt wohl die wichtigste Weiterentwicklung des gesetzlichen Ursprungsmodells: Der jahrzehntelange „Eiertanz“,⁸⁸ ob § 311 AktG die Ausübung von Konzernleitungsmacht verbietet, duldet, billigt oder legitimiert, ist spätestens seit dem MoMiG von 2008⁸⁹ und dem ARUG II von 2019⁹⁰ vorbei: An der grundsätzlichen Billigung und Legitimierung⁹¹ des faktischen Aktienkonzerns durch den Gesetzgeber kann heute kein vernünftiger Zweifel mehr bestehen.⁹²

b) Entdeckung der Konzern-Compliance

Spätestens seit dem Siemens/Neubürger-Urteil des LG München von 2013⁹³ steht außer Streit, dass sich die Compliance-Verantwortung des Vorstands einer Muttergesellschaft nicht nur auf das eigene Unternehmen, sondern ebenso auf ihre Tochter- und Enkelgesellschaften erstreckt.⁹⁴ Folgerichtig bezieht sich Grds. 5 des Deutschen Corporate Governance Kodex auch auf die Compliance im Konzern (arg. Präambel Abs. 5).⁹⁵ Zu klären bleibt, wie sich die konzernweite Kontrollpflicht des Muttervorstands zur unmittelbaren Compliance-Verantwortung der abhängigen AG und ihrer Organmitglieder ver-

⁸⁵ Zusammenfassend Gibbons/Roberts/Tadelis/Williamson, Handbook of Organizational Economics, 2013, 159 ff.

⁸⁶ Begriffsprägend Teichmann AG 2013, 184 (189).

⁸⁷ Vgl. Großkomm. AktG/Fleischer, 4. Aufl. 2020, § 311 Rn. 53; mit unionsrechtlicher Ableitung auch Schön ZGR 2019, 343 (346 ff.).

⁸⁸ Zöllner ZHR 162 (1998), 235 (240).

⁸⁹ Tarde, Related Party Transactions, 2018, 137: „konzernfreundliche Haltung des deutschen Gesetzgebers im MoMiG“.

⁹⁰ Vgl. Begr. RegE BT-Drs. 19/9739, 115: „Anwendbarkeit im faktischen Konzernrechtsverhältnis“.

⁹¹ Näher Hommelhoff ZGR 2019, 379 (388 ff.).

⁹² So Großkomm. AktG/Fleischer, 4. Aufl. 2020, § 311 Rn. 37.

⁹³ LG München I NZG 2014, 345; dazu Fleischer NZG 2014, 321.

⁹⁴ Vgl. BeckOGK AktG/Fleischer, Stand: 1.10.2025, § 91 Rn. 89 mwN.

⁹⁵ Vgl. Kremer/Bachmann/Favoccia/v. Werder/Kremer, DCGK, 9. Aufl. 2023, Grds. 5 Rn. 51.

hält. Außerdem steht die Frage im Raum, inwieweit den Tochtervorstand Kooperations- oder Mitwirkungspflichten zur Beteiligung an konzernweiten Kontrollstrukturen treffen.

c) Sonderkonzernrecht der Banken und Versicherungen als Präventionsrecht

Konzerne prägen seit jeher die Praxis der Kredit- und Versicherungswirtschaft. Als Reaktion auf die Finanzkrise von 2008 hat der europäische Gesetzgeber mit der CRD IV-Richtlinie von 2013 und der Solvency II-Richtlinie von 2009 eine aufsichtsrechtliche Gruppenverantwortung eingeführt. Seit ihrer Umsetzung behandeln § 25a Abs. 3 KWG und § 275 Abs. 1 VAG Banken- und Versicherungsgruppen vor allem in den Bereichen Risikomanagement und Compliance wie eine wirtschaftliche Einheit. Zentralisierte Gruppenstrukturen werden hier zur Wahrung überindividueller Schutzziele – vor allem der Marktstabilität – in Dienst genommen. Pointiert spricht eine Literaturstimme von einem „präventivrechtlichen Paradigma im Konzernrecht“.⁹⁶ Diese aufsichtsrechtliche Grundkonzeption mit ihren weitreichenden gruppendifferenzierten Organisationspflichten führt zu Reibungsflächen mit der dezentralen Verfassung des faktischen Konzerns im deutschen Aktienrecht.⁹⁷ Ob die unionsrechtliche Pflichtenstellung der Mutter eine Durchbrechung der aktienrechtlichen Weisungsfreiheit des Tochtervorstands gebietet oder sich in einer reinen Ergebnisverantwortung erschöpft, der man auch durch weniger tiefgreifende Maßnahmen gerecht werden kann,⁹⁸ harrt noch einer endgültigen Klärung.

d) Unionsrechtlich determinierte Regeln über Related Party Transactions

Flankenschutz erhalten die §§ 311 ff. AktG in börsennotierten Gesellschaften seit 2019 durch die §§ 111a ff. AktG über Geschäfte mit nahestehenden Personen. Ausweislich des 42. Erwägungsgrundes der Aktionärsrechte-Richtlinie von 2017 sollen diese Sonderregeln durch Verfahrens- und Offenlegungserfordernisse verhindern, dass einflussmächtige Personen und Unternehmen (insbesondere: Manager und Mehrheitsgesellschafter) ihre Position ausnutzen und sich Werte der Gesellschaft aneignen. Wie der neu eingefügte § 311 Abs. 3 AktG ausdrücklich klarstellt, bestehen beide Regelungsregime nebeneinander,

⁹⁶ Renner, Bankkonzernrecht, 2019, 350 f. und öfter.

⁹⁷ Vgl. Böffel, Versicherungskonzernrecht, 2022; Negenborn, Bankgesellschaftsrecht und Sonderkonzernrecht, 2019.

⁹⁸ Vgl. Koch, AktG, 19. Aufl. 2025, § 311 Rn. 48b mwN.

ohne allerdings sachlich oder systematisch aufeinander abgestimmt zu sein.⁹⁹

e) Erosion des konzernrechtlichen Trennungsprinzips

Nach allgemeiner Ansicht haftet die Muttergesellschaft grundsätzlich nicht für die Schulden ihrer Töchter.¹⁰⁰ Einheitliche Leitung und unternehmerische Führung durch die Konzernspitze begründen für sich prinzipiell keinen Haftungstatbestand.¹⁰¹ Prägend für das juristische Bild der Unternehmensgruppe ist vielmehr die rechtliche Selbstständigkeit der einzelnen Gliedgesellschaften (§ 15 AktG), die einem allgemeinen Haftungsdurchgriff von vornherein den Boden entzieht. Dieser Grundsatz der Vermögens- und Haftungstrennung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft gerät von den konzernrechtlichen Rändern zunehmend unter Druck. Die augenfälligste und gravierendste Durchbrechung des Trennungsprinzips bildet die bußgeldrechtliche Einstandspflicht der Konzernmutter für Kartellverstöße ihrer Töchter im Europäischen Wettbewerbsrecht nach der sog. Akzo/Nobel-Doktrin des EuGH.¹⁰² Sie strahlt – wiederum unionsrechtlich inspiriert – auf das Kapitalmarktrecht und das Datenschutzrecht aus.¹⁰³ Haftungsrechtliche Expansionstendenzen zeigen sich neuerdings auch bei der Verantwortlichkeit inländischer Muttergesellschaften für Menschenrechtsverletzungen ihrer ausländischen Töchter.¹⁰⁴ Hier bleibt das Trennungsprinzip zwar formal unberührt, weil es um eine Haftung der Mutter für eigene (Organisations-) Pflichtverletzungen geht. Andererseits kann man kaum in Abrede stellen, dass die Wirkung des Trennungsprinzips durch eine primäre Deliktshaftung der Mutter beträchtlich abgeschwächt wird.¹⁰⁵ Vor diesem Hintergrund warnen prominente Literaturstimmen vor einer „systemsprengenden Durchbrechung des konzernrechtlichen Trennungsprinzips“.¹⁰⁶

⁹⁹ Vgl. Schmidt/Lutter/J. Vetter, AktG, 5. Aufl. 2024, § 311 Rn. 116i.

¹⁰⁰ Vgl. BGHZ 81, 311 (317); BAG NZG 2003, 120 (121).

¹⁰¹ Vgl. BGH NJW 1979, 1822 (1828).

¹⁰² EuGH, Rs. C 97/08 P, Slg. 2009, I-8237.

¹⁰³ Vgl. Koch, AktG, 19. Aufl. 2025, § 1 Rn. 21; zu den Sanktionsdurchgriffen im Konzern Poelzig AG 2023, 97 Rn. 13 ff.; monographisch Voigt, Konzernumsatzbezogene Verbandsgeldbußen im Marktmissbrauchsrecht, 2022.

¹⁰⁴ Eingehend und rechtsvergleichend zum Konzerndeliktsrecht Fleischer/Mankowski/Fleischer, LkSG, 2023, Einl. Rn. 183 ff. mwN.

¹⁰⁵ Vgl. Habersack/Zickgraf ZHR 182 (2018), 252 (282); ähnlich Fleischer/Danninger DB 2017, 2849 (2856): „beträchtliches Spannungsverhältnis“.

¹⁰⁶ Habersack AG 2016, 691 (697); ähnlich Hommelhoff ZGR 2019, 379 (409): „Zerstörung des dezentral strukturierten und dezentral geführten faktischen Konzerns“.

f) Unionsrechtliche Bemühungen um ein konzerntaugliches Rechtsvehikel

Auf Unionsebene hat sich die Europäische Kommission in den letzten 20 Jahren intensiv um die Schaffung einer geeigneten Organisationsform für grenzüberschreitende Geschäftsaktivitäten kleiner und mittlerer Unternehmen bemüht.¹⁰⁷ Sowohl die *Societas Privata Europaea* (SPE) von 2008 als auch die *Societas Unius Personae* (SUP) von 2014 waren als konzerntaugliche Vehikel konzipiert. Beide Regelungsvorschläge vermochten sich aber nicht durchzusetzen und wurden offiziell wieder zurückgezogen. Als neuer Hoffnungsträger gilt der auf französischer Initiative beruhende Vorschlag für eine *Societas Europaea Simplificata* (SES).¹⁰⁸ Jüngst beflügeln Überlegungen für ein 28. Modell in Europa die konzernrechtliche Phantasie, vor allem in Deutschland (→ E 98).

¹⁰⁷ Näher MüKoGmbHG/Fleischer, 5. Aufl. 2025, Einl. Rn. 311 ff. mwN.

¹⁰⁸ Vgl. Trinks ZEuP 2023, 83 mwN.