

Peter V. Kunz

Dr. iur., Professor an der Universität Bern

Rechtsanwalt, LL.M. (Georgetown University)

Grundlagen zum Konzernrecht in der Schweiz

Stämpfli Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	XI
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXXIII
§1 Einführung	1
Erster Teil: Allgemeine Betrachtungen	5
§ 2 Konzerne sowie Konzernrecht	5
I. Herkunft von Konzernen	5
II. Konzernbegriff(e)	6
A. Imageprobleme	6
1. Populäre Angriffsobjekte	6
2. Medien sowie Kultur	7
B. Rechtliches	9
1. Konstitutive Elemente	9
2. Rechnungslegungsrecht	11
a) Leitungsprinzip	11
b) Kontrollprinzip	12
3. Weitere Beispiele	13
III. Konzernrecht	15
A. Fehlende Konzernrechtskodifikationen	15
1. Schweiz	15
2. Ausland	18
a) Einzelne Länderordnungen	18
b) Europäische Union	20
c) Vorschläge von Expertengruppen	22
B. Konzernrechtliche Rechtsquellen	25
1. Generelles	25
2. Rechtssetzungen	26
a) Aktuelle Regelungen	26
b) Künftige Regelungen	29
c) Selbstregulierungen	30
3. Rechtsanwendungen	32
a) Praxis	32
b) Behörden sowie Gerichte	32

C. Besonderheiten sowie Einteilungen	33
1. Auffälligkeiten	33
2. Unterteilrechtsgebiete	34
IV. Terminologische Hinweise	35
A. Umgangssprache	35
B. Begriffe in Rechtssetzungen	36
V. Wirtschaftsrealität	37
A. Statistisches	37
B. Kategorisierungen	39
1. Einteilungsmöglichkeiten	39
2. Grundunterscheidung	39
a) Vertragskonzerne	39
b) Beteiligungskonzerne	40
C. Konzernrechtswissenschaft	41
VI. Abgrenzungen	42
§ 3 Konzernstrukturelle Hinweise	45
I. Entstehung von Konzernen	45
A. Faktische Aspekte	45
B. Rechtliche Aspekte	46
II. Grundelemente	48
A. Rechtliche Selbständigkeit	48
B. Quantitative Aspekte	49
1. Minimum	49
2. Maximum	50
3. Exkurs: KMU-Konzerne	52
C. Qualitative Aspekte	52
1. Einheitliche Leitung	52
a) Inhalt	52
b) Begründung sowie Dauer	55
c) Veranlassungsformen	56
d) AbsicherungsVarianten	57
2. Kompetenzfolgen	58
a) Konzernleitungsrecht	58
b) Konzernleitungspflicht?	59
D. Ausgewählte Rechtsfragen	60
1. Strukturtheorien	60
a) Abwägungskonzept statt Ausgleichskonzept	60
b) Hierarchiekonzepte	62

2. Konzerninteressen	63
a) Theorie	63
b) Praxisrelevanz	64
III. Organisation der Konzernhierarchie	65
A. Obergesellschaften	65
B. Untergesellschaften	66
1. Direkte und indirekte Tochtergesellschaften	66
2. Richtungsfreiheit	67
3. Zwischengesellschaften bzw. Unterkonzerne	68
4. Teilkonzerne?	68
C. Exkurs: Spartenaktien («Tracking Stocks»)	69
1. Grundlagen	69
2. Einsatzmöglichkeiten im Konzern	71
IV. Funktionale Ausgestaltungsmöglichkeiten	71
A. Obergesellschaften	71
B. Untergesellschaften	73
V. Umfang der Konzernierung	75
A. Alleinbeteiligungen	75
B. Nicht-A Alleinbeteiligungen	76
1. Mehrheitsbeteiligungen	76
2. Minderheitsbeteiligungen	77
VI. Rechtliche Qualifikation	78
A. Gesellschaftsform	78
1. Konzerne als juristische Personen?	78
2. Konzerne als einfache Gesellschaften?	79
a) Rechtsunsicherheiten	79
b) Regelfall sowie Ausnahmefälle	81
B. Konsequenzen	82
VII. Gesellschaftsformen im Konzern	83
A. Generelles	83
B. Obergesellschaften	84
1. Körperschaften	84
2. Rechtsgemeinschaften	86
3. Einzelunternehmen	87
C. Untergesellschaften	88
1. Körperschaften	88
2. Rechtsgemeinschaften	89
3. Einzelunternehmen	90
D. Konzern-Typologie	90
1. Aktiengesellschaftskonzerne	90

2. Weitere Typen	91
a) GmbH-Konzerne	91
b) Genossenschaftskonzerne	93
3. Exkurs: Postkonzern	95
VIII. Trennungsprinzip sowie «Paradoxon des Konzerns»	97
A. Grundsatz: Einzelbetrachtung	97
B. Ausnahme: Gesamtbetrachtung	99
C. Beispiel: Wissenszurechnung	101
1. Regel sowie Ausnahme	101
2. BJR in Konzernverhältnissen	103
§ 4 Konzerninnenrecht sowie Konzernausenrecht	105
I. Innenbeziehungen	105
A. Grundlagen	105
1. Gesetzliche Ordnung	105
2. Ordnung durch Rechtsgestaltungen	105
a) Privatautonomie	105
b) Statuten	106
3. Verträge	109
B. Fokus auf Konzerngesellschaften	110
1. Obergesellschaften	110
a) Generalversammlung	110
b) Verwaltungsrat	111
c) Revisionsstelle	112
2. Untergesellschaften	113
a) Generalversammlung	113
b) Verwaltungsrat	115
c) Revisionsstelle	118
C. Fokus auf konzerninterne Beziehungen	118
1. Beteiligungen	118
2. Vertragsverhältnisse	119
II. Aussenbeziehungen	120
§5 Interessenten an Konzernen	123
I. Gesellschafter	123
A. Generelles zur Rechtslage	123
B. Interessenlagen	124
1. Konzerninterne Gesellschafter	124
2. Konzernexterne («freie») Gesellschafter	124
a) Perspektive	124
b) Schutzmechanismen	126

C. Gesellschafterrechte	128
1. Rechtsquellen	128
2. Klagemöglichkeiten	129
D. Drei Phasen des Gesellschafterschutzes	131
1. Konzerneintritt	131
2. Konzernbetrieb	132
3. Konzernaustritt	133
II. Gesellschaftsgläubiger	135
A. Generelles zur Rechtslage	135
B. Interessenlagen	136
1. Konzerninterne Gläubiger	136
2. Konzernexterne Gläubiger	137
a) Perspektive	137
b) Schutzmechanismen	137
C. Gläubigerrechte	138
III. Gesellschaften	139
Zweiter Teil: Besondere Betrachtungen	141
Abschnitt 1: Ausgewählte Unterteilrechtsgebiete	141
§ 6 Konzerngesellschaftsrecht	141
I. Ausgangslage	141
II. Sonderfragen	142
A. Corporate Governance	142
B. Konzerncompliance	144
C. Umsetzung(en) der «Abzocker»-Initiative	145
1. Verfassungsebene	145
2. Verordnungsebene	146
3. Privatautonome Umsetzung	148
III. Umstrukturierungsrecht	149
A. Grundlagen	149
B. Einzelne Fragestellungen	150
1. Strukturänderungen	150
2. Erleichterungen bzw. Privilegierungen	151
3. Gesellschafterstrukturen	153
IV. Weitere Regelungsbereiche	154
A. Konzernrechnungslegung	154
1. Generelles	154
2. Konsolidierte Jahresrechnung	155
3. Zwischengesellschaften bzw. Unterkonzerne	158
4. Ausnahmen von Verschärfungen	159

B. Konzernrevision	159
1. Generelles	159
2. Konzernrechnungsprüfer bzw. Revisionsstelle	160
3. Ordentliche Revision	161
§ 7 Konzernfinanzmarktrecht	163
I. Ausgangslage	163
A. Rechtsquellen	163
B. Begriffliches	164
1. Finanzgruppen sowie Finanzkonglomerate	164
2. Versicherungsgruppen sowie Versicherungskonglomerate	166
C. Konsolidierte Aufsicht(en)	167
1. Konzeptionelles	167
2. Grenzüberschreitende Aktivitäten	168
3. Banken sowie Versicherungen	169
4. Finanzmarktinfrastrukturen	171
II. Unterteilrechtsgebiete	172
A. Konzerngeldwäschereirecht	172
1. Finanzintermediäre	172
2. Umgehungsmöglichkeiten?	173
B. Konzernbörsenrecht	174
1. Börsen sowie Effektenhändler	174
2. Investorenpflichten von Gruppen	175
3. Öffentliche Übernahmeangebote	176
C. Konzernbankrecht	177
1. Organisation	177
2. Risikomanagement	178
3. Datenübermittlungen	179
4. Retrozessionen	181
D. Konzernversicherungsrecht	183
E. Konzernkollektivanlagenrecht	185
1. Eingeschränkte FINMA-Aufsicht	185
2. KAG-Konzerngesellschaften?	186
3. Weitere konzernrechtliche Aspekte	188
§8 Konzernwettbewerbsrecht	189
I. Ausgangslage	189
A. Unterteilrechtsgebiete	189
B. Drittverkehr sowie Konzernverkehr	189
C. Rechtsgrundlagen	190

II. Konzernkartellrecht	191
A. Persönlicher Geltungsbereich	191
1. Kartellrechtlicher Unternehmensbegriff	191
2. Konzerne als Kartelle?	193
3. Konzerne als marktbeherrschende Unternehmungen?	196
4. Konzernunternehmenszusammenschlüsse	197
B. Kartellbussen als Sanktionen	198
1. Bemessungsbasis	198
2. Verfügungsadressat(en) sowie Haftung(en)	199
C. Medienkonzentration sowie Konzernjournalismus	201
III. Konzernlauterkeitsrecht	202
§ 9 Konzernimmateriälgüterrecht	205
I. Ausgangslage	205
II. Entwicklungsphasen	206
A. Begründung	206
B. Bewirtschaftung	207
C. Beendigung	208
III. Kennzeichenrechtliche Besonderheiten	209
A. Konzernfirma	209
B. Konzernmarke	210
§ 10 Konzernsteuerrecht	213
I. Ausgangslage	213
A. Themenvielfalt	213
B. Konzerne als Steuersubjekte?	214
1. Einzelbetrachtung als Grundsatz	214
2. Beispiele	216
C. Einzelne Steuern	217
1. Gewinnsteuer(n)	217
2. Verrechnungssteuer	218
3. Stempelabgaben	219
D. Exkurs: Konzern(kausal)abgaberecht	220
II. Ausgewählte Gruppensachverhalte	221
A. Strukturfragen	221
1. Ausgestaltung der Konzernspitze	221
2. Umstrukturierungen	223

B. Vermögens- bzw. Gewinnverschiebungen	224
1. Manipulationsmöglichkeiten	224
2. Nationale Ebene	227
3. Internationale Ebene	229
C. Gesamtbetrachtung(en) als Ausnahme	232
1. Mehrwertsteuer	232
2. RTVG-Unternehmensabgabe	234
§ 11 Weitere konzernrechtliche Unterteilrechtsgebiete	235
I. Konzernstrafrecht	235
A. Ausgangslage	235
B. Unternehmensverantwortlichkeit	236
1. Strafbarkeit von Gesellschaften	236
2. Anwendbarkeit von Art. 102 StGB auf Konzerne?	237
3. Bemessungsfaktoren bei Bussen	239
C. Verteidigung sowie Angriff	240
1. Gesamtbetrachtung?	240
2. Compliance bei (Kartell-)Bussen?	242
II. Konzernvertragsrecht	243
A. Ausgangslage	243
1. Vertragsfreiheit sowie Relativierungen	243
2. Gesamtbetrachtung?	245
B. Vertragsparteien	246
C. Mögliche Konzernvertragsinhalte	247
1. Konzernierungsverträge	247
2. Weitere gruppeninterne Konzernverträge	248
3. Verträge mit konzernexternen Dritten	249
D. Vertragliche Konzernklauseln	251
1. Anpassungsklauseln	251
2. Verrechnungsklauseln	252
3. Konkurrenzklauseln	254
4. Weitere Vertragsklauseln	255
Abschnitt 2: Ausgewählte Konzernsachverhalte	257
§ 12 Konzerntransparenzen	257
I. Ausgangslage	257
A. Grundlagen	257
B. Erkennbarkeit als Konzern?	258
C. Besonderheiten	260

II. Gesellschafts-Ebene	262
A. Obergesellschaft	262
1. Spannungsfeld («Recht auf Information»)	262
2. Konzernrechnung	263
3. Jahresbericht bzw. Lagebericht	265
B. Untergesellschaft(en)	266
1. Spannungsfeld («Pflicht zur Information»)	266
2. Aspekte zur Konzernrechnungslegung	267
III. Gesellschafter-Ebene	268
A. Obergesellschaft	268
1. Spontane Informationen	268
2. Reaktive Informationen	269
B. Untergesellschaft(en)	273
1. Spontane Informationen	273
2. Reaktiveinformationen	274
IV. Gesellschaftsgläubiger-Ebene	275
A. Obergesellschaft	275
1. Spontaneinformationen	275
2. Reaktiveinformationen	276
B. Untergesellschaft(en)	277
1. Spontane Informationen	277
2. Reaktiveinformationen	277
§ 13 Konzernfinanzierungen	279
I. Ausgangslage	279
A. Grundlagen	279
1. Unternehmensfinanzierung	279
2. Finanzierungsformen	281
a) Fremdkapital	281
b) Eigenkapital	283
B. Finanzierungen bei Konzernen	285
1. Szenarien	285
2. Drittpersonentest («Dealing at Arm's Length»)	286
II. Finanzierungsquellen bei Konzernverhältnissen	288
A. Fremdkapitalfinanzierungen	288
1. Konzernexterne Finanzierungen	288
2. Konzerninterne Finanzierungen	292
B. Eigenkapitalfinanzierungen	293
1. Konzernexterne Finanzierungen	293
2. Konzerninterne Finanzierungen	294

III. Besonderheiten	295
A. Sanierungssituationen	295
B. Liquiditätsmanagement («Cash Pooling»)	296
1. Bedürfnisse	296
2. Rechtsunsicherheiten	297
§ 14 Konzernhaftungen	299
I. Ausgangslage	299
A. Grundlagen	299
1. Haftung des Konzerns?	299
2. Haftung von Konzerngesellschaften	301
B. Beistandszwang im Konzern	302
1. Umschreibungen	302
2. Faktisches sowie Rechtliches	303
3. Privatautonome Aspekte	305
II. Ausgewählte Verantwortlichkeitsgrundlagen	306
A. Strafrechtliche Aspekte	306
B. Privatrechtliche Aspekte	307
1. Anspruchsgrundlage(n)	307
2. Vertrag sowie Delikt	308
3. Dichotomie der Haftung?	310
III. Besonderheiten	311
A. Gesetzliche Konzernhaftungen	311
1. Bucheffektenrecht	311
2. Haftungen im Steuerrecht	312
B. Konzern(privat)rechtliche Aspekte	314
1. Durchgriff	314
2. Materielle Organschaft	315
3. Organhaftung	317
4. Konzernvertrauen	318
a) Dogmatische Einordnung	318
b) Urteilsübersicht	319
5. Weitere Haftungsthemen	323
C. Künftiges Recht	324
1. Verzicht auf Regelung?	324
2. Internationale Konzerne?	325
§ 15 Konzerninsolvenzen	329
I. Ausgangslage	329
A. Grundlagen	329
1. Wirtschaftsrealitäten	329

2. Zur «Krisenampel»	331
3. Sanierung sowie Liquidation	333
B. Drohender Zusammenbruch	335
II. Konzernsanierungen	336
A. Restrukturierungen	336
B. Sanierungsvereinbarungen	338
C. Finanzierung(en)	339
1. Fremdkapitalfinanzierungen	339
2. Eigenkapitalfinanzierungen	340
D. Rechtliche Sanierungsrisiken	341
1. Strafrechtliche Aspekte	341
2. Gesellschaftsrechtliche Aspekte	343
3. Insolvenzrechtliche Aspekte	345
III. Konzernliquidationen	346
IV. Besonderheiten	348
A. Bankkonzerne	348
1. Spezialregime	348
2. Systemrelevante Bank(grupp)en	350
B. Rechtspolitische Entwicklungen	352
1. Nationale Ebene	352
2. Internationale Ebene	355
§ 16 Kotierte Konzerne	359
I. Ausgangslage	359
A. Grundlagen	359
B. Konzernrechtsthemen	360
1. Strukturen	360
2. Verweisungen	360
II. Besonderheiten	362
A. Ad hoc-Publizität	362
B. Gesamtbetrachtung?	363
§ 17 Internationale Konzerne	365
I. Ausgangslage	365
A. MNKbzw. MNU	365
1. Abgrenzungen	365
2. Bedeutung	366
B. Globalisierte Wirtschaft	367
1. Internationalisierte Unternehmensgruppen	367
2. Internationale Sanktionierungen	368

II. Besonderheiten	369
A. Strukturfragen	369
B. Rechtsgrundlagen	370
1. Gesamtbetrachtung?	370
2. Regulierungen internationaler Konzerne	371
3. Ausgewählte Hinweise zum IPR	372
Dritter Teil: Schlussbetrachtungen	375
§ 18 Konzerne in Praxis sowie Gesellschaft	375
I. Praxisdominanz	375
II. Gesellschaftspolitische Themen	376
§ 19 Überlegungen zum Konzernrecht de lege ferenda	379
I. Konzernrechtskodifikation(en)?	379
II. Ausgewählte Themen de lege ferenda	380
A. Handlungsbedarf	380
B. Kein (oder diskutabler) Handlungsbedarf	381
§ 20 Zusammenfassungen	383
I. Generelles	383
A. Konzerne	383
1. Konstitutive Elemente	383
2. Strukturelles	384
B. Konzernrecht	385
1. Kodifikation(en)	385
2. Rechtsquellen	385
II. Spezielles	386
A. Konzernrechtliche Unterteilrechtsgebiete: Auswahl	386
B. Konzernsachverhalte: Auswahl	387
Stichwortverzeichnis	391