

Konzernrecht im Ausland
ZGR-Sonderheft 11

Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

herausgegeben von

Reinhard Goerdeler, Peter Hommelhoff,
Marcus Lutter, Walter Odersky,
Herbert Wiedemann

Sonderheft 11



Walter de Gruyter · Berlin · New York

Konzernrecht im Ausland

herausgegeben von

Marcus Lutter



Walter de Gruyter · Berlin · New York · 1994

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier, das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Konzernrecht im Ausland / hrsg. von Marcus Lutter. –
Berlin ; New York : de Gruyter, 1994
(Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht : Sonderheft
11)
ISBN 3-11-014107-8
NE: Lutter, Marcus [Hrsg.]; Zeitschrift für Unternehmens- und
Gesellschaftsrecht / Sonderheft

© Copyright 1993 by Walter de Gruyter & Co., 10785 Berlin.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Satz und Druck: Saladruck GmbH & Co. KG, Berlin.

Buchbindearbeiten: Lüderitz & Bauer Buchgewerbe GmbH, Berlin.

Vorwort

Das Recht der verbundenen Unternehmen, verkürzt und schlagwortartig als Konzernrecht bezeichnet, gehört fast in allen Ländern der Welt zu den theoretisch, konzeptionell und praktisch am stärksten umstrittenen Rechtsgebieten des Zivilrechts. Das verhindert auch immer wieder seine Kodifikation: In den letzten 20 Jahren sind berühmte Ansätze verschiedener Gesetzgeber gescheitert – vom deutschen Gesetzgeber der GmbH-Novelle¹ über den französischen Gesetzgeber beim Vorschlag des Abgeordneten *Couste*² bis zum europäischen Gesetzgeber einer 9. Rechtsangleichungs-Richtlinie³ und des Statuts für Europäische Aktiengesellschaften⁴. Um so wichtiger ist es, das geltende Konzernrecht in den wichtigsten Industrieländern zu kennen oder jedenfalls kennen zu können. Denn ein solches Konzernrecht gibt es natürlich, wenn auch bis auf wenige Ausnahmen⁵ nicht als systematisch kodifiziertes Recht, sondern als unkoordiniertes Recht in vielfältigen Einzelschriften (Italien) oder als ein von der Rechtsprechung entwickeltes case-law (USA) oder als Mischung von beidem (Frankreich).

Die Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) hat daher in den vergangenen Jahren immer wieder „Länderberichte“ angeregt und veröffentlicht. In aktualisierter Form sind diese Einzeldarstellungen hier zusammengefaßt. Hinzu kommen eine erstmals hier veröffentlichte Darstellung von *Prentice* (Großbritannien) und ein für den 59. Deutschen Juristentag erstattetes rechtsvergleichendes Gutachten von *Druey*. Zusammen geben diese Darstellungen dem Leser einen breiten Überblick nicht nur hinsichtlich des geltenden Konzernrechts in vielen unserer wichtigsten Partnerländer, sie zeigen auch die großen Unterschiede im Konzept: Systematische Ordnungen wechseln mit eklektischen Lösungen und Einzelfall-Entscheidungen. Das zu erkennen ist erste Voraussetzung für alle Überlegungen, die auf eine internationale und insbesondere europäische Lösung zielen: Von deren Notwendigkeit sind nach wie vor viele

¹ Regierungsentwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 5. 11. 1971, BT-Drucksache 595/71, §§ 234 ff.

² ZGR 1972, 76 ff; zur weiteren Entwicklung dieses Vorschlags vgl. BRACHVOGEL, Die neuere Entwicklung des Konzernrechts in Frankreich, ZGR 1980, 486 ff.

³ Vgl. dazu LUTTER, Europäisches Unternehmensrecht, 3. Aufl., 1991, S. 57 ff und 279 ff.

⁴ Vgl. dazu GESSLER, Das Konzernrecht der S.E., in: Lutter (Hrsg.), Die Europäische Aktiengesellschaft, 2. Aufl., 1978, S. 275 ff; zum „Untergang“ dieses Vorschlags LUTTER, aaO (Fn. 3), S. 130 ff und S. 561 ff.

⁵ Außer Deutschland mit seiner auf die Aktiengesellschaft beschränkten Lösung der §§ 291 ff AktG nur noch Brasilien und Portugal (je in diesem Band).

überzeugt⁶. Deshalb mag diese Zusammenstellung auch der wissenschaftlichen Diskussion zwischen den Mitgliedstaaten der E.G. und anderen Ländern, wie sie nun in Gang kommt, als Grundlage dienen.

Autoren und Herausgeber danken Frau Referendarin *Imke Ossenbühl* sehr für die mühevollen Ordnung der Beiträge und die sorgfältige Herstellung des Manuskripts.

Autoren, Herausgeber und Verlag wünschen sich einen lebendigen Fortgang der Diskussion um ein oder gar „das“ richtige Konzernrecht.

Bonn, September 1993

Marcus Lutter

⁶ Vgl. nur HOMMELHOFF (in diesem Band) und WYMEERSCH, in: Buxbaum/Hertig/Hirsch/Hopt (Hrsg.), *European Business Law*, Berlin und New York 1991, S. 227 ff sowie LUTTER, *Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa*, ZGR 1987, 324 ff.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Belgien	
KOEN GEENS: Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Belgien	1
Brasilien	
FÁBIO KONDER COMPARATO: Die Konzerne im brasilianischen Aktiengesetz	32
Europa	
PETER HOMMELHOFF: Konzernrecht für den Europäischen Binnenmarkt ...	55
Frankreich	
YVES GUYON: Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Frankreich	76
Großbritannien	
DAN D. PRENTICE: Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Großbritannien ..	93
Italien	
PAOLO SPADA: Neuere handelsrechtliche Gesetzgebung und Konzernrecht in Italien	115
CARLO BRUNO VANETTI: Die Diskussion über die Konzerne und ihre Regelung in Italien	126
Japan	
KORESUKU YAMAUCHI: Internationales Konzernrecht in Japan	154
Niederlande	
W. J. SLAGTER: Der heutige Stand des Konzernrechts in den Niederlanden ..	171
Österreich	
PETER DORALT: Zur Entwicklung eines österreichischen Konzernrechts ...	192
Portugal	
MARCUS LUTTER / HANS-PETER OVERRATH: Das portugiesische Konzernrecht von 1986	229
Spanien	
JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO: Die Rechtslage der Konzerne im spanischen Recht	247

USA

PHILLIP I. BLUMBERG: Amerikanisches Konzernrecht	264
---	------------

Rechtsvergleichender Überblick

JEAN NICOLAS DRUEY: Das deutsche Konzernrecht aus der Sicht des übrigen Europa	310
---	------------

Sachregister	375
---------------------	------------

ECLR

Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Belgien*

von

Professor DR. KOEN GEENS, K. U. Leuven

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	1
II. Maßnahmen in Gesetzgebung und Lehre zur Abwehr des Mißbrauchs von Unternehmensgruppen	5
1. Gesetzliche Anti-Mißbrauchs-Bestimmungen	6
a) Pflicht zur Offenlegung erheblicher Beteiligungen	6
b) Reglementierung öffentlicher Übernahmeangebote	8
c) Verteidigungsmaßnahmen	10
2. Von Rechtsprechung und Lehre entwickelte Anti-Mißbrauchs- Bestimmungen	14
a) Schutz der Minderheitsgesellschafter	14
b) Schutz der Gläubiger	19
III. Die Organisation verbundener Unternehmen	23
1. Informationspflichten	23
2. Konsolidierte Rechnungslegung	24
a) Vertikale Beteiligung (Unterordnungskonzern)	25
b) Horizontale Beteiligung (Gleichordnungskonzern)	26
IV. Gegenseitige Beteiligungen	27
Anhang	29

I. Einleitung

1. Die belgische Gesetzgebung befaßt sich erst seit kurzem mit dem Problem von Unternehmensgruppen, und auch dies in einem wesentlich geringeren Ausmaß als die deutsche Gesetzgebung. Man kann sagen, daß das Echo, das der Konzern in Belgien gefunden hat, eher auf das Steuerrecht, das Bilanzrecht¹ und das Bankrecht² zurückzuführen ist. Auch der Ebene des Gesellschaftsrechts gab es bis vor kurzem den Konzernbegriff nicht.

* Autor und Herausgeber danken Frau Referendarin BARBARA BRENNER, Bonn, für die sorgfältige Überarbeitung des Textes.

1 Siehe unten III. 1., Nr. 35 ff.

2 E. WYMEERSCH, De houding van de Bankcommissie tegenover het groepsverschijnsel, in: Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen, edit. Studiecentrum voor Ondernemingsgroepen, Antwerpen 1986, S. 392-444; DERS., La Commission bancaire belge et le droit des groupes de sociétés, Rivista delle Società, 1986, 207-267.

In diesem Beitrag wird denn auch – entsprechend den deutschen Verhältnissen – den einschlägigen Normen nach belgischem Recht besondere Beachtung geschenkt. Hierzu zählen auch solche Bestimmungen, die nur im weitesten Sinne zum Konzernrecht gerechnet werden können, aber aus belgischer Sicht schon als große Weiterentwicklung zu werten sind. Es ist unverkennbar, daß sich Belgien, ebenso wie viele andere EG-Mitgliedstaaten, in deutsche Richtung wird entwickeln müssen; dies gilt spätestens dann, wenn die einschlägigen EG-Initiativen, wie der Vorentwurf einer Neunten EG-Richtlinie³ oder der Entwurf der Verordnung einer Europäischen⁴ Aktiengesellschaft treten wird⁵. Es ist unverkennbar, daß sich die Lehre in Belgien seit Jahren darauf vorbereitet hat⁶. So wurde z. B. ein interdisziplinäres Studienzentrum für Unternehmensgruppen errichtet, in dem jeweils Mitglieder der Wirtschaft, der Verwaltung und der Anwaltschaft vertreten sind und das schon mehrere bedeutende Kolloquien zum Konzernrecht veranstaltet hat⁷. Unter der Leitung des Studienzentrums wurden ferner mehrere Bücher zum Konzernrecht publiziert⁸.

2. Anfang der sechziger Jahre wurden verbundene Unternehmen im Steuerrecht zwar schon erwähnt, jedoch ausschließlich zu Sanktionszwecken: Wenn ein Unternehmen seine Verbindung zu anderen Unternehmen dazu benutzte, um dem belgischen Fiskus zu versteuernde Einnahmen zu entziehen (z. B. transfer pricing), konnten die gezogenen Gewinne dennoch unter bestimmten Voraussetzungen der belgischen Einkommensteuer unterworfen werden (Art. 24 Einkommensteuergesetz).

3 L. DABIN, *Evolutions doctrinales dans le cadre du „Konzernrecht“*, in: *Aspeten van de ondernemingsgroepen*, Antwerpen 1989, S. 195; S. VAN CROMBRUGGE, *Het voorontwerp van negende richtlijn*, ibidem, S. 435.

4 Vgl. den letzten Vorschlag vom 16. Mai 1991, EG Abl. vom 8. Juli 1991, C 176/1.

5 Vgl. M. LUTTER, ZGR 1987, 324 ff.

6 Vgl. z. B. die großen Studien, hier in chronologischer Reihenfolge: P. VAN OMME-SLAGHE, *Les groupes de sociétés*, Rev. Prat. Soc. 1965, Nr. 5280, 153–252; G. KEUTGEN, *Le droit des groupes de société dans la CEE*, Brüssel 1973, S. 315 ff.; S. VAN CROMBRUGGE, *De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen*, Antwerpen 1984, S. 543 ff.; vgl. auch die Protokolle der großen Kolloquien, hier in chronologischer Reihenfolge: «Le séminaire postdoctoral de l'Université Catholique de Louvain» 1971, Rev. Prat. Soc. 1972, 1–102; *Les groupes des sociétés*, Séminaire de la Commission de Droit et Vie des Affaires, organisé à Liège les 19/20/21 octobre 1972, Liège-La Haye 1973, S. 545 ff.; *Modes de rapprochement structurel des entreprises: tendances actuelles en droit des affaires*, Séminaire de la Commission de Droit et Vie des Affaires, organisé à Liège les 19–20 novembre 1986, Brüssel 1988, S. 300 ff.

7 Z. B. Kolloquium in Brüssel vom 11. und 12. Dezember 1980: *Juridische aspecten van de geconsolideerde jaarrekening*, Antwerpen (Kluwer), 1984, S. 356 ff.; Kolloquium in Brüssel vom 7. und 8. März 1985: *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Antwerpen (Kluwer), 1985, S. 501 ff.

8 *Aspeten van de ondernemingsgroepen*, Antwerpen, 1989.

Seitdem hat sich im Steuerrecht nicht viel verändert, weder zum Positiven noch zum Negativen. Obwohl sowohl die Fachliteratur als auch die Wirtschaft auf steuerliche Konsolidierung gedrängt haben, ist diese bisher nicht erreicht worden, im Gegenteil.

Demgegenüber ist in Gesetzgebung und Rechtsprechung eine zunehmende Strenge in bezug auf Verschmelzungen durch Übernahme zu verzeichnen, sofern die übernehmende Gesellschaft eine negative Bilanz aufweist, und zwar auch dann, wenn zwei von der Verschmelzung betroffene Unternehmen der gleichen Gruppe angehören.

Die erste Voraussetzung zur Übertragung solcher Verluste wurde von der Rechtsprechung entwickelt und stützt sich auf rein juristische Aspekte: Weil übertragene Verluste grundsätzlich nur von demjenigen Unternehmen in Abzug gebracht werden können, das die Verluste auch gemacht hat, soll die Übernahme grundsätzlich nur in der Weise erfolgen, daß die verlustbringende Gesellschaft die gewinnbringende aufnimmt.

Solche umgekehrten Übernahmen werden meist als unnatürlich empfunden. Deshalb hat der fiskalische Gesetzgeber jüngst durch Gesetz vom 20. Juli 1991 eine andere Voraussetzung entwickelt: Nur solche Verschmelzungen, die auf rechtmäßigen Bedürfnissen finanzieller oder wirtschaftlicher Art beruhen, geben künftig noch ein Recht auf Übertragung von Verlusten auf die übernehmende Gesellschaft; auch dies freilich nur im Verhältnis zum Nettovermögen der übernehmenden Gesellschaft vor der Übernahme zu ihrem Anteil am Nettovermögen nach der Übernahme. Es ist dies ein Beispiel für die übrigens sehr atypische wirtschaftliche Betrachtungsweise des belgischen Steuerrechts.

Darüber hinaus hat das Steuerrecht in Belgien aber auch einen sehr positiven Beitrag zum Problem des Konzerns geleistet, nämlich durch die steuerliche Begünstigung sogenannter „coordination centers“, die auf ihre Befreiung von der Gesellschaftsteuer hinausläuft^{9, 10}.

Die wichtigsten Voraussetzungen für die Anerkennung einer Firmengruppe als „coordination center“ durch die Finanzverwaltung sind zum einen, daß eine bestimmte Anzahl von Betätigungen der Gruppe von Belgien aus entwickelt und gesteuert werden. Gleichzeitig muß es sich um eine multinationale Gruppe handeln, die einen Jahresumsatz von mehr als zehn Milliarden hat, verbunden mit einem eigenen Vermögen von mehr als einer Milliarde.

9 Arrêté Royal Nr. 187 vom 30. Dezember 1982.

10 J. MEYERS, Coordination centers in Belgium, in: *Droit et pratique du Commerce international*, 1985, S. 459–477; DERS., The special tax treatment of group finance and service companies in Belgium, in: *Modes de rapprochement structurel des entreprises: tendances actuelles en droit des affaires*, CDVA, 1988; J.P. LAGAE, Coordination Centers, in: *Bulletin for international fiscal documentation*, 1987, S. 359 ff.

Für diese steuerlichen Belange wurde die Gruppe definiert als eine Gesamtheit miteinander verbundener Gesellschaften, die infolge der mittelbaren oder unmittelbaren Beteiligung einer oder mehrerer von ihnen an einer oder mehreren anderen Gesellschaften unter einheitlicher Leitung stehen¹¹. Als Unternehmensgruppe in diesem Sinne werden zum Beispiel zwei Gesellschaften anerkannt, wenn eine von beiden direkt oder indirekt mindestens 20 % des Kapitals der anderen besitzt oder, verbunden mit den entsprechend ausgegebenen Aktien, mindestens 20 % der Stimmrechte ausüben kann.

Der große Anklang, den die „coordination centers“ in Belgien gefunden haben, ist auch der fiktiven Quellensteuer zu verdanken, die die Mitglieder der Unternehmensgruppe bislang auf Dividenden und Zinsen einbehalten durften, die von dem Zentrum an sie ausgeschüttet wurden. Aufgrund der EG-Richtlinie über Mutter- und Tochterunternehmen von 1990 ist diese fiktive Quellensteuer aber zusammen mit der Quellensteuer aufgehoben worden, die eine Tochtergesellschaft von der an sie ausgeschütteten Dividende der Muttergesellschaft einbehalten durfte.

3. Ebenso wie im Steuerrecht kann das Problem der Konzernbildung aber auch im Rahmen des Handels- und Gesellschaftsrechts behandelt werden, und zwar unter zwei Aspekten:

a) Zunächst wurde das Problem der Konzernbildung nur aufgegriffen, um es zu verneinen¹². Tatsächlich aber kann eine Gruppe ein ausgezeichnetes Mittel sein, zwingende gesetzliche Vorschriften, die sich an die einzelnen Gesellschaften richten, zu umgehen. Sowohl Gesetzgeber als auch die Rechtsprechung werden diese Umgehungsmöglichkeiten allerdings unter Hinweis auf gesetzliche Anti-Mißbrauchsbestimmungen und von der Rechtsprechung entwickelte Abwehrmaßnahmen verhindern können. Bedient sich zum Beispiel eine Muttergesellschaft ihrer Tochtergesellschaft, um sich dem Verbot des Erwerbs eigener Aktien zu entziehen, so sollen auf diese Fälle die gesetzlichen Verbotsbestimmungen ausgedehnt werden¹³, die sich eigentlich nur an die einzelne Gesellschaft richten. Eine Muttergesellschaft kann sich ferner ihrer Haftung dadurch entziehen, daß sie sich insolventer Tochtergesellschaften bedient. Zum Schutz der Gläubiger haben Rechtsprechung und Lehre die Theorie des Haftungsdurchgriffs entwickelt¹⁴.

b) Ferner ist der Gesetzgeber aufgerufen, einschlägige Maßnahmen zu ergreifen. Dabei geht es im folgenden nicht so sehr darum, die Einhaltung zwingender gesetzlicher Vorschriften zu sichern, sondern vielmehr darum, Verbindungen mehrerer Unternehmen untereinander nach außen erkennbar zu machen und so

11 Art 2 Arrêté Royal, aaO (Fn. 9).

12 P. VAN OMMESELAGHE, Les groupes de sociétés, Rev. Prat. Soc. 1965, Nr. 5280, 153 ff.

13 Siehe unten II. 1. c), Nr. 17.

14 Siehe unten II. 2. b), Nr. 31.

den Handelsverkehr zu schützen. Hier ist z. B. daran zu denken, das Interesse der gesamten Gruppe gegenüber dem des einzelnen Unternehmens abzugrenzen und selbständig zu definieren.

Von solchen gesetzgeberischen Maßnahmen finden sich im belgischen Recht Spuren seit 1975. In den späteren, der Vierten EG-Bilanzierungs-Richtlinie angeglichenen Buchführungsgesetzen vom 17. Juli 1975 und 8. Oktober 1976 wurden zum ersten Mal „Anteile an verbundenen Unternehmen und andere Beteiligungen“ erwähnt¹⁵. Aber auch dabei handelte es sich um eine eher zurückhaltende Behandlung des Problems auf der Ebene des Handels- und Gesellschaftsrechts. Der Gesetzgeber zielte dabei ausschließlich darauf ab, die Aktionäre, die Arbeitnehmer und das breite Publikum durch einen korrekten Jahresabschluß über die Verbindungen des Unternehmens mit anderen Firmen zu informieren. Erst durch den Arrêté Royal vom 6. März 1990 wurde – in Übereinstimmung mit der Siebten EG-Richtlinie – die Verpflichtung begründet, einen konsolidierten Abschluß aufzustellen und zu veröffentlichen¹⁶.

4. Im folgenden sollen zunächst – wie oben bei Nr. 3 unter a) schon erwähnt – eine Anzahl von Anti-Mißbrauchsvorschlägen, die von der neueren Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre entwickelt wurden, vorgestellt werden (II). Sodann soll dem oben bei Nr. 3 unter b) erwähnten Maßnahmenkatalog von Gesetzgebung und Jurisprudenz Aufmerksamkeit geschenkt werden (III). Zum Schluß werden dann die gegenseitigen Beteiligungen von Unternehmen behandelt (IV).

Es ist ganz offensichtlich, daß ein Gesetzgeber, der sich mit dem Konzernrecht auseinanderzusetzen hat, ständig bemüht sein muß, eindeutige Definitionen zu geben für Begriffe wie „Kontrolle“, „Verbundenheit“, „einheitliche Leitung“, „konzertierte Aktion“ etc. Diese Definitionen haben sowohl für die Rechtsvergleichung als auch für die Überprüfung des belgischen Rechts im Hinblick auf die Umsetzung der Harmonisierungsrichtlinien der EG eine tiefgreifende Bedeutung. Deshalb findet sich im Anhang zu diesem Beitrag eine Aufzählung der wichtigsten Definitionen.

II. Maßnahmen in Gesetzgebung und Lehre zur Abwehr des Mißbrauchs von Unternehmensgruppen

5. Ungeachtet der Anstöße aus den Reihen der Lehre¹⁷ hat der belgische Gesetzgeber im Rahmen des Handels- und Gesellschaftsrechts dem Problem der Konzernbildung keinerlei Aufmerksamkeit geschenkt. Zwingende gesetzliche

15 Siehe unten III. 1., Nr. 35.

16 Siehe unten III. 2., Nr. 36 ff.

17 Vgl. nur P. VAN OMMESLAGHE, aaO (Fn. 12), 166.

Bestimmungen richteten sich traditionell ausschließlich an einzelne Gesellschaften ohne Rücksicht auf deren Gruppenzugehörigkeit. Dieses Versäumnis wurde offensichtlich, als die „Generale Maatschappij“ mitten in ihrem Übernahmekampf gegen *C. De Benedetti* das gesetzliche Verbot¹⁸, eigene Aktien zu zeichnen, dadurch umging, daß sie die im Rahmen einer genehmigten Kapitalerhöhung ausgegebenen Aktien bei einer 100prozentigen Tochtergesellschaft, der Firma Sodecom, unterbrachte.

Der Gesetzgeber hatte zwar den Erwerb von Aktien durch Strohleute der eigenhändigen Zeichnung gleichgestellt; das Berufungsgericht in Brüssel erkannte jedoch, daß die Tochterfirma prinzipiell juristisch selbständig gewesen sei und allein ihre wirtschaftliche Abhängigkeit somit nicht ausreiche, um sie als Strohmann im Sinne dieser Vorschriften zu qualifizieren¹⁹.

Durch die Zeichnung der Aktien der „Generale Maatschappij“ war die Firma Sodecom als 100prozentige Tochter übrigens gleichzeitig die 50prozentige Muttergesellschaft geworden. Auch dies war kein unüberwindliches Problem, da es im belgischen Aktiengesetz kein Verbot gegenseitiger Beteiligungen gab²⁰.

6. Es ist daher nicht verwunderlich, daß jedenfalls die recht ausführliche Finanzgesetzgebung aus den Jahren 1989 bis 1991 als Reaktion auf den Wirbel um die „Generale Maatschappij“ dem Konzernproblem nunmehr umfassend Beachtung schenkte. Viele neue Entwicklungen lassen dies auch tatsächlich notwendig erscheinen, weil sowohl potentiellen Übernehmern als auch potentiellen „target companies“ Verpflichtungen²¹ und Verbote²² auferlegt werden, die durch die geschickte Handhabung von Tochterfirmen umgangen werden können.

1. Gesetzliche Anti-Mißbrauchs-Bestimmungen

a) Pflicht zur Offenlegung erheblicher Beteiligungen

7. Die erste gesetzliche Maßnahme in dieser Richtung war die zügige Anpassung des belgischen Rechts an die Transparenz-Richtlinie 88/627 der EG vom 12. Dezember 1988 durch Gesetz vom 2. März 1989 und den Arrêté Royal vom 10. Mai 1989^{23, 24}. Diese neue Regelung umfaßt zwar nur Beteiligungen an

18 Vgl. Art. 29, §6 sowie Art. 35 bis Aktiengesetz.

19 Urt. v. 1. März 1988, T. R. V. 1988, 115; J. T. 1988, 232.

20 Siehe unten IV., Nr. 41.

21 Z. B. Mitteilungspflicht bei Beteiligungen von 5 % oder mehr.

22 Z. B. der Erwerb eigener Aktien.

23 Abl. EG, L 348 vom 17. Dezember 1988.

24 D. MEULEMANS, De invoering van een wettelijke regeling inzake transparantie en openbare overname-aanbiedingen, T. R. V. 1989, 239 (I) und 373 (II); G. KEUTGEN / G. A. DAL, La transparence de l'actionariat, J. T. 1989, 449 ff; DE BAUW, La déclaration des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse, T. B. H. 1990, 276 ff.

börsennotierten Unternehmen, jedoch können auch nicht börsennotierte Unternehmen in ihren Statuten die Anwendung des „Transparenzgesetzes“ für sich bestimmen, was im Rahmen von feindlichen Übernahmen als Abwehrmaßnahme dienen kann²⁵.

Eine Mitteilungspflicht besteht im belgischen Recht beim Besitz von Aktien, mit welchen 5 % oder mehr der Stimmrechte verbunden sind oder verbunden sein können oder bei Überschreitung der 5 %-Grenze in überordnender oder unterordnender Richtung. Durch Satzung kann diese Grenze auf minimal 3 % oder mehr herabgesetzt werden²⁶. Ab einer Beteiligung oder eines Aktienbesitzes von 20 % oder mehr besteht neben der einfachen Mitteilungspflicht eine Pflicht zur Offenlegung der mit diesem Erwerb verfolgten Politik²⁷. Jede Überschreitung dieser Grenzwerte muß binnen zwei Tagen gemeldet werden, und zwar sowohl der Gesellschaft selbst als auch der Kommission für Bank- und Finanzwesen (K. B. F.), die jeweils ihrerseits für eine Veröffentlichung zu sorgen haben.

8. Bekanntlich enthält die EG-Richtlinie 88/627 verschiedene Definitionen, mit welchen versucht wird, das Problem der verbundenen Unternehmen soweit in den Griff zu bekommen, als es um die Bekanntmachung von Beteiligungen geht, die über einer gewissen Grenze liegen. Die durch Art. 6 der oben genannten Richtlinie eröffnete Möglichkeit, das übernehmende Unternehmen von seiner Meldepflicht zu befreien, sofern die Mutterfirma selbst dieser Pflicht an seiner Stelle nachkommt, hat der belgische Gesetzgeber ohne Weiteres übernommen²⁸. Ebenfalls sehr genau hat der belgische Gesetzgeber die Regelung der Artt. 7 und 8 der Richtlinie umgesetzt, die im Rahmen der Festlegung des Stimmenprozentsatzes einer Person den Gesetzgeber verpflichtet, auch diejenigen stimmberechtigten Aktien zu berücksichtigen, die Tochterfirmen und eventuelle Strohänner besitzen sowie diejenigen, welche von Personen gehalten werden, zwischen denen ein Stimmbindungsvertrag besteht²⁹.

Eine Mitteilungspflicht besteht darüber hinaus auch dann, wenn mehrere Personen einverständlich einen Aktienanteil erwerben, der jeder für sich genommen, eine Meldepflicht noch nicht auslösen würde, wohl aber alle Übernahmen gemeinsam³⁰. Voraussetzung dafür ist jedoch ein gegenseitiges Einvernehmen, das zum Beispiel dann vorliegen soll, wenn zwischen den beteiligten Parteien ein Vorkaufsrecht vereinbart wurde, dessen Ziel oder zumindest Konsequenz es ist, ein paralleles Verhalten für das Erwerben oder Übertragen zu ziehen (Art. 7 Arrêté Royal vom 10. Mai 1989).

25 Art. 14 des Gesetzes vom 2. März 1989.

26 Art. 2 des oben genannten Gesetzes.

27 Art. 8, § 3 des Arrêté Royal vom 10. Mai 1989.

28 Art. 2, § 3 des oben genannten Gesetzes.

29 Art. 2 des o. g. Gesetzes, aaO (Fn. 25); Art. 5 und 6 des Arrêté Royal, aaO (Fn. 27).

30 Art. 5, § 3 des o. g. Gesetzes, aaO (Fn. 25).

9. Zur Vermeidung von Übernahmen durch Strohmanngesellschaften soll ferner nicht nur die Gesellschaft (A), die durch eine direkte Beteiligung an einer anderen Gesellschaft (B) eine Beteiligungsgrenze in überordnender oder unterordnender Richtung überschreitet, meldepflichtig sein; vielmehr ist auch eine Drittfirma, die allein oder mit mehreren gemeinsam die Kontrolle über die übernehmende Gesellschaft (A) erwirbt oder überträgt, diesbezüglich meldepflichtig, und zwar sowohl gegenüber der Zielgesellschaft (B) selbst, als auch gegenüber der Kommission für das Bank- und Finanzwesen.

Es muß nicht erwähnt werden, daß diese Definition in der Praxis auf große Schwierigkeiten gestoßen ist. Viele belgische Aktionäre verstecken sich zum Beispiel hinter einer anonymen Holdinggesellschaft in Luxemburg, die zwar ihre Beteiligung an den entsprechenden belgischen Firmen meldet, jedoch andererseits behauptet, ihre Aktionäre nicht zu kennen.

b) Reglementierung öffentlicher Übernahmeangebote

10. In einem zweiten Maßnahmenpaket wurde durch den Arrêté Royal vom 8. November 1989 – den sogenannten „De-Benedetti-Arrêté“ – das öffentliche Übernahmeangebot geregelt (Kauf und Umtausch) und den heutigen Erfordernissen angepaßt³¹. Von diesen Maßnahmen sind nunmehr alle Gesellschaften betroffen, die Aktien an das breite Publikum ausgeben, nicht nur börsennotierte Unternehmen. Schon vorzeitig hat man damit auf die damals erst im Entwurfsstadium befindliche Dreizehnte EG-Richtlinie reagiert³².

11. Die Regierung hat bei der Ausarbeitung dieser Maßnahmen denjenigen Personen besondere Aufmerksamkeit geschenkt, die in gegenseitigem Einvernehmen mit dem Bieter auftreten. Unter dem Druck der belgischen Unternehmerorganisationen, die hofften, sogenannte „raider“ damit zur Raison zu bringen, soll sich jedes öffentliche Übernahmeangebot zwingend auf 100 % der stimmberechtigten Wertpapiere der „target company“ beziehen³³. Von dieser Regel wird aber dann eine Ausnahme gemacht, wenn der Bieter sein Angebot beschränkt auf ein Aktienpaket, das ihm zusammen mit den Aktien, die er schon besitzt, nicht mehr als 10 % der Stimmrechte bringen wird³⁴. Wenn aber vermieden werden soll, daß diese Ausnahme zur Regel wird, so müssen bei der

31 A. BRUYNEEL, *Les offres publiques d'acquisition*, J. T. 1990, 141 ff (I) und 165 ff (II); D. VAN GERVEN, *Het openbaar bod op stemrechtverlenende effecten en daarmee gelijgestelde effecten: de nieuwe procedure doorgelicht*, T. R. V. 1990, 141 ff; J. M. NELISSEN GRADE, *Het openbaar bod en de beursoverval na het De Benedetti K. B.*, Jan-Ronse-Instituut (ed.) 1990, S. 11 ff.

32 Letzter Vorschlag vom 14. September 1990, Abl. EG C 240, 7 vom 26. September 1990.

33 Art. 3, Abs. 1, 1° des Arrêté Royal vom 8. 11. 1989.

34 AaO (Fn. 33), Art. 3, Abs. 2.

Berechnung der genannten 10 % im Hinblick auf die Konzernbildung auch diejenigen Aktien mitgerechnet werden, die sich im Besitz von mit dem Bieter verbundenen Unternehmen befinden, ferner solche, die von den Vorständen des Bieters oder von Personen gehalten werden, die im Einvernehmen mit dem Bieter handeln.

12. Um die Durchsichtigkeit des Marktes nach Angebotsabgabe zu gewährleisten, wurde es vom Gesetzgeber verboten, daß außerhalb der Börse Verhandlungen stattfinden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die „target company“ börsennotiert ist³⁵. Geht das Angebot insgesamt aber nur auf 10 % der Aktien, so sind alle Transaktionen verboten.

Sowohl Bieter als auch „target company“ sowie alle Anteilseigner von mehr als 1 % sollen jeweils innerhalb von zwei Tagen der Kommission für Bank- und Finanzwesen melden, welche Transaktionen sie nach Abgabe des Angebots durchgeführt haben³⁶.

Zwei Voraussetzungen müssen gegeben sein, um die Erfüllung der genannten Verpflichtung zu gewährleisten; sie sind im Gesetz fixiert: Die erste Voraussetzung ist die, daß die vorbenannten Vorschriften auf solche Personen ausgedehnt werden, die mit dem Bieter oder der „Zielgesellschaft“ im Einvernehmen auftreten. Die zweite Voraussetzung ist, daß das Berufsgeheimnis der Börsenmakler insoweit aufgehoben wird, als sie der Kommission für Bank- und Finanzwesen Auskunft erteilen müssen über die Identität von Auftraggebern, die in dem Zeitraum nach Abgabe des Angebots ohne Mitteilung an die Behörde An- und Verkäufe getätigt haben.

13. Das Verbot zum Beispiel, nach der öffentlichen Abgabe des Angebots weitere Verhandlungen außerhalb der Börse zu führen und dadurch das Publikum in die Irre zu führen (Art. 23 des Arrêté Royal vom 8. November 1989), wurde auf den oben genannten Personenkreis ausgedehnt.

14. In den Artt. 38–44 des De-Benedetti-Beschlusses wurde die Gelegenheit genutzt, die belgische Version des „mandatory takeover bid“, die sich bis dahin ausschließlich auf Maßnahmen der Kommission für Bank- und Finanzwesen (K. B. F.) stützte³⁷, auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen³⁸.

Erwirbt jemand z. B. im Rahmen einer privaten Übernahmeaktion, d. h. in einer anders als durch öffentliches Angebot oder durch Kapitalerhöhung erfolg-

35 AaO (Fn. 33), Art. 11.

36 AaO (Fn. 33), Art. 11.

37 P. VAN OMMESLAGHE, Les devoirs des administrateurs et des actionnaires prépondérants envers les actionnaires d'une société en cas de cession du contrôle de cette société en droit belge et en droit comparé, in: *Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart*, FS für Johannes Bärmann, München 1975, S. 995 ff.; K. B. F., Jahresbericht 1978–79, S. 103.

38 K. GEENS, De wijziging van controle in een vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen gedaan heeft, T. R. V. 1990, 102 ff.

ten Übernahme, ein Aktienpaket mit einem entsprechenden Paketzuschlag, das ihm die Kontrolle über die Firma sichert, so muß er nunmehr den Minderheitsgesellschaftern die Chance geben, zu demselben Preis aus der Gesellschaft auszusteigen. Dies gilt jedoch nur, wenn die Gesellschaft öffentlich an das Sparwesen appelliert hat, was nicht notwendig bedeutet, daß die Firma börsennotiert ist, wohl aber, daß ihre Aktien unter dem Publikum breit gestreut sind³⁹.

In der Lehre wird bezweifelt, ob eine Kapitalerhöhung im Rahmen des genehmigten Kapitals und eine Fusion durch Übernahme in Anbetracht der Regelung der Artt. 38–41 des Arrêté Royal vom 8. November 1989 eine solche Errichtung auf Wertpapiere ausmachen könne⁴⁰. Der Übernehmer kann dieser Verpflichtung den verbliebenen Minderheitsaktionen gegenüber auch dadurch nachkommen, daß er ein Angebot öffentlich abgibt oder daß er, falls die übernommene Gesellschaft börsennotiert ist, den Übernahmepreis an den Börsenkurs koppelt („koershandhaving“, „maintien des cours“).

Der Erwerb der Kontrolle über ein Unternehmen muß auch außerhalb der Fälle, in denen ein Paketzuschlag bezahlt wird, im voraus der K. B. F. gemeldet werden, die dann unter Umständen die Abgabe eines öffentlichen Angebotes oder eine Kursbindung empfehlen wird⁴¹. Natürlich ist es auch möglich, daß mehrere Personen gemeinsam die Kontrolle über ein Unternehmen erwerben⁴². Darin zeigt sich aufs Neue der Unterschied zwischen Mittel und Zweck, nämlich der Vorgang des Erwerbs der gesamten Kontrolle (Mittel) und das Ergebnis dessen, die gesamte Kontrollausübung (Zweck). Dabei muß bemerkt werden, daß der Zweck, die gesamte Kontrolle auszuüben, auch auf andere Weise erreicht werden kann als durch den Erwerb einzelner Aktien oder Aktienpakete. Dies würde nämlich praktisch eine „konzertierte Aktion“ voraussetzen. Die Gesamtkontrolle kann aber auch ohne Zustimmung eines Mitstreiters, und zwar durch Stimmbindungsverträge einer einzelnen Partei, im Wege der rein additionalen Partizipation erworben werden.

c) Verteidigungsmaßnahmen

15. Die dritte Maßnahme im Rahmen der Finanzgesetzgebung bestand in einer Änderung des Aktiengesetzes selbst. Dieses Änderungsgesetz zum Aktiengesetz datiert erst vom 18. Juli 1991 und trat am 5. August diesen Jahres in

39 Arrêté Royal vom 9. Januar 1991.

40 Pro: E. WYMEERSCH, Cessions de contrôle et offres publiques obligatoires, in: En hommage au Professeur L. Dabin, Int. Fin. Law Review 1991, Nr. 9–12; Contra: K. Geens, T. R. V. 1990, 108–112.

41 Art. 39 Arrêté Royal vom 8. November 1989.

42 J. M. GOLLIER/P. VANDEPITTE, Les notions d'action de concert, de contrôle et de contrôle conjoint dans le cadre de la loi du 2 mars 1989 tendant à assurer la transparence de l'actionariat, Rev. Prat. Soc. 1990, 81.

Kraft. Seinem Titel nach befaßt es sich mit der durchsichtigen Organisation sowohl des Marktes als auch der öffentlichen Übernahmeangebote. Demnach war es die Absicht des Gesetzgebers, ein sinnvolles Gleichgewicht herzustellen zwischen der Kontinuität der Unternehmen⁴³ und den Interessen der Minderheitsaktionäre⁴⁴. Insgesamt ist das Gesellschaftsrecht durch dieses Gesetz modernisiert worden. Obschon die Erneuerung seit langem in Aussicht gestellt wurde, war sie bis heute ausgeblieben, weil der Gesetzgeber seit 1973 sein ganzes Augenmerk darauf gerichtet hatte, das belgische Recht den EG-Richtlinien auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts anzupassen. Die Gelegenheit wurde jetzt genutzt, eine Anzahl von Ge- und Verboten zu formulieren, die einen Mißbrauch der Gruppenstruktur nach Möglichkeit verhindern sollen.

16. Eine erste, schon genannte Bestimmung⁴⁵ ist das Verbot für das Unternehmen, nach dem Gründungsakt bzw. einer Kapitalerhöhungsmaßnahme eigene Aktien zu zeichnen⁴⁶. Vorher war dieses Verbot aufgrund des Art. 18 der zweiten EG-Richtlinie schon ausgedehnt worden auf Stroh Männer, d. h. auf Personen, die im eigenen Namen, aber für Rechnung der Gesellschaft handeln. Mit dem Gesetz vom 18. Juli 1991 gilt dies nunmehr auch für Tochtergesellschaften und für Stroh Männer, die im eigenen Namen, aber für Rechnung der Tochtergesellschaften handeln. Der Strohmann, der entweder für die Mutter- oder die Tochtergesellschaft aufgetreten ist, wird nunmehr so behandelt, als habe er für eigene Rechnung gehandelt. Außerdem sind im Rahmen von Kapitalerhöhungsmaßnahmen in der Muttergesellschaft, sofern ein Strohmann oder eine Tochterfirma Aktien gezeichnet haben, die Vorstände der Muttergesellschaft namentlich mit den Einlegern zur Volleinzahlung verpflichtet⁴⁷.

Weder aus Art. 18, 9° der Zweiten EG-Richtlinie, noch aus Art. 35 bis des belgischen Aktiengesetzes geht hervor, ob diese Sanktion auch die Vorstandsmitglieder der Tochtergesellschaften betrifft. Dies erscheint jedoch angemessen, um die Vorstände auf ihre selbständige Verantwortlichkeit festzulegen. Es bliebe lediglich zu überlegen, ob ihnen aufgrund des Art. 18, 3°, 2. Absatz der zweiten EG-Richtlinie eine Exkulpationsmöglichkeit gegeben werden kann. Die Vorstandsmitglieder der Tochtergesellschaft können sich ihrer selbständigen Haftung dann entziehen, wenn sie nachweisen, daß sie persönlich kein Verschulden trifft.

Die Strenge dieses oben genannten Verbotes ist erstaunlich, und zwar um so mehr, als die Tochtergesellschaft jederzeit auf dem Sekundärmarkt Aktien wird erwerben können⁴⁸.

43 Z. B. durch Stimmbindungsverträge.

44 Z. B. durch besondere Rechte der Minderheitsaktionäre (vgl. unten II. 2. a), Nr. 26.

45 Siehe oben II., Nr. 6.

46 Art. 29, § 6, 120 quinquies; Art. 142, § 2 Aktiengesetz.

47 Art. 35 bis AktienG.

48 Vgl. dazu unten IV., Nr. 43.

17. Durch das Gesetz vom 18. Juli 1991 wurde auch die Zeichnung eigener Aktien durch die emittierende Gesellschaft selbst und damit die Verteidigungsmöglichkeit der Gesellschaft gegenüber gesellschaftsfremden Unternehmen geregelt.

Um die Verteidigungsmaßnahmen, die den belgischen Unternehmen zur Verfügung stehen, auszudehnen, hat man die in Art. 19, 2° der zweiten EG-Richtlinie schon eröffnete Möglichkeit übernommen: durch Satzung kann bestimmt werden, daß der Vorstand im Namen der Gesellschaft gesellschaftseigene Aktien zeichnen darf, und zwar ohne Mitwirkung der Hauptversammlung, wenn die Gesellschaft dadurch vor ernsthaft drohenden Schäden bewahrt werden soll. Diese Befugnis des Vorstandes ist jedoch auf einen Zeitraum von maximal 3 Jahren zu beschränken⁴⁹. Daneben gilt nach wie vor ein grundsätzliches Zeichnungsverbot für eigene Aktien. Dieses wurde allerdings nicht über die Gesellschaft selbst und ihre Strohleute hinaus auch auf Tochtergesellschaften und deren Strohleute ausgedehnt⁵⁰. Die Tochtergesellschaft wird jedoch in ihrer Möglichkeit, Aktien der Muttergesellschaft zu zeichnen, durch die Regelung über gegenseitige Beteiligungen beschränkt⁵¹.

18. Durch das Gesetz vom 18. Juli 1991 wurde auch das „Management Buy Out“ geregelt und erleichtert. In Übereinstimmung mit Art. 23, § 2, 2° der Zweiten EG-Richtlinie hat der belgische Gesetzgeber in diesem Zusammenhang eine Ausnahme gemacht von dem Verbot für Aktiengesellschaften und andere Gesellschaften, Dritten im Hinblick auf deren Erwerb von gesellschaftseigenen Aktien Vorschüsse, Darlehen und Sicherheiten zu gewähren (Art. 52 Na, § 1 und 206 AktienG). Dieses Verbot ist nunmehr aufgehoben für Angestellte der Gesellschaft. Es gilt ferner dann nicht, wenn dieser Dritte ein verbundenes Unternehmen ist, dessen Stimmrechte mindestens zur Hälfte im Besitz des Personals der emittierenden Gesellschaft sind und der Aktienerwerb mindestens die Hälfte der stimmberechtigten Aktien dieser Gesellschaft zum Gegenstand hat.

Das Verbot kann aber auch hier wiederum dadurch umgangen werden, daß man sich zur Gewährung des Darlehens eines Strohmannes oder einer Tochtergesellschaft bedient.

19. Der Gesetzgeber konnte nicht umhin, auch den Problembereich des genehmigten Kapitals zu regeln, nachdem dieser in der „Générale“-Affäre so lebhaft diskutiert worden ist⁵².

49 Art. 52 bis, § 1, 3° AktienG.

50 Art. 52 bis, § 1, 1° AktienG; siehe auch den Entwurf einer Richtlinie zur Änderung der Zweiten Richtlinie, Com. (90), 631 fin. – Syn. 317.

51 Siehe unten IV., Nr. 43.

52 K. GEENS, Het toegestaan kapitaal als afweermecanisme tegen overvallen: het wetting belang van de ‚bieder‘ (Cerus), en het vennootschapsbelang van de ‚doelwitvennootschap‘ (Gmb), T. R. V. 1988, 133 ff.

Zunächst hat der Gesetzgeber nach dem Beispiel der deutschen Rechtsprechung dem Vorstand auferlegt, beim Vorschlag zur Aufnahme einer Kapitalerhöhungsbefugnis im Rahmen des genehmigten Kapitals in die Satzung die Verpflichtung aufzunehmen, unverzüglich mitzuteilen, unter welchen besonderen Bedingungen der Vorstand seine Befugnis ausübt und welche Ziele er dabei verfolgt. Auf diese Weise kann die effektive Ausübung der Befugnis jederzeit von der satzunggebenden Versammlung nachvollzogen und überprüft werden⁵³. Dies wird um so notwendiger, als die Hauptversammlung dem Vorstand daneben auch die Befugnis geben kann, das Bezugsrecht gänzlich auszuschließen. Ein solcher Ausschluß des Bezugsrechts durch den Vorstand im Rahmen des genehmigten Kapitals ist nach der Abgabe eines öffentlichen Angebots allerdings nur noch möglich, wenn die Satzung hierfür eine besondere Ermächtigung vorsieht und diese Regelung nicht mehr als drei Jahre alt ist⁵⁴. In der Regel sollte eine Ermächtigung zur Kapitalerhöhung im Rahmen des genehmigten Kapitals nur alle fünf Jahre erneuert werden. Im übrigen kann der Vorstand nach Bekanntgabe eines öffentlichen Übernahmeangebotes das Kapital nur um maximal 10 % erhöhen. Die ausgegebenen Aktien müssen unmittelbar voll eingezahlt werden.

Auch außerhalb eines öffentlichen Angebots kann der Vorstand nur dann eine Kapitalerhöhung durch Inkorporation von Rücklagen oder Sacheinlagen vornehmen, wenn er von der Hauptversammlung dazu ausdrücklich ermächtigt wurde. Besonders die Sacheinlage, die mit Ausschluß des Bezugsrechts erfolgt, ist eine Art der Kapitalerhöhung, die man umfangreich abzusichern versucht.

Zunächst sollen bei jeder Sacheinlage zwei Sonderberichte eingereicht werden, und zwar der eine von dem Vorstand der Gesellschaft, der andere von einem Wirtschaftsprüfer. Erfolgt die Sacheinlage im Rahmen des genehmigten Kapital, so müssen die Statuten der Gesellschaft garantieren, daß der Einleger als Aktionär nicht schon 10 % der Stimmrechte besitzt⁵⁵. Auf diese Weise, nämlich durch Einbringung eines großen Aktienpaketes, konnte es zum Beispiel einem Großaktionär seinerzeit gelingen, die belgische Versicherungsgesellschaft „Royale Belge“ vor der Übernahme durch die französische „AXA“ zu retten⁵⁶. Natürlich müssen auch in die Berechnung dieser 10-%-Quote all diejenigen stimmberechtigten Aktien eingehen, die von Stroh Männern, verbundenen Unternehmen und von im Einvernehmen auftretenden Personen gehalten werden⁵⁷.

53 Art. 33 bis AktienG.

54 Art. 34 bis AktienG.

55 Art. 33 bis, § 1 AktienG.

56 Vgl. Jahresbericht der Kommission für das Bank- und Finanzwesen (KBF), 1987–88, S. 93.

57 Art. 33 bis, § 2 AktienG.

20. Nachdem der Kassationshof mit Urteil vom 13. Februar 1989 schon entschieden hatte, daß Stimmbindungsverträge grundsätzlich gültig sind⁵⁸, hat auch der Gesetzgeber im Gesetz vom 18. Juli 1991 in diesem Sinne entschieden. Die Gültigkeit eines solchen Vertrages ist dabei auf eine Dauer von fünf Jahren beschränkt worden⁵⁹; der Vertrag kann jedoch nach Ablauf dieser Frist erneuert werden.

Nichtig sind dagegen Stimmbindungsverträge, die den Aktionär verpflichten, im Sinne der Gesellschaft oder den Vorstellungen des Vorstandes entsprechend abzustimmen. Das gleiche gilt für Stimmbindungsverträge, die den Aktionär verpflichten, im Rahmen von Abstimmungen, die die Muttergesellschaft betreffen, im Sinne der Interessen der Tochtergesellschaft oder deren Vorstand abzustimmen⁶⁰. Stimmen, die aufgrund eines nichtigen Stimmbindungsvertrages im Rahmen der Hauptversammlung abgegeben worden sind, sind damit nichtig.

21. Bis vor kurzem galt für alle belgischen Gesellschaften eine gesetzliche Stimmenbeschränkung, kraft derer eine einzelne Person niemals mehr als 20 % der insgesamt vorhandenen Stimmen abgeben konnte. Diese Beschränkung konnte aber allzu leicht umgangen werden durch Einschaltung von Strohmännern und durch einvernehmliches Vorgehen. Durch Gesetz vom 18. Juli 1991 ist diese Stimmenbeschränkung aufgehoben worden. Sie ist nunmehr fakultativ ins Belieben der Gesellschaft gestellt⁶¹. Es ist dann aber die Aufgabe der Gesellschaft, dafür zu sorgen, daß eine in die Gesellschaftsstatuten aufgenommene Stimmenbeschränkungsklausel nicht umgangen werden kann.

2. Von Rechtsprechung und Lehre entwickelte Anti-Mißbrauchs-Bestimmungen

a) Schutz der Minderheitsgesellschaften

22. Den Schutz der Minderheitsgesellschaften hat zum Beispiel die Maßnahme zum Ziel, die den öffentlichen Bieter dazu zwingt, sein Angebot auf 100 % der stimmberechtigten Aktien der Gesellschaft zu richten⁶². Ferner wird der Minderheitenschutz dadurch gewährleistet, daß private Übernehmer, die nur einen Teil der Gesamtkontrolle erwerben, verpflichtet sind, den verbleibenden Minderheitsaktionären den Ausstieg zu demselben Preis zu garantieren, der für die übernommenen Aktien unter Berücksichtigung des Paketzuschlages gezahlt worden ist⁶³.

Im Parlament wird im übrigen für Herbst/Winter 1992 eine Abstimmung über die sogenannte „Ausstiegsregelung“ erwartet, die z. B. in den Niederlanden schon

58 Kass., Urt. v. 13. April 1989, T. R. V. 1989, 321, mit Anm. M. WYCKAERT; R.C.J.B. 1991, 214 mit Anm. J. M. NELISSEN GRADE.

59 Art. 74 AktienG.

60 Art. 74 AktienG; cfr. Art. 35 des Entwurfs der 5. EG-Richtlinie.

61 Art. 76 AktienG.

62 Vgl. oben II. 1. b), Nr. 11.

63 Vgl. oben II. 1. b), Nr. 14.

existiert⁶⁴: Ein Minderheitsaktionär, der durch das Verhalten eines oder mehrerer Mitaktionäre in seinen Interessen oder seinen Rechten derart verletzt worden ist, daß von ihm die Fortsetzung seiner Beteiligung billigerweise nicht erwartet werden kann, kann von den anderen Aktionären verlangen, daß diese seine Anteile übernehmen. Diese Regelung wird selbstverständlich nur für die GmbH (S.P.R.L.) gelten und für diejenigen Aktiengesellschaften (S.A.), die ihre Anteile nicht an ein breit gestreutes Anlagepublikum veräußert haben.

23. Minderheitsaktionäre, die von dieser Ausstiegsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht haben, können einen für sie nachteiligen Beschluß eines Gesellschaftsorgans stets gerichtlich anfechten, sei es mit der Begründung des Machtmißbrauchs durch den Vorstand (*détournement de pouvoir*), oder des Mißbrauchs von Mehrheiten in der Hauptversammlung (*abus de majorité*)⁶⁵. Der Richter wird die Nichtigkeit eines solchen angefochtenen Beschlusses jedoch nur dann feststellen können, wenn der Beschluß offensichtlich im Widerspruch zu dem Gesellschaftsinteresse steht (sogenannte marginale Prüfung, „*appréciation marginale*“)⁶⁶. Der Richter wird bei der Prüfung von Beschlüssen des Vorstandes strenger sein als bei der Prüfung von Beschlüssen der Hauptversammlung: nach belgischem Recht geht man davon aus, daß der Mehrheitsaktionär neben dem Gesellschaftsinteresse mit Fug und Recht auch sein eigenes Vermögensinteresse wahrnehmen darf, wohingegen der Vorstand der Gesellschaft lediglich das Gesellschaftsinteresse berücksichtigen darf⁶⁷. Durch den rein marginalen Charakter der gerichtlichen Überprüfung von Beschlüssen auf die Wahrung des Gruppeninteresses hin und das anerkannte Recht des Mehrheitsaktionärs, eigene Vermögensinteressen bei seiner Stimmabgabe in der Hauptversammlung zu berücksichtigen⁶⁸, wird es dem anfechtenden Minderheitsaktionär schwerfallen, den behaupteten Mißbrauch nachzuweisen. Die Nichtigkeitserklärung von Mehrheitsbeschlüssen, die eine vollständige Rücklage des Gewinns zum Gegenstand haben, wird also nicht leicht zu erreichen sein. Die einzige Waffe, die einer systematisch ausgehungerten Sperrminorität dann eventuell noch zur Verfügung steht, ist die Boykottierung des Beschlusses, um die satzungsmäßige Dauer der Gesellschaft zu verlängern; dies jedoch auf die Gefahr hin, ihrerseits wegen Minderheitsmißbrauchs („*abus de minorité*“) sanktioniert zu werden⁶⁹.

64 Parl. St., Kamer, 1990–91, Nr. 1214/1.

65 J. RONSE, De nietigheid van besluiten, in: Vereniging voor de vergelijkende studie van het Belgisch en het Nederlands recht, 1965–1966, S. 372.

66 J. RONSE, Marginale toetsing in het privaatrecht, T. P. R. 1977, 207.

67 P. COPPENS, L'abus de majorité, 1947, 49; K. GEENS, De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder, T. P. R. 1989, 43.

68 Vgl. dazu auch S. VAN CROMBRUGGE, De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen, 1984, 96, Nr. 82.

69 J. RONSE / K. GEENS, Het misbruik van minderheidspositie, in: Van vennootschappelijk belang (Liber Amicorum J. M. M. Maeijer), Deventer 1988; L. SIMONT, L'abus de minorité, in: Liber Amicorum Jan Ronse, Gent 1986, S. 307.

Dazu muß verdeutlicht werden, daß das belgische Recht die im Konzernrecht allgemein bekannte Dividendengarantie nicht kennt.

Wurde jedoch zum Beispiel ein Mehrheitsbeschluß einer Tochtergesellschaft unter deutlicher Mißachtung der Interessen sämtlicher Aktionäre im alleinigen Interesse der Muttergesellschaft gefaßt, und zwar ohne finanziellen Ausgleich für die Aktionäre der Tochtergesellschaft, so wird das Gericht nicht zögern, diesen Beschluß für nichtig zu erklären. Als Beispiele dafür mögen dienen:

- der Beschluß einer Tochter, ihre wichtigsten Aktiva auf eine andere Tochter zu übertragen, deren 100 % Anteilseignerin die Muttergesellschaft ist⁷⁰;
- der Beschluß, eine Schadensersatzforderung, die ihr gegenüber einer anderen Tochtergesellschaft zustand, nicht einzufordern⁷¹;
- der Beschluß, Aktivitäten von einer anderen Gesellschaft der Gruppe zu übernehmen, die nicht rentabel sind oder werden können⁷².

24. Auf Verträge jedoch, die die Gesellschaft aufgrund eines nichtigen Beschlusses mit einem Dritten geschlossen hat, hat die Nichtigkeit keine Auswirkung, sofern der Dritte beim Abschluß des Vertrages in bezug auf die Wirksamkeit des Beschlusses gutgläubig war⁷³.

Manchmal liegt die Bösgläubigkeit des Dritten jedoch auf der Hand. So sind ein Beherrschungsvertrag mit einer solchen Drittfirma oder ein Gewinnabführungsvertrag sowie die Rechtshandlungen, die in Ausführung dieser Verträge vorgenommen werden, nach der herrschenden Meinung nichtig⁷⁴: eine belgische Gesellschaft kann sich weder satzungsgemäß noch vertraglich mit einer anderen Gesellschaft verbinden, um sich blindlings dieser anderen Gesellschaft zu unterwerfen, da der letzteren, die ja zu derselben Unternehmensgruppe gehört, in der Regel der gute Glaube fehlen wird.

25. Nach belgischem Recht kann eine juristische Person die Stellung eines Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft einnehmen. In einer GmbH dagegen können nur natürliche Personen Vorstandsmitglieder sein⁷⁵. Es kommt jedoch nur selten vor, daß eine Muttergesellschaft sich zum Vorstandsmitglied einer Tochter-AG ernennen läßt. Die einzige Möglichkeit für eine Muttergesellschaft, an den Vorstandssitzungen der Tochter-AG teilzunehmen, ist die Entsendung jeweils ein und desselben ständigen Vertreters, denn man kann sich doch

70 Kass., fr., 8. Januar 1973, Rev. Prat. Soc. 1974, 166.

71 Brüssel, 7. Februar 1939, Rev. Prat. Soc. 1939, 157; Brüssel, 27. Juni 1973, Rev. Prat. Soc. 1974, 164.

72 K. B. F., Jahresbericht 1981–82, S. 96.

73 Art. 190 bis (n. F.), § 4 AktienG (Parl. St., Kamer 1990–91, Nr. 1214/1).

74 L. CORNELIS, De aansprakelijkheid van bestuurders van vennootschappen in groepsverband, in: *Aspecten van de ondernemingsgroepen*, edit. Studiecentrum voor ondernemingsgroepen, Antwerpen, 1989, (S. 109 ff), S. 171; P. VAN OMMESELAGHE, Unternehmenskonzentration und Rechtsangleichung in der EWG, ZHR 132 (1969), 201, 219.

75 Art. 129 AktienG.

nur schwierig vorstellen, daß bei jeder dieser Vorstandssitzungen der gesamte Vorstand der Muttergesellschaft auftritt.

Es gibt – zum Teil infolge des Prokurasystems – nur zwei Möglichkeiten, eine solche ständige Vertretung durchzuführen:

Entweder enthält die Satzung der Muttergesellschaft eine Klausel, aufgrund derer ein namentlich oder sonst bezeichnetes Vorstandsmitglied die Gesellschaft als Vorstandsmitglied der Tochter-AG vertreten kann. Allerdings kann eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit dieses Vorstandsmitglieds auf die Vertretung in der Tochter-AG Dritten nicht entgegengehalten werden, so daß das betreffende Vorstandsmitglied die Gesellschaft automatisch auch in allen anderen Angelegenheiten nach außen wirksam vertreten kann⁷⁶.

Oder der Vorstand der Muttergesellschaft muß ein und demselben Vorstandsmitglied für die Vertretung in Vorstandssitzungen der Tochter-AG jeweils erneut Sondervollmacht erteilen, weil er seine Befugnisse ja nicht mit allgemeiner Vollmacht delegieren kann.

In den meisten Fällen wird die Muttergesellschaft selber also nicht zum Vorstandsmitglied der Tochter-AG ernannt; sie läßt vielmehr eines ihrer eigenen Vorstandsmitglieder dazu ernennen. In diesem Moment stellt sich das Problem der Geheimhaltung: das Vorstandsmitglied der Tochterfirma kann zwar de facto die Muttergesellschaft vertreten; de jure hat er jedoch die Stellung eines Vorstandsmitgliedes *intuitu personae*. Er soll deshalb alle Maßnahmen, die bei der Tochtergesellschaft beschlossen werden, der Muttergesellschaft gegenüber geheimhalten⁷⁷. Dies ist eine Grundsatzregel, die mit einer Haftung des Vorstandsmitglieds sanktioniert werden kann. In der Praxis scheint diese Regelung aber auf wenig Probleme zu stoßen, da die Tochtergesellschaft das Vorstandsmitglied in der Regel von seiner Geheimhaltungspflicht entbinden wird.

Der indirekte Interessenkonflikt, der dabei auftreten kann⁷⁸, wurde durch das Gesetz vom 18. Juli 1991 vom Regelungsgehalt der gesetzlichen Bestimmungen über Interessenkonflikte ausgenommen. Ein Vorstandsmitglied der Muttergesellschaft darf demnach weiterhin an Beratungen des Vorstands einer Tochtergesellschaft teilnehmen, auch wenn es dabei um Transaktionen zwischen beiden Gesellschaften geht⁷⁹. Er soll dann aber der nächsten Hauptversammlung einen Sonderbericht erstatten. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn das Vorstandsmitglied ein persönliches Interesse an einer bestimmten Maßnahme hat: in diesem Falle muß er sich enthalten. Ansonsten könnte eine Gesellschaft die Wirksamkeit dieser Maßnahme angreifen mit Ausnahme derjenigen Rechte, die Dritte darauf-

76 Art. 54 AktienG.

77 J. RONSE / J. LIEVENS, De doorbraakproblematiek, in: Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen, Antwerpen 1986, Nr. 20 ff, 151 ff.

78 H. LAGA, Artikel 60 van de vennootschappenwet TRV 1989, 138.

79 Art. 60 AktienG.

hin schon im guten Glauben erworben haben. Es liegt auf der Hand, daß im Gegensatz zu einem ihrer Vorstandsmitglieder die Muttergesellschaft, die als solche selber Vorstandsmitglied einer ihrer Tochter-AGs werden könnte, stets diesem persönlichen Interessenkonflikt und damit ihrer Handlungsbeschränkung unterliegen würde.

26. Jeder Minderheitsaktionär, der auf seine Rechte noch nicht verzichtet hat, kann die Nichtigkeit eines Gesellschaftsbeschlusses feststellen lassen. Die Sache liegt jedoch völlig anders, wenn es sich darum handelt, Schadensersatzansprüche gegen einzelne Vorstandsmitglieder geltend zu machen, mit der Begründung, sie haben gegen das Interesse der (Tochter)gesellschaft gehandelt, etwa indem sie solche Anweisungen streng befolgt haben, die ausschließlich das Interesse der Unternehmensgruppe im Auge hatten⁸⁰.

Bisher ging man davon aus, daß ein Aktionär einem Vorstandsmitglied nur eine persönliche Forderung entgegenhalten konnte; er mußte dazu nachweisen können, daß der von ihm erlittene Nachteil nicht identisch war mit dem Nachteil, den die Gesellschaft erlitten hatte. Waren alle Aktionäre gleichermaßen zu Schaden gekommen, so konnte nur durch Beschluß der Hauptversammlung eine Schadensersatzforderung geltend gemacht werden. Zu einer derartigen *actio mandati* kam es aber nur selten, weil die Mehrheit der Aktionäre in der Regel die von ihnen eingesetzten Vorstandsmitglieder unterstützte.

Ebensowenig war es aber auch möglich, eine Schadensersatzforderung im Zusammenhang mit der Unternehmensgruppe geltend zu machen, da die Muttergesellschaft in ihrer Eigenschaft als Mehrheitsaktionärin der Tochtergesellschaft von der angegriffenen Maßnahme theoretisch ebensosehr geschädigt wird wie der einzelne Minderheitsaktionär. Daß dieser Schaden jedoch an einer anderen Stelle innerhalb der Gruppe ausgeglichen wird, fand dabei keine Beachtung⁸¹.

Seit dem Gesetz vom 18. Juli 1991 hat der Minderheitsaktionär jedoch erstmalig die Möglichkeit, eine Schadensersatzforderung der (Tochter)gesellschaft für diese gegen deren Vorstandsmitglieder geltend zu machen (Art. 66 bis ff AktienG). Dies gilt jedoch nur für einen Minderheitsaktionär, der Wertpapiere besitzt, mit denen mindestens 1 % der Stimmrechte der Gesellschaft verbunden sind, oder der Wertpapiere im Werte von mindestens fünfzig Millionen BFr.

80 Uns ist bisher kein Fall bekannt, in dem ein Vorstandsmitglied von der Muttergesellschaft haftbar gemacht wurde, weil er – im Interesse der Tochtergesellschaft handelnd – Interessen der Muttergesellschaft verletzt hätte. Zu einer solchen Konstellation vgl. L. CORNELIS, aaO (Fn. 74), S. 168 ff; S. VAN CROMBRUGGE, aaO (Fn. 68), Nr. 216, S. 264; Kassationsgericht, Urt. v. 12. Februar 1981, UNAC, Pas. 1981 I, 639; R.C.J.B. 1983, 5 mit Anm. J. HEENEN; siehe auch Rev. Prat. Soc. 1981, Nr. 6133, 166 mit Anm. P. COPPENS; J. RONSE, *Overzicht van rechtpraak (1978–85) Vennootschappen TPR* 1986, 1286, Nr. 269; J. HEENEN, *Préjudice collectif et action individuelle*, Liber amicorum Jan Ronse, Brüssel 1986, S. 227.

81 S. VAN CROMBRUGGE, aaO (Fn. 68), S. 96 ff.

besitzt. Er darf darüber hinaus weder explizit noch implizit auf das Recht verzichtet haben, derartige Forderungen geltend zu machen. Ein solcher Verzicht wird z. B. darin gesehen, daß der Aktionär dem Vorstand eine gültige Quittung ausgestellt und übergeben hat.

Diese Möglichkeit des Minderheitsaktionärs, schadlos gestellt zu werden, ist jedoch noch keine perfekte Lösung: wenn der Richter die Forderung anerkennt, kommt nur die Gesellschaft in den Genuß der Schadlosstellung; weist er sie dagegen ab, so trägt der klagende Minderheitsaktionär die Kosten und kann sogar noch zum Schadensersatz gegenüber der Gesellschaft verurteilt werden⁸².

27. Es bedarf keiner Diskussion, daß die legendäre Trägheit des belgischen Rechtsweges dazu geführt hat, daß sowohl die Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses als auch die Schadensersatzforderungen gegen Vorstandsmitglieder im Wege der einstweiligen Verfügung verfolgt werden.

Obwohl dieses Rechtsmittel eigentlich nur für dringende Fälle geschaffen wurde und nie mehr sein kann als eine vorläufige Entscheidung, kann man seine Bedeutung für das Gesellschaftsrecht nur schwerlich überschätzen⁸³, insbesondere im Hinblick auf den Suspensiveffekt des Beschlusses in Erwartung einer Entscheidung. Auch die Einsetzung eines vorläufigen Verwalters kann dazu dienen, die für die Gesellschaft sehr nachteiligen Folgen einer Streitigkeit aufzufangen.

b) Schutz der Gläubiger

28. Die meisten Tochtergesellschaften, die einer belgischen oder internationalen Gruppe angehören, bestehen in der Form einer S. A. (Société Anonyme = Aktiengesellschaft).

An sich gibt es, was das Kapital, die Offenlegung des Jahresabschlusses oder die Konzernbildung angeht, nichts, was ein größeres Interesse an einer S.A. gegenüber einer Société Privée à Responsabilité Limitée (S.P.E.L. = GmbH) rechtfertigen würde. Die S.A. ist, was die oben genannten Bereiche angeht, nicht oder kaum strengeren Regelungen unterworfen als die S.P.R.L. Dennoch bietet die S.A. gegenüber der S.P.R.L. unverkennbare Vorteile:

In einer S.A. können die Anteile z. B. auf den Inhaber lauten, bei der S.P.R.L. dagegen nicht. Es bedarf keiner Erläuterung, daß Inhaberpapiere den Zugang der Gesellschaft zur Börse erleichtern, da die Übertragbarkeit eines Mehrheitspakets durch einen außerhalb der Satzung geschlossenen Aktionärsvertrag geregelt und beschränkt werden kann.

82 Art. 66 quater AktienG.

83 S. RAES, Het kort geding in vennootschapszaken, T.R.V. 1988, 327; G. HORSMANN, De bescherming van de Minderheidsaandeelhouder en het kort geding, T.R.V. Sonderheft 1988, V.

Was die beschränkte Haftung der durch Aktien an einer Gesellschaft beteiligten juristischen Personen für Schulden der S.A. und der S.P.R.L. angeht, so stimmen beide Rechtsformen darin überein, daß keine von beiden sich wirklich dazu eignet, die Rolle einer 100 %igen Tochtergesellschaft zu spielen. Zwar kann nur die S.P.R.L. von einer einzigen Person unter Aufrechterhaltung der beschränkten Haftung gegründet werden, wogegen eine S.A. im gleichen Falle nichtig wäre⁸⁴; jedoch wird deren Haftung zu einer unbeschränkten Haftung, wenn es sich dabei um eine juristische Person handelt⁸⁵.

Werden dagegen alle Anteile einer ursprünglich von mehreren Personen gegründeten S.A. oder S.P.R.L. plötzlich in der Hand einer einzelnen juristischen Person vereinigt, so hat diese ein Jahr Bedenkzeit, um sich entweder einen neuen Partner zu suchen, oder die Gesellschaft aufzulösen. Tut sie keines von beiden, so haftet der Einzelaktionär nach Ablauf dieses Jahres für alle Schulden der Gesellschaft, die diese seit dem Zeitpunkt der Verschmelzung der Anteile gemacht hat⁸⁶.

29. Die Muttergesellschaft haftet jedoch nur beschränkt für Verpflichtungen der Tochter, wenn sie weniger als 100 % der Anteile hält. Für diesen Fall kennt aber auch das belgische Recht das Institut des Haftungsdurchgriffs.

Zunächst sei hier das Institut der freiwilligen Durchgriffshaftung genannt: die Muttergesellschaft haftet freiwillig, meist unter dem Druck der Umstände, für eine bestimmte Verbindlichkeit der Tochter (z. B. in Form einer Bürgschaft oder einer Patronatserklärung). In Art. 57 der 4. EG-Richtlinie, später geändert durch Art. 43 der 7. EG-Richtlinie, wurden die EG-Mitgliedstaaten ermächtigt, Tochterunternehmen von den strengen Regeln über die Veröffentlichung und Kontrolle von Jahresabschlüssen zu befreien, sofern die Muttergesellschaft sich für sie verbürgt. Belgien hat diese Möglichkeit nicht genutzt.

Neben dem freiwilligen Haftungsdurchgriff wird in der Hauptsache unterschieden zwischen dem gesetzlichen⁸⁷ und dem gerichtlichen⁸⁸ Haftungsdurchgriff.

30. Die wichtigsten Beispiele für eine gesetzliche Durchgriffshaftung sind die, daß eine Gesellschaft unterkapitalisiert ist, daß sie ausgebeutet wird und, daß sie in einer konkursfördernden Weise verwaltet wird. Die Gründungsmitglieder einer S.A. oder einer S.P.R.L. können persönlich haftbar gemacht werden, wenn das Kapital, das zur Gründung der Gesellschaft aufgebracht worden war, offensichtlich nicht ausreichte, um die Geschäfte der Gesellschaft über einen

84 Art. 13, 4° AktienG.

85 Art. 123, 8° AktienG.

86 Art. 104 bis und 140 bis AktienG.

87 Dazu im Nachfolgenden, Nr. 30–32.

88 Dazu unten Nr. 33.

Zeitraum von zwei Jahren führen zu können⁸⁹. Der Konkursverwalter, der die ausstehenden Forderungen im Namen aller Gläubiger anmelden muß, braucht dann keinen Kausalzusammenhang aufzuzeigen zwischen dem Konkurs und der unzureichenden Menge an Gründungskapital. Erforderlich ist lediglich, daß der Konkurs innerhalb von drei Jahren nach der Gründung eröffnet wird. Bei einem späteren Konkurs einer unterkapitalisierten Gesellschaft kann lediglich noch versucht werden, die Gründungsmitglieder für einen Teil der Passiva wegen unerlaubter Handlung haftbar zu machen: es kann in der Tat ein Handeln entgegen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im Sinne dieser Vorschriften sein, wenn man eine Gesellschaft ohne ausreichendes Kapital am Wirtschaftsverkehr teilnehmen läßt. In diesem Falle wird aber wohl der Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen dem Konkurs und der Unterkapitalisierung zu führen sein⁹⁰.

Es reicht jedoch nicht aus, daß die Gesellschaft mit einem ausreichenden Gründungskapital versehen war, sie muß auch ausreichend kapitalisiert bleiben. Hat sie die Hälfte ihres Kapitals verloren, so muß der Vorstand binnen zwei Monaten eine Hauptversammlung einberufen⁹¹. Diese entscheidet dann darüber, ob die Gesellschaft aufgelöst oder die vom Vorstand vorgeschlagene Sanierungsmaßnahme ergriffen wird. Schlimmer ist es, wenn die Gesellschaft drei Viertel ihres Kapitals verloren hat: die Hauptversammlung kann dann mit einer Stimmenzahl von einem Viertel der abgegebenen Stimmen die Auflösung der Gesellschaft beschließen. Beruft der Vorstand die Hauptversammlung dagegen nicht ein, so wird vermutet, daß er den Kapitalverlust fraudulös verursacht hat. Eine Muttergesellschaft, die als Mehrheitsaktionärin der Tochtergesellschaft entgegen den Vorschriften des Aktiengesetzes weder die Auflösung der Tochtergesellschaft herbeiführt, noch Sanierungsmaßnahmen beschließt und durchführt, kann für die Schulden der Tochtergesellschaft haftbar gemacht werden, da es unrechtmäßig erscheint, ein defizitäres Unternehmen aufrechtzuerhalten und dennoch den Schein der Kreditwürdigkeit aufrechtzuerhalten⁹².

31. Aber auch dann, wenn die Gesellschaft an sich über genügend Kapital verfügt hatte, kann sie von der Muttergesellschaft ausgebeutet werden, z. B. durch den Verkauf wertvoller Aktiva ohne gleichwertige Gegenleistung. Der Gläubiger der Tochtergesellschaft, dem auf diese Weise seine Schuldnermasse

89 Art. 35, 6° sowie 123, 7° AktienG, J. RONSE, La responsabilité facultative des administrateurs gérants en cas de faillite avec insuffisance d'actif, Rev. Prat. Soc. 1979, 292.

90 J. RONSE / J. LIEVENS, De doorbraakproblematiek, in: Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen, Antwerpen 1986, S. 178 ff.

91 Art. 103 AktienG.

92 S. VAN CROMBRUGGE, aaO (Fn. 68), S. 299 ff, Nr. 244 ff; P. VAN OMMESLAGHE, La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge, Revue de la banque 1979, S. 41 ff; ZENNER/HENRION, La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge, JT 1984, 469 ff, 474 ff.

entzogen wird, kann sich mit der sog. „actio pauliana“ dagegen verwehren^{93, 94}. Er erreicht dadurch, daß ihm die Übertragung der veräußerten Aktiva nicht entgegengehalten wird, wenn er seine Forderung geltend macht. Er muß allerdings die betrügerische Absicht und die subjektive Verarmung der Tochtergesellschaft nachweisen. Ebenso muß er anzeigen, daß derjenige, an den die Aktiva veräußert und übertragen wurden, z.B. eine Schwestergesellschaft, „consciis fraudis“ ist. Hat die verdächtige Transaktion im übrigen in einer bestimmten Zeitspanne vor der Konkurseröffnung und nach Einstellung der Zahlungen stattgefunden, so stehen dem Konkursverwalter zusätzliche Mittel zur Verfügung, um sie anzufechten⁹⁵.

32. Unter Umständen kann der Haftungsdurchgriff auf die Muttergesellschaft auch indirekt erfolgen, und zwar, wenn der Vorstand der Muttergesellschaft gleichzeitig Vorstandsmitglied der Tochtergesellschaft ist. Ein Teil der Passiva kann dann auf die Muttergesellschaft abgewälzt werden, wenn sie als Vorstandsmitglied der Tochtergesellschaft in Anspruch genommen wird. Zwar wird die Muttergesellschaft in der Regel de jure nicht zum Vorstandsmitglied der Tochtergesellschaft ernannt werden, de facto jedoch als solches in Erscheinung treten, z.B. wenn die Vorstandsmitglieder sämtlich Angestellte der Muttergesellschaft sind und eine Hauptversammlung nicht zusammenkäme. Sowohl die juristischen als auch die tatsächlichen Vorstandsmitglieder können dann für einen Konkurs haftbar gemacht werden, sofern sie den Konkurs durch einen groben Pflichtverstoß mitverursacht haben⁹⁶. Aber auch dann, wenn kein Fall des groben Pflichtverstoßes vorliegt, kann die Muttergesellschaft für einen Fehler des Vorstandsmitgliedes der Tochtergesellschaft haftbar gemacht werden, sofern festgestellt wird, daß das Vorstandsmitglied der Tochter gleichzeitig Angestellter der Muttergesellschaft war⁹⁷. Dazu muß kein schriftlicher Dienstvertrag zwischen beiden bestehen; es genügt, wenn ein rein faktisches Weisungsverhältnis zwischen der Muttergesellschaft und dem Vorstandsmitglied der Tochtergesellschaft besteht.

33. Die Rechtsprechung hat ihrerseits, um den gerichtlichen Haftungsdurchgriff zu verwirklichen, die Lehre vom Mißbrauch einer Rechtspersönlichkeit entwickelt. Damit gelingt es, den „corporate veil“ von Gesellschaften zu „liften“, deren Teilhaber, seien es natürliche oder juristische Personen, sich der Gesell-

93 Art. 1167 B. W.

94 K. GEENS, *Simulatie, doorbraak, de fiscus, en de eenpersoons-B.V.B.A.*, in: *De ik-vennootschap*, Leuven 1987; J. MEIJERS, *Misbruik van recht en wetsonduiking*, Ann. Dr. Soc. Pol. 1936-37, 722; P. VAM OMMEFLAGHE, *Abus de droit, fraude à la loi et fraude aux droit des teirs*, R.C.J.B. 1976, 303.

95 Art. 444-449 KonkursG.

96 Art. 63 und 133 bis AktienG; Rb. Koophandel Brüssel, 22. Oktober 1982, Bodart Fittings, RDC 1982, S. 574; Brüssel, 14. Sept. 1988, Bodart Fittings, Anm. J. LIEVENS, Artikel 63 en de aansprakelijkheid van de feitelijke bestuurder, T.R.V. 1989, 55.

97 Art. 1384 B. W., J. RONSE/J. LIEVENS, aaO (Fn. 90), Nr. 27.

schaft ausschließlich bedienen, um in den Genuß der damit verbundenen Haftungsbeschränkungen zu kommen, ohne jedoch die fundamentalen Bedingungen erfüllen zu wollen, die sie voraussetzt. Die wichtigsten Anzeichen eines solchen Mißbrauchs einer Rechtspersönlichkeit sind:

- die vollständige Vermischung der Vermögen der Hauptgesellschafter, in casu der Muttergesellschaft,
- die dauernde Mißachtung der Regelungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten,
- die dauernde Umgehung von Organkompetenzen⁹⁸.

Früher galt auch die übermäßige Beherrschung eines Unternehmens durch einen einzelnen Großaktionär, der z. B. über Strohleute bis zu 99 % der Anteile erwerben konnte, als Zeichen für den Mißbrauch eines Unternehmens. In Anbetracht der Tatsache jedoch, daß die Einmann-GmbH inzwischen anerkannt ist, und auch die Anteile an einer AG nach deren Gründung in einer Hand zusammenfallen können⁹⁹, kann dies heute nicht mehr gelten.

Zum Teil wird auch ein umgekehrter Durchbruch versucht: eine Muttergesellschaft hat ihre Tochter unterkapitalisiert, finanziert sie jedoch über Anleihen. In einem Konkurs der Tochter können diese Anleihen jedoch zurückgestellt werden, wenn die Mutter für den Konkurs mitverantwortlich ist¹⁰⁰.

III. Die Organisation verbundener Unternehmen

34. Im Konzernrecht *stricto sensu* wird in der Regel unterschieden zwischen den Regeln über Buchführung und Publizität einerseits und den Normen über den Konzern an sich andererseits. In Belgien existieren mit Ausnahme einer Vorschrift über das Rücktrittsrecht von Minderheitsaktionären, die jedoch erst *de lege ferenda* zu erwarten ist¹⁰¹, lediglich Vorschriften des erstgenannten Typs.

1. Informationspflichten

35. Über die bilanzrechtliche Offenlegungspflicht bezüglich der Beteiligungen an anderen und Forderungen gegenüber verbundenen Unternehmen hinaus

⁹⁸ Kassationsurteil v. 26. Mai 1978, Rechtskundig Weekblad 1977–78, S. 846 m. Anm. H. BRAECKMANN; J. RONSE, *Waarheid en leugen omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid, Mededelingen van de Koninklijke Academie, Klasse der Letteren*, XL (1978), Nr. 2.

⁹⁹ Vgl. oben II. 2. b), Nr. 28.

¹⁰⁰ H. LAGA, *Rechtsvordering van de persoonlijke schuldeisers bij frauduleuze inbreng van hun schuldenaar in een vennootschap*, *Jura Falconis* 1978–79, 237 ff.

¹⁰¹ Siehe oben II. 2. a), Nr. 22.

unterliegen börsennotierte Unternehmen und Holdinggesellschaften weiteren periodischen Informations- und Publikationspflichten¹⁰². Für letztere wurde schon 1986 eine Pflicht zur Konsolidierung eingeführt¹⁰³. Darüber hinaus unterliegen sie einer permanenten Kontrolle durch die Kommission für das Bank- und Finanzwesen (K.B.F.), die der Bankenaufsicht sehr ähnlich ist und durch eigens dafür bestellte und anerkannte Wirtschaftsprüfer erfolgt¹⁰⁴. Die K.B.F. legt dabei besonderes Augenmerk auf den Schutz der Minderheitsgesellschafter in den Holdinggesellschaften¹⁰⁵. Der Kontrolle durch die K.B.F. unterliegen allerdings nur solche Holdings, die in Belgien öffentlich an das Sparwesen appelliert haben bzw., wenn die Holding ihren Sitz im Ausland hat, dies durch eine Tochtergesellschaft mit Sitz in Belgien vermittelt worden ist. Der Wert aller Beteiligungen, die die Holding besitzt, muß darüber hinaus bei über 500 Mio. BFr. liegen, mindestens aber die Hälfte des eigenen Vermögens der Gesellschaft betragen. Bei ausländischen Holdings wird dabei nur das Vermögen der belgischen Beteiligungen berücksichtigt.

2. Konsolidierte Rechnungslegung

36. Der belgische Gesetzgeber hat das Anwendungsgebiet der 7. EG-Richtlinie Nr. 83/349 vom 13. Juni 1983 über den konsolidierten Jahresabschluß erheblich ausgedehnt, und zwar auf alle belgischen Gesellschaften sowie alle Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die die Rechtsform einer Handelsgesellschaft angenommen haben¹⁰⁶. Eine Ausnahme gilt jedoch für Versicherungsunternehmen, für die im Gegensatz zu Holdinggesellschaften¹⁰⁷ keine spezielle Konsolidierungsregelung geschaffen wurde¹⁰⁸.

Gemäß Art. 6 der 7. EG-Richtlinie sind Unternehmen lediglich dann von der Konsolidierungspflicht befreit, wenn deren verbundene Unternehmen gemeinsam folgende Kriterien erfüllen, von denen insgesamt höchstens eines überschritten werden darf:

- a) die Bilanzsumme darf höchstens 280 Mio. BFr. betragen,
- b) der Nettoumsatzerlös höchstens 580 Mio. BFr. und

102 Für börsennotierte Unternehmen: Arrêté Royal vom 18. September 1990, entsprechend der EG-Richtlinie 82/121 vom 15. Februar 1982.

103 Arrêté Royal vom 1. Sept. 1986 und Arrêté Royal vom 25. Nov. 1991.

104 Arrêté Royal Nr. 64 vom 10. Nov. 1967.

105 Vgl. K.B.F.-Jahresberichte 1988–89, S. 91–92 und 1989–90, S. 132–133.

106 Art. 1 des Arrêté Royal vom 6. März 1990.

107 Siehe oben III. 1., Nr. 35.

108 Siehe aber die Richtlinie 91/674 über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Versicherungsunternehmen vom 19. Dezember 1991, ABl. EG vom 31. Dezember 1991, L 347.

- c) die durchschnittliche Anzahl der während des Geschäftsjahres Beschäftigten höchstens 250.

Als Übergangsregelung werden diese Zahlen für die Geschäftsjahre vor 1999 erhöht, und zwar

ad a) auf 700 Mio. BFr.s.,

ad b) auf 1,45 Mrd. BFr.s. und

ad c) auf 500,

so daß bis dahin weniger Unternehmen der Pflicht zur Konsolidierung unterworfen sein werden.

Eine Überschreitung dieser Obergrenzen löst allerdings auch wiederum nur dann Konsequenzen aus, wenn sie über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren in Folge festgestellt werden kann. Andererseits gilt die Befreiung von der Konsolidierungspflicht nicht, wenn eines der konsolidierungsbezogenen Unternehmen in einem EG-Mitgliedstaat börsennotiert ist.

a) Vertikale Beteiligung (Unterordnungskonzern)

37. Belgische Gesellschaften sind verpflichtet, einen konsolidierten Jahresabschluß aufzustellen, wenn sie eine oder mehrere in- oder ausländische Gesellschaften kontrollieren.

Eine Tochtergesellschaft muß dagegen nur konsolidiert werden, wenn die Muttergesellschaft die Kontrolle über sie ausüben kann, d. h., wenn diese de jure oder de facto auf die Besetzung der Organe oder auf die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft entscheidenden Einfluß nehmen kann. Bei der Beurteilung dieser Möglichkeit zur Einflußnahme bleiben satzungsgemäße Stimmrechtsbeschränkungen allerdings außer Betracht. Der belgische Gesetzgeber hat die de-jure-Indizien einer solchen Beherrschung, die von Art. 1, Abs. 1 der 7. EG-Richtlinie umfaßt sind, in Form einer Vermutung juris de jure übernommen¹⁰⁹. Daran wird die Vermutung der Gesamtkontrolle geknüpft. Diese soll nämlich dann gegeben sein, wenn eine begrenzte Anzahl von Gesellschaftern dahingehend übereinkommt, daß Entscheidungen, die die Geschäftsführung betreffen, nicht ohne ihr Einverständnis getroffen werden können. Davon wird der Fall unterschieden, daß eine Muttergesellschaft zusammen mit Tochtergesellschaften und Stroh Männern die Alleinkontrolle über ein Unternehmen ausübt¹¹⁰.

38. Die Pflicht, einen konsolidierten Jahresabschluß aufzustellen, besteht aber auch im Falle einer reinen de-facto-Kontrolle. Der belgische Gesetzgeber hat für diesen Fall eine Vermutung juris tantum aufgestellt: die tatsächliche Kontrolle

109 Art. 2, § 2 des Arrêté Royal vom 6. März 1990.

110 Art. 3 Arrêté Royal vom 6. März 1990.

wird vermutet, wenn ein Gesellschafter bei den letzten beiden aufeinanderfolgenden Hauptversammlungen dieses Unternehmens Stimmrechte ausgeübt hat, die die Mehrheit derjenigen Stimmrechte darstellen, die mit den auf der Hauptversammlung jeweils repräsentierten Anteilen verbunden sind¹¹¹.

39. Eine Muttergesellschaft ist dann von ihrer Pflicht zur Konsolidierung befreit, wenn sie selbst ein Tochterunternehmen eines in- oder ausländischen Unternehmens ist, das seinerseits verpflichtet ist, einen konsolidierten Jahresabschluß aufzustellen und zu publizieren¹¹². Allerdings soll diese Gesellschaft, die gleichzeitig Mutter- und Tochtergesellschaft ist, die Befreiung von der Pflicht zur Konsolidierung durch die Hauptversammlung bestätigen lassen, und zwar per Beschluß, der zum Schutze der Minderheitsaktionäre mit einer Stimmenmehrheit von 90 % aller mit Stimmrecht verbundenen Aktien bei S.A. und Soc. Comm.Act und von 80 % bei Unternehmen anderer Rechtsformen gefaßt werden muß. Hat die übergeordnete Muttergesellschaft ihren Sitz jedoch nicht in einem EG-Mitgliedstaat, so ist das belgische Mutter-/Tochterunternehmen von seiner Pflicht zur Konsolidierung nur dann befreit, wenn die einschlägigen ausländischen Regeln über die Rechnungslegung den belgischen entsprechen.

In dem Arrêté Royal vom 6. März 1991 sind noch eine Reihe weiterer Ausnahmen von der Pflicht zur Rechnungslegung genannt¹¹³, Beispielsweise der Fall, daß gerade durch die Aufstellung des Konzernabschlusses der Überblick über das Gesamtvermögen verwischt würde.

b) Horizontale Beteiligung (Gleichordnungskonzern)

40. Unternehmen, die zwar nicht von außen kontrolliert werden, aber unter einer einheitlichen Geschäftsführung stehen, sind dagegen der Pflicht zur Konsolidierung unterworfen¹¹⁴. Die zentrale Leitung solcher Unternehmen wird juris und de jure vermutet, wenn sie sich entweder aus Verträgen zwischen den betroffenen Unternehmen oder aus deren Satzungen ergibt, oder wenn ihre Organe mehrheitlich mit denselben Personen besetzt sind. Sie wird im übrigen juris tantum vermutet wenn ihre Anteile mehrheitlich von ein und derselben juristischen oder natürlichen Person gehalten werden.

Im Falle der horizontal integrierten Unternehmen ist also jedes einzelne Unternehmen verpflichtet, konsolidierte Abschlüsse zu veröffentlichen, wogegen bei vertikal verbundenen Unternehmen diese Pflicht nur die Muttergesellschaft trifft.

111 Art. 3, §2 Arrêté Royal vom 6. März 1990.

112 Art. 8 Arrêté Royal vom 6. März 1990.

113 Siehe dort Art. 14, 15 und 62, entsprechend Art. 14 und 33 der 7. EG-Richtlinie.

114 Art. 4 Arrêté Royal vom 6. März 1990.

IV. Gegenseitige Beteiligungen

41. Gegenseitige Beteiligungen von Unternehmen waren bis zu der Verabschiedung des Gesetzes vom 18. Juli 1991 nicht gesetzlich geregelt; lediglich die Kommission für das Bank- und Finanzwesen (K.B.F.) hatte im Laufe der Zeit eine eigene Auffassung entwickelt: ihre Kritik an Beteiligungen im Über-/Unterordnungsverhältnis richtete sich vor allem dagegen, daß die Aktionäre der Tochtergesellschaften immer dadurch benachteiligt würden, daß das handelnde Organ der Tochtergesellschaft in der Regel im Sinne des Mehrheitsaktionärs handeln werde¹¹⁵. Diese Kritik ist aber gegenstandslos, wenn es sich um einen Alleinaktionär und folglich bei dem Tochterunternehmen um eine 100 %ige Tochter handelt.

Zum anderen richtet sich die Kritik der K.B.F. dagegen, daß die Unternehmensbilanzen jeweils auch die gegenseitigen Beteiligungen als Aktiva aufweisen können und der Jahresabschluß insofern u. U. nur ein verzerrtes Bild von den tatsächlichen Vermögensverhältnissen wiedergibt¹¹⁶. Es wird deshalb empfohlen, zu prüfen, ob das Nettovermögen der beteiligten Gesellschaften, vermindert um den Wert der beiderseitigen Beteiligungen, größer ist als das Gesellschaftskapital¹¹⁷.

Ein dritter Grund zur Kritik bestand darin, daß die normale Funktion einer Hauptversammlung durch gegenseitige Beteiligungen unterlaufen wird: gegenseitige Beteiligungen führen im Extremfall zur Auto-Kontrolle¹¹⁸.

Schließlich ging die K.B.F. *avant la lettre* zu der Empfehlung über, die gegenseitigen Beteiligungen zwischen nicht verbundenen Unternehmen auf 10 % zu beschränken. Demnach könnte eine Tochtergesellschaft mengenmäßig nicht mehr Anteile an der Muttergesellschaft besitzen als diese an sich selbst besitzen dürfte¹¹⁹. Daß diese Empfehlung der K.B.F. juristisch keine Bindungswirkung hatte, hatte der „Generale Maatschappij“ seinerzeit die Möglichkeit gegeben, sich erfolgreich gegen den „raid“ von *Carlo De Benedetti* zu verteidigen¹²⁰.

Eine gesetzliche Regelung tat also not und kam mit dem Gesetz vom 18. Juli 1991. Der Gesetzgeber war dabei weniger streng als die K.B.F.: Beteiligungen zwischen nicht verbundenen Unternehmen sind nunmehr nur auf einer Seite auf maximal 10 % beschränkt und nicht auf beiden Seiten.

Im Detail sieht das Gesetz wie folgt aus:

42. In den durch das Gesetz vom 18. Juli 1991 in das Aktiengesetz neu aufgenommen Artikeln 52 *quinquies* bis *sexies* wird unterschieden zwischen

115 K.B.F.-Jahresberichte 1950–51, S. 70–71 und 1966, S. 13.

116 K.B.F.-Jahresberichte 1946–47, S. 70 und 1950–51, S. 70.

117 P. VAN OMMESSLAGHE, *Les groupes de sociétés*, Rev. Prat. Soc. 1965, 153 ff, 251.

118 K.B.F.-Jahresbericht 1986–87, S. 93 ff.

119 Siehe dazu oben II. 1. c), Nr. 17.

120 Vgl. dazu oben II., Nr. 5.

gegenseitigen Beteiligungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften und gegenseitigen Beteiligungen zwischen unabhängigen Unternehmen.

43. Die Mutter-/Tochter-Regelung gilt nur dann, wenn die Mutter eine Aktiengesellschaft ist (Art. 52 quinquies AktienG)¹²¹. Mehrere Tochtergesellschaften ein und derselben Muttergesellschaft dürfen zusammengekommen nicht mehr als 10 % aller Stimmrechtsaktien der Muttergesellschaft halten. Bei der Berechnung werden alle Anteile berücksichtigt, die von Strohmännern oder Strohfirmen der Tochtergesellschaften gehalten werden, sowie alle Anteile, die die Mutter an sich selber hält. Auch werden diejenigen Anteile mitgerechnet, die von Gesellschaften gehalten werden, an denen die Muttergesellschaft selbst mehr als 10 % der Stimmrechtsaktien besitzt.

Die Kontrolle der Einhaltung dieser Grenzen macht es erforderlich, daß die Tochtergesellschaften ihre Muttergesellschaften ständig über Beteiligungen auf dem Laufenden halten, und zwar auch dann, wenn die Mutter nicht dem Publizitätsgebot unterliegt. Die Mutter muß die Beteiligung dann ihrerseits innerhalb von zwei Tagen bekanntgeben, nachdem sie von der Tochter darüber informiert worden ist, daß diese entweder die Kontrolle erworben hat oder aber kontrolliert wird, oder, daß die Kontrolle in andere Hände übergegangen ist. Danach soll die Tochtergesellschaft jede Transaktion im Hinblick auf Stimmrechtsaktien der Muttergesellschaft melden. Die Muttergesellschaft muß im Anhang zum Konzernabschluß ihre Gesellschaftsstruktur darlegen. Hat die Tochter den oberen Grenzwert von 10 % überschritten, so ist sie gehalten, die überschießenden Anteile zu veräußern. Werden die überschießenden Anteile von mehreren Tochtergesellschaften gehalten, so sind diese, sofern keine einvernehmliche Regelung getroffen wird, im Verhältnis ihrer Anteile abzustoßen, und zwar so lange, bis der obere Grenzwert erreicht ist. Die Stimmrechte, die mit diesen überzähligen Aktien verbunden sind, werden bis zu deren Veräußerung ausgesetzt.

44. Die Regelung über die gegenseitigen Beteiligungen von unabhängigen Unternehmen kommt nur dann zur Anwendung, wenn mindestens eines der betroffenen Unternehmen eine Aktiengesellschaft ist (Art. 52 sexies AktienG). Der Tenor dieser Regelung ist der, daß nur eine von zwei beteiligten Gesellschaften einer Beschränkung auf 10 % aller mit Stimmrecht verbundenen Anteile an der anderen Gesellschaft unterworfen ist.

Damit diese Vorschrift kontrollierbar wird, hat der Gesetzgeber wiederum gegenseitige Informationspflichten vorgesehen. Jede Gesellschaft, die mehr als 10 % des stimmberechtigten Kapitals einer anderen Gesellschaft hält, ist gehalten, dieser Mitteilung zu machen, und zwar über die Anzahl der Aktien oder Genußscheine, die sie hält und der damit verbundenen Stimmrechte. Diese Pflicht zur Bekanntgabe kann u. U. auch schon aufgrund der Publizitätsvor-

121 Art. 1 Arrêté Royal vom 14. Oktober 1991.

schriften bestehen¹²²; kommt das Unternehmen ihr nach, so hat es damit natürlich beide Gesetzesgrundlagen erfüllt.

Sinkt die Beteiligung wieder unter 10 % ab, so ist auch darüber Meldung zu machen.

Meldepflichtig, und zwar im Anhang zu ihrem Jahresabschluß, ist auch hier wiederum die jeweilige Beteiligungsstruktur einer Gesellschaft, soweit diese ihr bekannt ist.

Zur Berechnung der 10-%-Schwelle werden auch hier wiederum diejenigen Beteiligungen berücksichtigt, die von Stroh Männern oder von weiteren Tochtergesellschaften der Tochter gehalten werden.

Diejenige Gesellschaft, die von einer anderen Gesellschaft erfahren hat, daß diese mehr als 10 % ihrer Stimmrechte erworben hat, darf ihrerseits nicht mehr als 10% der Stimmrechte dieser Gesellschaft erwerben. Tut sie dies dennoch, so hat sie die Anteile, mit denen die Stimmrechte verbunden sind, binnen eines Jahres wieder abzustößen, wenn nicht die ersterwerbende Gesellschaft ihre Anteile selbst wieder abstößt.

Anhang

1. Mit einem Unternehmen verbunden sind solche Unternehmen,
 a) die das andere Unternehmen kontrollieren;
 b) die von dem anderen Unternehmen kontrolliert werden;
 c) die miteinander ein Konsortium bilden;
 d) andere Unternehmen, die mit Wissen ihres Verwaltungsorgans von Unternehmen der Gruppen a)–c) kontrolliert werden¹²³.

2. Die Kontrolle über ein Unternehmen ist die Möglichkeit, allein oder gemeinsam mit einem Tochterunternehmen de facto oder de jure entscheidenden Einfluß auf die Besetzung der Organe oder auf die Geschäftsführung eines Drittunternehmens zu nehmen¹²⁴.

Die juristische Kontrolle über ein Unternehmen wird juris et de jure vermutet

a) aus dem Besitz der Mehrheit aller stimmberechtigten Anteile, ferner, wenn
 b) ein Gesellschafter berechtigt ist, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsorgans zu bestellen und abzuberufen,
 c) wenn zwischen einem Gesellschafter oder Aktionär und dem Unternehmen ein Beherrschungsvertrag oder eine satzungsgemäße Kontrollkompetenz besteht,

¹²² Siehe oben II. 1. a), Nr. 7 ff.

¹²³ Anhang III zum Arrêté Royal über die Buchhaltung von Unternehmen vom 8. Okt. 1976, IV. A., § 1.

¹²⁴ Wie vor, § 2.

d) wenn ein Gesellschafter oder Aktionär allein aufgrund einer Vereinbarung mit anderen Gesellschaftern oder Aktionären die Mehrheit aller Stimmrechte ausübt, und

e) im Falle der Gesamtkontrolle¹²⁵.

Die tatsächliche Kontrolle wird vermutet *juris tantum*, wenn ein Gesellschafter oder Aktionär in den letzten beiden aufeinanderfolgenden Hauptversammlungen des Unternehmens die Mehrheit der jeweils vertretenen Stimmrechte ausgeübt hat¹²⁶.

3. Als Tochtergesellschaft wird dasjenige Unternehmen bezeichnet, das von einem anderen Unternehmen kontrolliert wird¹²⁷.

4. Gesamtkontrolle ist diejenige Kontrolle, die von einer begrenzten Anzahl von Gesellschaftern gemeinsam ausgeübt wird, wenn diese vorher übereingekommen sind, daß Entscheidungen innerhalb der Geschäftsführung des Unternehmens nicht ohne ihre Zustimmung getroffen werden dürfen¹²⁸.

5. Als Gesamttochtergesellschaft wird ein Unternehmen bezeichnet, über das diese Gesamtkontrolle ausgeübt wird¹²⁹.

6. Unter einem Konsortium versteht man eine Mehrzahl von Unternehmen, die ohne von außen kontrolliert zu werden unter einer einheitlichen Leitung stehen.

Diese einheitliche Leitung wird *juris et de jure* vermutet,

a) wenn diese sich aus Satzungsbestimmungen oder bilateralen Verträgen ergibt oder/und,

b) wenn ihre Verwaltungsorgane mehrheitlich jeweils mit denselben Personen besetzt sind.

Die einheitliche Leitung wird *juris tantum* vermutet, wenn die Anteile an den betroffenen Unternehmen mehrheitlich von ein- und denselben natürlichen oder juristischen Personen gehalten werden¹³⁰.

7. Wie Beteiligungen werden behandelt gesellschaftliche Rechte an anderen Unternehmen, die es einem Dritten ermöglichen, Einfluß auf die Geschäftsführung zu nehmen ohne Anteilseigner zu sein. So werden *qua* Vermutung *juris tantum* als Beteiligungen behandelt

a) Gesellschaftsrechte, die ein Zehntel des Gesellschaftskapitals oder eine Kategorie von Anteilen dieses Unternehmens repräsentieren;

b) Gesellschaftsrechte, die diese Quote allein nicht erreichen, aber

aa) gemeinsam mit Gesellschaftsrechten anderer (Tochter-)Unternehmen diese Quote erreichen oder

125 Wie vor, § 3; Definition siehe unten 4.

126 Wie vor, § 4.

127 Wie vor, § 2.

128 Wie vor, § 2.

129 Wie vor, § 2.

130 Wie vor, § 6.

bb) die Verfügungsbefugnis über diese Rechte oder deren Ausübung aufgrund von Verträgen oder einseitigen Verbindlichkeiten des Unternehmens Dritten gegenüber beschränkt ist¹³¹.

8. Als nicht verbundene Unternehmen, zwischen denen gleichwohl ein Beteiligungsverhältnis besteht, gelten solche Unternehmen,

a) die unmittelbar oder über Tochtergesellschaften gegenseitige Beteiligungen halten;

b) die mit Wissen des Verwaltungsorgans des Unternehmens unmittelbar oder über eine Tochtergesellschaft an dem Kapital des Unternehmens beteiligt sind;

c) die mit Wissen ihres Verwaltungsorgans Tochterunternehmen der oben unter b) bezeichneten Unternehmen sind¹³².

9. Im gegenseitigen Einvernehmen handeln Personen, die sich über gemeinsame Voraussetzungen über den Besitz, den Erwerb oder die Übertragung von Gesellschaftsanteilen verständigt haben.

Das Handeln im gegenseitigen Einvernehmen wird *juris tantum* vermutet für Personen,

a) die Verträge über die Sperrung oder die Genehmigungspflicht zum Erwerb, Besitz oder zur Übertragung von Wertpapieren geschlossen haben; ferner für Personen, die

b) Verträge über Vorkaufsrechte, Optionen oder andere Verpflichtungen zum An- oder Verkauf von Wertpapieren geschlossen haben, sowie für Personen, die

c) gemeinsam die Kontrolle über eine Gesellschaft ausüben, die ihrerseits eine meldepflichtige Anzahl von Wertpapieren besitzt¹³³.

131 Wie vor, IV. B, 1.

132 Wie vor.

133 Art. 2, § 5, 5° Arrêté Royal vom 5. Nov. 1989 über die offenbare Übernahme von Gesellschaften.