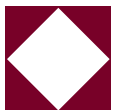


Thomas Schüßler

Die Konzernordnung

Binnenorganisation in der europäischen Konzernpraxis



Nomos

Studien zum Gesellschaftsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Haas

Prof. Dr. Detlef Kleindiek

Prof. Dr. Christoph Teichmann

Band 21

Thomas Schüßler

Die Konzernordnung

Binnenorganisation in der europäischen Konzernpraxis



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 2022

u.d.T.: „Die Konzernordnung – Binnenorganisation in der grenzüberschreitenden Konzernpraxis“

ISBN 978-3-7560-0315-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-3704-3 (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

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/23 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von April 2022. Die Reform des polnischen Konzernrechts, die im Oktober 2022 in Kraft getreten ist, konnte im Veröffentlichungsverfahren noch berücksichtigt werden.

Herrn Professor Dr. Christoph Teichmann bin ich zu besonderem Dank verpflichtet. Neben der stets angenehmen und konstruktiven Betreuung des Dissertationsvorhabens werde ich mich an die Zeit, die ich als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl verbringen durfte, immer gerne zurückerinnern.

Herrn Professor Dr. Florian Bien danke ich vielmals für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Die rechtstatsächlichen Beobachtungen, die den Grundstein der Untersuchung bilden, waren nur dank der bemerkenswerten Kooperations- und Auskunftsbereitschaft der berücksichtigten Unternehmen möglich. Bei allen Beteiligten bedanke ich mich herzlich für die investierte Zeit und Mühe.

Auch der rechtsvergleichende Teil der Untersuchung wäre ohne die Unterstützung von Dr. Alessio Bartolacelli (Universität Macerata) und Professor Dr. Krzysztof Oplustil (Universität Krakau) in dieser Form kaum denkbar gewesen. Ihre Hilfe bei der Literaturrecherche und der stets bereichernde fachliche Austausch haben wesentlich zum Gelingen des Projekts beigetragen.

Ein herzlicher Dank gebührt weiterhin der Hanns-Seidel-Stiftung für die Förderung des Promotionsvorhabens.

Abschließend möchte ich mich bei den Personen bedanken, die mich während des gesamten Zeitraums begleitet haben. Neben der wertvollen Unterstützung durch Familie, Freunde und das Lehrstuhlteam verdienen besondere Hervorhebung Dr. Leoni Stegmann und Alois Krapp für die Lektüre des Manuskripts sowie Hannah Krapp für ihren unermüdlichen Beistand.

Würzburg, Februar 2023

Thomas Schüßler

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Einleitung	21
Teil 1 Die Konzernordnung in der Praxis	29
A. Begriff und Gegenstand	30
I. Begriffsvielfalt und -definition	30
II. Gegenstand der Konzernordnung	33
B. Verfahren und Form	45
I. Verfahren	45
II. Form	48
C. Inhalt, Regelungstechnik und Adressaten	49
I. Ausgewählte Inhalte	50
II. Regelungstechnik	58
III. Adressaten der Konzernordnung	59
D. Vorzüge aus Sicht der Gestaltungspraxis	60
I. Flexibilität und Formfreiheit	61
II. Fehlende Publizitätspflicht	63
III. Konzerndimensionalität	64
E. Praxisbeispiel	67
F. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	70
I. Erkenntnisquellen zur Konzernorganisation	70
II. Die Konzernordnung als Ausdruck eines modernen Konzernverständnisses	72
III. Erweiterung des konzernrechtlichen Blickwinkels	75
IV. Weiterer Gang der Untersuchung	76
Teil 2 Rechtliche Grundlagen der Konzernordnung im deutschen Recht	79
A. Regelungsnatur	80
I. Vertragliche Regelung	82

II. Korporationsrechtliche Regelung	101
III. Zusammenfassung	107
B. Konzernorganisation durch Organbeschluss	107
I. Konzernrechtliche Schranken	108
II. Verbandsrechtliche Schranken	122
III. Zusammenfassung und Einordnung	138
C. Zustandekommen und Rechtswirkungen des Beschlusses	139
I. Beschlusskompetenz	140
II. Verfahren und Form	158
III. Bindungswirkung	168
IV. Zusammenfassung	173
D. Grenzen der Regelungsbefugnis	174
I. Grundsatz	175
II. Konzerndimensionale Perspektive	180
III. Gesetzes- und satzungswidrige Bestimmungen	184
IV. Zusammenfassung	188
E. Abschließende Einordnung	188
Teil 3 Die Konzernordnung in ausgewählten Rechtsordnungen	193
A. Italien	194
I. Grundzüge des italienischen Konzernrechts	194
II. Das Urteil des <i>Tribunale di Biella</i>	213
III. Rechtliche Grundlagen der Konzernordnung im italienischen Recht	220
B. Polen	242
I. Grundzüge des polnischen Konzernrechts	242
II. Der Gruppenkodex in der polnischen Rechtsprechung	256
III. Rechtliche Grundlagen der Konzernordnung im polnischen Recht	262
IV. Zusammenfassung	277
C. Rechtsvergleichende Gesamtwürdigung	278
I. Vielfalt der Gestaltungsinstrumente	278
II. Organisationsrechtliches Ungleichgewicht im nationalen Recht	279
III. Kollisionsrechtliche Erwägungen	284

IV. Schlussfolgerungen für die weitere Diskussion	285
Teil 4 Die Konzernordnung als Gegenstand europäischer Harmonisierung	289
A. Entwicklungslinien im europäischen Konzernrecht	289
I. Historischer Überblick	289
II. Leitplanken konzernrechtlicher Harmonisierung	292
B. Europäische Maßnahme zur Konzernordnung	295
I. Handlungsbedarf	295
II. Eckpfeiler einer europäischen Regelung	301
III. Handlungsform	326
IV. Zusammenfassung	330
C. Anknüpfungspunkte im deutschen Recht	332
I. Gesetzliche Neuregelung	333
II. Auslegung und Fortbildung des geltenden Rechts	336
III. Fazit	338
D. Einordnung in die Diskussion	339
I. Regelungsvorschläge der verschiedenen Expertengruppen	340
II. Konzernleitung nach dem Vorbild der Rozenblum-Doktrin	341
III. Supranationaler Konzernbaustein	343
E. Zusammenfassung	345
Ausblick	347
Literaturverzeichnis	349

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
Teil 1 Die Konzernordnung in der Praxis	29
A. Begriff und Gegenstand	30
I. Begriffsvielfalt und -definition	30
1. Uneinheitliche Begriffsverwendung in der Praxis	31
2. Eigene Begriffsdefinition	31
II. Gegenstand der Konzernordnung	33
1. Sinn und Zweck	33
a) Angleichung der Organisationsstrukturen und Leitungsmodalitäten im Rahmen der Gesetze	34
b) Ausfüllung und Ergänzung des gesetzlichen Organisationsrahmens	35
c) Förderung der konzerninternen Transparenz	38
2. Abgrenzung zum Beherrschungsvertrag	39
a) Konzept des Beherrschungsvertrags	40
b) Zwei Arten von <i>regolamenti di gruppo</i>	41
c) Konzeptioneller Unterschied der Regelwerke	42
B. Verfahren und Form	45
I. Verfahren	45
1. Erarbeitung und Aktualisierung	45
2. Implementierung in der Konzerngesellschaft	46
II. Form	48
C. Inhalt, Regelungstechnik und Adressaten	49
I. Ausgewählte Inhalte	50
1. Präambel, Anwendungsbereich und Rahmenbedingungen	51
2. Informationsfluss und Entscheidungsabläufe	52
a) Konzernweiter Informationsaustausch	52
b) Entscheidungsprozesse	53
c) Klausel zum Konzerninteresse	53
3. Personalpolitik und Gruppenkomitees	55

4. Sonderfall: Umsetzung regulatorischer Vorgaben	56
II. Regelungstechnik	58
III. Adressaten der Konzernordnung	59
D. Vorzüge aus Sicht der Gestaltungspraxis	60
I. Flexibilität und Formfreiheit	61
II. Fehlende Publizitätspflicht	63
III. Konzerndimensionalität	64
E. Praxisbeispiel	67
F. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	70
I. Erkenntnisquellen zur Konzernorganisation	70
II. Die Konzernordnung als Ausdruck eines modernen Konzernverständnisses	72
III. Erweiterung des konzernrechtlichen Blickwinkels	75
IV. Weiterer Gang der Untersuchung	76
Teil 2 Rechtliche Grundlagen der Konzernordnung im deutschen Recht	79
A. Regelungsnatur	80
I. Vertragliche Regelung	82
1. Vertragstypus	82
a) Gesellschaftsvertrag nach § 705 BGB	83
b) Relationship Agreement	84
c) Mehrseitig-koordinierender Vertrag	85
d) Zwischenergebnis: Verbleibende Unsicherheiten bei der Bestimmung der Vertragsart	86
2. Interessenlage	87
a) Die Konzernordnung als Ausprägung und Regelung des Unterordnungsverhältnisses	87
aa) Hierarchische Beziehung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft	88
bb) Konkurrenz zum konzernrechtlichen Sonderregime	90
cc) Gemeinsame Zweckverfolgung der Schwestergesellschaften?	92
dd) Zwischenergebnis	93
b) Organe als Regelungsadressaten	94
c) Sanktionsmöglichkeiten	95

d) Zwischenergebnis	97
3. Praktische Herausforderungen beim Vertragsschluss	98
a) Rechtsgeschäftliche Vertretung der Konzerngesellschaft	98
b) Vertragsschluss im Mehrpersonenverhältnis	99
4. Zusammenfassung	100
II. Korporationsrechtliche Regelung	101
1. Anknüpfungspunkt Organbeschluss	102
2. Rechtswirkung des Beschlusses	102
3. Beschlussgegenstand	104
III. Zusammenfassung	107
B. Konzernorganisation durch Organbeschluss	107
I. Konzernrechtliche Schranken	108
1. Aktienkonzernrecht	109
a) Vertragskonzern	109
b) Faktische Abhängigkeit	111
2. GmbH-Konzernrecht	115
3. Bestandsaufnahme	117
a) Organisationsrechtliche Leerstellen im nationalen Recht	117
b) Zwei Deutungsansätze von Organisationsrecht und ihre unterschiedliche Rezeption im Gesetz	119
4. Fazit	121
II. Verbandsrechtliche Schranken	122
1. Aktienrecht	122
a) Normative Grundordnung der Aktiengesellschaft	123
aa) Die Satzung als Verfassung der Gesellschaft	124
bb) Grundsatz der Satzungsstrenge	125
cc) Die Geschäftsordnungen der Organe	127
dd) Stellungnahme	129
b) Kompetenzrechtliche Erwägungen	131
aa) Organisationsautonomie des Vorstands im Verhältnis zum Aufsichtsrat	132
bb) Organexterne Beschränkbarkeit der Geschäftsführungsbefugnis	133
c) Europarechtliche Überformung des Verbandsrechts	134
d) Zwischenergebnis	135
2. Organisationsverfassung der GmbH	136

III. Zusammenfassung und Einordnung	138
C. Zustandekommen und Rechtswirkungen des Beschlusses	139
I. Beschlusskompetenz	140
1. Aktiengesellschaft	140
a) Grundsatz: Zuständigkeit des betroffenen Organs	142
b) Zustimmung des Aufsichtsrats	142
c) Beteiligung der Aktionäre?	144
aa) (Kompetenz-)Regelung durch Satzungsgestaltung	144
bb) Ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung	146
(1) Praktische Relevanz in der Tochtergesellschaft	148
(2) Kein Erreichen der „Holzmüller“-Schwelle	150
d) Zwischenergebnis	152
2. GmbH	153
3. Rechtslage in der Muttergesellschaft	155
a) Aktiengesellschaft	155
b) GmbH	157
II. Verfahren und Form	158
1. Verfahren	158
a) Aktiengesellschaft	158
aa) Beschluss des Vorstands	159
bb) Beschluss des Aufsichtsrats	160
cc) Verfahren bei gemeinsamer Zuständigkeit	161
dd) Offenlegungspflicht nach bilanzrechtlichen Grundsätzen	163
b) GmbH	164
c) Anpassung und Aktualisierung	165
d) Verstoß gegen Verfahrensvorschriften	165
2. Form	167
III. Bindungswirkung	168
1. Grundsatz	169
a) Beschluss durch das betroffene Organ	169
b) Organexterner Erlass	170
2. Sanktionierung regelwidrigen Verhaltens	171
IV. Zusammenfassung	173

D. Grenzen der Regelungsbefugnis	174
I. Grundsatz	175
1. Vorrang von Gesetz und Satzung	175
a) Weisungsrecht	175
b) Zustimmungsvorbehalte	177
c) Kompetenzen des Aufsichtsorgans	178
d) Fazit	179
2. Trennung von Grund- und Verfahrensregel	179
II. Konzerndimensionale Perspektive	180
1. Einschränkungen in der Gestaltungspraxis	181
2. Rechtliche Irrelevanz konzerndimensionaler Gestaltungsgrenzen	183
III. Gesetzes- und satzungswidrige Bestimmungen	184
1. Nichtigkeit rechtswidriger Dauerregelungen	184
2. Ausschluss der Heilungsmöglichkeit	186
3. Teil- oder Gesamtnichtigkeit?	186
IV. Zusammenfassung	188
E. Abschließende Einordnung	188
Teil 3 Die Konzernordnung in ausgewählten Rechtsordnungen	193
A. Italien	194
I. Grundzüge des italienischen Konzernrechts	194
1. Überblick	195
a) Konzernrecht – Alte Rechtslage und Reform des Gesellschaftsrechts	195
b) Leitung und Koordinierung von Gesellschaften	196
2. Leitungsbefugnisse des herrschenden Unternehmens	198
a) Ausrichtung auf das Konzerninteresse	198
b) Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens	199
aa) Weisungsrecht in der Bankengruppe	200
bb) Vertragliches Weisungsrecht	200
(1) Systematische Betrachtung	201
(2) Leitung und Koordinierung als Vertragsinhalt	202
(3) Vertragliche Leitungsbefugnisse: Gegenstand und Grenzen	203
cc) Systemimmanentes Weisungsrecht im Konzern	205

3. Grenzen zulässiger Einflussnahme	208
a) Die Grundsätze ordnungsgemäßer Gesellschafts- und Unternehmensführung	208
b) Kompensationslose Eingriffe in das Gesellschaftsvermögen	209
4. Zusammenfassung	211
a) Konzernleitung und Konzerninteresse	211
b) Organisationsrechtlicher Gehalt	212
II. Das Urteil des <i>Tribunale di Biella</i>	213
1. Sachverhalt	214
2. Entscheidung	216
a) Allgemeine Ausführungen zum reformierten Konzernrecht	216
b) Entscheidungsgründe im Einzelnen	217
3. Zusammenfassung und Einordnung	219
III. Rechtliche Grundlagen der Konzernordnung im italienischen Recht	220
1. Regelungsnatur	221
a) Vertragliche Ansätze	221
b) Organisationsrechtlicher Ansatz und Einordnung	224
2. Verbands- und konzernrechtliche Einbettung	225
a) S.p.a.	226
aa) Gründungsakt und Satzung	227
bb) Niederrangiges Organisationsrecht	228
b) S.r.l.	229
c) Konzernorganisation im niederrangigen Organisationsrecht	231
aa) Weitreichende Gestaltungsfreiheit auch im Konzern	231
bb) Pflicht zur konzernweiten Abstimmung	233
cc) Widerspruch zum Postulat der Konzerntransparenz?	234
d) Zusammenfassung	235
3. Beschlusskompetenz und Bindungswirkung	235
a) S.p.a.	235
b) S.r.l.	238
c) Bindungswirkung	239
4. Zulässiger Inhalt und Gestaltungsgrenzen	240

5. Zusammenfassung	241
B. Polen	242
I. Grundzüge des polnischen Konzernrechts	242
1. Rechtslage vor der Reform 2022	243
a) Konzernrechtliche Teilregelungen	243
b) Gesellschafts- und Konzerninteresse im polnischen Recht	244
c) Der Konzernvertrag nach Art. 7 KSH a.F.	245
aa) Meinungsbild im Schrifttum	246
bb) Stellungnahme	247
d) Einheitliche Leitung bei faktischer Abhängigkeit	248
2. Gescheiterter Reformentwurf der Kodifikationskommission 2010	250
3. Die Konzernrechtsreform 2022	251
a) Neuer Tatbestand der Konzerngründung	251
b) Konzerninteresse und Weisungsrecht	252
c) Konzerninterner Informationsfluss	253
d) Faktischer Konzern	254
4. Bestandsaufnahme	254
II. Der Gruppenkodex in der polnischen Rechtsprechung	256
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe	257
a) Kreisgericht und Appellationsgericht Katowice	257
b) Kreisgericht und Appellationsgericht Warschau	258
2. Entscheidungsleitlinien und Würdigung	259
a) Akzeptanz des Gruppenkodex als Organisationsinstrument	259
b) Kritik in der Literatur und eigene Stellungnahme	260
III. Rechtliche Grundlagen der Konzernordnung im polnischen Recht	262
1. Rechtslage vor der Reform 2022	263
a) S.A.	263
aa) Konzernorganisatorischer Gestaltungsspielraum	263
bb) Beschlusskompetenz	265
(1) Kompetenzgefüge in der S.A.	265
(2) Übertragung auf den Konzernordnungsbeschluss	267
(3) Austrittsrecht der Minderheitsgesellschafter?	268

cc) Zwischenergebnis	270
b) Sp. z o.o.	271
aa) Organisationshoheit des Mehrheitsgesellschafters	271
bb) Beschlusskompetenz	272
c) Rechtsfolge regelwidrigen Verhaltens	273
d) Gestaltungsgrenzen	274
2. Auswirkungen der Reform 2022	274
a) Abschaffung des Konzernvertrags	275
b) Zukunft der Konzernordnung	276
IV. Zusammenfassung	277
C. Rechtsvergleichende Gesamtwürdigung	278
I. Vielfalt der Gestaltungsinstrumente	278
II. Organisationsrechtliches Ungleichgewicht im nationalen Recht	279
1. Fehlende Berücksichtigung des niederrangigen Organisationsrechts	280
2. Beschränkung auf die bilaterale Konzernverbindung	281
3. Regelungsvorbild Ungarn?	282
III. Kollisionsrechtliche Erwägungen	284
IV. Schlussfolgerungen für die weitere Diskussion	285
Teil 4 Die Konzernordnung als Gegenstand europäischer Harmonisierung	289
A. Entwicklungslinien im europäischen Konzernrecht	289
I. Historischer Überblick	289
II. Leitplanken konzernrechtlicher Harmonisierung	292
B. Europäische Maßnahme zur Konzernordnung	295
I. Handlungsbedarf	295
1. Rechtsunsicherheit im grenzüberschreitenden Konzern	295
2. Organisationsrechtliche Hindernisse	298
3. Zwischenergebnis	300
II. Eckpfeiler einer europäischen Regelung	301
1. Anwendungsbereich	302
a) Erfasste Rechtsformen	302
b) Gesellschafterkreis	304
c) Grenzüberschreitender Bezug?	305

d) Zwischenergebnis	306
2. Regelungsintensität	307
a) Wahlmöglichkeit statt Regelungszwang	307
b) Beschränkung auf äußere Regelungsgrenzen	310
3. Organisationsrechtliche Anpassung des nationalen Rechts	311
a) Regelung der Erlasskompetenz	312
aa) Zuständigkeit der Verwaltungsorgane und punktuell Weisungsrecht	312
bb) Zuweisung und Verpflichtung durch Satzungsregelung	314
cc) Stellungnahme	317
b) Beschlussmehrheit und Form	318
c) Muster einer Satzungsregelung	319
4. Schutzrechtliches Korrektiv?	319
a) Gläubigerschutz durch Publizität	320
b) Austrittsrecht für Minderheitsgesellschafter	323
c) Einsichtsrecht und gerichtliche Überprüfbarkeit	324
d) Fazit zum Gläubiger- und Minderheitenschutz	325
5. Sanktionsmöglichkeiten	326
III. Handlungsform	326
1. Verordnung	327
2. Richtlinie	328
3. Empfehlung	329
IV. Zusammenfassung	330
C. Anknüpfungspunkte im deutschen Recht	332
I. Gesetzliche Neuregelung	333
1. Kodifikation im Aktiengesetz	333
2. Anpassung des GmbH-Gesetzes	335
II. Auslegung und Fortbildung des geltenden Rechts	336
III. Fazit	338
D. Einordnung in die Diskussion	339
I. Regelungsvorschläge der verschiedenen Expertengruppen	340
II. Konzernleitung nach dem Vorbild der Rozenblum-Doktrin	341
III. Supranationaler Konzernbaustein	343
E. Zusammenfassung	345

Inhaltsverzeichnis

Ausblick	347
Literaturverzeichnis	349

Einleitung

Recht und Rechtswirklichkeit fallen im Wirtschaftsleben häufig auseinander.¹ Wo das Gesetz nur einen lückenhaften Rahmen bietet oder die bestehenden Regelungen den Interessen der Parteien nicht genügen oder gar zuwiderlaufen, zeigt sich der Erfindungsreichtum des Rechtsanwenders.² Mitunter entstehen auf diese Weise Strukturen, die sich auf den ersten Blick nicht mit einer bekannten rechtlichen Schablone erfassen lassen. So regeln Gesellschaften, die eine wirtschaftliche Fusion anstreben, die Details des Zusammenschlusses häufig mithilfe sog. *Business Combination Agreements*, bei denen lebhaft darüber diskutiert wird, ob sich dahinter ein schuldrechtlicher Austauschvertrag oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbirgt und ob dieses Konstrukt mit dem geltenden Recht, insbesondere dem Aktienrecht, im Einklang steht.³ Ähnliches gilt für die jüngst aufgekommene Diskussion über die *Familienverfassung*, die das Verhältnis zwischen den Mitgliedern eines Familienunternehmens regeln soll,⁴ oder dem im Vorfeld von Vertragsschlüssen verbreiteten *Letter of Intent*.⁵ Auch die Diskussion um Gesellschaftervereinbarungen lässt sich in diese Aufzählung einreihen.⁶

-
- 1 *Fleischer*, ZGR 2017, 1 (17); *Hausmann/Bechtold*, ECFR 2015, 341 (351); *Hopt*, ZHR 171 (2007), 199 (224); *Renner*, ZGR 2014, 452 (485); *Teichmann*, in: Winner/Cierpial-Magnor (Hrsg.), Rechtsprobleme im Konzern, S. 125 (125); *Wieneke*, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2010, S. 91 (92); s. ferner bereits Begr. RegE, in: *Kropff*, AktG, 1965, S. 373.
 - 2 Vgl. etwa *Fleischer/Mock*, NZG 2020, 161 (169); *Renner*, ZGR 2014, 452 (471); *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 5 III 1 d).
 - 3 S. nur *Arens*, Vertragliche Einflussrechte auf die Geschäftsführung des Vorstands durch ein Business Combination Agreement, 2014; *Decher*, in: FS Hüffer, 2010, S. 145; *Emmerich*, in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 291 Rn. 24; *Reichert*, ZGR 2015, 1; *Schall*, in: Kämmerer/Veil (Hrsg.), Übernahme- und Kapitalmarktrecht in der Reformdiskussion, S. 75; *Wiegend*, Investorenvereinbarungen und BCA, 2017.
 - 4 Dazu *Foerster*, BB 2019, 1411; *Fleischer*, ZIP 2016, 1509; *Holler*, ZIP 2018, 553; *Hueck*, Die Familienverfassung; *Kalss/Probst*, in: Kalss/Probst (Hrsg.), Familienunternehmen, S. 37; *Koeberle-Schmid/Schween/May*, BB 2011, 2499; *Lange*, in: FS Hennerkes, 2009, S. 135; *Reich/Bode*, DStR 2018, 305; *Uffmann*, ZIP 2015, 2441.
 - 5 OLG München, NZG 2013, 257; *Bergjan/Schwarz*, GWR 2013, 4; sowie monographisch *Jahn*, Der „Letter of Intent“; *Lutter*, Der Letter of Intent; *Kösters*, NZG 1999, 623; *Siebourg*, Der Letter of Intent.
 - 6 S. dazu statt vieler *Joussen*, Gesellschafterabsprachen; *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen; *Zöllner*, in: Henze/Timm/H. P. Westermann (Hrsg.), Gesellschaftsrecht 1995,

Solchen Gestaltungen ist gemeinsam, dass sie nur selten an die Öffentlichkeit gelangen. Gemeinsam mit der rechtstatsächlichen Vielfalt erschwert dies ihre juristische Aufarbeitung.⁷ Gleichzeitig sind sie mitunter umfangreicher und aussagekräftiger als die Satzung der Gesellschaft, obwohl diese nach der gesetzlichen Konzeption der zentrale Ort zur Regelung der Verbandsorganisation ist.⁸ Auf die rechtliche Einordnung solcher Regelwerke sollte daher nicht verzichtet werden. Sie bergen stets die Gefahr, dass sich die Beteiligten eines womöglich sogar aus einer fremden Rechtsordnung importierten Instruments bedienen, ohne sich über dessen rechtliche Folgen im Klaren zu sein.⁹ Spätestens im Streitfall wird die rechtliche Einordnung unerlässlich.¹⁰

Das Wirtschaftsleben wird heute von kaum einer Organisationsform so stark geprägt wie vom Konzern. Die Zusammenfassung mehrerer rechtlich selbstständiger Gesellschaften unter der einheitlichen Leitung eines herrschenden Unternehmens (vgl. § 18 Abs. 1 AktG) bildet gegenüber der unverbundenen Gesellschaft zunehmend die Realität.¹¹ Seiner weltweiten, insbesondere auch grenzüberschreitenden Verbreitung steht jedoch ein Flickenteppich an nationalen Regelungsansätzen gegenüber. Das Recht der europäischen Mitgliedstaaten greift das Phänomen des Konzerns höchst unterschiedlich auf. Während wenige Mitgliedstaaten über ein konzernrechtliches Sonderregime verfügen, begnügen sich andere mit einigen im Gesetz ver-

S. 89.; speziell im europäischen Kontext *Laimer/Perathoner* (Hrsg.), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen in Europa; *Reuter*, RIW 2019, 21.

7 Vgl. etwa *Dittert*, Satzungsbegleitende Aktionärsvereinbarungen, S. 5 f.; *Fleischer*, ZHR 179 (2015), 411 (419 f.); *Hueck*, Die Familienverfassung, S. 78 f.; *Zöllner*, in: Henze/Timm/H. P. Westermann (Hrsg.), Gesellschaftsrecht 1995, S. 89 (90 f.).

8 *Hirte*, in: Lutter/Wiedemann (Hrsg.), Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, S. 61 (70); *Mertens*, ZGR 1994, 426 (433); *Fleischer/Mock*, NZG 2020, 161 (169); *J. Schmidt*, in: Michalski, GmbHG, Systematische Darstellung I, Grundlagen des GmbHG-Rechts, A. II. Rn. 3.

9 Vgl. *Hueck*, Die Familienverfassung, S. 2; *Lutter*, Der Letter of Intent, S. 4 f.

10 Vgl. *Holler*, ZIP 2018, 553 (557); *Lutter*, Der Letter of Intent, S. 4 f.; häufig finden sich jedoch zusätzlich zu den angesprochenen Regelwerken auch Schiedsvereinbarungen, die verhindern, dass der Streit an die Öffentlichkeit gelangt, s. etwa *Zöllner*, in: Henze/Timm/H. P. Westermann (Hrsg.), Gesellschaftsrecht 1995, S. 89 (94).

11 S. nur Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, 2011, S. 59; *Conac*, ECFR 2013, 194 (195); *Dominke*, Einheitliche Gruppenleitung, 2017, S. 9; *Druey*, in: FS Hommelhoff, 2012, S. 135 (136); Forum Europaeum Konzernrecht, ZGR 1998, 672 (674); *Guerrera*, Riv. dir. comm. 2012, II, 589 (590 f.); *Krebs/Jung*, in: Jung/Krebs/Stiegler (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in Europa, § 35 Rn. 3; *Soltysinski*, FS Baums, Band II, 2017, S. 1193 (1196); *Teichmann*, ZGR 2014, 45 (70); *Windbichler*, NZG 2018, 1241 (1244).

streuten Teilregelungen.¹² Die überwiegende Anzahl der Mitgliedstaaten löst konzernrechtliche Fragestellungen nach den allgemeinen, zum Teil konzernspezifisch modifizierten Bestimmungen insbesondere des Gesellschaftsrechts. Binnenmarktweit agierende Konzerne werden durch diese Regelungsvielfalt vor nicht unerhebliche Herausforderungen gestellt. Insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen (KMU), die ebenfalls häufig als Konzern auftreten, sind mitunter überhaupt nicht in der Lage, für jede auftretende Rechtsfrage im europäischen Ausland teuren Expertenrat einzuholen.¹³ Rechtsunsicherheit und eine mitunter unzureichend informierte Praktizierung der Konzernleitung sind die Folge.¹⁴ Zum rechtlichen Schwur kommt es häufig erst bei der vergangenheitsbezogenen Aufarbeitung einer Krise. Im Nachhinein ist die Aufarbeitung rechtlichen Fehlverhaltens in der Phase des laufenden Geschäftsbetriebs oft mit erheblichen rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten verbunden. Obwohl diese Problematik bereits lange bekannt ist, fehlt es noch heute an einem europaweit einheitlichen Rechtsrahmen für den Konzern.¹⁵ Zwar sollte vor dem Ziel eines barrierefreien europäischen Binnenmarkts in den frühen 1970er Jahren die 9. Gesellschaftsrechtliche Richtlinie zum Konzern verabschiedet werden.¹⁶ Die Bemühungen scheiterten jedoch ebenso wie zahlreiche nachfolgende Versuche, konzernrechtliche Fragen auch in Teilbereichen europaweit zu vereinheitlichen.¹⁷

12 Näher *Forum Europaeum Konzernrecht*, ZGR 1998, 672 (679 ff.); *Habersack/Verse*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 4 Rn. 16; *Kalss*, EuZW 2013, 361 (362); *Krebs/Jung*, in: *Jung/Krebs/Stiegler* (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in Europa, § 35 Rn. 1 ff.; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, Rn. 12.5 f.; *J. Schmidt*, Der Konzern 2017, 1 (2); *Weller/Bauer*, ZEuP 2015, 6 (9 ff.); sowie insbesondere die Länderberichte bei *Hommelhoff/Lutter/Teichmann* (Hrsg.), *Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern*, S. 19 ff.

13 *Conac*, ECFR 2013, 194 (210).

14 Vgl. *Franzmann*, in: *Hommelhoff/Lutter/Teichmann* (Hrsg.), *Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern*, S. 393 (400 f.); *Kalss*, EuZW 2013, 361 (362); *Teichmann*, ECFR 2015, 202 (208); *Tombari*, Riv. dir. comm. 2015, I, 77 (88).

15 Zur Entwicklung s. nur *FECG*, ZGR 2015, 507 (507 ff.); *Fleischer*, ZGR 2017, 1 (5 ff.); *Habersack/Verse*, Europäisches Gesellschaftsrecht, § 4 Rn. 15 f.; *Hommelhoff*, KSzW 2014, 63; *Krebs/Jung*, in: *Jung/Krebs/Stiegler* (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in Europa, § 35 Rn. 1 ff.; *Lutter/Bayer/J. Schmidt*, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, Rn. 12.1 ff.; *J. Schmidt*, Der Konzern 2017, 1 (1 ff.); näher unten Teil 4 A.

16 Vorentwurf einer neunten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie von 1984, abgedruckt in ZGR 1985, 444 (446 ff.).

17 Näher unten Teil 4 A.

Während sich zahlreiche Experten seit nunmehr vier Jahrzehnten den Kopf über die rechtliche Handhabung des Konzerns zerbrechen,¹⁸ wird konzernrechtliche Praxis tagtäglich auch über die Ländergrenzen hinweg gelebt.¹⁹ Sie ist aus wissenschaftlicher Sicht jedoch, gerade im Hinblick auf die noch immer verfolgten Reformbestrebungen, unzureichend erschlossen.²⁰ Noch zu häufig müssen sich Aussagen über die Rechtswirklichkeit auf anekdotische Evidenz stützen.²¹ Erst in jüngerer Zeit widmet sich die Rechtswissenschaft vermehrt den Realstrukturen des Konzerns.²² Empirische Studien finden sich dabei bislang nur in Teilbereichen und in Ansätzen.²³ Jüngere Untersuchungen zur italienischen Konzernpraxis rücken mit den sogenannten *regolamenti di gruppo* nun aber Regelwerke in den Fokus, die zur Regelung des Innenverhältnisses im Konzern konzipiert sind und sich hierzu mit den konzernweiten Organisations- und Leitungsstrukturen der jeweiligen Gesellschaftsgruppe befassen. Derartige Regelwerke schließen möglicherweise die Lücke, die das Gesellschaftsrecht hinterlässt, indem es der

18 Vgl. nur *Fleischer*, ZGR 2017, 1 (5) („mächtig angeschwollene Literatur“); *Krebs/Jung*, in: Jung/Krebs/Stiegler (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in Europa, § 35 Rn. 1 („Veröfentlichungsfeuerwerk“).

19 Jüngst *Schön*, ZGR 2019, 343 (366); *Windbichler*, NZG 2018, 1241 (1244).

20 Vgl. bereits *Hommelhoff*, in: Druey (Hrsg.), Das St. Galler Konzernrechtsgespräch, S. 107 (112); *ders.*, in: Mestmäcker (Hrsg.), Gesellschaftsrecht der Konzerne, S. 91 (93 f.); *Mertens*, ZGR 1994, 426 (434); zuletzt *Druey*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 313 (313); *Fleischer*, ZGR 2017, 1 (17); *Renner*, ZGR 2014, 452 (471).

21 Vgl. etwa *Seibt/Wollenschläger*, AG 2013, 229 (230); *Teichmann*, ECFR 2015, 202 (207).

22 S. etwa die Ausführungen bei *Chiapetta/Tombari*, ECFR 2012, 261 (265 ff.); *Franzmann*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 393 (395 ff.); *Mohn*, Die Gesellschaftsgruppe im italienischen Recht, S. 19 ff.; *Ott*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 433 (435 ff.); *Renner*, ZGR 2014, 452 (471 ff.); auch das *Forum Europaeum on Company Groups* nimmt mit seiner Unterscheidung zwischen zwei Erscheinungsformen von Tochtergesellschaften die Rechtswirklichkeit in den Blick, vgl. *FECCG*, ZGR 2015, 507 (510 f.).

23 *Callies/von Harder*, ZfRSoz 33 (2012/13), 207 (Vertragsdurchsetzung und Streitbeilegung in transnationalen Unternehmen); *Du/Deloof/Jorisens*, Corporate Governance: An International Review, Vol. 19(2) (2011), 153 (Stellung des Board of Directors in ausländischen Tochtergesellschaften); *Ekkenga/Weinbrenner/Schütz*, Der Konzern 2005, 261 (Einflusswege und Einflussfolgen im faktischen Unternehmensverbund); *Engert/Florstedt*, ZIP 2019, 493 (Geschäfte mit nahestehenden Personen); *Göring*, AG 1993, 538 (Verbreitung zwei- und mehrstufiger Unternehmensverbindungen); *Kalss*, ZHR 171 (2007), 146 (150) (Eigentümerstruktur in Kapitalgesellschaften in Deutschland und Österreich); *Lieder/Hoffmann*, GmbH 2019, 1261 (vertraglich beherrschte GmbH).

Konzernorganisation allzu wenig Beachtung schenkt. Nach den bisherigen Ausführungen lässt sich eine großflächige Verbreitung dieser Regelwerke erahnen;²⁴ gleichzeitig wird in der Literatur jedoch auf ihre zögerliche und rudimentäre wissenschaftliche Aufarbeitung hingewiesen.²⁵ Auch aus der polnischen Praxis wurden in jüngerer Vergangenheit Fälle bekannt, in denen Konzerne sog. *Gruppenkodizes* verabschieden, um sich mit einem organisatorischen Fundament zu versehen und die einheitliche Leitung an konzernweiten Standards auszurichten.²⁶

Dieser rechtstatsächliche Befund aus Italien und Polen gab Anlass, sich mit den Realstrukturen von Konzernen auch in Deutschland näher zu befassen. Dafür wurden zu Beginn der vorliegenden Untersuchung Konzerne aus verschiedenen Branchen und unterschiedlicher Größe mit einer deutschen Muttergesellschaft betrachtet. Neben dem regionalen mittelständischen Unternehmen mit nur wenigen Tochtergesellschaften in vereinzelt EU-Mitgliedsstaaten fanden auch Großkonzerne mit einem weltweiten Netz aus mehreren hundert Tochtergesellschaften Berücksichtigung. In Teilen bestanden dabei auch Schnittmengen zu Wirtschaftssektoren, die besonderen regulatorischen Anforderungen, wie sie vorwiegend aus dem Aufsichtsrecht über Banken und Versicherungen bekannt sind, unterliegen. In vertraulichen Gesprächen mit den jeweiligen Rechtsabteilungen konnten die Organisationsstrukturen des Konzerns herausgearbeitet werden. Hier ließ sich beobachten, dass mehrfach konzerninterne Regelwerke eingesetzt werden, die mit den *regolamenti di gruppo* und *Gruppenkodizes* vergleichbar sind. Diese Regelwerke wurden im Rahmen dieser Untersuchung entweder unmittelbar ausgewertet oder in den Gesprächen gemeinsam erörtert. Ergänzt werden die dabei entstandenen rechtstatsächlichen Beobachtungen durch eine Reihe von Regelwerken aus der italienischen Praxis, die öffentlich abrufbar sind und vom Verfasser dieser Untersuchung ebenfalls in Originalsprache ausgewertet werden konnten.²⁷

24 *Angelici*, Riv. soc. 2013, I, 377 (384); *Callegari*, in: Irrera (Hrsg.), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, S. 585 (597 f.).

25 *Scognamiglio*, Riv. dir. civ. 2009, 757 (778); *Tombari*, *Gruppi di imprese*, S. 184.

26 *Oplustil*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), *Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern*, S. 149 (160 ff.).

27 S. die jeweiligen *regolamenti di gruppo* von *Autostrade* (abrufbar unter http://www.atlantia.it/it/pdf/Schema_regolamento_ita.pdf [zuletzt abgerufen am 09.01.2018]); *Carisma* (abrufbar unter <http://www.wgov.org/carisma.it/regolamento.html> [zuletzt abgerufen am 09.01.2018]); *Fiera Milano* (abrufbar unter http://www.fieramilano.it/fiera/doc/Investor_Relations/Regolamento%20direzione%20e%20coordinamento%20DEF.pdf [zuletzt abgerufen am 29.05.2019]); *SAPIR* (abrufbar unter http://www.grupposapir.it/upload/pdf/regolamento_gruppo.pdf [zuletzt abgerufen am 28.05.2019]);

Diese sowie einige weitere, nicht veröffentlichte Regelwerke werden zudem in einer Reihe von Literaturbeiträgen zum italienischen und polnischen Recht thematisiert²⁸ oder waren Gegenstand von Gerichtsentscheidungen in diesen Mitgliedstaaten²⁹. Die dortigen Schilderungen der Rechtspraxis dienen ebenfalls als Grundlage der rechtstatsächlichen Beobachtungen. Ausgehend von dieser Quellengrundlage ist vorsorglich darauf hinzuweisen, dass diese Untersuchung quantitativ und qualitativ keine in statistischer Weise repräsentativen Ergebnisse liefern kann.³⁰ Dies ist aber auch nicht ihr Ansinnen. Zum einen steht einer flächendeckenden empirischen Analyse die von vielen Unternehmen gewünschte Vertraulichkeit der Materie entgegen. Zum anderen ermöglicht bereits das vorliegend gesichtete Material durchaus einen Abgleich der Regelwerke im Hinblick auf immer wiederkehrende Parallelen. Darauf aufbauend lassen sich die typischen Merkmale der Regelwerke in formeller und materieller Hinsicht erarbeiten sowie der Untersuchungsgegenstand konturieren und anschließend rechtlich einordnen.³¹ Aus Gründen der Anschaulichkeit findet sich zudem weiter unten ein auf dem Gesamtbild

Sara (abrufbar unter <https://www.sara.it/chi-siamo/governance/> [zuletzt abgerufen am 09.01.2018]); *Segen* (abrufbar unter <http://www.segenholding.it/wp-content/uploads/2019/01/REGOLAMENTO-DI-GRUPPO-SEGEN-HOLDIGN-srl.pdf> [zuletzt abgerufen am 12.03.2020]) und *Telecom Italia* (abrufbar in englischer Sprache unter <https://www.telecomitalia.com/tit/en/about-us/governance-system/regulations.html> [zuletzt abgerufen am 09.01.2018]); daneben finden sich zumindest Anzeichen und rudimentäre Erklärungen zu Existenz und Inhalt eines solchen Regelwerks bei *BNL-BNP Paribas* (vgl. <https://bnl.it/it/Scopri-BNL/Chi-Siamo/BNL-Oggi/Regolamento-di-Gruppo> [zuletzt abgerufen am 09.01.2018]).

- 28 *Gaeta*, Riv. di diritto bancario 2007, I; *Galgano*, BBTC 2005, 86; *Guerrera*, Riv. dir. comm. 2012, II, 589; *Montalenti*, BBTC 2015, 707 (731 ff.); *ders.*, Giur. Comm. 2016 I, III (113 ff.); *Oplustil*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 149 (161 ff.); *Rivaro*, Anm. zu Tribunale Biella, Urt. v. 12. März 2007, Giur. Comm. 2007 II, 287 (296 ff.); *Santagata*, Liber amicorum Campobasso, Band I, 2006, S. 799 (805); *Scognamiglio*, Riv. dir. civ. 2009, 757 (778); *dies.*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 175 (184); *Tombari*, Gruppi di imprese, S. 183 ff.
- 29 Tribunale Biella, Urt. v. 12. März 2007, Giur. Comm. 2007, II, 287; s. zudem die Berichte zur polnischen Rechtsprechung bei *Oplustil*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 149 (157 ff.).
- 30 Zur Problemlage allgemein *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, S. 9 (m.w.N.).
- 31 Ähnlich die Vorgehensweise bei *Hueck*, Die Familienverfassung, S. 5 ff.; *Jousen*, Gesellschafterabsprachen neben Satzung und Gesellschaftsvertrag, S. 5 ff.; *Lutter*, Der Letter of Intent, S. 7 ff.

des rechtstatsächlichen Befunds beruhendes, fiktives Formulierungsbeispiel einer vollständigen Konzernordnung.³²

Angesichts der Schwierigkeiten, die sich bereits bei der Ermittlung des rechtstatsächlichen Befunds zeigen, mag sich schließlich die Frage nach der Berechtigung einer eigenständigen wissenschaftlichen Erörterung der Regelwerke stellen. Angesichts der deutschen Leidenschaft für konzernrechtliche Fragen dürfte insbesondere die kaum vorhandene juristische Aufarbeitung dieses Phänomens in der deutschsprachigen Literatur zunächst überraschen.³³ Allein die weitläufige Verbreitung der Regelwerke und die daraus mitunter unbewusst resultierende Rechtsunsicherheit bei den Beteiligten regen jedoch dazu an, sie zum Gegenstand einer rechtlichen Untersuchung zu machen.³⁴ Das zeitlich verzögerte wissenschaftliche Interesse für in der Praxis entstandene Regelungsinstrumente ist in ähnlich gelagerten Fällen keine Seltenheit und dürfte damit zusammenhängen, dass sie häufig erst im Rechtsstreit in konkreter Gestalt und auch dann häufig nur in Auszügen öffentlich bekannt werden.³⁵ Zudem können im Einzelfall bestehende sprachliche Hürden die Erörterung von Regelwerken aus der ausländischen Konzernpraxis erschweren.

Die vorliegende Abhandlung will vor diesem Hintergrund die rechtliche Einordnung der genannten Instrumente auch im Hinblick auf das noch immer bestehende Fernziel einer europäischen Regelung zum Konzern diskutieren. Sie versteht sich trotz der eingangs darzustellenden rechtstatsächlichen Beobachtungen als rechtsdogmatische Untersuchung zu den Organisationsstrukturen in der in- und ausländischen Konzerngesellschaft, die in den Realstrukturen der Konzerne lediglich ihren Ausgangspunkt nimmt. Anschließend vermag sie sich von der Rechtspraxis zu lösen, denn die Möglichkeiten und Grenzen rechtlicher Gestaltung im Konzern sind allein aus dem Gesetz abzuleiten. Gleichzeitig will die Untersuchung einen Anreiz zur weiteren sorgfältigen Beobachtung und wissenschaftlichen Aufarbeitung

32 Unten Teil I E.

33 In Ansätzen wohl früh *Baumann/Reiß*, ZGR 1989, 157 (205 f.); *W. F. Bayer*, in: FS Balterstedt, 1975, S. 157 (175 f.); *Mertens*, ZGR 1994, 426 (433); *Hirte*, in: Lutter/Wiedemann (Hrsg.), Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, S. 61 (70); *U. H. Schneider*, in: FS Mühl, 1981, S. 633 (634); *H. P. Westermann*, in: Hommelhoff/Rowedder/Ulmer (Hrsg.), Max Hachenburg-Gedächtnisvorlesungen, S. 25 (30); vgl. auch *Kalss*, EuZW 2013, 361 (362); ähnlich zudem jüngst *Seibt*, in: FS K. Schmidt, Band II, 2019, S. 431 (*Relationship Agreements*).

34 Ähnlich *Lutter*, Der Letter of Intent, S. 4 f.

35 Vgl. etwa *Hueck*, Die Familienverfassung, S. 72; *Lutter*, Der Letter of Intent, S. 4 f.

der Rechtspraxis liefern. Mit ihr soll ein Beitrag zur fortschreitenden Erschließung der Konzernwirklichkeit geleistet und das Interesse von Wissenschaft und Praxis für die tatsächliche Binnenorganisation im Konzern geweckt und aufrechterhalten werden, um langfristig die Vermessung des Forschungsfelds des grenzüberschreitenden Konzerns und die darauf fußenden Reformbestrebungen weiter voranzutreiben.³⁶

36 Dafür ausdrücklich *Druey*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), *Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern*, S. 313 (313); *Fleischer*, ZGR 2017, 1 (17); *Hommelhoff*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), *Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern*, Schlussbemerkungen, S. 357 (358); *Renner*, ZGR 2014, 452 (485); *Teubner*, ZGR 1991, 189 (192); ähnlich *Hopt*, ZHR 171 (2007), 199 (224).

Teil 1 Die Konzernordnung in der Praxis

Ausgehend von der verstärkt einsetzenden Aufarbeitung der Rechtswirklichkeit lässt sich bereits feststellen, dass die tatsächlichen Organisationsstrukturen im nationalen wie auch internationalen Konzern häufig nicht mehr uneingeschränkt den gesellschaftsrechtlichen Organisationsstrukturen entsprechen und stattdessen durch eine Vielzahl von Weisungen, Nebenabreden, informellen Absprachen und sonstigen Gestaltungen geprägt sind.³⁷ In diese Aufzählung lässt sich das in der italienischen und polnischen Diskussion als *regolamento di gruppo* und *Gruppenkodex* thematisierte und in der Praxis offenbar breitere Verwendung findende Regelwerk einreihen, das sich mit Fragen der Konzern-Governance³⁸, insbesondere mit den konzernweiten Modalitäten der Konzernführung, befasst. Anwendung findet es vor allem in Konzernen, die in einem Wirtschaftssektor von besonderem Interesse für die Allgemeinheit und damit zunehmend staatlich regulierten Rechtsbereich tätig sind (Bank-, Finanz-, Versicherungs- und Energiesektor).³⁹ Als konzerninternes Regelwerk gelangt es nur selten an die Öffentlichkeit.⁴⁰ Nachfolgend sollen, aufbauend auf dem in der Hinführung zum Thema geschilderten Realbefund, zunächst Begriff und Gegenstand dieses Regelwerks erarbeitet

37 Vgl. nur Franzmann, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 393 (394); Mertens, ZGR 1994, 426 (433); Renner, ZGR 2014, 452 (459, 471 f.); U. H. Schneider, BB 1986, 1993 (1994); Wieneke, in: Schriftenreihe der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2010, S. 91 (92).

38 Konzern-Governance meint hier in Modifikation des Begriffs der Corporate Governance (vgl. etwa Bayer, NZG 2013, 1 (2); v. Werder, in: Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder (Hrsg.), DCGK, Rn. 1; Wicke, ZGR 2012, 450 (485)) den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Organisation und Leitung eines Unternehmensverbunds.

39 Vgl. Callegari, in: Irrera (Hrsg.), Assetti adeguati e modelli organizzativi, S. 585 (597 ff.); Guerrera, Rivisto del diritto commerciale, 2012, 589 (628); Montalenti, Riv. Soc. 2007, 317 (328); Oplustil, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 149 (161); Scognamiglio, Riv. dir. civ. 2009, 757 (778); dies., in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 175 (184).

40 Guerrera, Riv. dir. comm. 2012, II, 589 (640); Oplustil, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 149 (160 f.); Santagata, Liber amicorum Campobasso, Band I, 2006, S. 799 (812 f. Fn. 31); Scognamiglio, Riv. dir. civ. 2009, 757 (781); Tombari, Gruppi di imprese, S. 184.

werden (A.). Anschließend werden das Verfahren zur Erarbeitung und Implementierung und seine äußere Form (B.) sowie die typischen Inhalte und die Regelungstechnik beschrieben (C.), bevor die Gestaltungsmotive aus Sicht der Rechtspraxis dargestellt werden (D.). Hiernach findet sich ein Formulierungsbeispiel einer Konzernordnung (E.), bevor die Ausführungen zur Konzernpraxis mit einer Zusammenfassung der Beobachtungen sowie ersten Schlussfolgerungen für die weitere Untersuchung schließen (F.).

A. Begriff und Gegenstand

Die nachfolgenden rechtstatsächlichen Beobachtungen nehmen ihren Ausgangspunkt in der Vielfalt der Begriffe, mit der die erwähnten Regelwerke in der Praxis bezeichnet werden. Zur Konturierung des Untersuchungsgegenstands ist zunächst eine eigene Begriffsdefinition zu erarbeiten (dazu I.), bevor anschließend der Gegenstand der Regelwerke in den Blick genommen wird (dazu II.).

I. Begriffsvielfalt und -definition

Bei Betrachtung der zu untersuchenden Regelwerke fällt zunächst auf, dass diese in der Praxis die unterschiedlichsten Bezeichnungen tragen. Das Fehlen eines einheitlichen Begriffsverständnisses erschwert allerdings die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Regelwerken, die sich außerhalb der bekannten Strukturen des Gesellschaftsrechts bewegen.⁴¹ Die juristische Aufarbeitung lässt sich in solchen Konstellationen durch die mit der Zeit eintretende Standardisierung in formaler wie materieller Hinsicht erleichtern.⁴² Eine solche Standardisierung sollte ihren Ausgangspunkt auch für die vorliegend zu untersuchenden Regelwerke in der Erarbeitung eines einheitlichen Begriffsverständnisses nehmen.

41 Anschaulich verdeutlicht dies die in den vergangenen Jahren aufgekommene Diskussion um die sogenannte Familienverfassung, s. *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1510); *Holler*, ZIP 2018, 553 (554); *Hueck*, Die Familienverfassung, S. 9; *Kalss*, in: *Kalss/Probst* (Hrsg.), Familienunternehmen, S. 37 (47 f.); *Uffmann*, ZIP 2015, 2441 (2447); vgl. ferner *Dittert*, Satzungsbegleitende Aktionärsvereinbarungen, S. 7 ff.; *Schall*, in: *Kämmerer/Veil* (Hrsg.), Übernahme- und Kapitalmarktrecht in der Reformdiskussion, S. 75 (77).

42 Vgl. *Fleischer*, NZG 2017, 1201 (1210), unter Hinweis auf die Entwicklungslinie der Patronatserklärung.

1. Uneinheitliche Begriffsverwendung in der Praxis

In der italienischen Praxis werden die Regelwerke überwiegend als *regolamento di gruppo* oder *regolamento del gruppo* bezeichnet. Der Begriff des *regolamento* (im Plural *regolamenti*) kommt im italienischen Recht unter anderem im Gesellschaftsrecht zum Einsatz:⁴³ Die Geschäftsordnung der Hauptversammlung bezeichnet das Gesetz als *regolamento dei lavori assembleari* (Art. 2364 Abs. 5 des italienischen Zivilgesetzbuchs (*codice civile* – c.c.); auch die internen Regelwerke, die in einer Genossenschaft zur Regelung des Verhältnisses zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern verabschiedet werden können, werden *regolamenti* genannt (Art. 2521 Abs. 5 c.c.).⁴⁴ In den einschlägigen wissenschaftlichen Abhandlungen zur Konzernordnung wird überwiegend an diesen Begriff des *regolamento* angeknüpft.⁴⁵ Andere Autoren verweisen jedoch zugleich auf Alternativbezeichnungen in der Praxis wie *codice di corporate governance di gruppo* oder sprechen selbst synonym vom *codice organizzativo di gruppo*.⁴⁶ Dem Regelfall dürfte jedoch die Bezeichnung als *regolamento di gruppo* entsprechen.

In der polnischen Rechtspraxis scheint der Begriff des *Gruppenkodex* (*kodeksu korporacyjnego w zgrupowaniu*) gebräuchlich,⁴⁷ der zumindest teilweise mit der Begriffsverwendung im italienischen Rechtskreis übereinstimmt. Davon abgesehen lässt sich eine einheitliche Begriffsverwendung allenfalls in Grundzügen erkennen: *Subsidiary Governance Framework*, *Group Governance and Control Policy*, *Group Regulations* oder *Richtlinie zur Gruppenführung* lauten weitere Beispiele aus der Rechtspraxis.

2. Eigene Begriffsdefinition

Wenig zielführend scheint die Rezeption des in der Praxis vereinzelt verwendeten Begriffs der (Konzern-)Richtlinie. Konzernrichtlinien werden in

43 Mögliche Übersetzungen lauten *Ordnung*, *Vorschriften* oder *Geschäftsordnung*; im europarechtlichen Zusammenhang auch *Verordnung*, vgl. Linhart/Morosini, Wörterbuch Recht: Italienisch-Deutsch, „regolamento“.

44 Dazu Seifert, Die Kleine Genossenschaft in Italien, S. 89 ff.

45 So die Abhandlungen zum italienischen Recht in Fn. 28.

46 Guerrero, Riv. dir. comm. 2012, II, 589 (589, 628); ähnlich Gaeta, Riv. di diritto bancario 2007, I (5) und Santagata, in: Liber amicorum Campobasso, Band I, 2006, S. 799 (818) (*codice di comportamento*).

47 Vgl. Oplustil, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 149 (160 ff.)

der Rechtswirklichkeit bereits heute in vielfältiger Hinsicht als Mittel der Konzernorganisation und -leitung eingesetzt.⁴⁸ Unter ihnen werden generelle Handlungsanweisungen verstanden, die für eine bestimmte Adressatengruppe in den einzelnen Konzerngesellschaften gelten und eine einheitliche Behandlung von Entscheidungen und Abläufen gewährleisten sollen.⁴⁹ Diese Vereinheitlichung reicht von Verhaltensanweisungen für das Führungspersonal bis zur Frage, welchen Dienstwagen der einzelne Mitarbeiter fahren darf.⁵⁰ Wegen dieses breiten Anwendungsspektrums von Konzernrichtlinien und der Verbreitung des Begriffs auch außerhalb des Gesellschaftsrechts⁵¹ sollte darauf verzichtet werden, die hier untersuchten Regelwerke allgemein als Konzernrichtlinie zu bezeichnen.

In Anlehnung an die italienische Bezeichnung in Art. 2364 Abs. 5 c.c. böte sich ferner eine Bezeichnung als Konzerngeschäftsordnung an. Diese würde dem rechtstatsächlichen Befund insoweit entsprechen, als das Regelwerk sich insbesondere mit Verfahrensvorgaben zur Abstimmung zwischen den Konzerngesellschaften befasst. Diese Aufgabe erfüllen typischerweise die Geschäftsordnungen der Gesellschaftsorgane in Bezug auf deren Mitglieder.⁵² Wiederum ist der Begriff der Geschäftsordnung allerdings für eine bestimmte gesellschaftsrechtliche Gestaltung reserviert und hat als solcher Einzug in das nationale Recht gehalten. Zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten sollte daher auch auf den Begriff der Konzerngeschäftsordnung verzichtet werden. Letzteres gilt ebenso für den Begriff der Konzernverfassung, der in der Sache mit den Zielen des Regelwerks übereinstimmen mag, jedoch bereits als Überbegriff für den gesamten organisatorischen Rahmen des Konzerns steht.⁵³ Zur Bezeichnung eines speziellen Organisationsinstruments scheint er damit ungeeignet.

48 Vgl. *Dominke*, Einheitliche Gruppenleitung, S. 183 f.; *Ekkenga/Weinbrenner/Schütz*, Der Konzern 2005, 261 (266); *Hommelhoff/Schwab*, in: Hommelhoff/Hopt/v. Werder (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance, S. 71 (114); *Keller*, in: Lutter/Bayer (Hrsg.), Holding-Handbuch, § 4 Rn. 4.51; *Liebscher*, in: MüKo/GmbHG, Anh. § 13 Rn. 1236 f.

49 *Liebscher*, in: MüKo/GmbHG, Anh. § 13 Rn. 1237; *Scheffler*, Konzernmanagement, S. 87, 142; *Theisen*, Der Konzern, S. 195.

50 S. beispielsweise den Überblick zu typischen Konzernrichtlinien bei *Scheffler*, Konzernmanagement, S. 143.

51 Auch im Steuerrecht spielen Konzernrichtlinien eine Rolle, s. etwa *Feldgen*, BB 2016, 606 (611).

52 Vgl. etwa *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 21; *Weber*, in: Hölters/Weber, AktG, § 77 Rn. 49; *Wicke*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 129 Rn. 11.

53 Zum Begriff der Konzernverfassung s. etwa *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, S. 111 ff.; *Scheffler*, Konzernmanagement, S. 87, 141 ff.

Zielführend kann letztlich nur ein Begriff sein, der keiner bislang bekannten rechtlichen Gestaltung zugewiesen ist und die Zielsetzung des Regelwerks, die sogleich näher auszuführen ist, einfach und unmissverständlich zum Ausdruck bringt.⁵⁴ Durch den Erlass des Regelwerks sollen die Modalitäten der Konzernführung konzernweit geregelt und geordnet aufeinander abgestimmt werden.⁵⁵ Hierdurch soll die Konzernleitung langfristig gestärkt und stabilisiert werden.⁵⁶ Diese Zielsetzungen veranschaulicht der Begriff der *Konzernordnung*, der den nachfolgenden Ausführungen zu Grunde gelegt wird. Er verdeutlicht die abstrakt-generelle, ordnende Funktion, die dem Regelwerk aus Sicht seiner Anwender zukommen soll, und das Bestreben der Muttergesellschaft, den Konzern innerhalb eines einheitlichen Organisationsrahmens geordnet zu leiten.

II. Gegenstand der Konzernordnung

Mit Verabschiedung der Konzernordnung wird zunächst das Ziel verfolgt, ein Konzept der Konzern-Governance zu erarbeiten. Die Zielsetzungen, die von den Beteiligten bei ihrer Implementierung verfolgt werden, bedürfen zum besseren Verständnis des Regelwerks einer Präzisierung (dazu 1.). Anschließend geben die bisherigen Ausführungen aus der italienischen und polnischen Diskussion Anlass, die Konzernordnung vom Beherrschungsvertrag, der auf den ersten Blick durchaus funktionsähnlich scheint und für den im nationalen Recht mitunter besondere Rechtsvorschriften bestehen, abzugrenzen (dazu 2.)

1. Sinn und Zweck

Mit der Konzernordnung soll zunächst die Angleichung der konzernweiten Organisationsstrukturen und Leitungsmodalitäten erreicht werden (a)). Daneben sollen der Organisationsrahmen, den das Gesetz und die Satzung

54 Ähnlich Noack, Gesellschaftervereinbarungen, S. 6; Rüffler, in: FS Koppensteiner, 2007, S. 97 (98).

55 Guerrera, Riv. dir. comm. 2012, II, 589 (658); Montalenti, Riv. Soc. 2007, 317 (332); Scognamiglio, Riv. dir. civ. 2009, 757 (779); Tombari, Gruppi di imprese, S. 184 f.

56 Gaeta, Riv. di diritto bancario 2007, I(7); Oplustil, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 149 (168); Scognamiglio, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 175 (184).

der Konzerngesellschaften vorzeichnen, ausgefüllt und ergänzt (b)) und die konzerninterne Transparenz gefördert (c)) werden.

a) Angleichung der Organisationsstrukturen und Leitungsmodalitäten im Rahmen der Gesetze

Primärer Zweck der Konzernordnung ist die konzernweite Regelung der Modalitäten einheitlicher Leitung.⁵⁷ Die Konzerngesellschaften sollen innerhalb einer verfestigten Struktur miteinander verbunden werden, die zugleich den Rahmen für die Ausübung einer standardisierten Konzernführung vorgibt.⁵⁸ Besonders im grenzüberschreitenden Kontext besteht das Bedürfnis, die Konzernleitung nach möglichst einheitlichen Regeln zu organisieren und durchzuführen.⁵⁹ Mangels Harmonisierung des Konzernrechts ist das herrschende Unternehmen einer grenzüberschreitenden Unternehmensgruppe jedoch dazu angehalten, eine Vielzahl verschiedener Rechtsordnungen zu berücksichtigen. Denn gegenüber der ausländischen Tochtergesellschaft findet regelmäßig das Personalstatut der abhängigen Gesellschaft Anwendung, soweit die einzelne Vorschrift dem Schutz der außenstehenden Gesellschafter und Gläubiger dient.⁶⁰ Auch im nationalen Kontext unterscheiden sich die Organisations- und Einflussmöglichkeiten gegenüber den Tochtergesellschaften, soweit der Konzern aus Gesellschaften verschiedener Rechtsformen besteht und das nationale Konzern- und Gesellschaftsrecht nicht rechtsformneutral ausgestaltet ist. Die standardisierte Führung eines Verbunds mehrerer Gesellschaften im In- und Ausland wird dadurch erschwert. Eine Harmonisierung der rechtlichen Rahmenbedingungen kann allerdings sowohl im nationalen als auch im internationalen Kontext allein durch den Gesetzgeber

57 *Guerrera*, Riv. dir. comm. 2012, II, 589 (658); *Montalenti*, Riv. Soc. 2007, 317 (332); *Scognamiglio*, Riv. dir. civ. 2009, 757 (779); *Tombari*, Gruppi di imprese, S. 184 f.

58 *Gaeta*, Riv. di diritto bancario, 2007, I (5); *Oplustil*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 149 (168); *Scognamiglio*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 175 (184).

59 *Chiapetta/Tombari*, ECFR 2012, 261 (267); *Drygala*, AG 2013, 198 (202); *Franzmann*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 393 (400); *Renner*, ZGR 2014, 452 (471 f.); allgemein *Scheffler*, Konzernmanagement, S. 142.

60 *Kindler*, in: MüKo/BGB, Band 13, Teil 10 (IntGesR), Rn. 685; *Veil*, in: Spindler/Stilz, AktG, Vor § 291 Rn. 44 ff.; *Wegen/Mossler*, in: MAH Int. WirtschaftsR, Teil E, § 11 Rn. 119; s. ferner den Versuch einer Neukonzeption des Konzernkollisionsrechts bei *Renner*, ZGR 2014, 452 (474 ff.).

erfolgen. Der Konzernpraxis bleibt nur das Bestreben, innerhalb des bestehenden Rechtsrahmens eine größtmögliche Angleichung der Konzernleitung zu erreichen.

Aus diesem Grund erkennt die Konzernordnung das für die einzelne Konzerngesellschaft geltende Recht als zwingenden Rahmen der Konzernleitung an, schöpft jedoch die innerhalb dieses Rahmens bestehenden Möglichkeiten zur Vereinheitlichung so weit wie möglich aus.⁶¹ Sollen gleichzeitig Rechtsverstöße vermieden werden, ist ihr Inhalt notwendigerweise auf den kleinsten gemeinsamen Nenner der beteiligten Rechtsordnungen und -formen beschränkt.⁶² Dass sich die Konzernleitung um die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen bemüht, zeigt folgende Bestimmung, die regelmäßig Bestandteil der Konzernordnung ist: Die Tochtergesellschaften werden angehalten, Konflikte zum nationalen Recht bei der Umsetzung der Konzernordnung unverzüglich mitzuteilen und gemeinsam mit dem herrschenden Unternehmen Abhilfe zu schaffen. Derartigen Klauseln zur Vermeidung von Rechtsverstößen begegnet die Literatur vereinzelt mit Skepsis.⁶³ Hierfür lässt sich anführen, dass wohl kaum ein Unternehmen die gegenteilige Absicht rechtswidrigen Verhaltens in einem der Allgemeinheit zugänglichen Dokument schriftlich niederlegen wird. Im Kontext der Konzernordnung finden sich entsprechende Klauseln allerdings auch in solchen Regelwerken, die gerade nicht öffentlich zugänglich sind. Dies lässt sich zumindest als Indiz für ein ernsthaftes Bestreben der Anwender zu rechtskonformem Verhalten auffassen. Als erste Zielsetzung der Konzernordnung kann damit die im Einklang mit dem Recht stehende Angleichung der Konzernführung über Rechtsform- und Ländergrenzen hinweg festgehalten werden.

b) Ausfüllung und Ergänzung des gesetzlichen Organisationsrahmens

Derweil werden nicht alle konzernrechtlich relevanten Fragestellungen im nationalen oder unionalen Recht geregelt. In vielen Bereichen weisen Wissenschaft und Praxis – auch in solchen Rechtsordnungen, die über ein konzernrechtliches Sonderregime verfügen – auf gesetzliche Lücken

61 *Guerrera*, Riv. dir. comm. 2012, II, 589 (628).

62 Näher unten Teil 2 D II.

63 Vgl. etwa *Hirte/Schall*, Der Konzern 2006, 243 (246).

hin.⁶⁴ Besonders im grenzüberschreitenden Kontext stellt das Gesetz keine Organisationsinstrumente zur Strukturierung der Konzernverhältnisse zur Verfügung.⁶⁵ Durch die Installation einer Konzernordnung soll der Organisationsrahmen, den das Gesetz zumindest in Ansätzen vorzeichnet und der zudem durch die Satzungen der Konzerngesellschaften mitbestimmt wird, ausgefüllt und sinnvoll ergänzt werden.⁶⁶ Im gesellschaftsrechtlichen Organisationsgefüge nimmt sie eine komplementäre, unterstützende Funktion ein.⁶⁷ Ähnlich wie beispielsweise eine Gesellschaftervereinbarung oder Familienverfassung enthält sie Regelungen, die sich im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung nicht abbilden lassen oder die dort nicht abgebildet werden sollen.⁶⁸ Während Gesellschaftervereinbarung und Familienverfassung allerdings zwischen gleichberechtigten Gesellschaftern geschlossen werden und somit Bestandteil der horizontalen Verbandsordnung sind,⁶⁹ regelt die Konzernordnung das vertikale, hierarchisch geprägte Verhältnis zwischen herrschender und abhängiger Gesellschaft. Gegenüber der unverbundenen, geschlossenen Kapitalgesellschaft, deren Rechtsrahmen sich bereits vielschichtig gestaltet,⁷⁰ tritt in der Konzerngesellschaft mit dem Abhängigkeits- oder Beherrschungsverhältnis zwischen Mutter- und Tochterunternehmen sowie der Koordinierung der Konzernleitung noch eine weitere Regelungsebene hinzu, für die besonders im faktischen Konzern kein gesetzliches Organisationsinstrument vorgesehen ist.⁷¹ Diese Lücke soll

64 Etwa *Chiapetta/Tombari*, ECFR 2012, 261 (268 f.); *Guerrera*, Riv. dir. comm. 2012, 589 (589); *Renner*, ZGR 2014, 452 (483); *Scognamiglio*, Riv. dir. civ. 2009, 757 (779); *Tombari*, Gruppi di imprese, S. 184.

65 *Teichmann*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 3 (16); zu den Rechtsfragen des grenzüberschreitenden Beherrschungsvertrags s. *Bayer*, Der grenzüberschreitende Beherrschungsvertrag, passim; *Emmerich*, in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 291 Rn. 33; *Selzner/Sustmann*, Der Konzern 2003, 85.

66 *Callegari*, in: Irrera (Hrsg.), Assetti adeguati e modelli organizzativi, S. 585 (597 f.); *Guerrera*, Riv. dir. comm. 2012, II, 589 (652); *Montalenti*, Riv. Soc. 2007, 317 (332); *Scognamiglio*, Riv. dir. civ. 2009, 757 (779 f.); *Tombari*, Gruppi di imprese, S. 183 f.

67 *Guerrera*, Riv. dir. comm. 2012, II, 589 (628); *Montalenti*, Riv. Soc. 2007, 317 (328); *Scognamiglio*, in: Hommelhoff/Lutter/Teichmann (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 175 (184).

68 Vgl. nur *Holler*, ZIP 2018, 553 (556); *Kalss*, in: FS Koppensteiner, 2016, S. 155 (156); *Zöllner*, in: Henze/Timm/H. P. Westermann (Hrsg.), Gesellschaftsrecht 1995, 89 (98).

69 Vgl. etwa *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, S. 113.

70 *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 (1509); *ders.*, ZHR 179 (2015), 404 (411 ff.); *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, S. 30; *Wieneke*, in: Schriftenreihe der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2010, S. 91 (92).

71 Näher unten Teil 2 B I 1 b).

durch das Instrument der Konzernordnung ausgefüllt werden. Das Bedürfnis nach einer Ergänzung und Ausfüllung des gesetzlichen Rahmens scheint besonders dort zu bestehen, wo das Gesetz zu konzernrechtlich relevanten Fragen schweigt oder lediglich Generalklauseln bereithält.⁷² Gleichzeitig enthält die Konzernordnung allerdings keineswegs eine abschließende Regelung aller Fragen der Konzernführung, denn sie bildet bloß einen – wenn auch bedeutenden – Baustein der Konzernorganisation.⁷³

Dass dieser Zweck nicht allein mit dem Regelungsinstrument einer Konzernordnung erfüllt werden kann, zeigt ein erneuter Blick in die Praxis. Im Gespräch mit einem mittelständischen Unternehmen mit weniger als zehn Tochtergesellschaften im europäischen Ausland wurde darauf hingewiesen, dass ein solches Regelwerk keinen Mehrwert böte, da die Beziehungen zu jeder einzelnen Tochtergesellschaft in Abstimmung mit ausländischer Rechtsberatung individuell ausgearbeitet würden. Konzernorganisatorische Inhalte würden entweder in die Satzung der Tochtergesellschaften oder in die Anstellungsverträge der Geschäftsleiter aufgenommen. Zurückgeführt wurde dies allerdings auf die geringe Zahl an Tochtergesellschaften, da insoweit der rechtsberatende und administrative Aufwand überschaubar bliebe. Dass mit steigender Zahl an Tochtergesellschaften das Bedürfnis nach einer möglichst zentralen und einheitlichen Regelung wachsen könne, leuchtete aber unmittelbar ein. Daher verwundert nicht, dass die Konzernordnung regelmäßig in Konzernen einer bestimmten Größe im Sinne einer gesteigerten Anzahl an Tochtergesellschaften Verwendung findet.⁷⁴ Gleichzeitig ist auch im Großkonzern die Konzernordnung kein alternativloses Instrument. Verbreitet ist auch der Erlass einer Vielzahl von Konzernrichtlinien, die jeweils einen speziellen Aspekt der Konzernleitung regeln und das Verhalten der Organe der Tochtergesellschaft und mitunter auch deren Arbeitnehmern steuern sollen.⁷⁵ Selbst die Erteilung organisatorischer Einzelbeschlüsse oder -weisungen könnte, ein gesetzliches oder vertragliches Weisungsrecht in der

72 *Callegari*, in: *Irrera* (Hrsg.), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, S. 585 (617); *Guerrera*, *Riv. dir. comm.* 2012, II, 589 (593, 614); *Tombari*, *Gruppi di imprese*, S. 184.

73 *Callegari*, in: *Irrera* (Hrsg.), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, S. 585 (617); *Guerrera*, *Riv. dir. comm.* 2012, II, 589 (595).

74 Vgl. *Guerrera*, *Riv. dir. comm.* 2012, II, 589 (614); *Maspes*, *Autonomia negoziale nei gruppi di società*, S. 68; *Scognamiglio*, in: *Hommelhoff/Lutter/Teichmann* (Hrsg.), *Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern*, S. 175 (184).

75 Dazu etwa *Dominke*, *Einheitliche Gruppenleitung*, S. 183 f.; *Ekkenga/Weinbrenner/Schütz*, *Der Konzern 2005*, 261 (266); *Keller*, in: *Lutter/Bayer* (Hrsg.), *Holding-Handbuch*, Rn. 4.51; *Scheffler*, *Konzernmanagement*, S. 142 f.

zweiten Alternative vorausgesetzt, im Ergebnis zur beabsichtigten Vereinheitlichung der Konzernleitung führen.⁷⁶ Der Vorteil eines zentralen Regelwerks besteht jedoch gerade darin, dass eine Vielzahl von Einzelweisungen oder ein Bündel an Richtlinien entbehrlich werden. Die Konzernordnung als in sich geschlossenes Regelwerk genießt insoweit den Vorzug der Übersichtlichkeit, Präzision und Klarheit.⁷⁷

c) Förderung der konzerninternen Transparenz

Schließlich dient die Konzernordnung der Förderung konzerninterner Transparenz. Sie regelt das Verhalten sowie das Zusammenspiel der Organe der einzelnen Konzerngesellschaften, insbesondere durch eine präzise Benennung der Zuständigkeiten und Abläufe.⁷⁸ Durch die Regelung in der Konzernordnung werden nicht nur die konzernbezogenen Entscheidungsabläufe in einzelnen Gesellschaften für die Organe der sonstigen Konzerngesellschaften transparenter und die Abläufe vorhersehbar. Zusätzlich erleichtern dokumentierte und nachvollziehbare Prozesse die vergangenheitsbezogene Aufarbeitung von Entscheidungen und etwaigen Fehlverhaltens. Hierdurch soll nicht allein die Effektivität der einheitlichen Leitung gesteigert werden.⁷⁹ Die Transparenz der Entscheidungsabläufe kann von unmittelbarer Bedeutung für einzelne gesetzliche Pflichten der beteiligten Organe sein. So verpflichtet Art. 2497-ter c.c. den Verwaltungsrat der abhängigen Gesellschaft, jegliche Entscheidungen, die unter dem Einfluss einheitlicher Leitung getroffen wurden, ausführlich in einem Lagebericht (Art. 2428 c.c.) zu begründen. Indem die Konzernordnung den Rahmen für die Ausübung einheitlicher Leitung vorgibt, wird bereits deutlich, in welchen Bereichen eine

76 So auch für die Geschäftsordnung *Isenberg*, Die Geschäftsordnung, S. 221 Fn. 169; ähnlich wohl *Bezzemberger*, ZGR 1998, 352 (361).

77 *Guerrera*, Riv. dir. comm. 2012, II, 589 (640); *Scognamiglio*, Riv. dir. civ. 2009, 757 (779); ähnlich auch für die Geschäftsordnung des Vorstands *Weber*, in: *Hölters/Weber*, AktG, § 77 Rn. 50.

78 *Gaeta*, Riv. di diritto bancario 2007, I (7); *Guerrera*, Riv. dir. comm. 2012, II, 589 (593); *Maspes*, Autonomia negoziale nei gruppi di società, S. 70; *Montalenti*, Riv. Soc. 2007, 317 (331 f.); *Oplustil*, in: *Hommelhoff/Lutter/Teichmann* (Hrsg.), Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern, S. 149 (160 f.); *Scognamiglio*, Riv. dir. civ. 2009, 757 (781).

79 Vgl. *Guerrera*, Riv. dir. comm. 2012, II, 589 (659).