

Konzernursprung, Konzernidee, Entstehungswege von Konzernen, Einheit und Trennung im Konzern

Die Nutzung der Konzernkonstruktion basiert auf der **Idee der Kombination von wirtschaftlicher Einheit und rechtlicher Trennung**. Es handelt sich um eine erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhundert entwickelte Konstruktion, die seitdem weltweit den Siegeszug angetreten hat. Zwar bildeten schon die **Medici im 15. Jahrhundert** einen Konzern, durch die unbeschränkte Haftung der Gesellschaften konnte jedoch nur ein Teil der heutigen Konzernvorteile genutzt werden. **Zentral für den Erfolg** waren der Wunsch nach schneller Expansion (auch mit unterschiedlichen Partnern), die leichte und günstige Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die Haftungsbegrenzung und die Möglichkeit im Regelfall dezentral vorzugehen. Früh bekannt wurde der **Rockefeller-Konzern um 1885** (als Ölkonzern). **Das Wort „Konzern“** kommt ursprünglich aus dem Lateinischen; es bedeutet „**Vermischung**“ und bezieht sich auf die Vermögenssphären und Handlungsoptionen.

Zu den **wirtschaftlichen Vorteilen des Konzerns** gehören – wenn **Ausgangspunkt sonst ein großes Einheitsunternehmen** wäre – die **Haftungsbegrenzung auf einzelne rechtliche Einheiten (Unternehmen)**, die **geringere Größe und damit organisatorisch häufig höhere Effizienz der einzelnen unternehmerischen Einheit**, die **Möglichkeit, mit geringerem Kapital ein größere Gesamteinheit zu beherrschen** sowie die **Möglichkeit, spezifisch für die Teileinheit benötigte Minderheitsgesellschafter aufzunehmen**. Gerade **bei internationalen Konzernen** kommt die Möglichkeit hinzu, **sich bei der nationalen Tochter national zu geben** (nationale Rechtsform, teilweise auch nationaler Firmenname). Vor allem aber **können Regelungsdifferenzen zwischen einzelnen Staaten besser ausgenutzt werden**, denn die meisten Regelungen knüpfen an Unternehmen an, und in der Regel weist die Rechtsordnung eines Landes nur einzelne Vorteile auf, ist also nicht generell vorteilhafter.

Bei einem **Ausgangspunkt der sonst völlig unverbundenen Gesellschaften** führt die Konzernstruktur häufig zu **Effizienzgewinnen** im Rahmen der „**Economics of Scale and Scope**“ (also höheren Mengen und Spezialisierungen) und der **Ausschaltung des Kartellverbots** hinsichtlich der Wettbewerbsbeschränkung durch Abstimmung/Zusammenarbeit.

Ist **Ausgangspunkt ein Unternehmensnetzwerk**, hat der Konzern durch seine viel **niedrigeren Abstimmungskosten** sowie die Fähigkeit schnell auf Marktchancen und Marktrisiken zu reagieren, messbare Vorteile. Die **Ausschaltung des Kartellverbotes im Konzern geschieht im Interesse der gewünschten wirtschaftlichen Einheit und damit im Interesse der Initiatoren des Konzerns**. Wegen der zumindest statistisch häufig praktizierten **Konzernsolidarität** wird die Kreditwürdigkeit des einzelnen konzernabhängigen Unternehmens nicht nur durch seine Bonität, sondern auch durch das Maß an Konzernsolidarität positiv beeinflusst. Die Konzernsolidarität senkt das Insolvenzrisiko der getrennt betrachteten Unternehmen.

Anders als der deutsche Begriff „Konzernrecht“ vielleicht assoziiert, gibt es **verschiedene Konzernformen**, und das **Konzernrecht** ist auch **nicht nur ein Instrument der Großindustrie oder großer Dienstleister**. Er findet sich auch bei sehr kleinen Einheiten, weil die gerade genannten Vorteile aus Sicht der Initiatoren auch für kleinere Einheiten bestehen.

Die auf den ersten Blick bestechende **Formel von der wirtschaftlichen Einheit und der rechtlichen Trennung ist eine Vereinfachung**. Denn zumindest dann, wenn eine intensive wirtschaftliche Einheit gelebt werden soll, muss auch eine partielle rechtliche Einheit, entgegen der formalen gesetzlichen Konstruktion, errichtet werden. Besonders auffällig ist dies bei der Aktiengesellschaft, weil hier weder Aufsichtsrat noch gar die Gesellschafter oder auch nur die Gesellschafterversammlung der abhängigen Gesellschaft ein formales Weisungsrecht haben. Aber auch in der GmbH, mit einem an sich sehr weitreichenden Weisungsrecht der Gesellschafter-

versammlung, bedürfen Weisungen grundsätzlich eines Gesellschafterbeschlusses und sind Weisungen an die Geschäftsführer der abhängigen GmbH. Weisungen durch andere Personen oder an andere Personen und selbst der fehlende Beschluss bei einer Weisung durch den Mehrheitsgesellschafter machen Weisungen an sich rechtswidrig.

Die **§§ 311, 317 AktG als abschließende Haftung für Einzelweisungen für den faktischen Aktienrechtskonzern außerhalb des Deliktsrechts** mit einem Ausgleich binnen Jahresfrist enthalten vielleicht **kein Weisungsrecht** (soweit man nicht annimmt, die Frage wäre vom Gesetz offengelassen worden), **aber sie privilegieren den Vorstand der abhängigen Gesellschaft, schützen ihn, wenn er die Weisung befolgt vor einer Haftung wegen nicht abgewehrten Konzerneinflusses**. Denn ohne den spezifischen Ausgleichsmechanismus der §§ 311, 317 AktG müsste über die Organhaftung aufgrund der **Legalitätspflicht** der Organmitglieder stets in dem Sinne entschieden werden, dass die bloße bewusste Pflichtverletzung zur Haftung führt und die Vorteile aus dem Geschäft (der befolgten Weisung) nicht gegengerechnet werden dürfen. Jetzt wird man hingegen annehmen dürfen, dass die **Hinnahme und Befolgung der Weisung (Duldung der Befolgung der Vorgaben der Muttergesellschaft durch die eigenen Mitarbeiter) nicht rechtswidrig** ist und für den Vorstand der abhängigen Gesellschaft jedenfalls bei ausgleichsfähigen Verlusten nicht zu einer Haftung des Vorstands der abhängigen Gesellschaft führen kann. Wer der Auffassung wäre, diese Schlussfolgerung der Privilegierung der Vorstandsmitglieder der abhängigen Gesellschaft habe der Gesetzgeber in den §§ 311, 317 AktG (1965) nicht beabsichtigt, der müsste aus den fehlenden Haftungsfällen, trotz hunderttausender Anwendungsfälle, wohl die **Existenz eines privilegierenden Gewohnheitsrechtes** zugestehen. Im Ergebnis ist jedenfalls unstrittig, dass die Rechtsordnung, gerade in einer Gesellschaftsform wie der AG, bei der es kein Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung oder des Aufsichtsrates gibt, durch Tolerierung der Befolgung von Weisungen hilft.

Durch die Privilegierung des Vorstandes der abhängigen Aktiengesellschaft wird die Trennung zugunsten der herrschenden Gesellschaft rechtlich relativiert. Das ist bemerkenswert, weil die **Trennung, ebenso wie bei der Durchbrechung des Kartellverbotes, im Interesse der herrschenden Gesellschaft relativiert** wird.

Wenn man dem Aufsichtsrat ermöglicht, den Vorstand der abhängigen Gesellschaft wegen Vertrauensverlust aufgrund von Differenzen hinsichtlich der Unternehmensstrategie aus wichtigem Grund abuberufen, dann wäre, da die Geschäftsstrategie der Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder von der Konzernmutter stammen wird, auch hier eine rechtliche Abhängigkeit geschaffen, die die Trennung im Interesse der Muttergesellschaft relativiert.