

Bernhard Gause

Europäisches Konzernrecht im Vergleich

Eine Untersuchung auf der Grundlage
des portugiesischen Rechts

mm

BERLIN VERLAG
Arno Spitz GmbH

Nomos
Verlagsgesellschaft

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	23
§ 1 Einleitung	29
A. Ausgangslage: Wenig einheitliches "Konzernrecht" in Europa	29
B. Die portugiesische Gesetzgebung als europäisches Modell?	32
Erster Teil:	
Rechtliche und tatsächliche Bestandsaufnahme: Das portugiesische Recht der Gesellschaftsgruppen (Direito dos Grupos de Sociedades) vor europäischem Hintergrund	
§ 2 Entstehung des Rechts über verbundene Gesellschaften (Sociedades Ligadas) in Portugal	39
A. Portugiesische Wirtschaftspolitik und Konzentration: Eckdaten bis zum Jahr 1998	39
B. Die Entwicklung des Unternehmensrechts	46
C. Zusammenfassung	52
§ 3 Das Recht der verbundenen Gesellschaften im portugiesischen Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften	54
A. Prolegomena	54
B. Anwendungsbereich	60

* Alle Artikel, soweit nicht anders bezeichnet, sind solche des *Código das Sociedades Comerciais (CSC)*, DL Nr. 262/86 vom 2. September.

C. Das Beherrschungsverhältnis und seine Vorstufen	70
D. Gesellschaftsgruppen	88
E. Exkurs: Weitere Schutzadressaten?	121
F. Zusammenfassung	124
§ 4 Flankierendes gruppenrelevantes Recht	126
A. Steuerrecht	126
B. Kapitalmarkt- speziell: Übernahmerecht	129
C. Allgemeines Gesellschafts-und Zivilrecht	139
D. Zusammenfassung	149
§5 Praktische Relevanz	151
A. Keine Unterordnungsverträge in der Praxis	152
B. Häufigkeit von Zwangsauskäufen	155
C. Gruppenorganisation	156
D. Zusammenfassung	159
§ 6 Zusammenfassung zum ersten Teil	160

Zweiter Teil:

Evaluierung: Konzeptionelle Eckpfeiler der portugiesischen Vorschriften - ein gangbarer europäischer Weg?

§ 7 Anknüpfungspunkte	168
A. Mögliche Tatbestände	169
B. Zusätzlich: Unternehmenseigenschaft?	188
C. Gleichlauf der Regelungen für GmbH?	209
§ 8 Organisationsbasis	217
A. Vertragsprinzip versus Faktizitätsprinzip	217
B. Übernahmeangebot und Bestandsschutz	233
C. Der Unternehmensvertrag als Option?	259
§ 9 Die Einpersonengesellschaft	281
A. Körperschaftliche versus individuelle Kontrolle	283
B. Die Strukturhaftung	284
C. Die Verhaltenshaftung	298

Dritter Teil:
Schluss: Die jüngsten Entwicklungen

§ 10	Ausblick und Zusammenfassung	305
A.	Die Vorschläge des Forum Europaeum Konzernrecht und das portugiesische Recht über die verbundenen Gesellschaften	306
B.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	312
C.	Sumário em Portugues	315
Anhang:	Gesetzesauszüge in deutscher Übersetzung	319
A.	Código das Sociedades Comerciais	319
B.	Código do Mercado de Valores Mobiliários	323
C.	Código dos Valores Mobiliários	329
	Literaturverzeichnis	333
	Stichwortverzeichnis	361

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
§ 1 Einleitung	29
A. Ausgangslage: Wenig einheitliches "Konzernrecht" in Europa	29
B. Die portugiesische Gesetzgebung als europäisches Modell?	32
Erster Teil:	
Rechtliche und tatsächliche Bestandsaufnahme: Das portugiesische Recht der Gesellschaftsgruppen (Direito dos Grupos de Sociedades) vor europäischem Hintergrund	
§ 2 Entstehung des Rechts über verbundene Gesellschaften (Sociedades Ligadas) in Portugal	39
A. Portugiesische Wirtschaftspolitik und Konzentration: Eckdaten bis zum Jahr 1998	39
I. Ausgangslage: Industrielle Rückständigkeit und innere Verflechtung	39
1. Portugal unter totalitärer Herrschaft: Der Estado Novo (1932-1974)	41
2. Von der Nelkenrevolution bis zum EG-Beitritt (1974-1986)	42
II. Der EG-Beitritt 1986: schrittweise Einführung der Marktwirt- schaft	43
B. Die Entwicklung des Unternehmensrechts	46
I. Das Handelsgesetzbuch von 1888 (Código Comercial - CödCom)	46
II. Die Reformen seit den 80er Jahren	47
1. Die Genese des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaft- ten (Código das Sociedades Comerciais - CSC)	47
2. Andere Kodifikationen	49

C. Zusammenfassung	52
§ 3 Das Recht der verbundenen Gesellschaften im portugiesischen Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften	54
A. Prolegomena	54
I. Wie kam der "Konzernkonflikt" nach Portugal, warum eine spezielle Regelung?	54
II. Quellen, Übersicht, Systematik	57
III. Terminologie und rechtspolitischer Ausgangspunkt	58
B. Anwendungsbereich	60
I. Begrenzung auf Kapitalgesellschaften	60
1. Abgrenzung zu anderen unternehmerischen Kooperationsformen im portugiesischen Recht	61
2. Öffentliche Unternehmen (Empresas Publicas; EP)?	64
II. Die IPR-Regelungen, Art. 481 Abs. 2 und Art. 488 Abs. 1 aF. und nF.	65
1. Beschränkung auf nationale Sachverhalte	66
2. Ausweitung auf ausländische Gesellschaften durch anderweitige Gesetzesänderung?	68
III. Erfasste Arten von Gesellschaftsverbindungen, Art. 482	69
IV. Zusammenfassung	70
C. Das Beherrschungsverhältnis und seine Vorstufen	70
I. Mitteilungspflicht bei Gesellschaften im Verhältnis einfacher Beteiligung, Art. 483,484 (Sociedades em Relação de Simples Participação)	70
1. Einige Einzelfragen	71
2. Europäischer Vergleich	73
II. Die Beschränkung wechselseitig beteiligter Gesellschaften, Art. 485 (Sociedades em Relação de Participação Recíprocas)	75
1. Die Rechtsfolgen bei gegenseitiger 10%iger Beteiligung	76
2. Europäischer Vergleich	77
a) Grundsatz: Portugiesische Regelung weitreichend und streng	77
b) Keine Veräußerungspflicht, aber strafrechtliche Bewehrung	78
c) Ergebnis	79

III. Gesellschaften in einem Beherrschungsverhältnis (Sociedades em Relação de Domínio), Art. 486,487	80
1. Die Beherrschungsbeziehung	81
2. Exkurs: Verfassung der portugiesischen Aktiengesellschaft	83
3. Rechtsfolgen	83
a) Das Beteiligungsverbot, Art. 487	84
aa) Modifikation durch die Vorschriften über den Erwerb eigener Aktien, Art. 325-A, 325-B	84
bb) Verbleibender Anwendungsbereich	85
b) Legislative Bezugnahmen auf Abhängigkeitsverhältnisse	86
aa) Zurechnungssituationen	86
bb) Inkompatibilitäten	86
cc) Publizität und Information	87
IV. Zwischenergebnis	87
D. Gesellschaftsgruppen	88
I. Der Unterordnungsvertrag (Contrato do Subordinação), Art. 493-508	88
1. Allgemeines	89
a) Vertragsparteien	89
b) Vertragsinhalte	90
c) Speziell: Gewinnabführungsvertrag	91
2. Abschluss, Änderung und Beendigung, Art. 495-497, 505, 506	92
a) Zustimmungsbeschluss der außenstehenden Gesellschafter	93
b) Procedere bis zur Wirksamkeit	94
c) Aufhebung und Kündigung	95
2. Rechtsfolgen	95
a) Weisungsrecht der Obergesellschaft, Art. 503	96
b) Aber: Vermögensbindung in der Untergesellschaft, Art. 503 Abs. 4	97
c) Pflichten und Haftung der Verwaltungen, Art. 504	99
d) Minderheitenschutz: Widerspruch, Art. 497, Abfindung, Art. 494 Abs. 1 a), 499, oder Gewinngarantie, Art. 494 Abs. 1 b), 500	100
aa) Verfahren	100
bb) Fehlen von Bewertungskriterien	101
e) Gläubigerschutz: Mithaftung der Obergesellschaft für Verbindlichkeiten der Tochter, Art. 501	103

f) Schutz der abhängigen Gesellschaft: Verlustausgleichspflicht, Art. 502 104	
3. Zusammenfassung: ein schwerfälliges juristisches Konstrukt	105
II. Die Gesellschaftsgruppe aufgrund völliger Beherrschung (Grupos Constituidos por Domfnio Total), Art. 488-491	106
1. Anfängliche völlige Beherrschung, Art. 488	108
2. Nachträgliche völlige Beherrschung, Art. 489 Abs. 2	110
a) Eingliederungs-, nicht "Konzernierungs"-Beschluss	110
b) Kaum wirtschaftlich selbständige Einpersonengesellschaften	111
3. Auskaufs-/Austrittsrecht ab 90 %iger Beteiligung, Art. 490	112
a) Das Verfahren	115
b) Aktuelle europäische Dimension	116
4. Rechtsfolgen: Art. 501-504 iVm. 491	117
a) Bedürfnis für selbständigen Gewinnabführungsvertrag?	117
b) Rechtsunsicherheit auf Gläubigerseite	119
5. Zusammenfassung	119
III. Die Gleichordnungsgruppe (Regime do Contrato), Art. 492	120
E. Exkurs: Weitere Schutzadressaten?	121
I. Arbeitnehmer?	121
II. Gesellschafter der Obergesellschaft?	122
F. Zusammenfassung	124
§ 4 Flankierendes gruppenrelevantes Recht	126
A. Steuerrecht	126
I. Schachtelprivileg	127
II. Konsolidierte Gruppenbesteuerung	127
B. Kapitalmarkt- speziell: Übernahmerecht	129
I. Die verschiedenen verpflichtenden Übernahmeangebote (Ofertas Públicas de Aquisição - OPA), Art. 527 ff. CödMVM	131
1. Das partielle Übernahmeangebot, Art. 527 Abs. 1 Buchst. a), c), CödMVM	132
2. Das generelle Übernahmeangebot, Art. 528 CödMVM	133
II. Ausnahmen und Befreiungen	135

III. Wichtige Verfahrensmodalitäten	135
1. Informationspflichten: insbesondere die Nota Informativa, Art. 547 CódMVM	135
2. Neutralitätsgebot der Zielgesellschaft	137
IV. Der neue Código dos Valores Mobiliários	137
V. Zusammenfassung	138
C. Allgemeines Gesellschafts- und Zivilrecht	139
I. Minderheitenschutz (Protecção das Minorias)	139
1. Vinkulierung von Gesellschaftsanteilen	139
2. Höchst/Mehrfachstimmrechte	140
3. Rechte bei Kapitalerhöhungen	140
4. Bestellungs- und Einberufungsrechte	141
5. Informations- und Untersuchungsrechte (Sonderprüfung)	141
6. Treuepflichten/Wettbewerbsverbote?	143
7. Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen	144
8. Schadensersatzansprüche	145
a) gegen die Gesellschaftsverwaltung	145
b) gegen den herrschenden Gesellschafter	146
II. Gläubigerschutz (Protecção dos Credores)	147
1. Gesellschaftsrechtliche Außenhaftung der Verwaltung	147
2. Haftung des Alleingeschafters	147
3. Durchgriff (Desconsideração da Personalidade Jurídica)?	149
D. Zusammenfassung	149
§5 Praktische Relevanz	151
A. Keine Unterordnungsverträge in der Praxis	152
1. Vergleich: Andere Länder mit gesetzlich geregelter Unternehmensvertrag	153
2. Mögliche Gründe	154
B. Häufigkeit von Zwangsauskäufen	155
C. Gruppenorganisation	156
1. Führende Großunternehmen	157
2. Mittelständische und kleine Unternehmen	158

D. Zusammenfassung	159
--------------------	-----

§6 Zusammenfassung zum ersten Teil	160
---	------------

Zweiter Teil:

Evaluierung: Konzeptionelle Eckpfeiler der portugiesischen Vorschriften - ein gangbarer europäischer Weg?

§ 7 Anknüpfungspunkte	168
------------------------------	------------

A. Mögliche Tatbestände	169
-------------------------	-----

I. Die einheitliche Leitung des deutschen Rechts	169
--	-----

1. Ungeklärter Begriffsinhalt	169
-------------------------------	-----

2. Gesellschaftsrechtlicher Bedeutungsverlust	171
---	-----

3. Kurzzeitige, speziell haftungsrechtliche Relevanz	172
--	-----

4. Leerformel?	173
----------------	-----

5. Einheitliche Leitung im portugiesischen Recht?	174
---	-----

II. Abhängigkeit	174
------------------	-----

III. Das Control-Konzept	176
--------------------------	-----

1. Verbreitung in den Mitgliedstaaten	176
---------------------------------------	-----

2. Eingang ins Gemeinschaftsrecht	178
-----------------------------------	-----

IV. Folgerungen	181
-----------------	-----

1. Nominaldefinition statt Beschreibung	181
---	-----

2. Potentialität statt tatsächlicher Ausübung von Einflussnahme	182
---	-----

a) Widerlegbarkeit?	182
---------------------	-----

b) Ausweitung auf faktische Kontrolle/Beherrschung?	183
---	-----

c) Anknüpfen weniger Rechtsfolgen	184
-----------------------------------	-----

V. Problemzugang nicht auf dem Definitionsweg?	185
--	-----

1. Rechtspolitisch entbehrlich?	186
---------------------------------	-----

2. Anknüpfen an Transaktionen?	187
--------------------------------	-----

B. Zusätzlich: Unternehmenseigenschaft?	188
---	-----

I. Keine Ausrichtung am "Konzern-Konflikt: praktische Konsequenzen	190
--	-----

II. Kritik am deutschen Unternehmensbegriff	192
---	-----

1. Voraussetzung für Mitteilungspflichten	192
---	-----

2. Haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal	194
--	-----

a) Rechtsfolgenorientierte Interpretation	195
---	-----

b) Andere Anspruchsbegründung	196
c) Europäische Singularität	198
III. Folgerung: Kein Unternehmensbegriff im europäischen Rahmen	199
1. "Konzern"-Gefahr?	200
2. Definitionsprobleme	202
3. Organisationsrechtliche Neuinterpretation?	203
4. Stellungnahme	205
IV Ergebnis	209
C. Gleichlauf der Regelungen für GmbH?	209
I. Mitteilungspflichten	210
II. Beschränkung wechselseitiger Beteiligungen	210
1. Gefahren bei GmbH-Rückbeteiligung	211
2. Europäischer Vergleich: Notwendigkeit der Beschränkung?	211
a) Abhängigkeitsverhältnisse	211
b) Wechselseitige Minderheitsbeteiligungen	212
c) Ergebnis	213
III. Technische Fragen beim Abschluss des Unterordnungsvertrags	214
1. Mehrheitserfordernis auf Seiten der abhängigen GmbH	214
2. Registerpublizität	215
3. Erfordernis der Berichterstellung?	216
IV. Ergebnis	216
§ 8 Organisationsbasis	217
A. Vertragsprinzip versus Faktizitätsprinzip	217
I. Die verschiedenen Konzepte	217
1. Das strenge und das eingeschränkte Vertragsprinzip	217
2. Das Faktizitätsprinzip (organische Konzernverfassung)	220
II. Die portugiesische "Konzeptlosigkeit"	221
1. "Modifiziertes Faktizitätsprinzip"	221
2. Im übrigen: strenges Vertragsprinzip?	221
3. §§ 311 ff. AktG <i>conditio sine qua non</i> für Vertrag?	222
a) Qualifizierte faktische Verbindung	225
b) Abgleichung mit dem allgemeinem Gesellschaftsrecht	229
III. Ergebnis: Der Unternehmensvertrag als Organisationsinstrument	231
B. Übernahmeangebot und Bestandsschutz	233
I. Interdependenzen?	234

1. Die umstrittene Funktion des Pflichtangebots	235
2. Mögliche Konsequenzen	237
a) Konzeptionelle Unvereinbarkeit mit Bestandsschutz?	238
b) Genereller Vorrang des Gruppeninteresses nach Übernahmeangebot?	241
c) Partielle Verhandlungslösung durch Angebotsunterlage	244
II. Modifizierung des Bestandsschutzes?	247
1. Unternehmensvertraglicher Minderheitenschutz	248
2. Fiktion der Unabhängigkeit der abhängigen Gesellschaft (§§ 311 ff. AktG) kontraproduktiv?	250
a) Teilhabe an Gruppensynergien?	250
b) Verhinderung von Synergien bei der Untergesellschaft?	251
c) Statuierung von Mindestanforderungen?	253
III. Ausblick: Europaweite Notwendigkeit von Dokumentations- und Informationspflichten auf Seiten der abhängigen Gesellschaft	254
1. Funktionen	254
a) "psychologischer Effekt"	254
b) Ermöglichung Sonderprüfung/Entlastung	255
2. Alternativen zum Abhängigkeitsbericht?	256
IV. Ergebnis	257
C. Der Unternehmensvertrag als Option?	259
I. Bestandsaufnahme: Unternehmensverträge im übrigen Europa?	260
II. Bedürfnis der zulässigen Erteilung (auch nachteiliger) Weisungen?	261
1. Aktiengesellschaft	262
a) Form	262
b) Inhalt: Die strenge Vermögensbindung in der deutschen AG - das Konzernrecht des Aktienrechts als Lösung für ein selbstgeschaffenes Problem?	263
2. Gesellschaft mbH	271
III. Alternative zur grenzüberschreitenden Fusion?	273
IV. Mögliche Effizienzvorteile der faktischen Verbindung	276
1. Optimierung der Partizipierungsmöglichkeiten der Minoritäre	277
a) Abgrenzbarer Unternehmensbereich	277
b) Synergieeffekte	278
2. Reduzierung von Agency-Konflikten	278
V. Ergebnis	279

§9 Die Einpersonengesellschaft	281
A. Körperschaftliche versus individuelle Kontrolle	283
B. Die Strukturhaftung	284
I. Aktiengesellschaft	284
1. Bestandsaufnahme	284
a) in den Mitgliedstaaten	284
b) auf europäischer Ebene: der "enterprise"-approach	288
2. Rechtfertigung?	288
a) Vertragsgedanke?	288
b) Haftung des Schuldners mit gesamtem Vermögen?	289
c) Kein eigener Schutzbereich der Einpersonen-AG?	290
d) Konkretes Versagen der gesetzlichen Schutzmechanismen?	293
e) Ergebnis	295
II. Gesellschaft mbH	295
1. Bestandsaufnahme	295
2. Rechtfertigung?	296
III. Ergebnis	296
C. Die Verhaltenshaftung	298
I. Bestandsaufnahme	298
II. Folgerung	300

Dritter Teil:

Schluss: Die jüngsten Entwicklungen

§ 10 Ausblick und Zusammenfassung	305
A. Die Vorschläge des Forum Europaeum Konzernrecht und das portugiesische Recht über die verbundenen Gesellschaften	306
I. Weitgehende Übereinstimmung	306
1. Anknüpfungspunkte	306
2. Pflichtangebot, Auskauf, Austritt	307
3. Optionaler Unternehmensvertrag	308
4. Haftungsüberleitung auf Muttergesellschaft	308
^r II. Unterschiede?	310

1. Großzügigeres Bestandsschutzsystem?	310
2. Keine Sonderbehandlung der Einpersonengesellschaft	311
B. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	312
I. Rahmenbedingungen	312
II. Das portugiesische Recht der Gesellschaftsgruppen	312
III. Speziell: Der Unterordnungsvertrag	312
IV. Praktisch bedeutsames portugiesisches Unternehmensrecht	313
V. Relevanz von Begriffsbestimmungen	313
VI. Folgerungen für eine europäische Harmonisierung	313
VII. Pflichtangebot und Bestandsschutz	314
VIII. Der Unternehmensvertrag als Option	314
IX. Einpersonengesellschaften	315
X. Die aktuelle Diskussion	315
C. Sumário em Portugues	315
I. Condições básicas	315
II. O direito portugues dos grupos de sociedades	315
III. Especialmente: O contrato de subordinação	316
IV. Direito empresarial portugues de relevância prática	316
V. Importancia das definições	317
VI. Conclusões para a harmonização europeia	317
VII. A protecção pela OPA obrigatória e por medidas do direito societario	317
VIII. O contrato de subordinação como opção	318
IX. Sociedades unipessoais	318
X. A discussão actual	318
Anhang: Gesetzesauszüge in deutscher Übersetzung	319
A. Código das Sociedades Comerciais	319
B. Código do Mercado de Valores Mobiliários	323
C. Código dos Valores Mobiliários	329
Literaturverzeichnis	333
Stichwortverzeichnis	361