

Jan Wildhirth

Der Begriff des Tochterunternehmens im Recht der Beteiligungstransparenz und im Übernahmerecht

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Band 157

Jan Wildhirth

Der Begriff des Tochterunternehmens im Recht der Beteiligungstransparenz und im Übernahmerecht

Tectum Verlag

Jan Wildhirth

Der Begriff des Tochterunternehmens im Recht der Beteiligungstransparenz
und im Übernahmerecht

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 157

Zugl. Diss. Bucarius Law School, 2018

Gutachter:

Prof. Dr. Rüdiger Veil

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt

Eingereicht unter dem Originaltitel: „Der Begriff des Tochterunternehmens im
Recht der Beteiligungstransparenz und im Übernahmerecht“

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021

ePDF 978-3-8288-7721-4

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN

978-3-8288-4648-7 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

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

Vorwort

Der Kapitalmarkt ist von herausgehobener Bedeutung für den Erfolg einer Volkswirtschaft und Grundlage einer bürgerlichen Gesellschaft. Nur über den Kapitalmarkt können langfristig alle Bürger einer liberalen Gesellschaft am volkswirtschaftlichen Erfolg beteiligt werden. In Deutschland und Europa (jetzt ohne das Vereinigte Königreich) haben wir hier noch enormen Aufholbedarf. Ein solides Kapitalmarktrecht ist eine wesentliche Voraussetzung für einen funktionierenden Kapitalmarkt. Diese Überlegung hat ursprünglich mein Interesse für dieses Rechtsgebiet geweckt.

Dieses Interesse ist so stark gewachsen, dass ich schließlich in diesem Rechtsgebiet diese Arbeit geschrieben habe. Dabei konnte ich mein Interesse für das Konzernrecht mit einbinden und der Frage nachgehen, wie das Übernahmerecht und das Recht der Beteiligungstransparenz „Konzerne“ erfassen. Ich hoffe, damit einen kleinen Beitrag zur Weiterentwicklung des deutschen oder besser gar des europäischen Kapitalmarktrechts geleistet zu haben.

Diese Arbeit wurde als Dissertation an der Bucerius Law School angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 21. Februar 2018 statt. Ich danke meinem Doktorvater Professor Dr. Rüdiger Veil für seine unermessliche Geduld, seine brillanten Hinweise und Ratschläge sowie für die großartige Zeit als sein Mitarbeiter am Institut für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht an der Bucerius Law School. Dank gebührt ebenso Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, der die Arbeit als Zweitgutachter durchgesehen und begutachtet hat.

Ich danke zudem allen Freunden und mir wohl gesonnenen Menschen, die mich in den Jahren auf dem Weg zu dieser Veröffentlichung unterstützt und begleitet haben. Alle kann ich hier nicht nennen, es würde den Rahmen eines Vorworts sprengen. Aber ein paar Personen möchte ich erwähnen. Zunächst selbstverständlich meine Eltern – liebe Mama, lieber Rolf, Dank Euch hatte ich die Möglichkeit allen meinen Wün-

schen in meiner Ausbildung nachzugehen und konnte diese mit einer Dissertation abrunden. Vielen Dank für Eure Unterstützung und Euer Vertrauen in mich. Auch meiner Schwester Pia gilt besonderer Dank. Sie hat diese Arbeit Korrektur gelesen. Zudem danke ich meinem Onkel Thomas, dessen Großzügigkeit mir mein Studium ermöglicht hat und dessen Ratschläge mich stets begleitet und motiviert haben.

Großer Dank gebührt auch Dr. Christoph von Bülow mit dem ich viele tiefgehende, fachliche Diskussionen führen konnte und der mir die praktische Relevanz vieler Fragestellungen aufgezeigt hat.

Die Arbeit befindet sich auf dem Stand vom 5. Mai 2017. Die letzte große Reform des Rechts der Beteiligungstransparenz durch das Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz wurde berücksichtigt. Die nachfolgende Reform durch das zweite Finanzmarktnovellierungsgesetz vom 23. Juni 2017 und die damit verbundene „Verschiebung“ der Normen der Beteiligungstransparenz in die §§ 33 ff. WpHG wurden in diese Veröffentlichung nicht eingearbeitet. Die seitdem erschienene Literatur und ergangene Rechtsprechung wurden ebenfalls nicht berücksichtigt.

Ich wünsche allen Lesern einen (zumindest kleinen) Erkenntnisgewinn und hoffentlich viel Vergnügen (und den Doktoranden, die dieses Vorwort gerade lesen, um sich von den eigentlich wichtigen Dingen abzulenken, wünsche ich viel Kraft, Ausdauer und Freude bei ihrer eigenen Dissertation. You can do it!)

Berlin 2021

Inhaltsübersicht

Einführung	1
§ 1. Einleitung	1
§ 2. Gang der Untersuchung	5
Teil 1: Grundlagen	7
§ 3. Bedeutung der Definitionen	7
§ 4. Sinn und Zweck der Konzerndefinitionen	33
§ 5. Europarechtliche Wurzeln: Auslegungskriterien für das deutsche Recht	41
§ 6. Einheitliche Auslegung?	66
§ 7. Weitere Auslegungskriterien	82
Teil 2: Erfasste Tochterunternehmen	87
§ 8. Die Definition des Tochterunternehmens	87
§ 9. Die Kapitalgesellschaft & Co. KG	187
Teil 4: Zusammenfassung in Thesen	205
§ 10. Ergebnisse in Thesen	205
Literaturverzeichnis	213
Übersicht der zitierten Unionsrechtsakte	249

Inhaltsverzeichnis

Einführung	1
§ 1. Einleitung	1
§ 2. Gang der Untersuchung	5
Teil 1: Grundlagen	7
§ 3. Bedeutung der Definitionen	7
I. Anknüpfungspunkte im Wertpapierhandelsgesetz:	
Beteiligungstransparenz	7
1. Allgemeiner Überblick der kapitalmarktrechtlichen	
Beteiligungstransparenz	8
2. Das Tochterunternehmen im Recht der kapitalmarktrechtlichen	
Beteiligungstransparenz	12
II. Anknüpfungspunkte im Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz	15
1. Allgemeiner Überblick über das WpÜG	15
2. Das Tochterunternehmen im WpÜG	18
a) Definition nach § 2 Abs. 6 WpÜG	18
b) Stimmrechtszurechnung nach § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WpÜG	18
aa) Bestimmung des Begriffs „Kontrolle“ nach § 29 Abs. 2 WpÜG	19
bb) Inhalt der zu veröffentlichenden Angebotsunterlage gem.	
§ 11 Abs. 4 WpÜG i. V. m. § 2 Nr. 1, 5 WpÜG-AngebotsVO	21
cc) Veröffentlichungs- und Meldepflicht gem. § 23 Abs. 1 WpÜG	22
dd) Zusammenfassung	22
c) Für den Begriff der gemeinsam handelnden Personen	22
aa) Bestimmung der Gegenleistung nach § 31 WpÜG	23
bb) Veröffentlichungs- und Meldepflicht gem. § 23 Abs. 1, 2 WpÜG ..	24
cc) Inhalt der Angebotsunterlage § 11 Abs. 4 WpÜG i. V. m. WpÜG-	
AngebotsVO	25
dd) Bestimmung des Handelsbestands nach § 20 WpÜG	25

ee) Bedingungen nach § 18 Abs. 1 WpÜG	26
ff) Verbot der Gewährung ungerechtfertigter Leistungen § 33d WpÜG	27
gg) Vom Rechtsverlust erfasste Aktien § 59 WpÜG	27
hh) Zusammenfassung	27
d) Erstreckung auf Tochterunternehmen von „gemeinsam handelnden Personen“	28
3. Konzernbegriff des § 36 Nr. 3 WpÜG	29
III. Der Konzern im Recht der Beteiligungstransparenz und im Übernahmerecht	30
§ 4. Sinn und Zweck der Konzerndefinitionen	33
I. Sinn der Konzerndefinition in der Beteiligungstransparenz	34
II. Sinn der Konzerndefinition im Übernahmerecht	37
III. Zusammenfassung	40
§ 5. Europarechtliche Wurzeln: Auslegungskriterien für das deutsche Recht	41
I. Europarechtlicher Hintergrund	41
1. Tochterunternehmen i. S. d. § 22a Abs. 1 WpHG	41
2. Tochterunternehmen i. S. d. § 2 Abs. 6 WpÜG	43
3. Fazit	45
II. Vollharmonisierung?	46
III. Die europäische Definition der „kontrollierten Unternehmen“	51
1. Einheitliche Auslegung	51
2. „Kontrollierte Unternehmen“	53
a) Zurechnungsadressat und Zurechnungssubjekt	56
b) Die Tatbestände im Einzelnen	57
aa) Art. 2 Abs. 1 lit. f) i) TD III – Stimmrechtsherrschaft	57
bb) Art. 2 Abs. 1 lit. f) ii) TD III – Organherrschaft	60
cc) Art. 2 Abs. 1 lit. f) iii) TD III – „Stimmrechtsvereinbarungen“	62
dd) Art. 2 Abs. 1 lit. f) iv) TD III – „Materielle Beherrschung“	63
c) Verhältnisse der Tatbestände zueinander	65
3. Zusammenfassung	66
§ 6. Einheitliche Auslegung?	66
I. Richtlinienkonforme Auslegung	69
II. Vereinbarkeit mit den klassischen Auslegungsmethoden	70
1. Grammatikalische und historische Auslegung	71
2. Teleologische Auslegung	73

3. Systematische Auslegung	74
III. Eine einheitliche Definition von Tochterunternehmen	75
IV. Sonderfrage: Eigenes Verständnis des § 30 WpÜG?	77
V. Ergebnis	81
§ 7. Weitere Auslegungskriterien	82
I. Analogieverbot	82
II. Keine gespaltene Auslegung	83
III. Grundsatz größtmöglicher Transparenz?!	84
Teil 2: Erfasste Tochterunternehmen	87
§ 8. Die Definition des Tochterunternehmens	87
I. Unternehmensverbindungen nach § 22a Abs. 1 Nr. 1 WpHG, § 2 Abs. 6 Alt. 1 WpÜG	88
1. Dynamischer oder statischer Verweis auf § 290 HGB	88
2. Allgemeines zu § 290 HGB	90
3. Keine Ausnahmen von der Definition nach § 290 Abs. 5 HGB i. V. m. § 296 HGB	92
4. Unternehmensbegriff	93
a) Mutterunternehmen	93
aa) Begrenzung auf Kapitalgesellschaften	93
bb) Keine Begrenzung auf Inlandsgesellschaften	96
b) Tochterunternehmen	97
aa) Kapitalmarktrechtlicher Unternehmensbegriff	98
bb) Bilanzrechtlicher Unternehmensbegriff	100
5. Anforderungen an die Unternehmensverbindung	102
a) Grundsatz: § 290 Abs. 1 HGB – beherrschender Einfluss	103
aa) Gegenstand der Herrschaft	105
bb) Dauerhaftigkeit	105
cc) Möglichkeit zur Nutzenziehung	106
dd) Herrschaftsmittel	108
ee) Rechtlich abgesichert	112
ff) Mittelbare Beherrschung	113
gg) Gemeinschaftliche Beherrschung	116
b) § 290 Abs. 2 HGB	117
aa) § 290 Abs. 2 Nr. 1 HGB i. V. m. § 290 Abs. 4 HGB	119
bb) § 290 Abs. 2 Nr. 2 HGB	123

cc) § 290 Abs. 2 Nr. 3 HGB	126
dd) § 290 Abs. 2 Nr. 4 HGB	128
(1) Rechtskleid der Zweckgesellschaft	130
(2) Merkmale einer Zweckgesellschaft	133
(3) Mehrheit der Chancen und Risiken	136
(4) Unvereinbarkeit mit Kapitalmarktrecht?	139
c) Zurechnungsregelung des § 290 Abs. 3 HGB	143
aa) Konzern- und Treuhandzurechnung – § 290 Abs. 3 S. 1 HGB	144
bb) Zurechnung aufgrund Vereinbarung – § 290 Abs. 3 S. 2 HGB	146
cc) Abzug von Rechten – § 290 Abs. 3 S. 3 HGB	147
(1) Richtlinienkonforme Auslegung?	147
(2) Abzugstatbestände	151
d) Mehrfache Beherrschung	152
II. Unternehmensverbindungen nach § 22a Abs. 1 Nr. 2 WpHG; § 2 Abs. 6 Alt. 2 WpÜG	154
1. Gleichlauf mit anderen Normen?	154
a) Gleichlauf mit § 17 AktG?	154
b) Gleichlauf mit § 290 Abs. 1 HGB?	157
c) Zwischenergebnis: Eigenständige Auslegung	158
2. Unternehmensbegriff	158
a) Mutterunternehmen	158
b) Tochterunternehmen	159
3. Anforderungen an die Unternehmensverbindung	159
a) Beherrschender Einfluss nach §§ 2 Abs. 6 Alt. 2 WpÜG, 22a Abs. 1 Nr. 2 WpHG	159
aa) Gegenstand der Herrschaft	159
bb) Herrschaftsmittel	160
(1) Gesellschaftsrechtliche Beherrschungsmittel	161
(a) Stimmrechte	162
(b) Kapitalbeteiligung	163
(c) Entsendungsrechte in die Organe der Gesellschaft	163
(d) Beherrschungsverträge und weitere Unternehmensverträge	164
(2) Sonstige Herrschaftsmittel	165
(a) Schuldrechtliche und wirtschaftliche Einflussmöglichkeiten	169
(b) Personenidentität	170

(c) Familiäre Beziehungen	172
cc) Beständigkeit des beherrschenden Einflusses	173
dd) Mittelbare Beherrschung (Zurechnung von Beherrschungsmitteln)	174
ee) Gemeinschaftliche Beherrschung	177
ff) Mehrfache Beherrschung	178
b) Auswirkungen von Entherrschungs- und Stimmbindungsverträgen	179
aa) Entherrschungsverträge	179
bb) Stimmbindungsverträge	181
III. Verhältnis von Nr. 1 & Alt. 1 zu Nr. 2 & Alt. 2?	182
IV. Ausnahmetatbestände für vermögensverwaltende Tochterunternehmen	182
1. Grundlagen	182
2. Unterschiedliche Konzerne innerhalb des WpÜG?	185
V. Zwischenfazit	186
§ 9. Die Kapitalgesellschaft & Co. KG	187
I. Struktur und Erscheinungsformen der Kapitalgesellschaft & Co. KG	187
1. Grundstruktur	188
2. Erscheinungsformen	188
a) Personengleiche oder echte GmbH & Co. KG	189
b) Einmann-GmbH & Co. KG	189
c) Nicht personengleiche oder unechte GmbH & Co. KG	190
d) „Einheitsgesellschaft“	190
II. Erfassung durch das Kapitalmarktrecht	191
1. Unternehmenseigenschaft von KG, Kommanditisten und Komplementär- GmbH	192
2. Tochterunternehmenseigenschaft der beteiligten Rechtsträger	193
a) Personengleiche GmbH & Co. KG	193
aa) Die Kommanditgesellschaft als Tochterunternehmen der Komplementär-GmbH	193
bb) Die Komplementär-GmbH als Tochterunternehmen der Kommanditisten	195
cc) Die Kommanditgesellschaft als Tochterunternehmen der Kommanditisten	196
b) Einmann-GmbH & Co. KG	197
c) Nicht personengleiche GmbH & Co. KG	197

d) Einheitsgesellschaft	198
aa) Die Kommanditgesellschaft als Tochterunternehmen der Komplementär-GmbH	198
bb) Die Komplementär-GmbH als Tochterunternehmen der Kommanditgesellschaft	199
cc) Komplementär-GmbH als Tochterunternehmen der Kommanditisten	200
dd) Kommanditgesellschaft als Tochterunternehmen der Kommanditisten	201
ee) Zusammenfassung zur Einheitsgesellschaft	202
III. Zusammenfassung	203
Teil 4: Zusammenfassung in Thesen	205
§ 10. Ergebnisse in Thesen	205
Literaturverzeichnis	213
Übersicht der zitierten Unionsrechtsakte	249