

Universität Bern: Herbstsemester 2020¹

GRUNDLAGEN

ZUM

KONZERNRECHT

von

Univ.-Prof. Dr. iur. PETER V. KUNZ, Rechtsanwalt, LL.M.

Ordinarius für Wirtschaftsrecht sowie für Rechtsvergleichung

Geschäftsführender Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht der Universität Bern (www.iwr.unibe.ch)

Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

¹ Lektüre: PETER V. KUNZ, Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz (Bern 2016)

Inhaltsübersicht

§ 1 Einführung

Teil 1: Allgemeine Betrachtungen

§ 2 Grundlagen

§ 3 Strukturelles

§ 4 Konzerninnenrecht sowie Konzernausserrecht

§ 5 Interessenten am Konzern

Teil 2: Besondere Betrachtungen

1. Abschnitt: Ausgewählte Unterteilsrechtsgebiete

§ 6 Konzerngesellschaftsrecht

§ 7 Konzernfinanzmarktrecht

§ 8 Konzernwettbewerbsrecht

§ 9 Konzernimmateriälgüterrecht

§ 10 Konzernsteuerrecht

§ 11 Weitere konzernrechtliche Unterteilsrechtsgebiete

2. Abschnitt: Ausgewählte Konzernsachverhalte

§ 12 Konzerntransparenzen

§ 13 Konzernfinanzierungen

§ 14 Konzernhaftungen

§ 15 Konzerninsolvenzen

§ 16 Kotierte Konzerne

§ 17 Internationale Konzerne

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung

Teil 1: Allgemeine Betrachtungen

§ 2 Grundlagen

- I. Herkunft von Konzernen
- II. Terminologische Hinweise
 - A. Umgangssprache
 - B. Begriffe in Rechtssetzungen
- III. Konzernbegriff(e)
 - A. Imageprobleme
 - a) Populäre Angriffsobjekte
 - b) Medien sowie Kultur
 - B. Rechtliches
 - a) Konstitutive Elemente
 - b) Rechnungslegungsrecht
 - aa) Leitungsprinzip
 - bb) Kontrollprinzip
 - c) Weitere ausgewählte Beispiele
- IV. Konzernrecht
 - A. Fehlen einer Konzernrechtskodifikation
 - a) Schweiz
 - b) Ausland
 - aa) Einzelne Länderordnungen
 - bb) Europäische Union
 - cc) Vorschläge von Expertengruppen
 - B. Konzernrechtliche Rechtsquellen
 - a) Rechtssetzungen
 - aa) Aktuelle Regelungen
 - bb) Künftige Regelungen
 - cc) Selbstregulierungen
 - b) Rechtsanwendungen
 - aa) Praxis

- bb) Behörden sowie Gerichte
- C. Besonderheiten sowie Einteilungen
 - a) Auffälligkeiten
 - b) Unterteilrechtsgebiete
- V. Wirtschaftsrealität
 - A. Statistisches
 - B. Kategorisierungen
 - a) Einteilungsmöglichkeiten
 - b) Grundunterscheidung
 - aa) Vertragskonzerne
 - bb) Beteiligungskonzerne
 - C. Konzernrechtswissenschaft
- VI. Abgrenzungen

§ 3 Strukturelles

- I. Entstehung von Konzernen
 - A. Faktische Aspekte
 - B. Rechtliche Aspekte
- II. Grundelemente
 - A. Rechtliche Selbständigkeit
 - B. Quantitative Aspekte
 - a) Minimum
 - b) Maximum
 - c) Exkurs: KMU-Konzerne
 - C. Qualitative Aspekte
 - a) Einheitliche Leitung
 - aa) Inhalt
 - bb) Begründung sowie Dauer
 - cc) Veranlassungsformen
 - dd) Absicherungsvarianten
 - b) Kompetenzfolgen
 - aa) Konzernleitungsrecht
 - bb) Konzernleitungspflicht?

- D. Ausgewählte Rechtsfragen
 - a) Strukturtheorien
 - aa) Abwägungskonzept statt Ausgleichskonzept
 - bb) Hierarchiekonzepte
 - b) Konzerninteressen
 - aa) Theorie
 - bb) Praxisrelevanz
- III. Organisation der Konzernhierarchie
 - A. Obergesellschaften
 - B. Untergesellschaften
 - a) Direkte und indirekte Tochtergesellschaften
 - b) Richtungsfreiheit
 - c) Zwischengesellschaften bzw. Unterkonzerne
 - d) Teilkonzerne („Konzern im Konzern“)?
 - C. Exkurs: Spartenaktien bzw. „Tracking Stocks“
 - a) Grundlagen
 - b) Einsatzmöglichkeiten
- IV. Funktionale Ausgestaltungsmöglichkeiten
 - A. Obergesellschaften
 - B. Untergesellschaften
- V. Umfang der Konzernierung
 - A. Alleinbeteiligung
 - B. Nicht-Aleinbeteiligung
 - a) Mehrheitsbeteiligung
 - b) Minderheitsbeteiligung
- VI. Rechtliche Qualifikation
 - A. Gesellschaftsform
 - a) Konzern als juristische Person?
 - b) Konzern als einfache Gesellschaft?
 - aa) Rechtsunsicherheiten
 - bb) Regelfall sowie Ausnahmefälle
 - B. Konsequenzen

VII. Gesellschaftsformen im Konzern

- A. Obergesellschaften
 - a) Körperschaften
 - b) Rechtsgemeinschaften
 - c) Einzelunternehmen
- B. Untergesellschaften
 - a) Körperschaften
 - b) Rechtsgemeinschaften
 - c) Einzelunternehmen
- C. Konzern-Typologie
 - a) Aktiengesellschaftskonzerne
 - b) Weitere Typen
 - aa) GmbH-Konzerne
 - bb) Genossenschaftskonzerne
 - c) Exkurs: Postkonzern

VIII. Trennungsprinzip sowie „Paradoxon des Konzerns“

- A. Grundsatz der Einzelbetrachtung
- B. Ausnahme: Gesamtbetrachtung
- C. Beispiel: Wissenszurechnungen
 - a) Regel sowie Ausnahme
 - b) BJR in Konzernverhältnissen

§ 4 Konzerninnenrecht sowie Konzernausserrecht

- I. Innenbeziehungen
 - A. Grundlagen
 - a) Gesetzliche Ordnung
 - b) Ordnung durch Rechtsgestaltungen
 - aa) Statuten
 - bb) Verträge
 - B. Fokus auf Konzerngesellschaften
 - a) Obergesellschaften
 - aa) GV
 - bb) VR
 - cc) Revisionsstelle

b) Untergesellschaften

aa) GV

bb) VR

cc) Revisionsstelle

C. Fokus auf konzerninterne Beziehungen

a) Beteiligungen

b) Vertragsverhältnisse

II. Aussenbeziehungen

§ 5 Interessenten am Konzern

I. Gesellschafter

A. Generelles zur Rechtslage

B. Interessenlagen

a) Konzerninterne Gesellschafter

b) Konzernexterne („freie“) Gesellschafter

aa) Perspektive

bb) Schutzmechanismen

C. Gesellschafterrechte

a) Rechtsquellen

b) Klagemöglichkeiten

D. Drei Phasen des Gesellschafterschutzes

a) Konzerneintritt

b) Konzernbetrieb

c) Konzernaustritt

II. Gesellschaftsgläubiger

A. Generelles zur Rechtslage

B. Interessenlagen

a) Konzerninterne Gläubiger

b) Konzernexterne Gläubiger

aa) Perspektive

bb) Schutzmechanismen

C. Gläubigerrechte

III. Gesellschaften

Teil 2: Besondere Betrachtungen

1. Abschnitt: Ausgewählte Unterteilrechtsgebiete

§ 6 Konzerngesellschaftsrecht

- I. Ausgangslage
- II. Gesellschaftsrechtliche Verweisungen
- III. Sonderfragen
 - A. Corporate Governance
 - B. Konzerncompliance
 - C. Umsetzung(en) der „Abzocker“-Initiative
 - a) Verfassungsebene
 - b) Verordnungsebene
 - c) Privatautonome Umsetzung
- IV. Umstrukturierungsrecht
 - A. Grundlagen
 - B. Einzelne Fragestellungen
 - a) Strukturänderungen
 - b) Erleichterungen bzw. Privilegierungen
 - c) Gesellschaftsstrukturen
- V. Weitere Regelungsbereiche
 - A. Konzernrechnungslegung
 - a) Konsolidierte Jahresrechnung
 - b) Zwischengesellschaften bzw. Unterkonzerne
 - c) Ausnahmen von Verschärfungen
 - B. Konzernrevision
 - a) Konzernrechnungsprüfer bzw. Revisionsstelle
 - b) Ordentliche Revision

§ 7 Konzernfinanzmarktrecht

- I. Ausgangslage
 - A. Rechtsquellen
 - B. Begriffliches
 - a) Finanzgruppen sowie Finanzkonglomerate
 - b) Versicherungsgruppen sowie Versicherungskonglomerate

C. Konsolidierte Aufsicht(en)

- a) Konzeptionelles
- b) Grenzüberschreitende Aktivitäten
- c) Banken sowie Versicherungen
- d) Finanzmarktinfrastrukturen

II. Unterteilrechtsgebiete

A. Konzerngeldwäschereirecht

- a) Finanzintermediäre
- b) Umgehungsmöglichkeiten?

B. Konzernbörsenrecht

- a) Börsen sowie Effekthändler
- b) Investorenpflichten von Gruppen
- c) Öffentliche Übernahmeangebote

C. Konzernbankrecht

- a) Organisation
- b) Risikomanagement
- c) Datenübermittlungen
- d) Retrozessionen

D. Konzernversicherungsrecht

E. Konzernkollektivanlagenrecht

- a) Eingeschränkte FINMA-Aufsicht
- b) KAG Konzerngesellschaften?
- c) Weitere konzernrechtliche Aspekte

§ 8 Konzernwettbewerbsrecht

I. Ausgangslage

II. Konzernkartellrecht

A. Persönlicher Geltungsbereich

- a) Unternehmensbegriff
- b) Konzerne als Kartelle?
- c) Konzerne als marktbeherrschende Unternehmungen?
- d) Konzernunternehmenszusammenschlusskontrolle

B. Kartellbussen als Sanktionen

- a) Bemessungsbasis

b) Verfügungsadressat(en) sowie Haftung(en)

C. Medienkonzentration sowie Konzernjournalismus

III. Konzernlauterkeitsrecht

§ 9 Konzernimmateriälgüterrecht

I. Ausgangslage

II. Entwicklungsphasen

A. Begründung

B. Bewirtschaftung

C. Beendigung

III. Kennzeichenrechtliche Besonderheiten

A. Konzernfirma

B. Konzernmarke

§ 10 Konzernsteuerrecht

I. Ausgangslage

A. Themenvielfalt

B. Konzerne als Steuersubjekte?

a) Einzelbetrachtung als Grundsatz

b) Beispiele

C. Einzelne Steuern

a) Gewinnsteuer(n)

b) Verrechnungssteuer

c) Stempelabgaben

D. Exkurs: Konzern(kausal)abgaberecht

II. Ausgewählte Gruppensachverhalte

A. Strukturfragen

a) Ausgestaltung der Konzernspitze

b) Umstrukturierungen

B. Vermögens- und Gewinnverschiebungen

a) Manipulationsmöglichkeiten

b) Territoriale Differenzierung

aa) Nationale Ebene

bb) Internationale Ebene

C. Gesamtbetrachtung(en) als Ausnahme

- a) Mehrwertsteuer
- b) RTVG-Unternehmensabgabe

§ 11 Weitere konzernrechtliche Unterteilrechtsgebiete

I. Konzernstrafrecht

A. Ausgangslage

B. Unternehmensverantwortlichkeit

- a) Strafbarkeit von Gesellschaften
- b) Anwendbarkeit von Art. 102 StGB auf Konzerne?
- c) Bemessungsfaktoren bei Bussen

C. Verteidigung sowie Angriff

- a) Gesamtbetrachtung?
- b) Compliance bei (Kartell-)Bussen?

II. Konzernvertragsrecht

A. Ausgangslage

- a) Vertragsfreiheit sowie Relativierungen
- b) Gesamtbetrachtung?

B. Vertragsparteien

C. Mögliche Konzernvertragsinhalte

- a) Konzernierungsverträge
- b) Weitere gruppeninterne Konzernverträge
- c) Verträge mit konzernexternen Dritten

D. Vertragliche Konzernklauseln

- a) Anpassungsklauseln
- b) Verrechnungsklauseln
- c) Konkurrenzklauseln
- d) Weitere Vertragsklauseln

2. Abschnitt: Ausgewählte Konzernsachverhalte

§ 12 Konzerntransparenzen

I. Ausgangslage

A. Grundlagen

B. Erkennbarkeit als Konzern?

- C. Besonderheiten
- II. Gesellschaftsebene
 - A. Obergesellschaft
 - a) Spannungsfeld („Recht auf Information“)
 - b) Konzernrechnung
 - c) Jahresbericht sowie Lagebericht
 - B. Untergesellschaft(en)
 - a) Spannungsfeld („Pflicht zur Information“)
 - b) Aspekte zur Konzernrechnungslegung
- III. Gesellschafterebene
 - A. Obergesellschaft
 - a) Spontane Informationen
 - b) Reaktive Informationen
 - B. Untergesellschaft(en)
 - a) Spontane Informationen
 - b) Reaktive Informationen
- IV. Gesellschaftsgläubigerebene
 - A. Obergesellschaft
 - a) Spontane Informationen
 - b) Reaktive Informationen
 - B. Untergesellschaft(en)
 - a) Spontane Informationen
 - b) Reaktive Informationen

§ 13 Konzernfinanzierungen

- I. Ausgangslage
 - A. Grundlagen
 - a) Unternehmensfinanzierungen
 - b) Finanzierungsformen
 - aa) Fremdkapital
 - bb) Eigenkapital
 - B. Konzernfinanzierungen
 - a) Szenarien
 - b) Drittpersonentest („Dealing at Arm’s Length“)

- II. Reguläre Konzernfinanzierungen
 - A. Fremdkapitalfinanzierungen
 - a) Konzernexterne Finanzierungen
 - b) Konzerninterne Finanzierungen
 - B. Eigenkapitalfinanzierungen
 - a) Konzernexterne Finanzierungen
 - b) Konzerninterne Finanzierungen
- III. Besonderheiten
 - A. Sanierungssituationen
 - B. Liquiditätsmanagement bzw. Cash Pooling
 - a) Bedürfnisse
 - b) Rechtsunsicherheiten

§ 14 Konzernhaftungen

- I. Ausgangslage
 - A. Grundlagen
 - a) Haftung des Konzerns?
 - b) Haftung von Konzerngesellschaft(en)
 - B. Beistandszwang im Konzern
 - a) Inhaltliche Umschreibungen
 - b) Faktisches sowie Rechtliches
 - c) Privatautonome Aspekte
- II. Ausgewählte Verantwortlichkeitsgrundlagen
 - A. Strafrechtliche Ansprüche
 - B. Privatrechtliche Ansprüche
 - a) Anspruchsgrundlage(n)
 - b) Vertrag sowie Delikt
 - c) Dichotomie der Haftung?
 - C. Spezialitäten im Bucheffektenrecht
- III. Besonderheiten
 - A. Gesetzliche Konzernhaftungen
 - a) Bucheffektenrecht
 - b) Haftungen im Steuerrecht

B. Konzern(privat)rechtliche Aspekte

- a) Durchgriff
- b) Materielle Organschaft
- c) Organhaftung
- d) Konzernvertrauen
 - aa) Dogmatische Einordnung
 - bb) Urteilsübersicht
- e) Weitere Haftungsformen

C. Künftiges Recht

- a) Verzicht auf Regelung
- b) Internationale Konzerne?

§ 15 Konzerninsolvenzen

I. Ausgangslage

A. Grundlagen

- a) Wirtschaftsrealitäten
- b) Zur „Krisenampel“
- c) Sanierung sowie Liquidation

B. Drohender Zusammenbruch

II. Konzernsanierung

A. Restrukturierungen

B. Sanierungsvereinbarungen

C. Finanzierung(en)

- a) Fremdkapitalfinanzierungen
- b) Eigenkapitalfinanzierungen

D. Rechtliche Sanierungsrisiken

- a) Strafrechtliche Aspekte
- b) Gesellschaftsrechtliche Aspekte
- c) Insolvenzsrechtliche Aspekte

III. Konzernliquidation

IV. Besonderheiten

A. Bankkonzerne

- a) Spezialregime
- b) Systemrelevante Bank(grupp)en

B. Rechtspolitische Bestrebungen

- a) Nationale Ebene
- b) Internationale Ebene

§ 16 Kотиerte Konzerne

- I. Ausgangslage
 - A. Grundlagen
 - B. Konzernrechtsthemen
 - a) Strukturen
 - b) Verweisungen
- II. Besonderheiten
 - A. Ad hoc-Publizität
 - B. Gesamtbetrachtung?

§ 17 Internationale Konzerne

- I. Ausgangslage
 - A. MNK bzw. MNU
 - a) Abgrenzungen
 - b) Bedeutung
 - B. Globalisierte Wirtschaft
 - a) Internationalisierte Unternehmensgruppen
 - b) Internationale Sanktionierungen
- II. Besonderheiten
 - A. Strukturfragen
 - B. Rechtsgrundlagen
 - a) Gesamtbetrachtung?
 - b) Regulierungen internationaler Konzerne
 - c) Ausgewählte Hinweise zum IPR