Deutsches, Europäisches und
Vergleichendes Wirtschaftsrecht

134

Delia Jusciak

Sanktionsdurchgriffe und Compliance im Konzern

Die Begründung von Konzernverantwortung im Wirtschaftssanktionenrecht und deren Auswirkungen auf die Compliance-Pflichten im Konzern

Nomos

Deutsches, Europäisches und
Vergleichendes Wirtschaftsrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. h.c. Dr. iur. h.c. Werner F. Ebke,
LL.M. (UC Berkeley)

Band 134

Delia Jusciak

Sanktionsdurchgriffe und Compliance im Konzern

Die Begründung von Konzernverantwortung im Wirtschaftssanktionenrecht und deren Auswirkungen auf die Compliance-Pflichten im Konzern

Nomos

Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Leipzig, Univ., Diss., 2023

ISBN 978-3-7560-1154-4 (Print)
ISBN 978-3-7489-1715-1 (ePDF)

1. Auflage 2023
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Der wesentliche Teil der vorliegenden Abhandlung entstand zwischen März 2018 und April 2020 während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht von Frau Prof. Dr. Dörte Poelzig, M.jur. (Oxon) in Leipzig. Die Arbeit wurde im Wintersemester 2022 von der Juristenfakultät als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis August 2022 berücksichtigt werden.

Bedanken möchte ich mich zunächst bei meiner akademischen Betreuerin Frau Prof. Dr. Dörte Poelzig, M.jur. (Oxon), die mir große Freiheit bei der Erstellung des Werkes ließ und dennoch mit Rat zur Seite stand. Meinem Zweitgutachter Herrn Prof. Dr. Justus Meyer möchte ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Danken möchte ich außerdem meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen Dr. Tabea Bauermeister, Dr. Max Bärnreuther, M.Jur. (Oxford), Maître en Droit, Vincent Piegsa und Alexander Metzing für die schöne gemeinsame Zeit an der Leipziger Juristenfakultät und vor allem für das sorgfältige Korrekturlesen.

Mein ganz besonderer Dank gilt schließlich den Personen, die mich bei den Herausforderungen der Promotion begleitet, motiviert und angefeuert haben. Besonders erwähnen möchte ich dabei meine lieben Freundinnen Isabell Schneider, Judith Lenz und Nele Harpke-Gläser, die mich bereits seit Beginn des Studiums begleiten und stets alle Freuden und Probleme mit mir teilen. Ich danke meiner lieben Mama und meinen Schwestern sehr für ihren bedingungslosen Rückhalt. Der größte Dank gilt schließlich meinem Ehemann, dessen Unterstützung für die Erstellung dieser Arbeit unerlässlich war, der stets meine Sorgen mittrug und gemeinsam mit mir an der Erfüllung unserer Wünsche arbeitet.

Leipzig, Juli 2023 *Delia Jusciak*

Geleitwort

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Begründung von Konzernverantwortung durch Sanktionsdurchgriffe in verschiedenen Bereichen des Wirtschaftsrechts und deren Auswirkungen auf die Compliance-Pflichten im Konzern. Durch die Betrachtung des Konzerns als wirtschaftliche Einheit wird das im deutschen Recht verankerte konzernrechtliche Trennungsprinzip zunehmend unterlaufen. Entgegen dem Trennungsprinzip werden einzelne Konzerngesellschaften unmittelbar oder mittelbar für Rechtsverstöße sanktioniert, die aus anderen Konzerngesellschaften heraus begangen wurden. Dies geschieht einerseits nach dem Motto „Eltern haften für ihre Kinder" durch die unmittelbare Bebußung einer Konzerngesellschaft, insbesondere der Muttergesellschaft, für Rechtsverstöße einer Tochtergesellschaft, aber auch umgekehrt. Andererseits werden Bußgelder für die Rechtsverstöße einer Konzerngesellschaft anhand des gesamten Konzernumsatzes berechnet, wodurch Bußgelder enorme Höhe erreichen und mittelbar die Wirtschaftskraft des gesamten Konzerns beeinträchtigen können. Eindrucksvoll zeigt sich dies vor allem in den teils milliardenschweren Bußgeldern, die Europäische Kommission und Bundeskartellamt jüngst wegen Wettbewerbsverstößen gegen Konzerne verhängt haben. Ziel der Untersuchung ist daher, die Auswirkungen dieser Entwicklung einer Konzernverantwortung im Wirtschaftssanktionenrecht aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive zu betrachten. Dabei wird vor allem untersucht, wie sich die Konzernverantwortung auf die Compliance-Pflichten im Konzern auswirkt.

Die Untersuchung ist in drei große Kapitel gegliedert. Zunächst stellt die Verfasserin im ersten Teil die Grundlagen des Konzernrechts dar und konzentriert sich dabei insbesondere auf das konzernrechtliche Trennungsprinzip und dessen ökonomische Rechtfertigung. Sodann werden im zweiten Kapitel die verschiedenen, derzeit im Wettbewerbsrecht, Finanzmarktrecht und Datenschutzrecht vorkommenden Sanktionsdurchgriffe herausgearbeitet und analysiert. Das dritte Kapitel beschäftigt sich schließlich mit den Auswirkungen der durch die Sanktionsdurchgriffe zunehmend etablierten Konzernverantwortung auf die Compliance-Pflichten im Konzern.

Die Verfasserin systematisiert die von ihr untersuchten Sanktionsdurchgriffe – parallel zu den herkömmlichen Haftungsdurchgriffen im Zivilrecht

– durch Bildung der Fallgruppen der „echten“ bzw. „unechten“ Sanktionsdurchgriffe sowie der „Sanktionsbemessungsdurchgriffe“. Die Analyse der Sanktionsdurchgriffe schließt mit einer Untersuchung der Legitimation der Sanktionsdurchgriffe. Diese verfolgen vorrangig das Ziel, die Durchsetzungskraft der Sanktionen und damit deren Abschreckungseffekt zu steigern. Die durchaus vorhandenen ökonomischen Nachteile der Durchgriffe werden nach Ansicht der Verfasserin dadurch überwiegend gerechtfertigt. Ihrer Ansicht nach überwiegt das öffentliche Interesse am Schutz des Wettbewerbs das Interesse an gesellschaftsrechtlicher Organisationsfreiheit. Im Sanktionenrecht führe die Konzerngefahr andernfalls zu nachteiligen Verhaltensanreizen, die kompensationslos und damit wirtschaftlich nachteilhaft auf die Allgemeinheit abgewälzt werden, wenn es an effektiven, abschreckenden Regelungen fehlt. Dies gelte jedoch nicht für die jüngst vom EuGH bejahte Sanktionierung einer Tochtergesellschaft für einen Kartellverstoß ihrer Muttergesellschaft. Damit macht die Verfasserin die ökonomische Analyse des Trennungsprinzips vom Beginn der Arbeit auch für die Bewertung der Sanktionsdurchgriffe fruchtbar. Es bestätigt sich dabei der Eindruck, dass durch das Trennungsprinzip im Bereich des öffentlichen Rechts „ein ineffizientes Missverhältnis zwischen Nutzen und Schaden“ entstand, welches durch die Sanktionsdurchgriffe beseitigt werden soll.

Angesichts der sich ausbreitenden Konzernverantwortung drängt sich die Frage auf, welche Compliance-Pflichten hieraus für konzernverbundene Unternehmen resultieren und ob konkrete Anpassungen an den allseits etablierten Compliance-Programmen getroffen werden müssen. Die Arbeit zeigt eindrücklich, dass Compliance zumindest in den beschriebenen Rechtsgebieten an den Gesellschaftsgrenzen nicht mehr Halt machen kann. Sie ergänzt die bereits geführten Untersuchungen über die Compliance-Pflichten im Konzern sinnvoll um die Auswirkungen der sich etablierenden Sanktionspraxis. Dabei zeigt sich, dass insbesondere im Bereich des Wettbewerbsrechts sowie des Datenschutzrechts erhebliche Anpassungen vorgenommen werden müssen: Die Verfasserin kommt zu dem Ergebnis, dass „die konzernweite Verantwortung für Wettbewerbsverstöße (und für Datenschutzverstöße) im Außenverhältnis über das Scharnier der Legalitätspflicht des Muttervorstands in das Innenverhältnis zur eigenen Gesellschaft transportiert werden und damit zu einer gesetzlichen Pflicht zur konzernweiten Criminal Compliance in den betroffenen Rechtsbereichen führen.“ Dies begründet sie nach einer dogmatischen Herleitung der herkömmlich bestehenden Compliance-Pflichten im Konzern. Insgesamt wird nach der Untersuchung deutlich, dass sich Inhalt und Umfang der Compli-

ance-Pflichten im Bereich der Sanktionsgefahren ändern. Die Compliance-Pflichten der Geschäftsleitung der Muttergesellschaften erstrecken sich im Bereich des Wettbewerbs- und Datenschutzrechts zukünftig im selben Umfang auf ihre Tochtergesellschaften, wie dies gegenüber der eigenen Gesellschaft der Fall ist. Nützliche Rechtsverstöße dürfen also nicht zugelassen werden und die Business Judgement Rule kann nur eingeschränkt angewendet werden. Weniger gravierend sind die Auswirkungen der Sanktionsbemessungsdurchgriffe. Auch hier wird aber in Zukunft ein wirtschaftliches Interesse am Ausbau der konzernweiten Compliance-Organisation entstehen, um enorme Bußgeldhöhen, die anhand des Konzernumsatzes berechnet werden, möglichst zu vermeiden. Die Verfasserin setzt sich zuletzt mit der Durchsetzung der Pflicht zur konzernweiten Compliance auseinander, die vor allem im faktischen Konzern problematisch ist. Dabei muss die Entwicklung nach Ansicht der Verfasserin aber an den bestehenden gesellschaftsrechtlichen Grenzen der Durchsetzung konzernweiter Compliance Halt machen und werde dadurch sinnvoll begrenzt. Den Ausbau der gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten der Muttergesellschaft *de lege ferenda* lehnt die Verfasserin ab.

Insgesamt zeigt die Untersuchung, dass ein Trend, teils sogar eine Pflicht, zur zentralen Compliance-Organisation in Konzernunternehmen im Bereich des Wirtschaftssanktionenrechts entsteht. Dieser Trend ist zumindest teilweise durch das Interesse an der Bekämpfung der Konzerngefahr in Bereichen gerechtfertigt, in denen es um den Schutz der Interessen der Allgemeinheit geht. Das in Konzernstrukturen bestehende Gefälle von Kontrolle und Verantwortung wird vermindert. Es handelt sich dabei um Erkenntnisse, die auch im Bereich der Diskussion um die Einführung einer Verantwortung von Konzernunternehmen in den Bereichen der Menschenrechte, des Umwelt- und Klimaschutzes fruchtbar gemacht werden können. Diese Bereiche wirken sich in ähnlicher Weise auf die Compliance-Pflichten im Konzern aus.

Hamburg, im August 2023 *Dörte Poelzig*

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort 7

Einleitung 23

A. Hintergrund und Ziel der Untersuchung 23

B. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes 28

I. Konzernspezifische Sanktionsdurchgriffe 28

II. Gesellschaftsrechtliche Perspektive 30

C. Gang der Untersuchung 31

Kapitel 1 – Grundlagen des Konzernrechts 33

§ 1 – Merkmale und Entwicklung 33

A. Begriff „Konzernrecht“ 33

B. Entwicklung und Regelungszweck – Schutzrecht oder Organisationsrecht? 33

C. Wirtschaftliche Einheit und rechtliche Vielheit im Konzern 35

D. Vorteile der Konzernbildung 37

§ 2 – Grundsätze der Haftung und Verantwortung im Konzern 38

A. Trennungsprinzip und Haftungsbeschränkung 38

I. Das Trennungsprinzip im Kapitalgesellschaftsrecht 39

1. Trennung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern 39

2. Trennungsprinzip und Haftungsbeschränkung 39

a) Dogmatische Einordnung 40

b) Stellungnahme und weitere Verwendung des Begriffs 41

II. Das konzernrechtliche Trennungsprinzip 41

B. Wirkungen des konzernrechtlichen Trennungsprinzips 43

I. Keine Zurechnung zwischen Konzerngesellschaften 43

II. Keine Konzernleitungsmacht und Konzernleitungspflicht 44

III. Das ordnungswidrigkeitenrechtliche Rechtsträgerprinzip 44
C. Funktion des Trennungsprinzips im Konzernrecht 45
I. Ökonomische Analyse des Trennungsprinzips 46
1. Volkswirtschaftlich effiziente Förderung von Investitionstätigkeit 46
2. Kontrollkostenvorteil 49
3. Informationskostenvorteil und Kapitalmärkte 50
4. Ökonomischer Nachteil 51
II. Rechtsethische Funktion 53
III. Rechtspolitische Funktion 54
IV. Rechtsstaatliche Gründe für das Trennungsprinzip 54
V. Fazit 55
D. Konzernspezifische Durchgriffe und sonstige Ausnahmen vom Trennungsprinzip 55
I. Haftungsdurchgriff 56
1. Vermögensvermischung, Unterkapitalisierung, existenzvernichtender Eingriff 58
2. Konzernspezifische Ausgleichs- und Schadensersatzpflichten 60
a) Vertragskonzern: Verlustübernahmepflicht gem. § 302 AktG 60
b) Faktischer Konzern: Schadensersatzpflicht gem. §§ 311, 317 AktG 61
c) Eingliederungskonzern: Haftung nach § 322 AktG 63
d) Haftung gegenüber der faktisch abhängigen GmbH 63
e) Fazit 64
3. Deliktsrechtlicher Haftungsdurchgriff 65
4. Umweltrechtliche Haftungsdurchgriffe 66
a) Konzernhaftung nach § 4 BBodSchG 66
b) Nachhaftungsgesetz 66
II. Zurechnungsdurchgriff 67
1. Wissenszurechnung 68
2. Verhaltenszurechnung 69
3. Konzernweite Zusammenrechnung von Tatbeständen 69

4. Fazit 70
III. Arbeitsrechtlicher Berechnungsdurchgriff 71
IV. Ordnungswidrigkeitenrechtlicher Durchgriff 71
1. Meinungsstand 72
2. Stellungnahme 75
3. Ergebnis 76
V. Fazit: Keine Konzernverantwortung 77

Kapitel 2 – Konzernverantwortung im Wirtschaftssanktionenrecht 79

§ 1 – Konzernspezifische Sanktionstatbestände 79

A. Konzernspezifische Sanktionstatbestände im EU-Wettbewerbsrecht 79
I. Die sanktionsrechtliche Verantwortlichkeit im Konzern 79
1. Die wirtschaftliche Einheit als Verbotsadressat i.S.d. Art. 101, 102 AEUV 79
2. Die wirtschaftliche Einheit als Sanktionsadressat des Art. 23 VO Nr. 1/2003 81
3. Die Sanktionierung der Muttergesellschaft 82
a) Vermutung bestimmender Einflussnahme 83
b) Widerlegung der Vermutung 84
aa) Anforderungen nach Praxis von Kommission und Rechtsprechung 84
bb) Widerlegung durch Compliance-Maßnahmen 85
cc) Widerlegung durch gesellschaftsrechtliche Maßnahmen 85
dd) Kritik 86
c) Bestimmender Einfluss bei Mehrheitsbeteiligung 87
d) Bestimmender Einfluss bei Minderheitsbeteiligung 87
e) Bestimmender Einfluss im Gemeinschaftsunternehmen 88
4. Die Sanktionierung der Tochtergesellschaft 89
a) Die Haftung aufgrund bestimmender Einflussnahme 90

b) Der Haftungsgrund nach der *Sumal*-Entscheidung des EuGH 91
c) Fazit 93
5. Die Sanktionierung von Schwestergesellschaften 94
6. Dogmatische Einordnung des Konzepts der wirtschaftlichen Einheit 95
a) Begründungsansatz des EuGH 96
b) Einordnung des Konzepts der wirtschaftlichen Einheit 98
II. Die Höhe von Bußgeldern gegen konzernverbundene Gesellschaften 101
1. Die Bestimmung der Bußgeldhöhe 101
2. Bußgeldminderung durch Compliance? 103
III. Zweck der Konzernverantwortung im EU-Wettbewerbsrecht 104
1. Steigerung der Abschreckungswirkung für einen effektiven Wettbewerbsschutz 105
a) Erweiterung des Adressatenkreises 105
b) Abschreckende Bußgeldhöhe 106
2. Vollstreckungssicherheit 107
3. Förderung des Haushalts der EU 108
4. Zweck der Ausweitung der Haftung auf die Tochtergesellschaft 108
IV. Kritik an der Konzernhaftung 110
1. Gesamtschuldnerische Haftung 110
2. Rechtsunsicherheit 111
3. Verstoß gegen das Schuldprinzip 111
4. Verstoß gegen die Unschuldsvermutung 114
5. Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip 115
6. Eigenes Fazit 116
B. Konzernspezifische Sanktionstatbestände im deutschen Kartellbußgeldrecht 118
I. Die Entwicklung konzernspezifischer Bußgeldvorschriften im GWB 119
1. Die Angleichung an Unionsrecht in der 6. und 7. GWB-Novelle 119
2. Die Änderungen im Zuge der Preismissbrauchsnovelle 2007 120

3. 8. GWB-Novelle 121
4. 9. GWB-Novelle 121
5. 10. GWB-Novelle (GWB-Digitalisierungsgesetz) 122
II. Die sanktionsrechtliche Verantwortlichkeit im Konzern 122
1. Konzerne als Sanktionsadressaten gem. § 81a Abs. 1 GWB 122
a) Bildung eines Unternehmens 123
b) Bestimmender Einfluss 124
c) Einschränkung der Akzo-Vermutung 125
2. Gesamtschuldnerische Haftung der Konzerngesellschaften 125
3. Bemessung der Geldbußen gegen Konzernunternehmen 127
a) Unternehmensbegriff des § 81c Abs. 5 GWB und Reichweite der Umsatzzurechnung 127
b) § 81c Abs. 5 als Bußgeldobergrenze 129
c) Bußgeldzumessung 130
d) Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen 131
4. Ausfallhaftung, § 81e GWB 133
III. Zweck der Konzernverantwortung im GWB 134
1. Effektive Sanktionsbefugnisse zur Angleichung an EU-Wettbewerbsrecht 134
2. Steigerung der Abschreckungswirkung durch Ausweitung des Adressatenkreises 135
3. Verhinderung eines Regelungsgefälles im ECN 136
4. Gleichlauf zwischen Bußgeldadressat und Bußgeldberechnung 137
5. Schließung von Ahndungs- und Gerechtigkeitslücken 138
IV. Verfassungsrechtliche Kritik an der Konzernverantwortung 139
1. Verstoß gegen den Schuldgrundsatz 139
2. Verstoß gegen den in dubio pro reo-Grundsatz 140
3. Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG 140

V. Ausstrahlung auf das Kartellzivilrecht: Konzernhaftung nach § 33a GWB 141
1. Richtlinienkonforme Auslegung des Unternehmensbegriffs in § 33a GWB 142
2. Vorgaben des Art. 101 AEUV für den Unternehmensbegriff im Kartellschadensersatzrecht 143
a) *Skanska*-Entscheidung des EuGH 143
b) *Sumal*-Entscheidung des EuGH 144
c) Ergebnis 145
3. Auswirkung auf das deutsche Kartellschadensersatzrecht 146

C. Konzernspezifische Sanktionstatbestände im Finanzmarktrecht 147
I. Grundlagen 147
II. Hintergrund der Regelungen 149
III. Regelungsgehalt 151
1. Juristische Personen als Verbots- und Gebotsadressaten 151
2. Juristische Personen als Sanktionsadressaten 152
3. Konzernumsatzorientierte Bußgeldbemessung 153
a) Der Gesamtumsatz ausweislich des konsolidierten Konzernjahresabschlusses 153
b) Konsolidierungspflicht aufgrund beherrschenden Einflusses nach § 290 HGB 153
c) Die erfassten Konzernformen 154
d) Kappungs- oder Obergrenze? 155
e) Weitere Bußgeldbemessung 158
f) Bußgeldminderung durch Compliance? 161
IV. Regelungszweck 163

D. Konzernspezifische Sanktionstatbestände im Datenschutzrecht 165
I. Grundlagen 165
II. „Unternehmen“ als Sanktionsadressaten 165
1. Anwendbare Zurechnungskriterien 165
2. Unternehmensbegriff: Rechtsträgerprinzip oder wirtschaftliche Einheit? 167
a) Wortlaut und Systematik der Verordnung 168

b) Teleologische Auslegung 170
c) Historische Auslegung 172
d) Ergebnis 173
3. Rechtsfolge: Sanktionsverantwortung im Konzern 174
III. Bußgeldbemessung 176
IV. Ergebnis 177

§ 2 – Bedeutung der Sanktionstatbestände für das Trennungsprinzip 177

A. Durchbrechung des Trennungsprinzips? 177
I. Vorrang des Unionsrechts? 177
II. Geltung des Trennungsprinzips im Sanktionenrecht 179
III. Begriff des „Sanktionsdurchgriffs“ 180
IV. Echter Sanktionsdurchgriff durch das Konzept der wirtschaftlichen Einheit 182
1. Unmittelbare Sanktionsverantwortlichkeit im Außenverhältnis 183
2. Anknüpfung der Sanktionsverantwortlichkeit an das Konzernverhältnis 183
V. Durchgriff mittels konzernumsatzbezogener Bußgeldhöhe 186
1. Kein echter Sanktionsdurchgriff 186
2. Zurechnungsdurchgriff 186
3. Sanktionsbemessungsdurchgriff 187
a) Vertragskonzern 188
b) Faktischer Konzern 190
4. Existenzgefährdende Bußgeldhöhen durch Sanktionsbemessungsdurchgriffe? 193
a) Vertragskonzern 194
b) Faktischer Konzern 195
c) Ergebnis 196
B. Die betroffenen Konzernformen 196
I. Vom echten Sanktionsdurchgriff bedrohte Konzernformen 196
1. Konzern i.e.S. gem. § 18 Abs. 1 S. 1 AktG 196
2. Vertragskonzern 198
3. Eingliederungskonzern 199
4. Faktischer Konzern 199

5. Gleichordnungskonzern 199
6. Dezentrale Konzerne 200
7. Fazit 202
II. Vom Sanktionsbemessungsdurchgriff bedrohte Konzernformen 203
C. Legitimation der Konzernverantwortung im Sanktionenrecht 203
I. Legitimation des Sanktionsdurchgriffs zulasten der Muttergesellschaft 203
1. Vorteile des Sanktionsdurchgriffs 204
2. Ökonomische Nachteile des Sanktionsdurchgriffs 205
3. Abwägung 206
II. Legitimation des Sanktionsdurchgriffs zulasten einer Tochtergesellschaft 208
III. Legitimation des Sanktionsbemessungsdurchgriffs 210
D. Ergebnis 211

Kapitel 3 – Sanktionsverantwortung und Compliance im Konzern 213

§ 1 – Konzernweite Aufsichtspflichten im Außenverhältnis 213
A. Grundsatz 213
B. Entstehung besonderer sanktionsrechtlicher Aufsichtspflichten 214

§ 2 – Konzerndimensionale Compliance-Pflichten im Innenverhältnis 215
A. Begriff der Compliance 216
B. Konzernweite Leitungspflichten 216
C. Konzernweite Compliance-Pflichten der Muttergeschäftsleitung 218
I. Herleitung der Compliance-Pflichten 218
1. Legalitäts-, Legalitätskontrollpflicht in der unverbundenen Gesellschaft 218
2. Konzernweite Compliance im Eigeninteresse der Obergesellschaft 220
3. Von der Schadensabwendungspflicht unabhängige Compliance-Pflicht 222

4. Regelungsgehalt des Deutschen Corporate Governance Kodex 2019 223
II. Umfang und Mindestinhalt konzernweiter Compliance-Pflichten 224
1. In der Einzelgesellschaft 224
a) Mindestinhalt pflichtgemäßer Compliance-Organisation 227
b) Einrichtung eines Compliance-Management-Systems 228
c) Compliance-Risikoanalyse 230
2. Im Konzern 230
a) Konzernweite Compliance-Risikoanalyse 232
b) Keine weiteren Mindestanforderungen 233
III. Ermessensspielraum bei Gestaltung der Compliance-Organisation 234
1. In der Einzelgesellschaft 234
a) Anwendbarkeit der Business Judgement Rule 235
b) Keine Anwendbarkeit der Business Judgement Rule 236
c) Position der Gerichte 239
d) Stellungnahme 240
aa) Unterscheidung zwischen proaktiven und reaktiven Compliance-Maßnahmen 241
bb) Ermessen hinsichtlich proaktiver Compliance-Pflichten 242
cc) Ermessen hinsichtlich reaktiver Compliance-Pflichten 243
dd) Ermessensspielraum bei gesetzlich determinierten Aufsichtspflichten 245
ee) Ergebnis 247
2. Im Konzern 248
D. Pflichten der Geschäftsleitung der abhängigen Gesellschaft 250
E. Zusammenfassung zu den Compliance-Pflichten im Konzern 251

§ 3 – Auswirkungen der konzernweiten Sanktionsverantwortung auf die Compliance-Pflicht 252
A. Begriff „Criminal Compliance“ 253

B. Konzernweite Criminal Compliance-Pflicht im Kartell- und Datenschutzrecht 253
I. Herleitung 254
II. Betroffene Konzernformen 256
III. Umfang und Mindestinhalt 257
1. Zentrale Compliance-Organisation 258
2. Compliance-Risikoanalyse 260
3. Reaktive Compliance-Pflichten 261
IV. Criminal Compliance-Pflicht der Tochtergeschäftsleitung 261
V. Zusammenfassung 262
C. Konzernweite Criminal Compliance bei Gefahr eines Sanktionsbemessungsdurchgriffs 263
I. Herleitung einer konzernweiten Criminal Compliance-Pflicht 263
II. Unterschied zum Sanktionsdurchgriff 265
III. Umfang und Inhalt der konzernweiten Criminal Compliance-Pflicht 266
IV. Sanktionsmindernde Wirkung effektiver Compliance 266
V. Ergebnis 267

§ 4 – Durchsetzung und Grenzen konzernweiter Compliance 268

A. Möglichkeiten und Grenzen der Informationsbeschaffung im Konzern 268
I. Besondere Informationsansprüche gem. § 294 Abs. 3 HGB, § 131 AktG 268
II. Ungeschriebener Informationsanspruch im Vertrags-, Eingliederungskonzern 270
III. Informationsbeschaffung im faktischen Aktienkonzern 272
1. Kein umfassender Informationsanspruch 272
2. Faktische Informationsmöglichkeiten 273
3. Die Grenze freiwilliger Informationsweitergabe im faktischen Konzern 274
IV. Informationsanspruch im GmbH-Konzern 278
V. Ergebnis 279

B. Möglichkeiten und Grenzen der Durchsetzung konzernweiter Compliance 280
I. Im Vertrags- und Eingliederungskonzern 280
II. Im faktischen Konzern 281
III. Im GmbH-Konzern 284
IV. Ergebnis 285
C. Kollision der konzernrechtlichen Einwirkungsgrenzen mit der Pflicht zu konzernweiter Criminal Compliance 286
I. Kollision im Bereich der Kartell- und Datenschutz-Compliance-Pflicht 287
II. Keine Kollision im übrigen Bereich der Criminal Compliance 288
D. Modifikation der gesellschaftsrechtlichen Grenzen im Bereich der Kartell-Compliance 288
I. Modifikation nach den Grundsätzen der Normkollision 289
II. Modifikation durch Ausstrahlungswirkung der öffentlichen Interessen des Kartellrechts 291
1. Kooperationspflicht auf Grundlage der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht 292
a) Lösungsansatz und Kritik aus der aufsichtsrechtlichen Diskussion 292
b) Übertragung auf das Verhältnis zwischen Kartell- und Gesellschaftsrecht 294
c) Ergebnis 296
2. Ausstrahlungswirkung der öffentlichen Interessen des Kartellsanktionenrechts 297
a) Ausstrahlungswirkung des Finanz- und Versicherungsaufsichtsrechts 297
b) Ausstrahlungswirkung des Kartellrechts 300
aa) Keine kartellrechtliche Organisationsverantwortung 301
bb) Keine Herleitung einer Kooperationspflicht aus §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG 305
cc) Keine Annexkompetenz zur Compliance-Pflicht gem. §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG 307

dd) Keine Modifikation des § 311 AktG 307
c) Ergebnis 309
III. Reine Ergebnisverantwortung 310
IV. Gestalterische Lösung durch Relationship Agreements 312
V. Ergebnis 313
E. Modifikation der gesellschaftsrechtlichen Grenzen de lege ferenda 313

§ 5 – Fazit zu den konzernorganisationsrechtlichen Folgen der Entwicklung 314
A. Trend zur zentralen Criminal Compliance im Konzern 314
B. Erfassung dezentraler Konzernstrukturen? 315
C. Auswirkungen auf die konzernrechtlichen Organisationsformen 316
I. Auswirkungen auf den zentral organisierten Vertragskonzern 316
II. Auswirkungen auf den dezentral geleiteten faktischen Konzern 316
III. Gefährdung faktischer Konzernformen? 317
IV. Begründung einer Konzernleitungspflicht? 318
V. Rechtstatsächliche Entwicklung 320

Kapitel 4 – Zusammenfassung der Ergebnisse 323
A. Das konzernrechtliche Trennungsprinzip 323
B. Sanktionsverantwortung 324
C. Sanktionsverantwortung und Compliance-Pflichten im Konzern 328
D. Durchsetzung und Grenzen gesellschaftsübergreifender Compliance-Pflichten 331
E. Konzernorganisationsrechtliche Folgen und Bewertung der Entwicklung 332

Literaturverzeichnis 335

Einleitung

A. Hintergrund und Ziel der Untersuchung

Bei Betrachtung der Unternehmenswirklichkeit im europäischen Binnenmarkt stellt der Konzern mittlerweile die dominierende Organisationsform für große und mittelständische Unternehmungen dar.[1] Anstatt als Einzelunternehmen zu agieren, entfalten die meisten Kapitalgesellschaften – in Deutschland schätzungsweise drei Viertel der Aktiengesellschaften und mindestens die Hälfte der Gesellschaften mit beschränkter Haftung – ihre Tätigkeit über ein bzw. in einem Netzwerk voneinander abhängigen und unter einheitlicher wirtschaftlicher Leitung stehenden, aber dennoch rechtlich selbständigen Gesellschaften.[2] In der rechtlichen Selbständigkeit der einzelnen Konzerngesellschaften bei gleichzeitiger wirtschaftlicher Verbundenheit liegt auch der große Vorteil dieser Organisationsform: Sie ermöglicht entsprechend dem konzernrechtlichen Trennungsprinzip eine Haftungssegmentierung zwischen den einzelnen Gesellschaften und damit eine Risikobegrenzung und Risikokalkulierbarkeit für die Unternehmung und einzelne Geschäftsfelder der jeweiligen Gesellschaften.[3] In Krisenzeiten bleibt ein Verlust der Tochtergesellschaft daher grundsätzlich ohne

---

1 *Franzmann* in Hommelhoff/Lutter/Teichmann, Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 393, 394; *Fülbier/Gassen* in Bergmann, Vom Konzern zum Einheitsunternehmen, S. 41, 42; *Teichmann*, ZGR 2017, 485, 497; Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, S. 59 (abrufbar unter: https://www.ilf-frankfurt.de/fileadmin/_migrated/content_uploads/ILF_WP_126.pdf, zuletzt abgerufen am 3.12.2021); *Van Vormizeele*, WuW 2010, 1008.

2 *Bayer/Hoffmann*, GmbHR 2014, 12, 16; *Görling*, AG 1993, 538, 542; *Meyer*, GmbHR 2002, 177, 182 und 186; *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, § 1 Rn. 8. Bei solchen Schätzungen oder empirischen Erhebungen werden aber idR nur mehrheitliche Kapitalbeteiligungen zwischen Gesellschaften erfasst, welche nach der Vermutung des § 17 Abs. 2 AktG den Abhängigkeitstatbestand und damit auch den Tatbestand eines Konzerns i.S.d. § 18 Abs. 1 S. 2 AktG erfüllen können (*Meyer*, GmbHR 2002, 177, 182). Weitere Konzerntatbestände, die insbesondere durch eine Stimmrechtsmehrheit begründet werden können, sind nur schwer messbar und werden nicht berücksichtigt (*Görling*, AG 1993, 538, 541). Die tatsächliche Zahl der Konzernierungen liegt daher vermutlich sogar höher.

3 *Bitter*, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung bei Personengesellschaften, S. 174 ff.; *Lutter*, ZGR 1982, 244, 247; *Van Vormizeele*, WuW 2010, 1008, 1015.

große negative Auswirkungen für die Muttergesellschaft. Aufgrund dieser Haftungsbegrenzung kann die Muttergesellschaft es sich erlauben, ihre Tochtergesellschaften im Interesse einer modernen Arbeitsteilung an der langen Leine zu lassen.[4] Ganz wie in der herkömmlichen Familie müssen die Eltern ihre Kinder nicht stets beaufsichtigen, um deren Betreten einer Baustelle zu verhindern. So lautet jedenfalls die Theorie.

In der Realität breitet sich jedoch ein anderes Bild aus. Ausgehend vom Unionsrecht etabliert sich zunehmend der Gedanke einer Konzernverantwortung. So ist es im europäischen Kartellsanktionenrecht bereits seit einigen Jahren gängige Praxis, eine Konzernobergesellschaft für kartellrechtswidriges Verhalten ihrer Tochtergesellschaft zu bebußen.[5] Hier hat sich entgegen des konzernrechtlichen Trennungsprinzips der Grundsatz „Eltern haften für ihre Kinder" etabliert, denn Adressatin der Wettbewerbs- und Bußgeldverantwortlichkeit ist die gesamte wirtschaftliche Einheit, an deren Spitze die Muttergesellschaft steht.[6] Neuerdings weitet der EuGH diesen Grundsatz sogar dahingehend aus, dass Töchter für ihre Eltern und auch Schwestergesellschaften untereinander für Kartellverstöße haften, die aus der wirtschaftlichen Einheit heraus begangen werden.[7] Die verhängten Bußgelder erreichen immer höhere Summen, denn sie orientieren sich am konsolidierten Gesamtumsatz der Unternehmensgruppe (vgl. Art. 23 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003[8], Art. 1 Abs. 1 lit. a-c RL 83/349[9]).[10] Die bislang höchste Geldbuße mit 4,34 Mrd. EUR wurde 2018 gegen die Google LLC und ihre

4 *Ebner/Schmidt*, CCZ 2020, 84; *Hommelhoff*, ZGR 2019, 379, 402; *Von Hülsen/Kasten*, NZKart 2015, 296, 302.

5 EuGH, Urt. v. 14.07.1972, Rs. C-48/69, ECLI:EU:C:1972:70, Rn. 136/141 – *ICI*; Urt. v. 25.10.1983, C-107/82, ECLI:EU:C:1983:293, Rn. 47 ff. – *AEG*; Urt. v. 16.11.2000, Rs. C-286/98 P, ECLI:EU:C:2000:630, Rn. 26 ff. – *Stora*; Urt. v. 10.9.2009, Rs. C-97/08, ECLI:EU:C:2009:536, Rn. 60 – *Akzo Nobel*.

6 *GA Kokott*, Schlussanträge v. 12.1.2012, verb. Rs. C-628/10 P, ECLI:EU:C:2012:11, Rn. 1 – *Alliance One*; *Mäger*, NZKart 2015, 329; *Podszun*, GWR 2009, 119.

7 EuGH, Urt. v. 6.10.2021, Rs. C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, Rn. 48 ff. – *Sumal*.

8 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1/1 vom 4.1.2003.

9 Siebente Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13.6.1983 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über den konsolidierten Abschluss, ABl. L 193/1 vom 18.7.1983.

10 Die höchste rechtskräftige Geldbuße zog bislang das LKW-Kartell mit 3,8 Mrd. EUR nach sich; vgl. auch die Kartell-Statistik der Kommission, abrufbar unter https://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf, zuletzt abgerufen am 3.12.2021.

Muttergesellschaft Alphabet Inc. verhängt.[11] Diese Entwicklung einer kartellbußgeldrechtlichen Konzernhaftung greift mittlerweile auch auf zahlreiche andere Rechtsgebiete über. So wurde die ursprünglich aus dem EU-Wettbewerbsrecht stammende Haftung der Konzernmutter für Kartellverstöße ihrer Tochter mit der 9. GWB-Novelle auch im deutschen Kartellrecht übernommen.[12] Seit der Kartellschadensersatzrichtlinie[13] und jüngst bestätigt durch ein Urteil des EuGH wurde diese Konzernverantwortung nun auch in das Kartelldeliktsrecht übertragen.[14] Aber auch andere Sanktionsgebiete sind von dieser das Trennungsprinzip unterlaufenden Entwicklung erfasst. So wurde die ursprünglich ebenfalls aus dem Kartellrecht stammende Orientierung der Bußgeldhöhe am gesamten Konzernumsatz mittlerweile auch in zahlreichen Vorschriften des Finanzmarktsanktionenrechts und im Datenschutzrecht etabliert.[15] Der Rechtsgedanke droht sich in Zukunft auch in andere Gebiete „weiterzufressen".[16] Auch im Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes der Bundesregierung fand sich eine entsprechende Regelung.[17]

Die Problematik lässt sich auch anhand der aktuellen, in den Medien viel beachteten Skandale um die größten deutschen Automobilhersteller ver-

---

11 Kommission, Beschl. v. 18.7.2018, C(2018) 4761, ABl. C 402/19, S. 325.

12 Dort jetzt § 81a Abs. 1 GWB. Das 9. Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (9. GWB-Novelle) trat am 9.6.2017 in Kraft, BGBl. 2017 I, S. 1416 ff.

13 Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. L 349/1 vom 5.12.2014 (nachfolgend: Kartellschadensersatzrichtlinie).

14 EuGH, Urt. v. 6.10.2021, Rs. C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800 – *Sumal*; Urt. v. 14.3.2019, Rs. C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204 – *Skanska*.

15 § 50 Abs. 11 S. 2 BörsG, § 56 Abs. 6d S. 2 KWG, § 332 Abs. 8 VAG, § 120 Abs. 23 S. 2 WpHG, § 60 Abs. 7 S. 1 WpÜG und § 56 Abs. 4 GwG sowie Art. 83 Abs. 4-6 i.V.m. ErwG 150 S. 3 DSGVO.

16 *Koch*, AktG, § 1 Rn. 21.

17 Vgl. § 9 Abs. 2 S. 2 des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (VerSanG-E) vom 21.1.2020, BT-Drucks. 19/23568. Das Gesetzgebungsvorhaben ist nach zahlreichen Änderungen im Juni 2021 jedoch gescheitert. Grund hierfür war Uneinigkeit über die Regelungen zu internen Untersuchungen. Aufgrund der bestehenden Lücken bei der Sanktionierung von Unternehmen ist zu erwarten, dass in näherer Zukunft eine ähnliches Gesetzgebungsverfahren wieder aufgenommen werden wird (https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/koalition-beerdigt-gesetz-zu-unternehmenssanktionen-17381080.html, zuletzt abgerufen am 3.12.2021).

deutlichen, gegen die die EU-Kommission jüngst ein Kartellbußgeld wegen Beschränkung des Wettbewerbs bei der Abgasreinigung neuer Diesel-Pkw verhangen hat.[18] Die EU-Kommission spricht hier bereits ganz selbstverständlich von einem Bußgeld gegen den „VW-Konzern".[19] Denn die Volkswagen AG muss sich hier als Muttergesellschaft auch für die Rechtsverstöße verantworten, die durch Mitarbeiter ihrer Töchter – der Porsche AG und der Audi AG – begangen wurden.[20] Daher muss sich der Konzernvorstand der Volkswagen AG fragen, wie solche Haftungsfälle in Zukunft verhindert werden können. Dies liegt auch in seinem eigenen Interesse, denn bereits der VW-Abgasskandal um die Manipulation der Abgassoftware hatte eine interne Haftung des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden i.H.v. 11,2 Mio. EUR Schadensersatz wegen Verletzung aktienrechtlicher Sorgfaltspflichten zur Folge.[21] Entsprechend wurde das Compliance-System des Unternehmens umfassend überprüft und ausgebaut.[22]

Insgesamt ist das Thema „Compliance" parallel zur Entwicklung der Bußgeldpraxis in den letzten Jahren in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit von Unternehmenspraxis, Rechtsberatung und Wissenschaft gerückt. Angesichts drohender Sanktionsrisiken für Unternehmen und deren Geschäftsleitung geht es im Rahmen einer effektiven Corporate Compliance darum, alle geeigneten und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um ein regelkonformes Verhalten aller Unternehmensangehörigen zu gewährleisten.[23] Insbesondere aufgrund der oben genannten konzernspezifischen Sanktionsregelungen, die regelmäßig auch die Konzernmutter betreffen, muss sich nicht nur die Geschäftsleitung der jeweiligen Tätergesellschaften, sondern auch die Geschäftsleitung der diese beherrschenden Muttergesellschaften fragen, welche Compliance-Pflichten sie treffen. Es droht eine

---

18 Kommission, Beschl. v. 8.7.2021, C(2021) 4955, AT.40178 – *Pkw-Emissionen*.

19 Pressemitteilung der EU-Kommission vom 8. Juli 2021 (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_21_3581, zuletzt abgerufen am 3.12.2021).

20 Kommission, Beschl. v. 8.7.2021, C(2021) 4955, AT.40178 – *Pkw-Emissionen*, Rn. 190 ff.

21 https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/volkswagen-288-millionen-euro-schadenersatz-winterkorn-und-ex-kollegen-zahlen-rekordsumme-an-vw/27266660.html, zuletzt abgerufen am 3.12.2021.

22 https://www.compliance-manager.net/fachartikel/der-vw-skandal-erste-schluesse-aus-sicht-der-compliance-praxis-2077774841, zuletzt abgerufen am 3.12.2021.

23 *Bürkle*, BB 2005, 565; *Bock*, Criminal Compliance, S. 21; *Grigoleit*, FS K. Schmidt, S. 367; *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 138 m.w.N.; *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113, 117; *Holle*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, S. 1; *Hauschka*, NJW 2004, 257; *Koch*, WM 2009, 1013; *Thole*, ZHR 173 (2009), 504, 510.

unmittelbare Haftung der Muttergesellschaft für rechtswidriges Verhalten ihrer Tochtergesellschaft oder eine finanzielle Schädigung des gesamten Konzerns aufgrund konzernumsatzorientierter Bußgeldhöhen. Aber auch umgekehrt droht nach neuester EuGH-Rechtsprechung eine Haftung der Tochtergesellschaft für einen Kartellverstoß ihrer Mutter- oder Schwestergesellschaft.[24] Die sanktionsrechtliche Praxis zeigt damit, dass Compliance-Verantwortung an den Grenzen der einzelnen Gesellschaften im Konzern nicht Halt machen kann.[25] Zur Vermeidung von Sanktionsrisiken gilt es zum Schutz des gesamten Konzerns, durch konzernweite Compliance auch Rechtsverstöße der Tochtergesellschaften effektiv zu verhindern. Auch in der Praxis deutscher Großkonzerne ist diese Entwicklung angekommen: Eine empirische Studie zeigt, dass hier eine deutliche Tendenz zur zentralen Steuerung der Konzern-Compliance zu verzeichnen ist, da man gerade aufgrund der wachsenden Sanktionsrisiken um die Implementierung effektiver konzerndimensionaler Compliance-Systeme bemüht sei.[26] Dabei könnten die eine Konzernverantwortung begründenden Sanktionsvorschriften dazu führen, dass sogar eine unbedingte Pflicht der Geschäftsleitung der Muttergesellschaft zur Vornahme konzernweiter Compliance-Maßnahmen entsteht oder weiter vertieft wird.

Eine solche sanktionsrechtliche und organisatorische Konzernverantwortung läuft aber dem konzernrechtlichen Trennungsprinzip zuwider. Es mehren sich die Stimmen, welche die Entwicklung überaus kritisch betrachten. Es ist die Rede vom „systemsprengenden Charakter" der Entwicklung des Sanktionenrechts für das Gesellschaftsrecht.[27] Man müsse sich wieder entfernen von dieser „Sippenhaft,"[28] nachdem die wirtschaftliche Realität längst die Nützlichkeit von Konzernverbindungen bewiesen habe.[29]

Da eine Abkehr von dem rechtspolitischen Bestreben zur Etablierung einer Konzernverantwortung im Sanktionenrecht nicht absehbar ist – im Gegenteil sogar noch verstärkt zu erwarten sein wird[30] – muss sich die wissenschaftliche Diskussion mit den Auswirkungen des Wirtschaftssanktionenrechts auf das Gesellschaftsrecht auseinandersetzen und gegebenenfalls

---

24 EuGH, Urt. v. 6.10.2021, Rs. C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, Rn. 48 ff. – *Sumal.*

25 *Bachmann/Kremer* in KBLW, DCGK, G5 Rn. 51.

26 *Wiesenack/Klein* in Eisele/Koch/Theile, Der Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund, S. 5, 48 ff.

27 *Koch*, AktG, § 76 Rn. 24a.

28 *Thomas*, JZ 2011, 485, 492.

29 *Hommelhoff*, ZGR 2019, 379, 388 ff.; *Schall* in BeckOGK AktG, § 15 Rn. 6.

30 Ebenso *Koch*, AktG, § 1 Rn. 21; *Reichert*, ZGR 2019, 339, 340.

darauf reagieren. Es ist zu erkennen, dass die gesteigerte sanktionsrechtliche Konzernverantwortung mit einer Modifikation der konzernweiten Compliance-Pflichten einhergeht. Jedoch fehlen zu deren Umsetzung derzeit rechtlich gesicherte Durchsetzungs- und Informationsmöglichkeiten im Konzern. Es ist zu prüfen, ob diese Grenzen de lege lata erweitert werden können oder ob hier der Gesetzgeber tätig sollte.

Ziel der nachfolgenden Arbeit ist daher, die Auswirkungen der Entwicklungen des Wirtschaftssanktionenrechts, nach denen vermehrt eine Konzernverantwortung etabliert wird, aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive zu betrachten. Es wird zu untersuchen sein, an welchen Stellen des Sanktionenrechts eine Konzernverantwortung etabliert wird und wie diese mit dem gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzip zu vereinbaren ist. Sodann liegt der Schwerpunkt der Untersuchung auf den Auswirkungen der konzernweiten Sanktionsverantwortung auf die Compliance-Pflichten im Konzern. Damit soll die bereits an anderer Stelle durchgeführte Analyse konzernweiter Compliance-Pflichten[31] um den Aspekt der sanktionsspezifischen Compliance-Pflichten im Konzern ergänzt werden.

B. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

I. Konzernspezifische Sanktionsdurchgriffe

Um die Thematik in der gebotenen Tiefe behandeln zu können, begrenzt sich die nachfolgende Untersuchung auf Regelungen, die einen sog. Sanktionsdurchgriff bzw. einen Sanktionsbemessungsdurchgriff enthalten.[32] Darunter werden zunächst solche Sanktionsvorschriften verstanden, die eine unmittelbare Haftung einer Konzerngesellschaft für ein rechtswidriges Verhalten einer anderen Konzerngesellschaft – insbesondere eine Haftung der Muttergesellschaft für ein Verhalten ihrer Tochtergesellschaft – anordnen. Von einem Sanktionsbemessungsdurchgriff ist die Rede, wenn die Gesellschaften zwar nur selbst für eigenes Fehlverhalten haften, der

31 Ausführliche monografische Untersuchungen zur konzernweiten Compliance-Pflicht bereits bei *Grundmeier*, Rechtspflicht zur Compliance im Konzern; *Hausmanns*, Pflichten zum Compliance-Management in der konzernfreien Kapitalgesellschaft und im Konzern; *Holle*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht; *Huber*, Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns.

32 Zu den Begriffen noch ausführlich in Kapitel 2 § 2 A.

Sanktionsumfang jedoch anhand des Konzernumsatzes bemessen wird, sodass die finanziellen Auswirkungen auch auf die Obergesellschaften durchschlagen. So wird die Konzernverantwortung mittelbar gestärkt und das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip wird eingeschränkt. Unabhängig vom Verhalten der Muttergesellschaft knüpft die Konzernverantwortung stets allein an einen Konzerntatbestand an. Damit sind die beschriebenen Sanktionsdurchgriffe vor allem von solchen Vorschriften zu unterscheiden, die besondere Corporate Governance und Compliance-Vorgaben, insbesondere Aufsichtspflichten der Konzernmutter begründen und erst an deren Verletzung eine Sanktion anknüpfen.[33] Entsprechende Aufsichts- und Governance-Pflichten sind insbesondere im Versicherungs- und Finanzaufsichtsrecht[34] enthalten und werden bereits an anderer Stelle im Hinblick auf ihre gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen untersucht.[35] Sie unterscheiden sich in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen, insbesondere den Folgen für konzernweite Compliance-Pflichten, erheblich von den hier behandelten Sanktions(bemessungs)durchgriffen. Auch Fälle der sog. Ausfallhaftung sind von einem Sanktionsdurchgriff zu unterscheiden und nicht Gegenstand der hier durchgeführten Untersuchung.[36] Welche weiteren Arten der Durchbrechung des konzernrechtlichen Trennungsprinzips es gibt und wie sie sich vom Sanktionsdurchgriff unterscheiden, wird in Kap. 1 § 2 erörtert.

Auf die zivilrechtlichen Haftungsdurchgriffe, welche derzeit ebenfalls Gegenstand der gesellschaftsrechtlichen Diskussion sind, wird nicht vertieft eingegangen.[37] Sie werden im 1. Kapitel lediglich insoweit behandelt, als

---

33 Ebenso differenzierend *Ackermann*, ZHR 179 (2015), 539, 546.

34 Dort § 25a Abs. 1, 3 KWG; § 275 Abs. 1 i.V.m. §§ 23 ff. VAG.

35 Verwiesen sei auf *Fischer*, Ausstrahlungswirkungen im Recht; *Lösler*, Compliance im Wertpapierdienstleistungskonzern; *Schaaf*, Risikomanagement und Compliance in Versicherungsunternehmen; *Schneider*, Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung der gesellschaftsrechtlichen und bankenaufsichtsrechtlichen Anforderungen an Risikomanagement auf Gruppenebene; *Sekker*, Bankenaufsicht und Kapitalgesellschaftsrecht; *Wundenberg*, Compliance und die prinzipiengeleitete Aufsicht über Bankengruppen.

36 Zur Ausfallhaftung im Kartellsanktionenrecht *Baur*, NZKart 2018, 76 ff.; zur Nachhaftung im Atomrecht *König*, Der Konzern 2017, 61 ff.

37 Dazu ausführlich *Fleischer/Korch,* DB 2019, 1944; *Habersack/Zickgraf*, ZHR 182 (2018), 252; *Holle*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, S. 223 ff.; die Diskussion wird insbesondere im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen und Corporate Social Responsibility im Konzern geführt, vgl. *Nordhues*, Die Haftung der Muttergesellschaft und ihres Vorstands für Menschenrechtsverlet-

dies für das Verständnis der Grundsätze der Konzernhaftung im deutschen Recht erforderlich ist. Daher werden vor allem die konzernrechtlichen Ausgleichs- und Schadensersatzvorschriften erläutert. Auch folgt im 2. Kapitel ein kurzer Blick auf das Kartelldeliktsrecht, wo der kartellrechtliche Haftungsdurchgriff im Zuge des *private enforcement* durch zivile Kartellschadensersatzklagen Einzug findet. Ebenso ausgeklammert wird die Problematik der Rechtsnachfolgehaftung. Im Zuge von Unternehmensumstrukturierungen stellt sich oft die Frage nach der Haftung des Unternehmensnachfolgers einer Tätergesellschaft.[38]

II. Gesellschaftsrechtliche Perspektive

Eine rechtspolitische Bewertung der dargestellten Entwicklung einer konzernspezifischen Sanktionsverantwortung soll vor allem aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive erfolgen. Verfassungsrechtliche Kritik wird an geeigneten Stellen zwar wiedergegeben, soll aber nicht weiter vertieft werden.[39] Eine kriminalpolitische Erörterung und Bewertung der Thematik erfolgt nicht.[40] Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt vielmehr auf den gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen der sanktionsrechtlichen Entwicklung. Es geht hier insbesondere darum, inwiefern die Sanktionsdurchgriffe das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip berühren oder durchbrechen. Besondere Aufmerksamkeit wird der Frage gewidmet, welche Konzernformen von den Sanktionsdurchgriffen betroffen sind. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt in der Bedeutung der Sanktionsdurchgriffe für die Compliance-Pflichten im Konzern. Hier geht es nicht nur darum, inwieweit Compliance-Maßnahmen bei der Sanktionierung berücksichtigt werden müssen.[41] Vielmehr wird schwerpunktmäßig untersucht, ob aufgrund der konzernspezifischen Sanktionsdurchgriffe im gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis eine gesellschaftsübergreifende Compliance-Pflicht der Geschäftsleitung der Muttergesellschaft begründet oder modifiziert wird.

---

zungen im Konzern; *Schall*, ZGR 2018, 479; sowie im Kartellzivilrecht, vgl. *Klotz*, Wirtschaftliche Einheit und Konzernhaftung im Kartellzivilrecht.

38 Hierzu bereits *Heinichen*, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge.

39 Vertiefte Auseinandersetzung bei *Ackermann*, ZHR 179 (2015), 538.

40 Hierzu stattdessen *Ackermann*, ZHR 179 (2015), 538; *Rotsch*, Criminal Compliance vor den Aufgaben der Zukunft; *Tschierschke*, Die Sanktionierung des Unternehmensverbundes.

41 *Rau*, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit; *Rosinus*, Haftungsvermeidung und -minimierung bei Aufsichtspflichtverletzung und Verbandsgeldbuße.

C. Gang der Untersuchung

Um an die Besonderheit der Entwicklung von konzernspezifischen Sanktionsdurchgriffen heranzuführen, werden im *1. Kapitel* der Arbeit zunächst das Verständnis des Konzerns im deutschen Recht und die herkömmlichen Grundsätze der Konzernhaftung dargestellt. Es gilt der Grundsatz des Trennungsprinzips, dessen Inhalt (Kapitel 1, § 2 A.), Wirkungen (Kapitel 1, § 2 B.) und Zwecke (Kapitel 1, § 2 C.) ausführlich erläutert werden. Auch das deutsche Recht kennt Ausnahmen vom Trennungsprinzip (Kapitel 1, § 2 D.). So wird auch nach deutschem Ordnungswidrigkeitenrecht eine bußgeldbewehrte Aufsichtspflicht der Konzernobergesellschaften gegenüber ihrer Tochtergesellschaft diskutiert, die jedoch im Ergebnis richtigerweise abzulehnen ist (Kapitel 1, § 2 D. IV.).

Sodann werden die öffentlich-rechtlichen, aus dem Unionsrecht stammenden Vorschriften erörtert, welche einen Sanktionsdurchgriff bzw. Sanktionsbemessungsdurchgriff im Konzernverhältnis begründen (Kapitel 2). Besonderes Augenmerk liegt dabei auf den kartellrechtlichen Sanktionsvorschriften, da sie mit dem enthaltenen Sanktionsdurchgriff derzeit eine Sonderstellung einnehmen (Kapitel 2 § 1 A., B.). Außerdem werden die kartellrechtlichen Vorschriften häufig als Vorbild für weitere konzernspezifische Sanktionsvorschriften verwendet, wie insbesondere im Datenschutzrecht (Kapitel 2, § 1 D.).[42] Es werden die Bußgeldregelungen des Finanzmarktrechts betrachtet, die im Rahmen der Bußgeldbemessung ebenfalls auf den gesamten Konzernumsatz abstellen (Kapitel 2, § 1 C.). Schließlich erfolgt eine Einordnung und Bewertung der Entwicklung (Kapitel 2, § 2).

Im 3. Kapitel der Arbeit werden sodann die Auswirkungen der konzernspezifischen Sanktionsdurchgriffe auf die Compliance-Pflichten im Konzern untersucht. Dazu müssen zunächst die grundsätzlich bestehenden konzernweiten Compliance-Pflichten erörtert werden (Kapitel 3, § 2). Bezüglich deren Herleitung und Umfang besteht weiterhin große Uneinigkeit in der Wissenschaft. Ausgehend vom eigenen Standpunkt einer vom Eigeninteresse der Muttergesellschaft abhängigen Pflicht zur konzernweiten Compliance wird schließlich die Modifikation dieser Compliance-Pflichten

42 Explizite Bezugnahme auf kartellrechtliche Regelungen erhält der Erwägungsgrund (ErwG.) 150 S. 3 DSGVO (VO [EU] Nr. 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG [Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO], ABl. L 119/1 vom 4.5.2016).

durch die zuvor erörterten Sanktionsdurchgriffe untersucht (Kapitel 3, § 3). Zur Prävention gesellschaftsübergreifender Sanktionen kann die Geschäftsleitung einer Muttergesellschaft zu verstärkten konzernweiten Compliance-Maßnahmen angehalten oder sogar unabhängig von deren Eigeninteresse verpflichtet sein. Bei der Herleitung der Compliance-Pflicht handelt es sich keinesfalls um eine rein dogmatische Frage, da hiervon der Umfang und Mindestinhalt der Pflicht abhängig sind.[43] Vielmehr geht es um die Frage, ob und inwieweit aufgrund der untersuchten konzernspezifischen Sanktionsvorschriften eine rechtliche Pflicht der Geschäftsleitung der Muttergesellschaft besteht, entsprechende Rechtsverstöße ihrer Tochtergesellschaft zu verhindern. Damit soll die bereits an anderer Stelle geführte Analyse der konzernweiten Compliance-Pflichten um den Aspekt der branchenspezifischen Compliance-Pflichten im Konzern erweitert werden.[44] Die Bewertung der Entwicklung dieser speziellen Compliance-Pflichten erfolgt wiederum aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive (Kapitel 3 § 5).

43 *Grigoleit*, FS K. Schmidt, S. 367, 368; *Habersack* in Hommelhoff/Lutter/Teichmann, Corporate Governance im Konzern, S. 269, 270 f.; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 412.

44 Vgl. *Holle*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, S. 3.

Kapitel 1 – Grundlagen des Konzernrechts

§ 1 – Merkmale und Entwicklung

A. Begriff „Konzernrecht"

1965 wurde das „Konzernrecht" erstmals in umfassender Weise im Aktiengesetz kodifiziert und gilt bis heute weitgehend unverändert fort. Das sog. „Konzernrecht im weiteren Sinne" umfasst nicht nur die Regelungen der §§ 15-19, 20-22 AktG, sondern auch die §§ 291-327 AktG, die §§ 290 ff. HGB und weitere Vorschriften, die an den Begriff der „verbundenen Unternehmen" anknüpfen.[45] Vom Konzernrecht wird also nicht nur bei Vorliegen eines Konzerns im eigentlichen Sinn nach der Definition des § 18 AktG gesprochen. Es dient vielmehr als Sammelbegriff für das Recht der verbundenen Unternehmen.[46] Trotzdem wird weiterhin – so auch hier – der Begriff „Konzernrecht" verwendet, womit an die Fassung des Aktiengesetzes von 1937 angeknüpft und dem herkömmlichen Sprachgebrauch entsprochen wird.[47]

B. Entwicklung und Regelungszweck – Schutzrecht oder Organisationsrecht?

Der Gesetzgeber von 1965 reagierte mit der Kodifikation des Konzernrechts auf eine Strukturwandlung. Er stellte fest, dass in der Rechtswirklichkeit eine Veränderung dahingehend stattgefunden hatte, dass entgegen dem Leitbild des AktG von 1937 nicht mehr Aktiengesellschaften mit Streubesitz überwogen, sondern solche, in denen ein Großaktionär, meist ein

45 *Bayer* in MüKoAktG, § 15 Rn. 6; *Koch*, AktG, § 15 Rn. 2.
46 *Bayer* in MüKoAktG, § 15 Rn. 6; *Habersack* in Emmerich/Habersack, Aktien-/GmbH-KonzernR, Einl. Rn. 1.
47 *Bayer* in MüKoAktG, § 15 Rn. 6; *Schall* in BeckOGK AktG, § 15 Rn. 2; *Vetter* in Fleischer/Koch/Kropff/Lutter, 50 Jahre AktG, S. 231, 238.

anderes Unternehmen, maßgebenden Einfluss ausübte.[48] Mit Blick auf die Gefahr, dass eine beherrschte Gesellschaft nur noch auf die Interessen des Großaktionärs ausgerichtet und zulasten der Minderheitsgesellschafter und Gläubiger ausgehöhlt werden könnte, handelte er dabei in der Absicht, das Konzernrecht als Schutzrecht auszugestalten.[49] Dies stellt eine Abkehr von den Regelungen des AktG von 1937 dar, wo noch der Gedanke vom Vorrang des Konzerninteresses dominierte.[50] Dort konnte der Vorstand gerechtfertigt durch das Konzerninteresse auch zum Schaden der beherrschten Gesellschaft nach Vorteilen streben.[51] Dahinter stand folgender Gedanke: Wenn sich ein Unternehmen ohne äußere Einflüsse in einen Teil eines größeren wirtschaftlichen Ganzen verwandelt hat und die Mitgliedschaftsrechte des Minderheitsbeteiligten nicht weit genug gingen, diese Umwandlung zu verhindern, müsse sich die Minderheit deshalb damit abfinden, dass der Zweck des Ganzen dem Zweck des Teilbetriebes (also der abhängigen Gesellschaft, der sie angehören) vorgeht.[52] Grund für die spätere Abkehr von diesem Gedanken war die Entdeckung der „Konzerngefahr", nachdem während der Wirtschaftskrise der 1920er Jahre viele Konzerne zusammenbrachen.[53] Dies zeigte, dass anders als in unabhängigen Gesellschaften wegen der anderweitigen wirtschaftlichen Betätigung der Mehrheitsaktionäre in der abhängigen Gesellschaft gerade kein Gleichlauf der Interessen aller Aktionäre herrscht. Erkannt wurde die Gefahr, dass die Mehrheitsaktionäre ihren Einfluss auf die abhängige Gesellschaft zur Verfolgung ihrer eigenen, für die abhängige Gesellschaft fremden Interessen zu deren Lasten ausnutzen und die abhängige Gesellschaft schädigen. Damit bildete sich die Auffassung heraus, dass eine Rechtfertigung einer solchen Schädigung der abhängigen Gesellschaft im Konzerninteresse unhaltbar sei.[54] Vorrangiger Zweck des aktiengesetzlichen Konzernrechts i.d.F. seit 1965 ist daher nach herrschender Meinung der Schutz des Vermögens der abhängigen Gesellschaft und somit ihrer Gesellschafter und Gläubiger vor Ausbeutung und schließlich Aushöhlung durch die Gesellschafter der herr-

48 *Kropff*, AktG 1965, S. 373.
49 *Kropff*, AktG 1965, S. 373 f.
50 *Vetter* in Fleischer/Koch/Kropff/Lutter, 50 Jahre Aktiengesetz, S. 231, 236.
51 *Altmeppen* in Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Band 2, Kap. 23 Rn. 12 ff.; *Hommelhoff*, ZGR 2019, 379, 383.
52 *Haußmann*, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, S. 153.
53 *Rasch*, Deutsches Konzernrecht, S. 7.
54 *Ballerstedt*, DB 1957, 837, 839 Fn. 13; *Duden*, BB 1957, 1230, 1232; *Würdinger*, DB 1957, 961, 963.

schenden Gesellschaft.[55] Daneben wird dem Konzernrecht aber auch ein organisationsrechtlicher Charakter zugestanden.[56] Dieser liege vor allem in der Ermöglichung der Einbindung eines abhängigen Unternehmens in das herrschende Unternehmen durch Abschluss eines Beherrschungsvertrags gem. §§ 291 ff. AktG bzw. durch Gestattung faktischer Beherrschung durch Nachteilszufügung bei Nachteilsausgleich gem. §§ 311 ff. AktG.[57] Teilweise wird sogar ein vorrangig organisationsrechtlicher Zweck des Konzernrechts befürwortet. Danach seien die schutzrechtlichen Elemente bloß Konsequenz der organisationsrechtlichen Wirkung des Konzernrechts, die durch die Ermöglichung der Einbindung einer Gesellschaft durch Bereitstellung verschiedener Bausteine für eine Unternehmensverbindung erst erforderlich wurden.[58]

C. Wirtschaftliche Einheit und rechtliche Vielheit im Konzern

Der aktienrechtliche Begriff des Konzerns im weiteren Sinn knüpft stets an eine Verbindung i.S.d. §§ 16-19 AktG zwischen mehreren rechtlich selbständigen Unternehmen i.S.d. § 15 AktG an. Bei den beteiligten Konzernunternehmen muss es sich nach dem AktG also um rechtlich selbständige Unternehmen handeln. Es muss sich um Vermögensmassen handeln, die verschiedenen Rechtsträgern zugeordnet werden, weshalb bloße Zweigstellen nicht genügen.[59] Ausdruck findet die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen Konzernunternehmen beispielsweise in dem Umstand, dass Konzernunternehmen untereinander Rechtsgeschäfte abschließen können.

---

55 Vgl. nur BGH, Urt. v. 16.09.1985 – II ZR 275/84, BGHZ 95, 330 = NJW 1986, 188, 189; *Altmeppen* in MüKoAktG, Vorb § 311 Rn. 1 ff.; *Drexl*, ZHR 1997, 491, 500; *Habersack* in Emmerich/Habersack, Aktien-/ GmbH-KonzernR, § 311 AktG Rn. 1; *Krebs* in Hölters/Weber, § 15 AktG Rn. 3; *Koch*, AktG, § 15 Rn. 3; *Liebscher* in MüKoGmbHG, Anh. § 13 Rn. 184.

56 *Emmerich/Habersack*, KonzernR, § 1 Rn. 18; *Habersack* in Emmerich/Habersack, Aktien-/GmbH-KonzernR, § 311 AktG Rn. 1 f; *Liebscher* in MüKoGmbHG, Anh. § 13 Rn. 173.

57 *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 491 ff.; *Veil/Walla* in BeckOGK AktG, Vor § 291 Rn. 6 f.; *Windbichler* in GroßKomm AktG, Vor §§ 15 ff Rn. 41.

58 *Bälz*, AG 1992, 277, 301 ff.; *Grigoleit* in Grigoleit, AktG, § 15 Rn. 5; *Hommelhoff*, Die Konzernleitungspflicht, S. 35 ff.; *Mülbert* in MüKoHGB, Nach § 237 HGB, KonzernR Rn. 37; *Mülbert*, ZHR 163 (1999), 1 ff.; *Raiser/Veil*, Kapitalgesellschaftsrecht, § 58 Rn. 13; *U.H. Schneider*, FS Hoffmann-Becking, S. 1071, 1072; dazu kritisch *K. Schmidt*, FS Lutter, S. 1167, 1181.

59 *Bayer* in MüKoAktG, § 15 Rn. 49; *Koch*, AktG, § 15 Rn. 20; *Krieger* in MünchHdb GesR IV, § 69 Rn. 15.

An den Konzern selbst knüpft das AktG hingegen keine rechtlichen Folgen. Es gibt keine Regelung im AktG, die aufgrund der Konzernzugehörigkeit Rechtsfolgen an die Unternehmensgruppe als solche anknüpft, Anknüpfungspunkt ist stets das selbständige beteiligte Unternehmen.[60] Das heutige Aktiengesetz geht damit vom Konzern als bloßes Rechtsverhältnis zwischen rechtlich selbständigen Unternehmen aus, es betrachtet den Konzern also als nicht selbst rechtsfähige Vielheit einer Zusammenfassung von rechtlich selbständigen Unternehmen zu einer wirtschaftlichen Einheit.[61] Ähnlich wie hinsichtlich des Regelungszwecks herrscht aber auch hierüber keine Einigkeit. Teilweise wird der Fokus auch auf die Betrachtung des Konzerns als wirtschaftliche Einheit gelegt und der Konzern als „Rechtsgebilde eigener Art" mit eigenen Interessen[62] oder als „polykorporatives Unternehmen" beschrieben.[63]

Vor allem außerhalb des Aktienrechts liegt der Fokus häufig auf der Betrachtung des Konzerns als wirtschaftliche Einheit. So wird im Betriebsverfassungsrecht nach den §§ 54 ff. BetrVG ein Konzernbetriebsrat gebildet, der die Konzernbelegschaft repräsentiert und im Bilanzrecht ist bereits seit Einführung des AktG von 1965 eine Konzernrechnungslegung vorgesehen, heute geregelt in den §§ 290 ff. HGB. Ganz überwiegend werden aber auch außerhalb des Aktienrechts Rechtsfolgen nur an die einzelnen, selbständigen Konzernunternehmen geknüpft. So gilt im Steuerrecht das Prinzip der Besteuerung des einzelnen Rechtssubjekts, wonach das Konzerngebilde keine steuerliche Subjektivität besitzt.[64] Im allgemeinen Zivilrecht wird ebenfalls nur an die rechtsfähigen Einzelunternehmen angeknüpft, der Konzern als solcher ist nicht rechts- und somit nicht geschäftsfähig. Auch im Insolvenzrecht kommt es allein auf die Vermögensmassen der einzelnen Rechtsträger an, § 11 InsO, Art. 56 EuInsVO.

Dementsprechend wird teils eine differenzierende Betrachtung je nach Regelungszweck der betrachteten Norm befürwortet, nach der keine starre

---

60 *K. Schmidt*, FS Lutter, 1167, 1170 f.

61 Vgl. § 15, 18 AktG; *Drexl*, ZHR 161 (1997), 491, 493, 498; *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, § 1 Rn. 3a; *K. Schmidt*, FS Lutter, S. 1167, 1170; *S. H. Schneider* in Krieger/Schneider, § 8 Rn. 4; *Timm*, JuS 1999, 553, 554.

62 *Lutter*, ZGR 1987, 324, 334 f.; *ders.*, FS Stimpel, S. 825, 826 ff.; *U. H. Schneider*, BB 1981, 249: „besondere Unternehmensform".

63 *Bälz*, AG 1992, 277, 301; zustimmend *Raiser/Veil*, Kapitalgesellschaftsrecht, § 58 Rn. 1; ablehnend *Bork*, ZGR 1994, 237, 244.

64 *Grashoff* in Grashoff, Grundzüge des Steuerrechts, Rn. 292; *Kessler* in Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht, § 1 Rn. 1.