

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

96

Theresa N. Trautmann

Die Legitimation der beschränkten Haftung im Konzern



Nomos

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Stefan J. Geibel, Maître en droit

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Prof. Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford)

Band 96

Theresa N. Trautmann

Die Legitimation der beschränkten Haftung im Konzern



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7931-4 (Print)

ISBN978-3-7489-2317-6 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

In der jüngeren Vergangenheit zeigen sich sowohl in Gesetzgebung als auch in Wissenschaft und Rechtsprechung verstärkt Tendenzen, den Konzern nicht mehr nur als wirtschaftliches, sondern auch als rechtliches Einheitsunternehmen zu behandeln. Damit ist die Frage der Legitimation der Haftungsbeschränkung im Konzern höchst aktuell.

Die vorliegende Arbeit, die sich mit eben dieser Fragestellung befasst, wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand im Juni 2020 statt. Unmittelbar darauf wurde das Manuskript fertiggestellt.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Peter Hommelhoff* für die Betreuung der Arbeit. Seine wertvollen Anregungen und Ratschläge, seine stets offene Tür sowie die nötige Freiheit, die er mir gleichzeitig bei der Bearbeitung ließ, wusste ich stets sehr zu schätzen.

Dank gebührt außerdem Prof. Dr. *Marc-Philippe Weller* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ferner danke ich den Herausgebern für die Aufnahme der Arbeit in die Heidelberger Schriftenreihe zum Wirtschaftsrecht und Europarecht.

Besonders danken möchte ich ferner meinem Bruder *Christoph* für seinen Rat und seine Unterstützung, vor allem in technischen Angelegenheiten.

Herzlich danken möchte ich schließlich meinen Eltern, *Johanna Kiefer-Trautmann* und Prof. Dr. *Siegfried Trautmann*, für ihre bedingungslose Unterstützung, ihr stetes Zutrauen und ihren wertvollen Rat. Ohne sie wären weder mein Studium noch meine Promotion denkbar. Ihnen ist die Arbeit daher gewidmet.

Frankfurt a. M., im September 2020

Theresa Trautmann

Inhaltsübersicht

Abkürzungen	21
§ 1 Einleitung	27
A. Problemaufriss	32
B. Tendenzen zum Haftungsdurchgriff	35
§ 2 Recht und Ökonomik	39
A. Der Funktionszusammenhang von Wirtschafts- und Rechtsordnung	40
B. Zur ökonomischen Funktion der Haftung	48
C. Methodik	50
§ 3 Die Haftungsbeschränkung als rechtspolitisches Instrument	59
A. Zur Irrelevanz der Wesensdebatte	59
B. Die Haftungsbeschränkung als funktionales Kernelement von Aktiengesellschaft und GmbH	62
C. Die Haftungsbeschränkung als notwendige Folge der eigenen Rechtspersönlichkeit	67
D. Ergebnis	73
E. Bestätigung durch die Rechtshistorie	73
§ 4 Die Haftungsbeschränkung in der konzernfreien Gesellschaft aus ökonomischer Sicht	87
A. Unternehmerische und volkswirtschaftliche Vorteile	87
B. Überlegungen zur Kompensation der durch die Haftungsbeschränkung Benachteiligten	159
C. Einklang der Haftungsbeschränkung mit zwingenden Rechtsprinzipien	176
D. Die rechtsökonomische Legitimationsthese	182

Inhaltsübersicht

§ 5	Ein rein juristischer Blick auf die Haftungsbeschränkung in der konzernfreien Gesellschaft	187
	A. Freie Lebensgestaltung	187
	B. Nationalwirtschaftlich begründetes Daseinsrecht	188
	C. Ergebnis	189
§ 6	Einpersonengesellschaft	191
§ 7	Konzernierungsformen	197
	A. Faktisch konzernierte Aktiengesellschaft	198
	B. Faktisch konzernierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung	206
	C. Vertraglich konzernierte Aktiengesellschaft	210
	D. Vertraglich konzernierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung	215
	E. Qualifiziert faktischer Aktienkonzern	217
	F. Rechtsformenmissbrauch	219
§ 8	Das ökonomische Erfordernis der Haftungsbeschränkung im Konzern	221
	A. Volkswirtschaftlicher Nutzen der Haftungsbeschränkung im Konzern	222
	B. Kompensation	313
	C. Die rechtsökonomische Legitimationsthese	335
§ 9	Das Erfordernis der Haftungsbeschränkung im Konzern aus rechtlicher Perspektive	341
	A. Die Anordnung des Trennungsprinzips durch den Gesetzgeber	341
	B. Erfüllung der Voraussetzungen der eigenen Rechtspersönlichkeit	342
	C. Der Gleichlauf von Herrschaft und Haftung	343
	D. Die Konzernorganisationsfreiheit als Ausfluss der Privatautonomie	345

E. Keine unbeschränkt persönliche Haftung nach dem Recht der Personengesellschaften	345
F. Ergebnis	348
§ 10 Keine Legitimation für „Aschenputtel-Konstruktionen“	349
§ 11 Alternative und zusätzliche Schutzkonzepte	353
A. Zwangsrisikokapital	353
B. Versicherungspflicht der Gesellschaft	358
C. Gesetzliche Mitschuld	361
D. Vorrangige Befriedigung gesetzlicher Gläubiger	362
E. Ergebnis	363
§ 12 Kernthesen	365
§ 13 Résumé	369
Literatur	371

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	21
§ 1 Einleitung	27
A. Problemaufriss	32
B. Tendenzen zum Haftungsdurchgriff	35
§ 2 Recht und Ökonomik	39
A. Der Funktionszusammenhang von Wirtschafts- und Rechtsordnung	40
B. Zur ökonomischen Funktion der Haftung	48
C. Methodik	50
I. Effizienzbemessung	50
II. Die relevanten ökonomischen Forschungsfelder und ihre Grundbegriffe	54
§ 3 Die Haftungsbeschränkung als rechtspolitisches Instrument	59
A. Zur Irrelevanz der Wesensdebatte	59
B. Die Haftungsbeschränkung als funktionales Kernelement von Aktiengesellschaft und GmbH	62
C. Die Haftungsbeschränkung als notwendige Folge der eigenen Rechtspersönlichkeit	67
I. Erforderlichkeit der Haftungsbeschränkung für die Figur der juristischen Person im Spezialfall der Kapitalgesellschaft	67
II. Erforderlichkeit der Haftungsbeschränkung für die Verwaltung und Nutzung der juristischen Person im Spezialfall der Kapitalgesellschaft	69
III. Unterschiede zur Gesamthand	72
D. Ergebnis	73
E. Bestätigung durch die Rechtshistorie	73
I. Aktiengesellschaft	74

Inhaltsverzeichnis

II. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	82
§ 4 Die Haftungsbeschränkung in der konzernfreien Gesellschaft aus ökonomischer Sicht	87
A. Unternehmerische und volkswirtschaftliche Vorteile	87
I. Kapitalsammelfunktion	87
1. Aktiengesellschaft	88
2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	94
II. Förderung unternehmerischer Initiative	95
1. Grundsätzliches zur betriebswirtschaftlichen Entscheidungslehre	95
2. Die zentrale betriebswirtschaftliche Wirkung der Haftungsbeschränkung	102
3. Kennzeichnung unterschiedlicher Haftungsverhältnisse durch Zahlungsprofile	106
III. Die Gefahr der Risikoexternalisierung als wesentlicher Nachteil der Haftungsbeschränkung	110
IV. These der vergleichsweise geringen Bedeutung der Gefahr der Risikoexternalisierung	112
1. Schmälerung der Diskrepanz von volkswirtschaftlicher und unternehmerischer Bewertung im Wege der Risikoeinpreisung durch vertragliche Gläubiger	113
2. Nutzungsdefizit aufgrund von Risikoaversion	114
3. Fehlender Versicherungsanreiz	116
4. Zwischenergebnis	117
5. Irrelevanz der Haftungsregel für die Gefahr der Risikoexternalisierung bei Börsennotierung im DAX 30-Aktienmarktsegment	118
V. Professionelle Unternehmensleitung durch die Trennung von Geld- und Humankapital	120
1. Vorteile der Arbeitsteilung	120
2. Prinzipal-Agenten-Konflikt	122
2.1 Aktiengesellschaft	123
2.2 Gesellschaft mit beschränkter Haftung	129

VI. Reduzierung von Informations- und Überwachungskosten	130
1. Aktiengesellschaft	130
1.1 Überwachung der Geschäftsleitungsorgane durch die Gesellschafter	130
1.2 Gegenseitige Überwachung der Gesellschafter	132
1.3 Überwachung der Gesellschafter durch die Gläubiger	135
1.4 Überwachung durch den Kapitalmarkt	137
1.5 Ergebnis	139
2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	141
2.1 Überwachung der Geschäftsleitung durch die Gesellschafter	141
2.2 Gegenseitige Überwachung der Gesellschafter	145
2.3 Zwischenergebnis	147
VII. Beitrag zur Schaffung eines effizienten Kapitalmarkts	147
1. Vorteile eines effizienten Kapitalmarkts	148
2. Notwendigkeit der Haftungsbeschränkung?	149
2.1 Aktiengesellschaft	150
2.2 Gesellschaft mit beschränkter Haftung	154
VIII. Weitere volkswirtschaftliche Vorteile	154
IX. Zwischenergebnis	156
B. Überlegungen zur Kompensation der durch die Haftungsbeschränkung Benachteiligten	159
I. Besondere Schutzwürdigkeit der gesetzlichen Gläubiger?	160
II. Branchenspezifische Sonderhaftung	166
III. Fiskus und Sozialversicherungen als gesetzliche Gläubiger	168
IV. Rechtsformenmissbrauch	169
V. Anwendungsprobleme einer partiell unbeschränkten Gesellschafterhaftung	172
VI. Umverteilungskosten	175

Inhaltsverzeichnis

C.	Einklang der Haftungsbeschränkung mit zwingenden Rechtsprinzipien	176
I.	Zum Gleichlauf von Herrschaft und Haftung	176
II.	Haftungssensibilität	180
III.	Verteilungsgerechtigkeit und soziale Verantwortung	181
D.	Die rechtsökonomische Legitimationsthese	182
§ 5	Ein rein juristischer Blick auf die Haftungsbeschränkung in der konzernfreien Gesellschaft	187
A.	Freie Lebensgestaltung	187
B.	Nationalwirtschaftlich begründetes Daseinsrecht	188
C.	Ergebnis	189
§ 6	Einpersonengesellschaft	191
§ 7	Konzernierungsformen	197
A.	Faktisch konzernierte Aktiengesellschaft	198
B.	Faktisch konzernierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung	206
C.	Vertraglich konzernierte Aktiengesellschaft	210
D.	Vertraglich konzernierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung	215
E.	Qualifiziert faktischer Aktienkonzern	217
F.	Rechtsformenmissbrauch	219
§ 8	Das ökonomische Erfordernis der Haftungsbeschränkung im Konzern	221
A.	Volkswirtschaftlicher Nutzen der Haftungsbeschränkung im Konzern	222
I.	Unternehmerische Vorteile	224
1.	Kapitalsammelfunktion	224
2.	Förderung unternehmerischer Initiative	226
2.1	These der zusätzlichen Reduzierung der Risikoaversion	227

2.2	These der vergleichsweise geringen Bedeutung der Gefahr der Risikoexternalisierung	229
3.	Haftungssegmentierung	230
4.	Transparenzvorteile	233
5.	Überwachungsvorteile	235
6.	Reduzierung von Agenturkosten	238
7.	Leistungszuwachs aufgrund der Spannung von Einheit und Vielheit	240
7.1	Größenvorteile	240
7.1.1	Zentralisierung, Spezialisierung und Rationalisierung	240
7.1.2	Strategische Planung und Koordination	243
7.1.3	Operatives Geschäft	245
7.1.4	Produktbezogene Risikodiversifikation	248
7.1.5	Größere Marktmacht	249
7.1.6	Zwischenergebnis	250
7.2	Originäre Vorteile der Haftungsbeschränkung im Konzern	252
7.2.1	Spannung zwischen Einheit und Vielheit	252
	a) Steigerung der Leistungsbereitschaft	253
	b) Geringere Koordinationskosten	262
	c) Interessengerechte Unternehmensorganisation	263
7.2.2	Zwischenergebnis	265
8.	Markenstrategische Vorteile	265
9.	Allgemeine Flexibilitätsvorteile	267
10.	Effizienzgewinn in Vertragsbeziehungen zu Unternehmensexternen	269
10.1	Besondere Flexibilitätsvorteile	272
10.2	Anreiz zum Abschluss langfristiger Verträge	273
11.	Finanzierungsvorteile	277
11.1	Vorteile in der Eigenfinanzierung	277
11.2	Vorteile in der Fremdfinanzierung	279
	a) Informationskostenaufwand	279

Inhaltsverzeichnis

b) Weitere Vorteile der Spannung von Einheit und Vielheit	281
12. Vorteile bei grenzüberschreitender Betätigung	284
13. Familienunternehmen	286
14. Kein Widerspruch zu beobachteten Konglomeratsabschlügen	288
14.1 Finanzwirtschaftliche These	289
14.2 These vom Organisationsfehler	291
14.3 Begrenzte Konklusionsmöglichkeit	292
15. Differenzierung nach Konzernmodellen	292
II. Rein volkswirtschaftliche Vorteile	300
1. Die volkswirtschaftlichen Vorteile des Konzerns im Allgemeinen	300
2. Besserer Schutz der gesetzlichen Gläubiger	303
3. Vermeidung von Rechtskosten	306
4. Keine Anreizfunktion für den Gesetzgeber	310
III. Zwischenergebnis	312
B. Kompensation	313
I. Gefahren für die Allgemeinheit	313
II. Gefahren für Minderheitsgesellschafter und Gläubiger	314
1. Gefahren im faktischen Konzern	318
2. Gefahren im Vertragskonzern	324
3. Zwischenergebnis	327
III. Tochtergesellschaft im Alleinbesitz	328
IV. Vertragliche und gesetzliche Gläubiger	329
V. Interessengleichlauf	330
VI. Ergebnis	334
C. Die rechtsökonomische Legitimationsthese	335
§ 9 Das Erfordernis der Haftungsbeschränkung im Konzern aus rechtlicher Perspektive	341
A. Die Anordnung des Trennungsprinzips durch den Gesetzgeber	341
B. Erfüllung der Voraussetzungen der eigenen Rechtspersönlichkeit	342
C. Der Gleichlauf von Herrschaft und Haftung	343

D. Die Konzernorganisationsfreiheit als Ausfluss der Privatautonomie	345
E. Keine unbeschränkt persönliche Haftung nach dem Recht der Personengesellschaften	345
F. Ergebnis	348
§ 10 Keine Legitimation für „Aschenputtel-Konstruktionen“	349
§ 11 Alternative und zusätzliche Schutzkonzepte	353
A. Zwangsrisikokapital	353
B. Versicherungspflicht der Gesellschaft	358
C. Gesetzliche Mitschuld	361
D. Vorrangige Befriedigung gesetzlicher Gläubiger	362
E. Ergebnis	363
§ 12 Kernthesen	365
§ 13 Résumé	369
Literatur	371

Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AER	The American Economic Review
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AER	American Economic Review
AG	Aktiengesellschaft
AG	Amtsgericht
AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Aktien-, Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
AktG	Aktiengesetz vom 6.9.1965 (BGBl. I S. 1089)
Am. Econ. Rev.	The American Economic Review
Anh.	Anhang
AO	Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1.10.2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61)
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz vom 17. März 1998 (BGBl. I S. 502)
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online - Kommentar
BegrRegE	Begründung Regierungsentwurf
Bell J. of Econ. and Manage. Sci.	Bell Journal of Economics and Management Science
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.1.2002 (BGBl. I S. 42, 2909, 2003 I S. 738)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen

Abkürzungen

BMJ	Bundesministerium der Justiz
BT-Drucks.	Bundestag Drucksache
B. U. L. Rev.	Boston University Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
DB	Der Betrieb
DePaul Bus. & Com. L.J.	DePaul Business and Commercial Law Journal
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
dies.	dieselben
DStR	Deutsches Steuerrecht, Wochenschrift & umfassende Datenbank für Steuerberater
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
Drucks.	Drucksache
DVFA	Deutsche Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management
EBLR	European Business Law Review
EBOR	European Business Organization Law Review
ECL	European Company Law
Einl.	Einleitung
Emory L.J.	Emory Law Journal
et. al.	et alii (und andere)
EuGH	(Europäischer) Gerichtshof
f.	folgende
FECG	Forum Europaeum on Company Groups
ff.	(mehrere) folgende
FS	Festschrift
GenG	Genossenschaftsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16.10.2006 (BGBl. I S. 2230)
GesR	Gesellschaftsrecht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 20.4.1892 (RGBl. I S. 477)

GmbHR	Die GmbH-Rundschau
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.6.2013 (BGBl. I S. 1750, 3245)
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.5.897 (RGBl. I S. 219)
Hrsg.	Herausgeber
i.E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
i.S.v.	im Sinne von
J. Corp. L.	The Journal of Corporation Law
JEL	Journal of Economic Literature
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics
JOF	The Journal of Finance
J. Legal Studies	The Journal of Legal Studies
JPE	Journal of Political Economy
JZ	Juristenzeitung
KapGesR	Kapitalgesellschaftsrecht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KölnKomm	Kölner Kommentar
KWG	Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl. I S. 2776)
Law Q. Rev.	Law Quarterly Review
LG	Landgericht
MD. L. Rev.	Maryland Law Review
Melb. U. L. Rev.	Melbourne University Law Review
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
MüKo	Münchener Kommentar
MünchHdB	Münchener Handbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NachhG	Gesetz zur Nachhaftung für Abbau- und

Abkürzungen

	Entsorgungskosten im Kernenergiebereich (Nachhaftungsgesetz) vom 27.1.2017 (BGBl. I S. 114, 127, 1676)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
ProdHG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte vom 15.12.1989 (BGBl. I S. 2198)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rs.	Rechtssache
Rn.	Randnummer
S.	Satz
S.	Seite
SE	Societas Europaea
sog.	sogenannte
Slg	Sammlung
SpruchG	Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren vom 12.6.2003 (BGBl. I S. 838)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
tw.	teilweise
u.a.	unter anderem
U. Chi. L. Rev.	The University of Chicago Law Review
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz vom 10.12.1990 (BGBl. I S. 2634)
v.a.	vor allem
Va.L.R.	Virginia Law Review
vgl.	vergleiche
Vor.	Vorbemerkung
VW	Volkswagen
Wash. U. L. Q.	Washington University Law Quarterly
Wake Forest L. Rev.	The Wake Forest Law Review
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
Yale L. J.	The Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
ZfbF	Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung

Abkürzungen

ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStV	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen

