

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE, FLORENCE  
LAW DEPARTMENT



E U I W O R K I N G P A P E R No. 85/167

ZUR ENTWICKLUNG DES EUROPÄISCHEN  
GESELLSCHAFTS- UND UNTERNEHMENSRECHTS

von  
Thomas E. Abeltschauser  
Jörn Pipkorn

BADIA FIESOLANA, SAN DOMENICO (FI)

All rights reserved.  
No part of this paper may be  
reproduced in any form without  
permission of the author.

(C) T.E. Abeltshauser and J. Pipkorn  
Printed in Italy in May, 1985  
European University Institute  
Badia Fiesolana  
I-50016 San Domenico (FI)



Arbeitnehmer am Entscheidungsprozeß der Unternehmen bisher noch nicht genügend Konsens für wesentliche Angleichungsfortschritte erzielt.

Die unternehmensbezogenen Gemeinschaftsvorhaben beleben aber immer nachdrücklicher die unternehmensrechtliche Reformdiskussion in den Mitgliedstaaten. In der Bundesrepublik Deutschland zeigt dies die Auseinandersetzung um die Regierungsentwürfe eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes vom 27.7.1982 und vom 1.6.1983 sehr anschaulich.

In derartigen Diskussionen wird zuweilen der instrumentale Charakter des gemeinschaftlichen Angleichungsprozesses für die Erreichung der gemeinschaftsspezifischen Vertragsziele etwas ausgeblendet. Der folgende Bericht enthält deshalb zunächst eine Übersicht über die für das Unternehmensrecht grundlegenden Gemeinschaftspolitiken und das Instrumentarium für deren Verwirklichung, bevor die einzelnen Gemeinschaftsvorhaben behandelt werden.

## INHALT

- I Übersicht
- II Das Unternehmensrecht im Spannungsfeld der Gemeinschaftspolitiken
  - 1. Industriepolitik und Konzentrationsbestrebungen
  - 2. Sozialpolitische Prägung des Unternehmensrechts
  - 3. Wettbewerbspolitische Prägung des Unternehmensrechts
- III Vertragliche Instrumente zur Gestaltung des europäischen Unternehmensrechts
  - 1. Wirkungen und Grenzen der vertraglichen Verbürgungen
  - 2. Aufgabe der Rechtsangleichung
  - 3. Methode und Verfahren der Angleichung
  - 4. Legitimation der Angleichung
- IV Gesellschaftsrechtliche Richtlinien
  - 1. Einführung
  - 2. Die zweite Richtlinie - Kapitalrichtlinie
  - 3. Die dritte Richtlinie - Verschmelzungsrichtlinie
  - 4. Die vierte Richtlinie - Bilanzrichtlinie



## I Übersicht

Die gemeinschaftlichen Vorhaben zur Angleichung des Gesellschafts- und Unternehmensrechts berühren immer stärker Bereiche, in denen zentrale Wertvorstellungen der EG-Mitgliedstaaten ausgeformt sind. Dies gilt vor allem für den komplexen Bereich der Beteiligung der Arbeitnehmer am Entscheidungsprozeß ihres Unternehmens, in dem nach wie vor schwerwiegende Meinungsverschiedenheiten zwischen den in den Mitgliedstaaten wirkenden politischen und sozialen Kräften bestehen (1).

Diese Meinungsverschiedenheiten spiegeln sich in der äusserst lebhaften Debatte über den Kommissionsvorschlag einer Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer von Unternehmen mit komplexer, insbesondere transnationaler Struktur vom 24.10.1980. Die Auseinandersetzung offenbart sich sowohl in der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses als auch im Entscheidungsprozeß des Europäischen Parlaments. Der Vorschlag erweckte darüber hinaus Emotionen in Drittstaaten und insbesondere in den USA, weil ihm unzulässige extraterritoriale Wirkungen zugesprochen wurden. Die Kommission hat dem Rat am 13.7.1983 einen geänderten Vorschlag vorgelegt, der den geäußerten Kritiken und vor allem der Stellungnahme des europäischen Parlaments weitgehend Rechnung

trägt, der aber immer noch auf sehr heftigen Widerstand innerhalb und außerhalb der Gemeinschaft stößt (2).

Ähnlich kontrovers verlief die langwierige Debatte zum Kommissionsvorschlag der fünften Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft vom Oktober 1972. Das Europäische Parlament nahm hierzu erst am 11. Mai 1982 Stellung. Es sprach sich dafür aus, den Mitgliedstaaten müsse es erlaubt werden, den Aktiengesellschaften statt der Mitbestimmung in den Gesellschaftsorganen auch betriebsverfassungsrechtliche Formen der Mitbestimmung zur Wahl zu stellen. Die Kommission ist dieser Forderung in ihrem geänderten Vorschlag am 19.8.1983 nachgekommen (3).

Die Meinungsverschiedenheiten über die geeignete Regelung des Zusammenwirkens der im Unternehmen produktiv werdenden Faktoren Kapital, Arbeit und Management belasten auch die Gemeinschaftsmassnahmen zur Beseitigung der gesellschafts- und steuerrechtlichen Hindernisse für die grenzüberschreitende Unternehmenszusammenarbeit (4). Tiefgreifende Meinungsunterschiede über die der Schaffung eines Organisationsrechts für Konzerne zugrundezulegende Definition des Konzerns und die in Konzernzusammenhängen erforderlichen Schutzrechte für Minderheitsaktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer (5) haben die Kommission offenbar bewegt, den lang erwarteten Vorschlag einer neunten (Konzern-) Richtlinie noch zurückzustellen.

Diesen Schwierigkeiten stehen aber auch erhebliche Fortschritte gegenüber. Hierzu zählen vor allem die Verabschiedung der vierten Richtlinie über den Jahresabschluß von Kapitalgesellschaften. Sie erfolgte 1978 erstmals durch einen Ratsbeschluß mit der nach Art. 54 III g EWGV ausreichenden qualifizierten Mehrheit (6). Für die Gemeinschaft ist auch die mit der 1983 verabschiedeten siebenten Richtlinie erreichte Regelung der Konsolidierung der Abschlüsse von Mutter- und Tochtergesellschaften ein großer Erfolg. Sie verleiht ihr zusammen mit der vierten Richtlinie gesicherte Kompetenzen zur Mitsprache bei den von den Vereinten Nationen und der OECD angestrebten Regelungen der Publizität des Abschlusses multinationaler Unternehmen (7). Auch die 1978 verabschiedete Richtlinie über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften und die Ende 1982 vom Rat verabschiedete sechste Richtlinie über die Spaltung von Aktiengesellschaften sind für die rechtliche Ordnung des entstehenden gemeinschaftsweiten Wirtschaftsraums bedeutsam (8). Hinzu kommt seit kurzem die achte Richtlinie über die Zulassung der mit der Abschlussprüfung von Kapitalgesellschaften betrauten Personen, die der Rat am 10.4.1984 verabschiedet hat (9).

Ferner konnten seit 1979 drei Richtlinien zur Angleichung des Börsen- und Wertpapierrechts der Mitgliedstaaten verabschiedet werden (10). Damit wird dem nunmehr auch in Europa vordringenden Gedanken einer Notwendigkeit der verstärkten

Regelung des Anlegerschutzes Rechnung getragen und zugleich eine gemeinschaftsweite Börsenzulassung von Wertpapieren erleichtert.

Allerdings erweist sich immer häufiger, daß die Anpassung des nationalen Rechts an den Inhalt einer EG-Richtlinie weitaus schwieriger und zeitraubender ist als bei der Verabschiedung der betreffenden Richtlinie im Rat vorgesehen wurde. Die erste Richtlinie vom 9.3.1968 über die formale Publizität von Kapitalgesellschaften und die Gültigkeit der von ihren Organen eingegangenen Verpflichtungen war erst 1973 von allen Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt worden (11). Die Umsetzung der zweiten Richtlinie vom 13.12.1976 über die Gründung von Aktiengesellschaften und den Schutz ihres Kapitals (12) ist Mitte 1985 noch nicht abgeschlossen. Der EuGH hat in den von der Kommission gegen Belgien, Irland, Italien und Luxemburg aufgrund von Art. 169 EWGV eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren am 12.10.1982 entsprechende Vertragsverstöße der betroffenen Mitgliedstaaten festgestellt (13). Auch bei der dritten Richtlinie vom 9.10.1978 über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften verzögert sich die Anpassung des Rechts der Mitgliedstaaten. Für die Bundesrepublik Deutschland erweist sich die Anpassung des Handels- und Gesellschaftsrechts an die vierte Richtlinie vom 25.7.1978 über den Jahresabschluß von Kapitalgesellschaften als besonders schwierig. Die hierfür gesetzte Frist verstrich am 1.8.1980. Nach langwierigen Auseinandersetzungen mit den interessierten Verbänden legte die Bundesregierung am 27.7.1982

dem Bundestag ihren Entwurf eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes vor. Am 1.6.1983 legte die neue Bundesregierung einen überarbeiteten Entwurf vor, der von der heftig umstrittenden Einbeziehung der Kapitalgesellschaften & Co. des ursprünglichen Entwurfs wieder Abstand nimmt (14).

Auch die Anpassung des nationalen Rechts an die Börsenrichtlinien verläuft sehr schleppend. Die Kommission hat sich daraufhin genötigt gesehen, in weitaus stärkerem Umfang als in der Vergangenheit Vertragsverletzungsverfahren im Sinne des Art. 169 EWGV gegen die Mitgliedstaaten anzustrengen (15).

Zieht man eine Erfolgsbilanz, ergibt sich je nach Regelungsgegenstand und Angleichungsintensität der gemeinschaftlichen Regelung ein sehr differenziertes Bild. Erfolge und Schwierigkeiten bei der Angleichung des Gesellschafts- und Unternehmensrechts müssen außerdem vor dem Hintergrund der allgemeinen Entwicklung der Gemeinschaftspolitiken bewertet werden. Deren vielschichtige nicht immer kongruente Elemente können nur in "homöopathischen Dosen" in den nationalen Rechtsordnungen zur Wirkung gebracht werden, wenn Fortschritte bei der Integration des Unternehmensrechts erreicht werden sollen.

## II Das Unternehmensrecht im Spannungsfeld der Gemeinschaftspolitiken

### 1. Industriepolitik und Konzentrationsbestrebungen

Seit Ende der sechziger Jahre zeigte sich, daß die Produktivität und Innovationsfähigkeit insbesondere der technologischen Spitzenindustrie der EG-Mitgliedstaaten nicht den von der Errichtung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erwarteten Aufschwung nahm. Die internationale Wettbewerbsfähigkeit vieler europäischer Unternehmen geriet sogar gegenüber derjenigen der amerikanischen und japanischen Konkurrenten in oft dramatisch zunehmenden Rückstand.

Eine Ursache hierfür wird darin gesehen, daß die europäischen Unternehmen nach wie vor weitgehend auf die Wirtschaftsdaten ihres jeweiligen "Heimatmarktes" ausgerichtet bleiben. Die Kommission hat deshalb bereits 1970 in ihrem Memorandum über die Industriepolitik in der Gemeinschaft die planmäßige Förderung der Leistungskraft der europäischen Unternehmen als notwendigen Inhalt einer auf die Verwirklichung der Vertragsziele in Art. 2 EWGV angelegten Gemeinschaftspolitik gefordert. Dabei soll einerseits die leistungssteigernde Eigendynamik der Unternehmen durch die Schaffung von Unternehmensstrukturen unterstützt werden, die eine optimale Anpassung der Unternehmenstätigkeit an die Daten des entstehenden gemeinschaftsweiten Wirtschaftsraumes ermöglichen. Andererseits sollen technologische Spitzenindustrien besonders gefördert werden.

Trotz erheblicher Meinungsunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten über die Schwerpunktbildung bei den

strukturellen oder sektoriellen Aspekten einer solchen Politik gelang es dem Rat, am 17.12.1973 eine Entschliessung über die Industriepolitik der Gemeinschaft mit einem Aktionsprogramm für gemeinschaftliche Maßnahmen zu verabschieden (16). Die Industriepolitik der Gemeinschaft ist in die allgemeine Wirtschaftspolitik einzubetten, die durch die vom Rat und von den im Rat vereinigten Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten verabschiedeten Programme über die mittelfristige Wirtschaftspolitik Leitlinien erhält (17).

Ein besonderes Merkmal der europäischen Industriepolitik ist die Bewertung der Unternehmenskonzentration als notwendiger Faktor der europäischen Integration (18). Die Unternehmenskonzentration und die Umstrukturierung von Unternehmen werden instrumentell eingebunden zur Erreichung eines industriepolitischen Zielkataloges. Da diese Bewertung der Unternehmenskonzentration nicht ganz unproblematisch ist, ergibt sich aus einer ökonomischen Analyse des Rechts. Danach ist es zunächst eine Frage der effizientesten Allokation von Ressourcen, ob die Unternehmenskonzentration in Konkurrenz tritt zum freien Marktgeschehen zwischen kleinen Unternehmenseinheiten. Die Unternehmenskonzentration als ein Mittel der europäischen Industriepolitik liesse sich andererseits mit dem Argument verteidigen, daß "the firm is complementary to the market. Therefore improvements in the efficiency of the market do not necessarily mean that the firm loses its justification as an institution. Rather, a firm is a

viable and necessary part of the total allocative system of the economy" (18a).

Die Kommission sah zur Realisierung dieses Programms insbesondere die Änderung der bestehenden nationalen oder gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zum Gesellschaftsrecht und die Einführung neuer Bestimmungen vor, "die es den Gesellschaften der Gemeinschaft ermöglichen, auf dem gesamten Gebiet der Gemeinschaft unter Bedingungen, die hinsichtlich der Formalitäten und der Rechtssicherheit mit den einzelstaatlichen Verhältnissen vergleichbar sind, unter Einhaltung der Wettbewerbsregeln mit anderen Unternehmen zusammenzuarbeiten, Geschäfte abzuschliessen, Firmen zu gründen oder mit anderen Unternehmen zu fusionieren" (19). Obgleich die Formulierung dieser industriepolitischen Zielsetzungen bereits über 10 Jahre zurückliegt, hat das Programm in den aufgezeigten Bereichen an Aktualität nichts verloren. Neuere Stellungnahmen belegen, daß ein verstärkter Ausbau des europäischen Binnenmarktes und der Aufbau einer europäischen Industrie in Bezug auf die Wettbewerbsfähigkeit der Gemeinschaft sowie dem Problem steigender Arbeitslosigkeit dringend geboten erscheint.

So hat die Kommission in einer Mitteilung "Zur Entwicklung der Industrie in Europa: eine Strategie der Gemeinschaft", die sie dem Rat am 26.10.1981 übermittelte, erneut die vorherrschend nationale Struktur der Industrieunternehmen als eines der Haupthindernisse für

Industrieinvestitionen und für die industrielle Wettbewerbsfähigkeit der Gemeinschaft hervorgehoben (20). Das Europäische Parlament fasste am 13.10.1981 eine Entschliessung zu der internationalen wirtschaftlichen Tätigkeit von Unternehmen und stellte die Notwendigkeit heraus, für deren Tätigkeit einen geeigneten rechtlichen Rahmen insbesondere durch ein europäisches Gesellschaftsrecht zu schaffen (21). Der Europäische Rat hat auf seiner Sitzung vom 29. und 30.3.1982 die Bedeutung der Erhaltung und Weiterentwicklung des Binnenmarktes der Gemeinschaft herausgestellt und unterstrichen, daß die dadurch gewährleistete kontinentale Dimension es gestatte, eine industrielle Strategie der Gemeinschaft sowie eine Technologie- und Innovationspolitik zu entwickeln (22). Auf seiner Tagung vom 21.3.1984 unterstrich der Rat erneut die Notwendigkeit, die steuerlichen Hindernisse einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auszuräumen. Erscheint es im Zuge der Schaffung eines europäischen Wirtschaftsraums mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen richtig, Unternehmen erleichterte grenzüberschreitende Organisationsformen über steuer- und gesellschaftsrechtliche Regelungen zwecks Anpassung an neue Marktstrukturen zur Verfügung zu stellen, dürfen jedoch die der wirtschaftlichen Konzentration immanenten Gefahren nicht außer Acht gelassen werden (23). Die Interessen von Minderheitsaktionären, Gläubigern, Verbrauchern und Arbeitnehmern sind bei Verfolgung der öffentlichen industriepolitischen Ziele angemessen zu schützen. Die

Industriepolitik wird demzufolge durch weitere Politikbereiche ergänzt und zugleich eingegrenzt.

## 2. Sozialpolitische Prägung des Unternehmensrechts

Die Einbeziehung der Arbeitnehmer in den unternehmerischen Entscheidungsprozeß gibt den gemeinschaftlichen Maßnahmen zur Angleichung des Unternehmensrechts eine starke sozialpolitische Ausrichtung (24). Die Praxis der Angleichung auf dem Gebiet des Sozialrechts wurde lange Zeit durch unterschiedliche Auffassungen über die Auslegung der Vorschriften des EWG-Vertrags über die Sozialpolitik der Gemeinschaft (Art. 117-122) und deren Verhältnis zu den allgemeinen Vorschriften über die Rechtsangleichung überschattet.

Die für Art. 117 EWGV gewählten Formulierungen spiegeln einen Kompromiß in dem vor Abschluß des EWG-Vertrages virulenten Streit, ob die Sozialkosten künstliche Lasten der Unternehmen sind, die im Interesse der Wettbewerbsgleichheit harmonisiert werden müssen, oder ob sie natürliche standortbedingte Kosten sind, die durch andere Faktoren kompensiert werden und deshalb nicht zu Produktivitätsdifferenzen führen.

Der Vertrag folgt der These, Sozialkosten seien grundsätzlich wettbewerbsneutral. Dies schließt aber nicht aus,

daß Unterschiede im Einzelfall gleichwohl wettbewerbsrelevant sein können und gegebenenfalls im Wege der Rechtsangleichung beseitigt werden müssen. Die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Sozialpolitik ist deshalb in Art. 118 durch einen Vorbehalt für Gemeinschaftszuständigkeiten durchbrochen, der nach dem vorangehenden Artikel 117 II auch die Zuständigkeiten zur Rechtsangleichung neben jener zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 48-51) umfassen muß.

Es ist nicht erstaunlich, daß der Verlauf der recht undeutlich gezogenen Trennungslinie zwischen der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Sozialpolitik und den Gemeinschaftszuständigkeiten umstritten war und wohl noch immer umstritten ist (25). Eine Reihe neuer Entwicklungen hat aber dazu beigetragen, daß die auf grund gemeinschaftlicher Kompetenznormen (Art. 100, 54 III g, 235 EWGV) gesetzten Angleichungsziele in zunehmendem Masse sozialen Gehalt bekommen.

Bei der Ausarbeitung von Instrumenten, die eine internationale Verschmelzung von Aktiengesellschaften in der EG ermöglichen und dadurch eine rationale Nutzung der Ressourcen der Gemeinschaft fördern sollen (Statut für eine europäische Aktiengesellschaft - S.E., Abkommen über die internationale Verschmelzung von Aktiengesellschaften) ergab sich, daß solche Instrumente ohne eine zufriedenstellende Lösung des Problems der unternehmerischen Mitbestimmung nicht geschaffen werden können.

Ferner ergab sich, daß Produktionsverlagerungen eintreten können, die nicht auf wirtschaftlichen Faktoren, sondern auf Unterschiede in den rechtlichen Rahmenbedingungen der Produktion zurückzuführen sind (26).

Neben diesen "Sachzwängen" haben auch politische Entwicklungen zu einer sozialpolitisch extensiven Auslegung der Rechtangleichungskompetenzen der Gemeinschaft geführt. Die Staats- und Regierungschefs der Gemeinschaft haben in der Schlußerklärung der Pariser Gipfelkonferenz vom Oktober 1972 betont,

"daß für sie energischen Maßnahmen im sozialen Bereich die gleiche Bedeutung zukommt wie der Verwirklichung der Wirtschafts- und Währungsunion". (27)

Das vom Rat am 21.1.1974 verabschiedete sozialpolitische Aktionsprogramm der Gemeinschaft hat deshalb die "schrittweise Förderung der Mitwirkung der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter am Leben der Unternehmen" als Ziel gemeinschaftlicher Maßnahmen gesetzt (28).

Diese Beteiligung kann in zwei Richtungen verwirklicht werden:

- Die Arbeitnehmer können in die Unternehmensorgane einbezogen werden, damit eine Unternehmenspolitik

hervorgebracht wird, die dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer angemessen Rechnung trägt. Diesem Ziel dient der Kommissionsvorschlag eines Statuts für europäische Aktiengesellschaften vom Juni 1970 und vom Mai 1975 und der Vorschlag einer fünften gesellschaftsrechtlichen Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft vom Oktober 1972 und vom September 1983.

- Andererseits können Normen geschaffen werden, die dem besonderen Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer in Krisensituationen des Unternehmens (Betriebsschliessungen) oder bei sonstigen erheblichen strukturellen Veränderungen des Unternehmens (Unternehmensübergang) Rechnung tragen.

### 3. Wettbewerbspolitische Prägung des Unternehmensrechts

Die europäische Wettbewerbspolitik gewinnt als Gegenpol zur europäischen Industriepolitik Bedeutung für die Ausgestaltung gesellschaftsrechtlicher Regelungen. Aus der Erkenntnis heraus, daß der Wettbewerbsfreiheit die Tendenz innewohnt, sich selbst aufzuheben, muß das Konkurrenzsystem in der Gemeinschaft über Kartell- und Monopolverbote stabilisiert werden (29). Neoliberale Theorien gehen dabei unter Hinweis auf gesellschaftspolitische Vorteile des Wettbewerbs von der Auffassung aus, optimaler Wettbewerb bedinge ein Höchstmaß an

Wettbewerbsfreiheit, die ihrerseits wiederum individuelle ökonomische Vorteile und folglich auch gesamtwirtschaftliche ökonomische Vorteilhaftigkeit zur Folge habe (30). Die "funktionalistische Theorie" (31) instrumentalisiert den Wettbewerb dagegen zugunsten der Verwirklichung allgemeiner Staatszielbestimmungen. Jedenfalls liegt dem EWG-Vertrag kein theoretisch reines Wettbewerbsmodell zugrunde. Geschützt wird durch Art. 85 I und Art. 85 III EWGV ein komplexer Zustand effektiven Wettbewerbs (32). Wettbewerb bezieht sich dabei auch auf die Befriedigung der Abnehmer und Verbraucher (33). Wettbewerb ist somit nicht Selbstzweck im Gemeinsamen Markt, sondern zugleich ein Instrument zur Erreichung bestimmter Zielvorgaben, die sich aus dem EWGV ableiten (vgl. Art. 2, 3f EWGV). Wettbewerb wird somit zugleich zu einem wichtigen Integrationsinstrument.

Die mit der Industrie- und Sozialpolitik abzustimmenden Primärziele der europäischen Wettbewerbspolitik liegen demgemäß in der:

- Verwirklichung und Erhaltung des Gemeinsamen Marktes zum Nutzen von Unternehmen und Verbrauchern. Insbesondere sind ein freier Waren- und Dienstleistungsverkehr sowie offene Märkte zu gewährleisten,
- Verhinderung eines Missbrauchs wirtschaftlicher Macht,

-Rationalisierung von Produktion und Vertrieb zur Anpassung an den technischen und wissenschaftlichen Fortschritt sowie eine bessere Verteilung der wirtschaftlichen Tätigkeit und Steuerung von Wettbewerbsfähigkeit.

Vor diesem Hintergrund zeigt Tschäni Tendenzen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre auf, die deutlich werden lassen, daß Gesellschaftsrecht in Einklang zu bringen sei mit den Prinzipien der Wettbewerbsermöglichung, -gleichheit und -freiheit. Allerdings sei festzustellen, daß im Rahmen dieser Entwicklung Gesellschaftsrecht häufig eher instrumental dem Wettbewerbsrecht untergeordnet wird. Der gesellschaftsrechtliche Funktionswandel müsse jedoch zu einem Unternehmensrecht mit ordnungspolitisch eigenständigen Funktionen führen. Auf dem Hintergrund einer nur schwer zu handhabenden Kontrolle marktbeherrschender Unternehmen, sowie einer noch fehlenden zweckmäßigen Fusionskontrolle ist eine Neubestimmung des Verhältnisses von Gesellschafts-, Sozial- und Wettbewerbsrecht auch auf Gemeinschaftsebene erforderlich. In diesem Zusammenhang kommen insbesondere im Falle funktionsuntüchtiger Märkte sozial- und organisationsrechtlichen Regelungen wettbewerbsrechtliche Funktionen zu (34).

Die kurzen Ausführungen zu den drei für die Entwicklung eines europäischen Gesellschafts- und Unternehmensrechtssystems wichtigen Politikbereiche lassen

bereits Überschneidungen und Gegensätzlichkeiten deutlich zutage treten (Konzentration versus Konzentrationskontrolle und Integration sozialpolitischer Forderungen). Dieser Befund fordert vom gemeinschaftlichen Gesetzgeber Koordinationsleistungen, die sich in den gemeinschaftsrechtlichen Regelungsvorhaben widerspiegeln müssen. Wie die politischen Zielvorgaben der Gemeinschaft schließlich in das europäische Recht Eingang finden und damit zugleich in die nationalen Rechtsordnungen einfließen, soll weiter unten i.R. der Diskussion einzelner Richtlinien verdeutlicht werden.

### III. Vertragliche Instrumente zur Gestaltung des europäischen Unternehmensrechts

#### 1. Wirkungen und Grenzen der vertraglichen Verbürgungen

Ein Teil der rechtlichen Hindernisse, die der Verwirklichung dieser gemeinschaftlichen Ziele für die in der Gemeinschaft tätigen Unternehmen entgegenstehen, ist bereits vom EWG-Vertrag selbst beseitigt worden. Die Art. 52 - 58 EWGV über die Verbürgung der Niederlassungsfreiheit können protektionistische Bestimmungen der Mitgliedstaaten verdrängen, die der vertraglich angestrebten optimalen Allokation der Produktionsfaktoren in einem gemeinschaftsweiten Wirtschaftsraum mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen entgegenwirken (35). Ergänzend hierzu gebietet Art. 221, daß die Angehörigen der

Mitgliedstaaten überall in der Gemeinschaft hinsichtlich ihrer Beteiligung am Kapital von Gesellschaften gleichbehandelt werden.

Angehörige der Mitgliedstaaten, denen diese Verbürgungen zugutekommen können, sind bekanntlich nicht nur natürliche Personen. Nach Art. 58 EWGV stehen Gesellschaften des bürgerlichen und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts, deren Gegenstand darin besteht, eine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, den Angehörigen der Mitgliedstaaten gleich, sofern sie nach der Rechtsordnung eines Mitgliedstaates gegründet sind und ihren satzungsmässigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben. Damit wird allein auf die von den Mitgliedstaaten für die Bestimmung des Personalstatuts juristischer Personen verwendeten jeweiligen Anknüpfungskriterien, nicht aber auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie die Herkunft des Unternehmenskapitals abgestellt (36).

Gesellschaften im Sinne des Art. 58 EWGV können aber dem gegenwärtigen Rechtszustand folgend praktisch nur die von Art. 52 gewährleistete sekundäre Niederlassungsfreiheit ausüben und in einem anderen Mitgliedstaat Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften gründen. Natürliche Personen die Angehörige eines Mitgliedstaates sind,

können dieses Recht nach Art. 52 I Satz 2 EWGV nutzen, sofern sie in der Gemeinschaft - nicht notwendig in ihren Heimatstaaten - ansässig sind, sofern sie also in der Gemeinschaft einen Schwerpunkt ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit haben (37). Für Gesellschaften, die lediglich ihren satzungsmässigen Sitz innerhalb der Gemeinschaft haben, fordert das vom Rat gem. Art. 54 I EWGV am 18.12.1961 verabschiedete Allgemeine Programm zur Aufhebung der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit (38), daß ihre Tätigkeit "in tatsächlicher und dauerhafter Verbindung mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaates" steht (39).

Wollen Gesellschaften hingegen von der primären Niederlassungsfreiheit Gebrauch machen und den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit von einem Mitgliedstaat in einen anderen verlagern, so scheitert dies in den meisten Fällen daran, daß die Mehrzahl der Mitgliedstaaten den Verwaltungssitz oder die Hauptniederlassung als Kriterium für die Anknüpfung einer Gesellschaft an ihre Rechtsordnung heranziehen. Gesellschaften, die einer solchen Rechtsverordnung unterliegen, können ihre Rechtspersönlichkeit verlieren, wenn sie ihren Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat verlagern. Auch der praktisch wichtigere Fall einer Verlagerung der wirtschaftlichen Tätigkeit, die grenzüberschreitende Verschmelzung, ist wegen der Abschirmungswirkungen der nationalen Rechtsverordnungen undurchführbar.

Es ist Aufgabe der in Art. 220 vorgesehenen Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten, diesen Abschirmungseffekt der nationalen Rechtsordnungen zu beseitigen und die Probleme zu lösen, die sich aus den unterschiedlichen Anknüpfungskriterien für das Personalstatut hinsichtlich der Anerkennung von nach fremden Recht gegründeten Gesellschaften ergeben können (40).

Die Ausarbeitung oder Ratifizierung dieser Abkommen ist in den letzten Jahren nicht sichtbar vorangeschritten. Auch gelang es nicht, die seit 1969 vorgeschlagenen Richtlinien zum Abbau der steuerlichen Hindernisse für internationale Unternehmenskonzentrationen (41) oder gar den Vorschlag einer Verordnung eines Statuts für europäische Aktiengesellschaften von 1970 und 1975 mit den darin angelegten Möglichkeiten für grenzüberschreitende Zusammenschlüsse zu verabschieden (42).

So ist der Richtlinienvorschlag der Kommission über die steuerrechtliche Behandlung grenzüberschreitender Fusionen von 1969 vom Rat immer noch nicht verabschiedet worden. Die Arbeiten der zuständigen Ratsgruppe für das Statut für Europäische Aktiengesellschaften und der Delegationen der Mitgliedstaaten, die das gem. Art. 220 EWGV auszuarbeitende Übereinkommen über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften fertigzustellen haben, sind seit 1980 nicht mehr vorangekommen. Die Kommission hat im Januar 1984 dem Rat einen auf Artikel 54 III g EWGV gestützten Vorschlag einer zehnten Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen

vorgelegt, der das Übereinkommen überflüssig machen soll (42a). Das Mitbestimmungsproblem soll danach zunächst dadurch ausgeklammert werden, daß die Mitgliedstaaten bei drohender Beeinträchtigung von Mitbestimmungsrechten die Verschmelzung sollen verbieten können, wie das auch schon für die steurechtliche Fusionsrichtlinie von der Kommission vorgeschlagen wurde.

Die primäre Niederlassungsfreiheit ist damit für Gesellschaften noch kein praktizierbares Recht geworden, so daß sie sich für die Anpassung ihrer Strukturen und ihrer Geschäftsfähigkeit an die Wirtschaftsdaten des Gemeinsamen Marktes weiterhin der sekundären Niederlassungsfreiheit, der Freiheit des Waren- und Dienstleistungsverkehrs und der durch Art. 221 gewährleisteten Möglichkeiten des Erwerbs von Kapitalbeteiligungen bedienen müssen. Die mit der Gründung von Zweigniederlassungen, von Tochtergesellschaften oder dem Erwerb von Beteiligungen verbundenen Kapitalbewegungen sind durch zwei Richtlinien des Rates vom 11.5.1960 und vom 18.12.1961 zur Durchführung des Art. 67 EWGV liberalisiert (43) worden. Dies gilt auch für laufenden Zahlungen wie beispielsweise für die Rapatriierung von Kapitalerträgen (vgl. Art. 106 EWGV) (44).

Es gibt sicher vielfältige Gründe dafür, daß die Gesellschaften nach wie vor nur in dieser unvollkommenen Weise von der Freizügigkeit Gebrauch machen können, obwohl deren Verwirklichung eine wichtige Aufgabe der Gemeinschaft ist (vgl.

Art. 3 c EWGV) (45). Viele Mitgliedstaaten haben nach wie vor die Sorge, wesentliche Grundsätze ihres Unternehmens- und Wirtschaftsrechts könnten unterlaufen werden, wenn sie nicht sicherstellen, daß alle Unternehmen, die auf ihrem Staatsgebiet schwerpunktmässig tätig sind, nach ihrem eigenen Recht verfaßt sind. Es ist der Gemeinschaft bisher noch nicht gelungen, die zentralen Wertvorstellungen der Mitgliedstaaten zu integrieren und etwa einen Grundkonsens darüber zu schaffen, wie das Zusammenwirken der im Unternehmen produktiv werdenden Kräfte "Kapital", "Arbeit" und "Management" zu gestalten ist und wie der sozialpolitische Programmansatz einer wachsenden Beteiligung der Arbeitnehmer am Leben der Unternehmen und Betriebe (46) verwirklicht werden soll. Solange diese Integration aber nicht in wesentlichen Aspekten gelungen ist, besteht wenig Aussicht darauf, daß die Mitgliedstaaten bereit sind, die rechtlichen Voraussetzungen für volle Freizügigkeit von Gesellschaften zu schaffen und den hierauf gerichteten Maßnahmen der Gemeinschaft im Rat zuzustimmen. Deshalb stehen die Richtlinien und Richtlinienvorschläge zur Angleichung des Gesellschafts- und Unternehmensrechts der Mitgliedstaaten in einem sehr engen Regelungszusammenhang mit der Schaffung der Grundlagen der Gemeinschaft, der Errichtung eines Wirtschaftsraumes mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen (47).

Darüber hinaus belastet die gegenwärtige Wirtschaftskrise die bei Abschluß des EWG-Vertrages gehegte Erwartung, die in Art. 2 und Art. 104 EWGV angegebenen Ziele der

allgemeinen Wirtschafts- und Sozialpolitik könnten in einem gemeinsamen Markt ohne trennende Binnengrenzen optimal angesteuert werden. In akuten Krisensituationen haben schon in der Vergangenheit Mitgliedstaaten (Frankreich, Italien) zu Schutzmassnahmen aufgrund von Art. 108 und 109 EWGV bezüglich der Beeinflussung von Kapitalinvestitionen greifen müssen; dies hat die Ausübung der (sekundären) Niederlassungsfreiheit erschwert.

Seit einiger Zeit ist ein weiterer Ansatzpunkt wieder deutlicher ins Bewusstsein gerückt, von dem aus die Mitgliedstaaten die vertraglich verbürgte Freizügigkeit für Unternehmen und den unbehinderten Erwerb von Kapitalbeteiligungen im Hinblick auf eigene Sonderinteressen selbst insoweit relativieren können, als sie bereits effektiv genutzt worden sind. Nach Art. 222 EWGV läßt der Vertrag die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unberührt. Danach kann ein Mitgliedstaat die politische Entscheidung treffen, daß bestimmte Wirtschaftstätigkeiten nur noch von Unternehmen in öffentlicher Hand betrieben werden können (48). Zwar bleiben sowohl der Staat als Unternehmer als auch die nationalisierten Betriebe bei Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit an die Wettbewerbsregeln des Vertrages gebunden (Art. 90 EWGV). Auch dürfen bei Durchführung der Verstaatlichungsmassnahmen nicht Unternehmen mit Anteilseignern aus anderen Mitgliestaaten diskriminiert werden. Insoweit bindet der in Art. 7, 52, 58 und 221 EWGV entfaltete Grundsatz der Nicht-Diskriminierung (49) die

Mitgliedstaaten auch bei der ihnen durch Art. 222 vorbehaltenen Gestaltung der Eigentumsordnung. Doch ändern diese Bindungen nichts daran, daß aufgrund von Maßnahmen gem. Art. 222 den Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der Zugang zu einem völlig verstaatlichten Wirtschaftssektor verwehrt werden kann.

In einem solchen Fall konsequenter Verstaatlichung erhebt sich aber die Frage, ob nicht die Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft zugunsten der in dieser Weise vom Zugang von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten auf das Gebiet ihres Staates abgeschirmten nationalisierten Unternehmen in der Weise verfälscht wird, daß eine Verzerrung im Sinne des Art. 101 vorliegt. Die Gemeinschaftsorgane könnten gegen eine solche Verzerrung nach Massgabe der Art. 102, 101 II EWGV vorgehen (50). Derartige Überlegungen lagen wohl der schriftlichen Anfrage Nr. 1012/81 des Abgeordneten Herman mit zugrunde, ob sich die französischen Behörden gem. Art. 102 EWGV hinsichtlich der 1981 angekündigten Verstaatlichungsmassnahmen mit der Kommission ins Benehmen gesetzt haben. Die Antwort der Kommission lautete:

"Die französischen Behörden haben den Entwurf des Verstaatlichungsgesetzes unmittelbar nach seiner Verabschiedung durch die Regierung der Kommission mitgeteilt und ihr alle sachdienlichen Angaben dazu übermittelt. Die Kommission hat diesen Entwurf geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß kein Anlaß zur Befürchtung besteht, die in Aussicht genommene Maßnahme selbst könnte Wettbewerbsverzerrungen im Sinne des

Art. 101 EWGV verursachen. Sie hatte also keinen Grund, Empfehlungen gem. Art. 102 des Vertrages abzugeben. Die Kommission wird jedoch darauf achten, daß das Verhalten der verstaatlichten Unternehmen und des französischen Staates mit den Bestimmungen des EWG-Vertrages, insbesondere mit denen, die den Binnenmarkt und den Wettbewerb betreffen, vereinbar ist (51).

Das französische Gesetz n. 82/155 vom 11.2.1982 (52) verstaatlicht 5 Unternehmensgruppen (darunter Thomson-Brandt), 2 Finanzholdings sowie grundsätzlich alle Banken mit Einlagen von über 1 Milliarde Franken. Ausgenommen sind jedoch vor allem Banken, deren Gesellschaftskapital mehrheitlich unmittelbar oder unmittelbar natürlichen Personen, die außerhalb Frankreichs ansässig sind, oder juristischen Personen mit Gesellschaftssitz außerhalb Frankreichs gehört.

Auf die verstaatlichten Unternehmen bleibt die französische Handelsgesetzgebung anwendbar, soweit sie mit den Bestimmungen des Verstaatlichungsgesetzes im Einklang steht (53). Bei der Enteignung von Minderheitsbeteiligungen ausländischer Aktionäre hat sich die französische Regierung um schonendes Vorgehen bemüht (54).

Die Ausnahmeregelung des Gesetzes vom 11.2.1982 zugunsten von Banken mit mehrheitlichem ausländischen Gesellschaftskapital ist im ersten vom französischen

Verfassungsrat anhängig gemachten Normenkontrollverfahren unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des in der französischen Verfassung verbürgten Gleichheitsgrundsatz zu Lasten der französischen Aktionäre gerügt worden. Der Verfassungsrat hat in seiner Entscheidung vom 16.1.1982 die Differenzierung mit der Begründung gerechtfertigt, der Gesetzgeber habe die "Risiken" von Schwierigkeiten berücksichtigen dürfen, die die angegriffenen unterlassenen Verstaatlichungen mit sich gebracht hätten. Der Eintritt dieser Risiken hätte die mit der angestrebten Regelung verfolgten allgemeinen Interessen beeinträchtigt (55).

Diese Entwicklungen lassen erkennen, daß sich die im EWG-Vertrag verbürgten Grundfreiheiten nicht in der einem klassischen Grundrechtsverständnis entsprechenden Funktion der Ausgrenzung von Freiheitssphären des einzelnen gegenüber staatlichen Eingriffen erschöpfen dürfen. sie enthalten Rechtsinstitute mit der Funktion einer Leitlinie für das Handeln der Mitgliedstaaten (und der Gemeinschaftsorgane) des Inhalts, daß die jeweils geschützte individuelle Freiheitsverbürgung mit den übrigen Funktionsinteressen des Gemeinsamen Marktes (z.B. unverfälschter Wettbewerb) einerseits und den legitimen Sonderinteressen der Mitgliestaaten (z.B. der Gestaltung der Eigentumsordnung) andererseits in Konkordanz zu bringen ist. Ein solches Verständnis ist in der weit gefassten Konzeption der Vertragsziele und den daraus herrührenden besonderen Bindungen der Mitgliedstaaten begründet (56).

Auf der Grundlage eines solchen institutionellen Verständnisses der vertraglichen Freiheitsverbürgungen läßt sich auch für den Geltungsbereich des EWG-Vertrages der Rechtsgrundsatz des Übermassverbotes entfalten. Daraus können Regeln für das jeweils zulässige Maß von Grundrechtseinschränkungen fallweise durch Güter- und Interessenabwägungen so konkretisiert werden, daß die kollidierenden privaten, gemeinschaftlichen und mitgliedstaatlichen Rechtsgüter zur optimalen Wirksamkeit gelangen (57). Der französische Gesetzgeber hat bei der Gestaltung des Verstaatlichungsgesetzes einem solchen Abwägungsgebot objektiv entsprochen, mögen auch die Motive für die Zurückhaltung in gemeinschaftsrechtlich besonders sensiblen Regelungsbereichen nicht allein in der Sorge Frankreichs um möglichst vertragskonformes Verhalten zu suchen sein (58).

Erkennt man dem allgemeinen Diskriminierungsverbot in Art. 7 und dessen Ausprägung in Art. 52 und 221 EWGV eine objektivrechtliche Schutzfunktion zu, so erhebt sich die Frage, in welchem Umfang die entsprechenden Regelungen auf privatrechtliche Rechtsverhältnisse einwirken. Im Bereich des Unternehmensrechts wird diese Frage im Hinblick auf den Einsatz der rechtlichen Mittel von Interesse, mit denen sich etwa Aktionäre gegen eine Überfremdung ihrer Aktiengesellschaft zur Wehr setzen können.

In Deutschland hat die Gefahr der Überfremdung bekanntlich in den zwanziger Jahren eine grosse Rolle gespielt: ihr wurde durch die Ausgabe von Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht zu begegnen versucht (59). Nach deutschem Recht sind solche Mehrstimmrechtsaktien jetzt grundsätzlich unzulässig und können nur in besonderen Ausnahmefällen zugelassen werden (§ 12 II AktG). In anderen Mitgliedsstaaten sind sie aber noch zulässig; die Satzung der Gesellschaften kann dort Ausländer vom Erwerb dieser Aktien, die entscheidenden Einfluß auf die Zusammensetzung der Verwaltungsorgane einräumen können, oder von der Mitgliedschaft in den Verwaltungsorganen ausschliessen.

In Deutschland kann die Einführung eines Höchststimmrechts gem. § 134 I AktG gegen eine drohende "Überfremdung" der Aktiengesellschaft eingesetzt werden, wie dies 1975 im Falle der Mannesmann AG geschehen ist (60).

In den Fällen in denen die Satzung der Aktiengesellschaft klar zwischen inländischen und ausländischen Aktionären diskriminiert, erhebt sich die Frage, ob sich ausländische Aktionäre aus EG-Mitgliedstaaten auf die Verbürgung in Art. 7, 52 und 221 EWGV berufen können, um derartigen Diskriminierungen entgegenzutreten.

Der Europäische Gerichtshof hat bereits eine Anzahl von Vertragsbestimmungen "horizontale" Wirkungen auf Rechtsverhältnisse zwischen Privatpersonen oder auf das

Organisationsrecht von juristischen Personen zuerkannt. Dies gilt - von den Wettbewerbsregeln in Art. 85 EWGV einmal abgesehen - insbesondere für Art. 119 EWGV über den Grundsatz gleicher Bezahlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer (61). Hinsichtlich der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit hat der EuGH in Bezug auf Bestimmungen in den Satzungen von Sportverbänden entschieden, daß das in den Art. 7, 48 und 59 EWGV niedergelegte Verbot unterschiedlicher Behandlungen nicht nur für Akte der staatlichen Behörden gilt, sondern sich auch auf sonstige Maßnahmen erstreckt, "die eine kollektive Regelung im Arbeits- und Dienstleistungsbereich enthalten". Dies wird damit begründet, daß die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr gefährdet wäre, wenn die Beseitigung der staatlichen Schranken dadurch in ihren Wirkungen wieder aufgehoben würde, daß "privatrechtliche Vereinigungen oder Einrichtungen kraft ihrer rechtlichen Autonomie derartige Hindernisse wieder errichten" (62).

Daraus folgt, daß ein innerstaatliches Gericht "bei Prüfung der Gültigkeit oder der Wirkung einer in der Satzung eines Sportverbandes enthaltenen Bestimmung die zwingenden Vorschriften der Art. 7, 48 und 59 des EWG-Vertrages zu berücksichtigen hat" (63). Es erscheint möglich, diese Erwägungsgründe auch auf den Anwendungsbereich des Art. 52 EWGV zu erstrecken, da dieser ebenso wie die Art. 48 und 49 EWGV der Verwirklichung des vom Gerichtshof als "wesentlich"

herausgestellten "Zieles" der Gemeinschaft in Art. 3 c EWGV dient. Die Satzungen von Großunternehmen können die Verwirklichung dieses Zieles ebenso gefährden wie die Satzungen von Sport- und Berufsverbänden.

Soweit ein Aktionär oder eine Aktionärsgruppe im Rahmen eines hierfür geeigneten Gerichtsverfahrens eine Satzungsbestimmung unter Berufung auf einen Verstoss gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung in den Art. 7, 52 und 221 EWGV angreift, haben die nationalen Gerichte ihm also entsprechenden Schutz zu gewähren (64).

## 2. Aufgabe der Rechtsangleichung

Der Rechtsangleichung erwächst aus der dargelegten Interdependenz zwischen der Freizügigkeit der Unternehmen und einem Minimum an struktureller Homogenität des in den Mitgliedstaaten anwendbaren Unternehmensverfassungsrechts ein Regelungsauftrag, von dessen angemessener Erfüllung es auf längere Sicht abhängig sein mag, ob diese Freizügigkeitsverbürgung den in Art. 2 und 3 EWGV vorausgesetzten Beitrag zu den dort genannten wirtschaftlichen und sozialen Zielen effektiv zu leisten vermag (65).

Inhaltlich ist dieser Regelungsauftrag zugleich auch unmittelbar auf die Verwirklichung der wirtschafts- und

sozialpolitischen Ziele der Gemeinschaft ausgerichtet. Dies führt zu Konflikten etwa zwischen den industriepolitischen und den wettbewerbspolitischen Zielvorgaben des europäischen Gesellschafts- und Unternehmensrechts (66). Die Aufgabe, eine optimale Lösung zwischen solchen teilweise entgegengesetzten Zielen zu finden, ist in den letzten Jahren eher noch schwieriger geworden. Dies liegt einmal daran, daß die gemeinschaftlichen Angleichungsvorhaben immer stärker Bereiche berühren, in denen zentrale Wertvorstellungen der Mitgliedstaaten ausgeformt sind, wie etwa die unternehmerische Mitbestimmung, aber auch das Bilanz- und Steuerrecht. Dadurch wird der Entscheidungsprozeß in den Gemeinschaftsorganen einer seit 1972 um vier Mitgliedstaaten erweiterten Gemeinschaft besonders erschwert. Zudem erheben sich auf nationaler Ebene häufiger Widerstände gegen gemeinschaftliche Angleichungsmassnahmen. Diese werden vielfach als unnötige Eingriffe in bewährte Rechtsinstitute oder als unbefriedigende Teilregelungen ohne schlüssiges übergreifendes Konzept kritisiert (67).

Der nationale Gesetzgeber will sich außerdem häufig nicht mit der ihm in Art. 189 III EWGV zugedachten Rolle eines Ausführungsorgans für eine auf Gemeinschaftsebene erlassenen Richtlinie zur Angleichung des Gesellschaftsrechts begnügen, sondern die Richtlinie bei Umsetzung in nationales Recht dort durch zusätzliche eigene Regelungen ergänzen, wo sie ihm hierfür Freiraum belässt.

Im Hinblick auf die angeführten Schwierigkeiten erhebt sich die Frage, ob die unternehmensbezogene Rechtsangleichung nicht künftig weitaus stärker als bisher auf einen "funktional problemorientierten Ansatz" gestützt werden sollte. Es ginge dann nicht mehr in erster Linie darum, die Strukturen bestimmter Rechtsinstitute - etwa die der Organe der Aktiengesellschaften - zu untersuchen und einander anzugleichen. Entscheidender wäre die Frage, ob die betreffenden Rechtsinstitute trotz unterschiedlicher Strukturen gleichwertige Funktionen bei der Lösung von aus Sicht der Gemeinschaft relevanten realen Regelungsproblemen haben (68). Die verstärkte Berücksichtigung eines solchen Ansatzes würde es ermöglichen, mehr als bisher den unterschiedlichen Denktraditionen und geschichtlichen Erfahrungen in den Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen und dadurch Widerstände gegen die angestrebte Angleichung zu reduzieren.

Die Diskussion um den Kommissionsvorschlag einer 5. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie und insbesondere die Stellungnahme des europäischen Parlaments hierzu lassen eine gewisse Hinwendung zu einer mehr problemorientierten Angleichungsmethode erkennen, obgleich hier die übergreifenden theoretischen Konzepte noch gänzlich fehlen (69) und die Frage eingehender zu prüfen wäre, ob die alternativen Strukturvorschläge funktionale Äquivalenzen bilden. Ergänzend stellt sich aus methodischer Sicht die Frage, ob die europäische Rechtsangleichung nicht verstärkt einer ökonomischen Analyse zu

unterziehen wäre, die in Teilbereichen vollkommen neue Regelungsperspektiven aufdecken könnte. Vielleicht lassen sich auf einer solchen Grundlage praktische Angleichungsfortschritte erzielen, die der erst später bei zunehmender Verschmelzung der nationalen Volkswirtschaften zu erwartenden umfassenderen Gleichwertigkeit der betroffenen Normkomplexe den Weg bereiten können.

### 3. Methoden und Verfahren der Angleichung

Als Instrument der Angleichung ist in Art. 100 und 54 EWGV die Richtlinie im Sinne des Art. 189 III EWGV vorgegeben. Sie dient einem zweistufigen Rechtsetzungsverfahren, bei dem der Inhalt einer Norm durch die EG-Organen vorgeprägt wird, während ihre konkrete Ausformung in nationaler Zuständigkeit erfolgt. Dies macht es möglich, in der Richtlinie einen flexiblen gemeinschaftlichen Rahmen festzusetzen, der dem nationalen Gesetzgeber viel Freiräume für eigene Gestaltungen beläßt, um den durch unterschiedliche geschichtliche Entwicklungen und abweichende Denktraditionen geprägten Besonderheiten etwa im Bereich um die Diskussion der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen (vgl. Art. 4 des Vorschlags der fünften Richtlinie) Rechnung zu tragen.

Nur ausnahmsweise kann nach dem Vertrag zur Beseitigung von Rechtsgegensätzen das Instrument der Verordnung im Sinne von Art. 189 II EWGV eingesetzt werden - etwa zur Schaffung gemeinschaftsweit geltender Rechtsnormen wie die S.E. (70). Subsidiär sieht Art. 220 EWGV die Vereinbarung klassischer völkerrechtlicher Verträge zur Regelung bestimmter unternehmensbezogener Normenkonflikte vor (71).

In der Praxis haben sich bisher nur Gemeinschaftsvorhaben zur Angleichung des nationalen Unternehmensrechts im Wege von Richtlinien durchsetzen lassen. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, ihre Rechtsvorschriften innerhalb der in einer Richtlinie festgesetzten Frist an deren Bestimmungen anzupassen. Die hierfür erforderlichen Maßnahmen hängen von der Rechtsordnung jedes einzelnen von ihnen ab. Sie dürfen die derart angepassten Vorschriften später weder intern noch im Rahmen internationaler Verhandlungen in einem der Richtlinie entgegenlaufenden Sinne ändern (72). Eine interne Rechtsreform ist in diesem Fall nur nach entsprechender Änderung der Richtlinie selbst zulässig. Um die gleichmässige Anwendung der Richtlinienbestimmungen und gegebenenfalls deren Anpassung an veränderte Umstände zu erleichtern, werden nunmehr häufig Kontaktausschüsse mit Vertretern der Mitgliedstaaten bei der Kommission eingesetzt und in der Richtlinie vereinfachte Anpassungsverfahren vorgesehen (73).

Internationale Abkommen über Bereiche, die in einer Richtlinie geregelt sind, müssen von der Kommission als Sprecherin der Gemeinschaft nach Massgabe von internen Verhandlungsrichtlinien des Rates ausgehandelt und von diesem für die Gemeinschaft abgeschlossen werden (Art. 228 EWGV) (74). Demgemäß hat der Rat am 19.12.1978 ein Verfahren festgelegt, nach welchem die Kommission bei den Arbeiten der O.E.C.D. und der UNO zur Angleichung der internationalen "Accounting Standards" den Schwerpunkt der Gemeinschaft zu Fragen zum Ausdruck bringt, die unter die gemeinschaftlichen Regeln der vierten Richtlinie fallen (75). So hat der Rat der Kommission auch am 21.2.1983 ein Mandat erteilt, um in der Arbeitsgruppe der Vereinten Nationen über internationale Normen im Bereich der Rechnungslegung im Namen der Gemeinschaft aufzutreten in Fragen, die unter die gemeinschaftlichen Regeln fallen (vierte, siebente und achte Richtlinie).

Die Mitgliedstaaten sind allerdings frei, ihre Rechtsordnung autonom zu gestalten, solange ein Rechtsgebiet noch nicht Gegenstand von Angleichungsmassnahmen der EG ist. Sie haben jedoch nach Art. 5 EWGV die Pflicht, auf die Vorarbeiten der Gemeinschaftsorgane zur Angleichung Rücksicht zu nehmen und deren Erfolg nicht zu gefährden (76).

Die Anwendung der vom Rat verabschiedeten Richtlinien im Rahmen der nationalen Rechtsordnung erfolgt unter der Rechtskontrolle des Europäischen Gerichtshofes. Hängt die

Anwendung des in Ausführung einer Richtlinie ergangenen Rechts von der Auslegung der Richtlinie selbst ab, haben die mit einem derartigen Rechtsstreit befassten Gerichte den EuGH anzurufen, der im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 177 EWGV über die Auslegung der Richtlinie entscheidet (77).

Das Gleiche gilt, wenn in einem Rechtsstreit die Frage aufgeworfen wird, ob der nationale Gesetzgeber sich bei Durchführung der Richtlinie innerhalb der ihm durch deren Bestimmungen gezogenen Freiräume gehalten hat (78). Ausnahmsweise können Richtlinienbestimmungen ohne nationale Durchführungsbestimmungen unmittelbar anwendbar sein (79). Durch diese Interpretation hat der EuGH die Richtlinie in ihren Wirkungen der unmittelbar anwendbaren Verordnung im Sinne des Art. 189 I EWGV weitgehend angeglichen, um so weit wie möglich die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen.

Auf der Grundlage dieser Konzeption erhebt sich die weitere Frage, ob Richtlinien ausnahmsweise auch unmittelbare Wirkungen nicht nur zugunsten eines von staatlichen Maßnahmen beschwerten Wirtschaftsteilnehmers, sondern auch zu Lasten eines von privatrechtlichen Normen Begünstigten entfalten können. Die Frage nach der Wirkung von Richtlinien auf private Rechtsverhältnisse ist für das Organisationsrecht von juristischen Personen von besonderem Interesse.

Der EuGH hat diese Frage bisher noch nicht beantwortet, obwohl sie im Rechtsstreit Burton/British Railways über die unmittelbare Anwendung des Prinzips der gleichen Behandlung für männliche und weibliche Arbeitnehmer in Art. 119 EWGV und den dieses Prinzip konkretisierenden Richtlinien (80) insbesondere von der dänischen Regierung ausführlich zur Sprache gebracht worden ist (81).

Zwar können die Vertragsverbürgungen selbst solche Wirkungen entfalten und als gemeinschaftliche Verfassungsbestimmungen auf das Privatrecht einwirken (82). Daraus folgt jedoch nicht, daß auch der Richtlinie als abgeleitetem Gemeinschaftsrecht solche Drittwirkungen zukommen können. Hiergegen spricht der Zweck der Richtlinie, gemeinschaftliche Regelungsinhalte möglichst schonend in die nationalen Rechtsordnungen einfließen zu lassen, der beim Privatrecht mit seinen vielschichtigen Normenzusammenhängen besondere Beachtung gebietet. Ihm steht in privatrechtlichen Zusammenhängen auch nicht der Grundsatz "venire contra factum proprium" entgegen, der dem von einer Richtlinie Begünstigten helfen kann, wenn der Staat selbst ihm eine Rechtsnorm entgegenhält, die zu beseitigen er pflichtwidrig versäumt hat (83). Auch der Grundsatz der Rechtssicherheit steht einer horizontalen unmittelbaren Wirkung von Richtlinien entgegen (84). Dies schließt aber nicht aus, daß eine Richtlinie den Inhalt einer gemeinschaftsrechtlichen Freiheits- oder Gleichheitsverbürgung (Art. 119 EWGV) konkretisiert und dadurch

die dieser Freiheitsverbürgung zukommenden Drittwirkungen näher präzisiert.

#### 4. Legitimation der Angleichung

Die auf der Grundlage der Art. 54 III g und 100 EWGV erfassten oder vorbereiteten Richtlinien zur Angleichung des Gesellschafts- und Unternehmensrechts dringen insgesamt gesehen tief in das Gefüge der Privatrechtsordnung der Mitgliedstaaten und in ihre Sozialverfassung ein. Zugleich entziehen sie den nationalen Parlamenten Regelungskompetenzen und belassen ihnen für den von gemeinschaftlichen Regeln erfassten Bereich in Grenzfällen nur die Rolle von Ausführungsorganen von Rechtsakten des Ministerrates. Dies ist zwar eine notwendige Folge der vertraglich vorgesehenen Integration der Gemeinschaft. Die nationalen Volkswirtschaften werden nicht in einem einheitlichen Wirtschaftsraum zusammenwachsen können, solange über die gesellschafts- und sozialpolitischen Ziele, denen die Wirtschaft in der Gemeinschaft nutzbar zu machen ist, tiefgreifende Meinungsunterschiede bestehen (85). Sobald jedoch die Rechtsangleichung Normen wie jene über die Unternehmensverfassung berührt, die diese zentralen Zielvorstellungen ausformen und die zugrundeliegenden Wertungen zu integrieren suchen, macht sich ein "Geburtsfehler" des gemeinschaftlichen Entscheidungsprozesses in aller Deutlichkeit bemerkbar: die fehlende demokratische Legitimation. Zum einen

hat das Europäische Parlament auf dem Gebiet der Rechtsetzung keine Entscheidungskompetenzen und kein Initiativrecht (Art. 137 EWGV); zum anderen sind die Arbeiten des Rates als Gesetzgebungsorgan weiterhin, entgegen dem von Kant kategorisch formulierten Publizitätspostulat der Öffentlichkeit nicht zugänglich (86). Lediglich die Vorbereitung der Ratsentscheidung auf der Ebene der Kommission, des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses entspricht - anders als die Vorbereitung intergouvernementaler Übereinkommen - den Anforderungen eines offenen Willensbildungsprozesses mit einem Maximum an konsensbildender Anhörung aller Betroffenen (87).

Mit fortschreitender "Enttechnisierung" des Gemeinschaftsrechts muß die Transparenz des gemeinschaftlichen Willensbildungsprozesses auch die rechtsetzenden Arbeiten des Rates erfassen. Vor allem aber muß das nunmehr direkt gewählte Europäische Parlament auf dem Gebiet der Rechtsetzung echte Entscheidungskompetenzen erhalten (88).

#### IV Gesellschaftsrechtliche Richtlinien

##### 1. Einführung

Sechs Jahre nach Verabschiedung der ersten Richtlinie über die Offenlegung von Informationen über Kapitalgesellschaften, die Gültigkeit der von diesen

Gesellschaften eingegangenen Verpflichtungen und die Voraussetzungen und Folgen ihrer Nichtigkeit (89) hat der Rat am 13.12.1976 die zweite Richtlinie über die Gründung von Aktiengesellschaften und die - Erhaltung und Änderung ihres Kapitals - die sogenannte Kapitalrichtlinie - verabschiedet. Über sie wurde an dieser Stelle bereits 1977 berichtet (90).

Sie wurde bis Ende 1984 von 8 Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt. In der Bundesrepublik Deutschland erfolgte dies durch Gesetz vom 13.12.1978 (91). Gegen vier Mitgliedstaaten hat die Kommission wegen der unterlassenen Anpassung ihres Rechts an den Inhalt der Richtlinie Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet, in deren Rahmen der EuGH durch Urteile vom 12.10.1978 entsprechende Vertragsverstöße der betroffenen Mitgliedstaaten feststellte (92). Im Hinblick auf diese Schwierigkeiten bei der Umsetzung erscheint es sachgerecht, auf diese Richtlinie und die entsprechenden Anpassungen des deutschen Rechts näher einzugehen und die Möglichkeiten und Grenzen einer eventuellen Transposition ihres Inhalts auf das GmbH-Recht zu erörtern.

Eine ähnliche Problemstellung ergibt sich für die 1978 verabschiedete Verschmelzungsrichtlinie und die Spaltungsrichtlinie, die ebenfalls nur auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft bezogen sind. Die vierte und die siebente Richtlinie sind bereits Gegenstand einer umfangreichen

Spezialliteratur, so daß vor allem die über das Bilanzrecht hinausweisenden Grundsätze dargestellt werden sollen.

## 2. Die zweite Richtlinie - Kapitalrichtlinie

### 2.1 Zweck und Anwendungsbereich

In Ergänzung zur ersten Publizitätsrichtlinie statuiert die Kapitalrichtlinie bestimmte Offenlegungspflichten wie beispielsweise für die Gesellschaftsgründung oder die Prüfung von Sacheinlagen bestimmte Offenbarungspflichten. Die Richtlinie vertieft und festigt die Grundsätze der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie und fördert den Ausbau einer unternehmensrechtlichen Informationsverfassung. Die Rechtssicherheit im europäeischen Markt soll hiermit insbesondere für Gesellschafter und Dritte wesentlich verbessert werden. Gleiche Kapitalschutzvorschriften gewährleisten bessere Anlage- und Investitionsmöglichkeiten in anderen Mitgliedstaaten. Mit der Angleichung der Formalitäten zum Gründungsrecht und zum Kapitalschutz wird zugleich die industrie- und wettbewerbsspolitische Einbindung der Richtlinie deutlich.

Den Vorschriften der zweiten Richtlinie kann auch eine verstärkte Funktion zum Schutz des "Unternehmensbestandes" zugerechnet werden. Dieser berührt nicht nur die Interessen der Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger, sondern bezieht sich auf das Unternehmen als Verband verschiedenster Interessenträger.

Im Gegensatz zur ersten Richtlinie beschränkt sich die Kapitalrichtlinie ausschließlich auf das Recht der Aktiengesellschaft. Diese Eingrenzung wurde einerseits mit der Dringlichkeit des Angleichungsvorhabens unter dem Gesichtspunkt des Gesellschafter- und Gläubigerschutzes sowie andererseits mit der Tatsache begründet, die Aktiengesellschaft sei die wirtschaftlich bedeutendste Gesellschaftsform. Sie würde gerade von den Unternehmen am häufigsten genutzt, die über die nationalen Grenzen hinaus tätig werden (93). Hierauf ist zurückzukommen.

## 2.2 Der Regelungsinhalt

### 2.2.1 Die Gründung

Die gem. Art. 2 und 3 in der Richtlinie statuierte Trennung zwischen Satzung und Errichtungsakt geht darauf zurück, daß bestimmte Rechtssysteme einen speziellen Errichtungsakt vorschreiben, in den nur Angaben aufzunehmen sind, die sich später nicht mehr verändern (94). Für das deutsche Recht bedeutet diese Regelung eine Erweiterung der Publizität des Gründungsaktes (vgl. u.a. § 23 II Nr.3, III AktG). Insbesondere muß nunmehr die Zahl der Mitglieder des Vorstandes in die Satzung aufgenommen werden bzw. die Regeln, nach denen diese Zahl festgesetzt wird (vgl. § 23 III Nr.6 AktG) (95).

In Ergänzung zur Publizitätsrichtlinie (Art. 11 Nr.2 e) enthält die zweite Richtlinie in Art. 3 i eine

Definition der Gründer. Obgleich die Richtlinie keine einheitlichen Haftungsvorschriften für die Gründer statuiert, ist mit dieser Vorschrift zumindest eine zweifelsfreie Bestimmungsmöglichkeit des Gründerbegriffs gesichert.

Art. 4 der Richtlinie fordert spezielle Haftungsvorschriften für den Fall, daß eine Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit nicht ohne eine bestimmte Genehmigung aufnehmen darf. Art. 5 wendet sich dem Problem der Einmann-Gesellschaft zu. Die Gründung einer Einmann-Gesellschaft ist im Prinzip nicht ausgeschlossen. Für Mitgliedstaaten, die für die Gesellschaftsgründung allerdings das Zusammenwirken mehrerer Gesellschafter vorsehen, verhindert Art. 5 I eine automatische Auflösung der Gesellschaft für den Fall, daß sich alle Gesellschaftsaktien in einer Hand vereinigen bzw. die gesetzliche Mindestzahl der Gesellschafter unterschritten wird (96). Für den Fall einer gerichtlichen Auflösungsmöglichkeit der Gesellschaft ist gem. Art. 5 II zur Behebung des vorliegenden Mangels eine ausreichende Frist einzuräumen.

Die Art. 6 - 14 bilden einen zentralen Regelungsabschnitt zum gesetzlichen Mindestkapital einer Gesellschaft und unterstützt zugleich das Ziel, den Unternehmensbestand zu sichern. Die nationalen Rechtsvorschriften wiesen hier erhebliche Unterschiede auf. Art. 6 I der Richtlinie verlangt die Zeichnung eines

Mindestkapitals, dessen Betrag auf nicht weniger als 25000 ECU (97) festgesetzt werden darf. Das gezeichnete Kapital muß aus Vermögensgegenständen bestehen, deren "wirtschaftlicher Wert" feststellbar ist. Arbeits- und Dienstleistungen sind ausgeschlossen (Art. 7). Aktien dürfen nicht unter ihrem Nennbetrag (bzw. rechnerischen Wert) ausgegeben werden (Art. 8). Im Zeitpunkt der Gründung müssen die Einlagen in Höhe von mindestens 25 v.Hd. eingezahlt sein. Einlagen die nicht Bareinlagen sind, müssen nach 5 Jahren voll geleistet werden (Art. 9). Abgesehen davon, daß die Richtlinie eine dem deutschen Recht bis zur Transformation nicht in Gesetzesform bekannte Definition der Sacheinlagen enthält (vgl. jetzt § 27 II AktG), war auch die Einzahlungsfrist für Sacheinlagen von 5 Jahren neu (vgl. § 36 II S.2 AktG). Insbesondere das Vereinigte Königreich und Irland mussten vollkommen neue gesellschaftsrechtliche Regelungen zum Mindestkapital einführen (98).

Sacheinlagen sind gem. Art. 10 Gegenstand eines besonderen Berichts (Sachverständigenberichts), der eine Beschreibung der Einlagen sowie das angewandte Bewertungsverfahren enthalten muß. Dieser Bericht unterliegt der Offenlegung i.S. der Publizitätsrichtlinie. Ausnahmeregelungen enthält Art. 10 IV, sofern 90 v.Hd. des Nennbetrages bzw. des rechnerischen Wertes aller Aktien an Gesellschaften gegen Sacheinlagen ausgegeben werden und folgende Voraussetzungen gegeben sind:

- Offenlegung des Verzichts auf einen Sachverständigenbericht,
- Rücklagen zur Sicherheit,
- Haftungsgarantie und deren Offenlegung (99).

Art. 11 der Richtlinie behandelt die sog. "Nachgründung". Die Vorschrift statuiert ein Schutzsystem für die Fälle, in denen eine Gesellschaft Vermögensgegenstände von ihren Gründern erwirbt. Erreicht der von der Gesellschaft zu leistende Gegenwert mehr als 1/10 des gezeichneten Kapitals, muß der Gegenstand einer Prüfung und Offenlegung gem. Art. 10 unterworfen werden. Die Richtlinie hat sich mit dieser Regelung offensichtlich am deutschen Aktienrecht (§ 52) orientiert, das eine ausführliche Regelung zur Nachgründung enthält.

Auf den ersten Blick erscheint es zwar schwierig, industrie-, sozial- oder wettbewerbspolitische Motive aus den Formulierungen der einzelnen Artikel zu eruieren. Vergegenwärtigen wir uns allerdings die im allgemeinen Teil aufgezeigten Grundsätze der einzelnen Politikbereiche, lassen sich durchaus funktionelle Bezüge herstellen. Die Angleichung des Inhalts von Satzung und Errichtungsakt gem. Art. 2 und 3 der Richtlinie, sowie die dort vorgesehenen Offenlegungspflichten beruhen nicht nur auf den industriepolitischen Zweckgesichtspunkten, Unternehmen europaweite Handlungsspielräume zu eröffnen. Sie zielen zugleich i.S. eines ordnungspolitischen Sozialrechts auf den Schutz unternehmensinterner- und externer Interessen ab (Arbeitnehmer,

Gläubiger, Minderheitsaktionäre etc.) und vermeiden aus wettbewerbspolitischer Sicht insbesondere Diskriminierungen von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten. Nicht zuletzt bewirkt die Vereinheitlichung der Vorschriften zum Mindestkapital erhöhte Rechtssicherheit für grenzüberschreitend tätige Unternehmen.

### 2.2.2 Die Erhaltung des Gesellschaftskapitals

Im Gegensatz zum ursprünglichen Richtlinienvorschlag der Kommission (vgl. dort Art. 12) (100) statuiert Art. 15 I a-c ein detailliertes Eingrenzungsprinzip des ausschüttungsfähigen Betrages. Der Artikel definiert eine Höchst- (Art. 15 I c) und eine Mindestgrenze (Art. 15 I a). Der Sinn dieser Regelung liegt u.a. in der unterschiedlichen Definition des Begriffs "benefices" in den Mitgliedstaaten. Verdeutlicht man sich die hier vorgenommene Eingrenzung mittels einer Bilanz, erhält man einen genau zu bestimmenden Begriff dieser "benefices". Das diese Regelung nicht nur erhöhte Rechtssicherheit im Gemeinsamen Markt gewährleistet, sondern auch für die herausgestellten industrie- und wettbewerbspolitischen Ziele der Gemeinschaft und nicht zuletzt für den Unternehmensbestand Bedeutung gewinnt, braucht nicht besonders betont werden (101).

Art. 15 II der Richtlinie ermöglicht Abschlagzahlungen auf Dividenden, sofern hierfür genügend Mittel vorhanden sind (Art. 15 II a) (102). Art. 15 IV sieht eine besondere Regelung

für Investmentgesellschaften mit festem Kapital vor, deren Gegenstand es ist, ihre Mittel in verschiedenen Wertpapieren, in Grundstücken oder in anderen Werten anzulegen mit dem einzigen Ziel, das Risiko der Investitionen zu verteilen und ihre Aktionäre an dem Gewinn aus der Verwaltung ihres Vermögens zu beteiligen.

Art. 16 behandelt den Fall der Rückzahlungsverpflichtung für unzulässig empfangene Dividendenleistungen der Gesellschaft an die Aktionäre. Ging der ehemalige Vorschlag der 2. Richtlinie noch davon aus, daß Aktionären die nicht "guten Glaubens" waren, eine Rückzahlungspflicht aufzuerlegen sei, verlangt Art. 16 nunmehr die "Kenntnis" der Unzulässigkeit. Für das deutsche Recht bedeutete diese Regelung eine Verschärfung von der bisher verlangten "grogen" zur "einfachen Fahrlaessigkeit" (§ 62 I AktG). Die Beweislast für die vorhandene Kenntnis liegt nach Art. 16 der Richtlinie bei der Gesellschaft und führte zur Streichung des § 62 I S.3 deutsches AktG (103). Es bleibt allerdings zu fragen, ob Art. 16 und die entsprechend angeglichenen nationalen Vorschriften mit diesem Prinzip nicht eher eine Gefahrenquelle als eine Sicherung für die Erhaltung des Gesellschaftskapitals und damit des Unternehmens geschaffen haben. In diesem Zusammenhang stellt sich heute auch die Frage, inwieweit es i.S. des "Unternehmensinteresses" (vgl. hierzu den veränderten Vorschlag einer 5. Richtlinie) noch gerechtfertigt erscheint, aus Billigkeitsgründen für den Bestand von Ansprüchen auf subjektive

Elemente in der Person des Verpflichteten abzustellen. Ebenso fraglich erscheint der Vorrang des Schutzes gutgläubiger Aktionäre vor dem Unternehmensinteresse an der Erhaltung des Grundkapitals (104).

Im Falle schwerer Verluste des gezeichneten Kapitals muß nach Art. 17 die Hauptversammlung einberufen werden. Diese hat sodann geeignete Maßnahmen zu beschliessen (Kapitalherabsetzung, Liquidation). Die Summe dessen, was als "schwer zu erachtender Verlust" anzusehen ist, differiert in den Mitgliedstaaten erheblich. Art. 17 II legt deshalb den Umfang auf nicht mehr als die Hälfte des gezeichneten Kapitals fest.

Eine für das deutsche Recht einschneidende Regelung findet sich in den Art. 18 ff. der Richtlinie. Es geht um das Problem des Erwerbs eigener Aktien durch die Gesellschaft. Das gewählte System ähnelt in seiner Ausgestaltung den liberalen Vorschriften des französischen Rechtssystems zum Erwerb eigener Aktien. Ein solcher ist mit Zustimmung der Hauptversammlung bis zu 10% des gezeichneten Kapitals gestattet. Der europäische Gesetzgeber wollte vornehmlich den Gefahren einer drohenden Unterkapitalisierung von Unternehmen im Falle der Rückgewähr von Einlagen über die Mittel der Zeichnung oder den Erwerb eigener Aktien und Anteile vorbeugen. Der Erwerb eigener Aktien musste in dem Masse verboten werden, in dem er zu einer entsprechenden Rückgewähr von Einlagen auf das Grundkapital führt (105).

Die Vorschriften (Art. 18-22 Richtlinie) haben im deutschen Recht und auch im englischen Company Act zu wesentlichen Änderungen geführt. Zwar blieb nach dem deutschen AktG das allgemeine Erwerbsverbot eigener Aktien bestehen (§ 71 AktG), doch wurde das System möglicher Erwerbsgründe zu Lasten des Kapitals wesentlich ausgebaut (106). Beispielsweise enthält § 71 I Nr.1 AktG nunmehr das Prinzip der Unmittelbarkeit eines bevorstehenden schweren Schadens. Das Erfordernis der Volleinzahlung erstreckt sich nicht nur auf § 71 I Nr.4 AktG. Ebenso einschneidend war die Einführung einer sog. "Kapitalgrenze" gem. § 71 II S.2 AktG, die zusammenhängt mit der Verpflichtung, die eigenen Aktien in der Bilanz durch eine nicht verfügbare Rücklage zu neutralisieren (§ 150 a AktG) (107). Als Reaktion auf Art. 23 der Richtlinie, der sowohl Vorschußleistungen, Darlehen oder Sicherheitsleistungen auf den Erwerb von Aktien durch Dritte verbietet, wurde § 71 a in das deutsche Aktiengesetz eingeführt. Dasselbe gilt für die §§ 71 b (Rechts aus eigenen Aktien) und 71 e (Inpfandnahme eigener Aktien) (108).

### 2.2.3 Die Kapitalerhöhung

Die Artikel 25-29 der Richtlinie enthalten Vorschriften zur Kapitalerhöhung, die sich zum Teil an die Bestimmungen zur Gründung anlehnen (Leistung der Einlage, Sacheinlagen, Sachverständigenbericht). Art. 25 regelt sowohl die Erhöhung des gezeichneten Kapitals durch Satzungsänderung

(Hauptversammlungsbeschuß und Offenlegung), als auch die Kapitalerhöhung im Falle des "genehmigten Kapitals" (Art. 25 II) (109). Letzteres bezeichnet eine besondere Erhöhung des gezeichneten Kapitals durch Beschluß des Verwaltungs- oder Aufsichtsratsorgans einer Gesellschaft auf Grund einer entsprechenden Ermächtigung durch die Satzung oder eines Hauptversammlungsbeschlusses. Jede Aktiengattung ist besonders zu behandeln (Art. 25 III). Gem. Art. 26 sind Einlagen auf Aktien im Rahmen einer Kapitalerhöhung zu 25 v.Hd. zu leisten, es sei denn, es handelt sich um Sacheinlagen. Diese müssen nach 5 Jahren voll geleistet werden (Art. 27 I) und unterliegen einem offenzulegenden Sachverständigenbericht (Art. 27 II). Ausnahmen statuiert Art. 27 III,IV. Das deutsche Recht wurde angesichts Art. 27 in Bezug auf die Einbringung von Sacheinlagen im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung geändert. Die obligatorische Prüfung der Sacheinlagen (§ 183 III, § 194 IV, § 205 III AktG) sowie modifizierte Publizitätsvorschriften wurden neu eingefügt (§ 184 I S.2, § 195 II Nr.1, § 196 S.1 AktG). Der Begriff der Sacheinlage lehnt sich an den der Sacheinlage im Gründungsabschnitt an (vgl. Verweisung in § 183 I Nr.1 deutsches AktG auf § 27 I, II).

Art. 29 der Richtlinie regelt das Bezugsrecht der Aktionäre bei einer Kapitalerhöhung. Art. 29 IV, V betrifft den Ausschluß des Bezugsrechts durch einen Hauptversammlungsbeschuß oder durch Ermächtigung im Zusammenhang mit einem genehmigten Kapital. Obgleich

gesetzestechnisch nur geringfügige Veränderungen des § 186 deutsches AktG notwendig wurden, führte insbesondere der Bezugsrechtsausschluß im Falle des genehmigten Kapitals qua Ermächtigung zu Auslegungsproblemen (110). Lutter spricht sich im Ergebnis dafür aus, daß für den Ausschluß des Bezugsrechts "die gleichen materiellen Schranken der Erforderlichkeit, Eignung und Verhältnismässigkeit wie bei der regulären Kapitalerhöhung nach den §§ 182 ff. AktG" für die Verwaltung einer Aktiengesellschaft gelten müssen (111).

#### 2.2.4 Die Kapitalherabsetzung

Der letzte Abschnitt der 2. Richtlinie wendet sich der Herabsetzung des gezeichneten Kapitals zu. Die Hauptversammlung hat die Kapitalherabsetzung mit 2/3 Mehrheit zu beschliessen (Art.40). Der Beschluß ist offenzulegen (Art. 30). Art. 32 gewährt den Gläubigern einen Sicherungsanspruch auf noch nicht fällige Forderungen zum Zeitpunkt der Bekanntmachung. Von diesen Gläubigerschutzregeln macht Art. 33 eine Ausnahme, sofern die Kapitalherabsetzung einen Verlustausgleich oder eine Rücklagenzuführung bezweckt (112). Art. 35 enthält das französisch, belgisch, luxemburgische System der teilweisen Tilgung des gezeichneten Kapitals ohne dessen Herabsetzung (113). Art. 36 folgt dem deutschen System der Kapitalherabsetzung durch Zwangseinziehung von Aktien (§§ 237 ff. AktG).

Für den Fall, daß die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates die Ausgabe "zurückerwerbbarer Aktien" gestattet, enthält Art. 39 besondere Bedingungen. Diese Regelung wurde insbesondere im Hinblick auf das englische Recht in die zweite Richtlinie aufgenommen (vgl. § 58 Company Act). Für das deutsche Recht ergaben sich zur Kapitalherabsetzung keine nennenswerten Änderungen. Art. 42 konkretisiert den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und führte im deutschen Aktienrecht zum § 53 a (114).

### 2.3 Ausweitung der 2. Richtlinie auf die GmbH?

Die Kapitalrichtlinie beschränkt sich in ihrem Anwendungsbereich auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft. Die EG Kommission begründet dies mit der Dringlichkeit der Angleichungsarbeiten zum Kapitalschutz insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Gesellschafter- und Gläubigerschutzes, mit dem juristisch am ausdifferenziertesten Schutzsystem aktienrechtlicher Regelungen und der überragenden Bedeutung der Aktiengesellschaft als Organisationsform für grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeiten. Angesichts der Tatsache, daß die Rechtsangleichungsarbeiten auf dem Gebiet des europäischen Gesellschafts- und Unternehmensrechts erheblich fortgeschritten sind, spricht heute schon aus industrie- und wettbewerbspolitischen Zweckgesichtspunkten vieles dafür, die in Aussicht genommene Einarbeitung der GmbH in die 2. Richtlinie in Angriff zu nehmen. Dieses Vorhaben erlangt umso mehr Bedeutung,

als einerseits die auf Gemeinschaftsebene angeleitete Reform des Aktienrechts zu Ungleichgewichten zwischen dem GmbH- und Aktienrecht führt. Andererseits läßt sich heute eine verstärkte wirtschaftliche Bedeutung der GmbH konstatieren. Seit 1914 stieg die Zahl der GmbH-Unternehmen von 27.000 auf heute weit über 200.000. Das Gesamtkapital belief sich 1980 bereits auf 99,1 Mrd.DM in Bundesrepublik und lag damit höher als das der Aktiengesellschaften mit 99,0 Mrd.DM (115). Angesichts eines kleinen Gesellschafterkreises gewann die GmbH in den letzten Jahren grosse Bedeutung für Gemeinschaftsunternehmen, Unternehmensverbindungen sowie für die Entwicklung und Organisation von Konzernen. Ähnliche Tendenzen lassen sich auch in anderen Mitgliedstaaten beobachten, in denen es Rechtsformen mit Strukturen gibt, die denen der deutschen GmbH ähnlich sind. Nehmen wir es im Ergebnis mit der industriepolitisch wünschenswerten grenzüberschreitenden Unternehmenstätigkeit und gleichen Wettbewerbsbedingungen für Unternehmen im Gemeinsamen Markt ernst ist heute eine Einbeziehung der GmbH und anderen Rechtsformen in die Rechtangleichungsarbeiten dringlicher denn je. Auch aus dem Blickwinkel einer ökonomischen Analyse der 2. Richtlinie dürfte eine langsame Ausweitung auf andere Rechtsformen wünschenswert sein. Schliesslich ist nicht einzusehen, warum nur Unternehmen in der Rechtsform der AG die aus der Richtlinie folgenden ökonomischen Vorteile im Gemeinsamen Markt geniessen dürfen.

Die Integration der GmbH-Rechtsform in die Kapitalrichtlinie dürfte allerdings nicht zu unterschätzende Probleme aufwerfen. Ein Rechtsvergleich wird bereits in bezug auf das gesetzliche Leitbild der GmbH auf prinzipielle Unterschiede stossen (116). Die GmbH-Strukturen im englischen Rechtskreis, in den Niederlanden und Dänemark weisen z.B. Elemente einer kleinen AG auf. Dagegen öffnen sich die körperschaftlichen Strukturen in der Bundesrepublik, Italien und Frankreich dem satzungsmässigen Einbau personalistischer Elemente. In Belgien, Luxemburg und Griechenland finden wir eher verselbständigte Personalgesellschaften (117).

Bereits die grundlegenden Strukturmerkmale der GmbH-Rechtsfähigkeit, die Haftungsbeschränkung, die Trennung von Mitgliedschaft und Leitungsfunktion, festes Nominalkapital, private Finanzierung, kein öffentlicher Anteilserwerb über den Kapitalmarkt (118), Beschränkung des Mitgliederwechsels lassen deutlich werden, daß die Vorschriften der 2. Richtlinie erheblich modifiziert werden müssen, um der grösseren Flexibilität dieser Rechtsform gerecht werden zu können. Insbesondere bedürfen die Publizitätspflichten bei der Gesellschaftsgründung, die Prüfung von Sacheinlagen i.S. von Art. 10 der Richtlinie (§ 5 IV deutsches GmbH-Gesetz), der Ausbau des Systems gesetzlicher Rücklagen, der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft (striktes Verbot in einigen Mitgliedstaaten), die Vorschriften zur Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung einer genauen Prüfung auf ihre

Übertragbarkeit auf die GmbH-Rechtsform und in bezug auf ihre Angleichungsfähigkeit und Angleichungsnotwendigkeit. Transformationsfreundlich erscheinen z.B. die Vorschriften des deutschen Rechts zur Sacheinlage und Sachübernahme, das Verbot der Einbringung von Arbeitsleistungen anstelle eines Kapitalanteils oder das System zur Erhaltung des Stammkapitals.

### 3. Die 3. gesellschaftsrechtliche Richtlinie - Verschmelzungsrichtlinie

Der Rat der Europäischen Gemeinschaft verabschiedete am 9. Oktober 1978 die 3. Richtlinie zur Verschmelzung von Aktiengesellschaften (119). Diese Richtlinie basiert auf Art. 54 III g EWGV. Bislang haben die Mitgliedstaaten die Verschmelzungsrichtlinie noch nicht in nationales Recht umgesetzt. Es existieren allerdings Gesetzesentwürfe zur Transformation (120).

#### 3.1 Zweck und Anwendungsbereich

Die 3. Richtlinie verfolgt den Interessenschutz von Gesellschaften und Dritten, insbesondere von Arbeitnehmern und Gläubigern. Vorschriften zum Aktionärsschutz sorgen für angemessene und objektive Unterrichtung. Interne und externe Publizitätsvorschriften bezwecken den Schutz Dritter und ergänzen somit den Ausbau einer europäischen Informationsverfassung. Die 3. Richtlinie wurde durch

die Richtlinie 77/187/EWG zur Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben und Betriebsteilen ergänzt (121).

Abgesehen von den in den Erwägungsgründen der Richtlinie genannten Vorstellungen, steht diese in engstem Zusammenhang mit der Industrie- und Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft. Denn die die Unternehmenskonzentration wird als ein wesentliches Integrationsmittel angesehen (122). Ein einheitliches Fusionsrecht in den nationalen Rechtssystemen bildet die Grundlage für eine grenzüberschreitende transnationale Verschmelzungsregelung. So wurde bereits 1973 ein darauf aufbauender Übereinkommensentwurf für die internationale Verschmelzung von Aktiengesellschaften vorgelegt (123).

Die EG-Kommission beschränkt auch die 3. Richtlinie auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft. Neben der Verschmelzung dieser Rechtsform regelt die Richtlinie auch die Verschmelzung innerhalb von Konzernen. Im deutschen Recht bewirken diese Vorschriften nicht nur Änderungen im Aktienrecht, sondern führen auch zu bemerkenswerten Modifikationen im Umwandlungsrecht (124). Im allgemeinen wird die Richtlinie aus deutscher Sicht als ein gelungener Kompromiss der Rechtsordnungen bezeichnet (125).

### 3.2 Zum Inhalt der Richtlinie

Art. 2 der Richtlinie behandelt die Verschmelzung durch Aufnahme und die Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft. Gem. Art. 3 I handelt es sich bei der Verschmelzung durch Aufnahme um den Vorgang, durch den eine oder mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf eine andere Gesellschaft übertragen. Die gleichzeitige Aufnahme mehrerer Gesellschaften nach italienischem Vorbild (Art. 2501 c.c.) war dem deutschen Recht bislang unbekannt und dürfte zu einer Ergänzung der §§ 339 ff. AktG führen. Art. 4 der Richtlinie bestimmt, daß die Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft der Vorgang ist, durch den mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf eine Gesellschaft, die sie gründen übertragen. Eine bare Zuzahlung wird nur bis zu einer Höhe von 10% erlaubt.

Die Art. 5 ff. der Richtlinie behandeln die Verschmelzung durch Aufnahme im speziellen. Die Erkenntnis, daß die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in bezug auf die rechtliche Qualität der Vorbereitung und Durchführung der Verschmelzung erhebliche Unterschiede aufweisen, führte zum Verzicht, diese Unterschiede im Detail genau zu regeln. Es wurde vielmehr als ausreichend angesehen, die Koordinierung auf die wesentlichen Elemente der Verschmelzung zu konzentrieren (z.B. rechtzeitige Information von der Beschlußfassung, Schutz betroffener Interessen). Gem. Art. 5 I der Richtlinie ist ein "Verschmelzungsplan" aufzustellen. Art. 5 II legt dessen Inhalt

fest (u.a. sind das Umtauschverhältnis der Aktien und die Einzelheiten hinsichtlich der Übertragung der Aktien anzugeben). Im deutschen Recht wird eine Abstimmung zwischen diesem "a priori-Schutz" für Aktionäre und dem bestehenden nachgelagerten Prüfstellenverfahren gem. §§ 305, 306, 320 AktG und den §§ 15, 12, 13, 30 ff. Umwandlungsg stattfinden müssen. Der Verschmelzungsplan ist gem. Art. 6 nach den Vorschriften der 1. Richtlinie offenzulegen. Die Hauptversammlung muß der Verschmelzung mit einer 2/3 Mehrheit der Stimmen der vertretenen Wertpapiere oder des vertretenen gezeichneten Kapitals zustimmen (Art. 7). Ausnahmen von dieser Zustimmungsregelung sieht Art. 8 vor. Gem. Art. 9 ist ein Erläuterungsbericht zum Verschmelzungsplan sowie zum Umtauschverhältnis der Aktien zu erstellen. Darüber hinaus ist der Verschmelzungsplan von öffentlich zu bestellenden Sachverständigen für jede Gesellschaft zu prüfen. Die Aktionäre haben das Recht, einen Monat vor der Hauptversammlung sowohl den Verschmelzungsplan als auch die Jahresabschlüsse, die Geschäftsberichte und Zwischenbilanzen am Sitz der Gesellschaft einzusehen.

Ein Schutzsystem für die Arbeitnehmer und Gläubiger der fusionierenden Unternehmen enthalten die Art. 12-14 der Richtlinie. Gem. Verweisung in Art. 12 auf die Richtlinie 77/187/EWG erhalten die Arbeitnehmer einen speziellen Schutz für den Fall des Inhaberwechsels der Gesellschaft (126). Insbesondere gehen die Rechte und Pflichten des Unternehmensveräußerers aus dem Arbeitsvertrag und dem

Arbeitsverhältnis automatisch auf den Erwerber über. Dies bezieht sich auch auf die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen. Desweiteren statuiert die Richtlinie 77/187/EWG einen besonderen Kündigungsschutz sowie Informations- und Konsultationsrechte.

Obgleich sich die Regelungen zum Gläubigerschutz an § 347 des deutschen Aktiengesetzes orientierten, fanden im Laufe der Verhandlungen erhebliche Abstriche statt, so daß sich die 2. Richtlinie nunmehr lediglich auf allgemeine Grundsätze beschränkt. Art. 13 statuiert ein Schutzsystem sowie angemessene Garantien für die Gesellschaftsgläubiger(127). Art.14 weitet den Anwendungsbereich von Art.13 auch auf Anleihegläubiger aus. Inhaber von anderen mit Sonderrechten verbunden Wertpapieren, die jedoch keine Aktien sind, müssen in der übernehmenden Gesellschaft bestimmte Rechte erhalten (Art.15). Die 3. Richtlinie enthält somit direkte sozial- aber auch industriepolitisch motivierte Vorschriften zum Gesellschafter- und Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz. Obgleich die Richtlinie keine besonderen Informations- und Konsultationspflichten für die Arbeitnehmer der fusionierenden Gesellschaften vorsieht, ist hier auch auf die enge Verbindung mit der 5. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie zur Gesellschaftsstruktur und Mitbestimmung hinzuweisen, auf die später ausführlich zurückzukommen ist(128).

Die Niederschrift der Hauptversammlung ist, sofern keine besonderen gerichtlichen oder verwaltungsmässigen Kontrollen der Verschmelzung stattfinden, öffentlich zu beurkunden. Gem. Art. 16 II treffen den beurkundenden Notar besondere Prüfungspflichten. Art.17 überlässt es auf Grund erheblicher Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen den Mitgliedstaaten, den Zeitpunkt zu bestimmen, an dem die Verschmelzung wirksam wird. Die Wirkungen der Verschmelzung ipso iure legt Art.19 fest. Art.20, 21 betreffen die zivilrechtliche Haftung der Mitglieder des Verwaltungs- oder Leitungsorgans der übertragenden Gesellschaft gegenüber ihren Aktionären für schuldhaftes Verhalten. Art.22 enthält Regelungen zur Nichtigkeit der Verschmelzung.

Das Kapitel III der 3. Richtlinie behandelt in Art.23 die Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft im speziellen. Diese Regelung ist durch eine weitgehende Bezugnahme auf die Art.5, 6, 7 und 9-22 der Richtlinie gekennzeichnet und entspricht damit der Systematik im deutschen Aktienrecht (§ 353 AktG).

Art. 24-29 regeln die "Konzernverschmelzung". Art. 24 überlässt es den Mitgliedstaaten, den Vorgang zu regeln, durch den eine oder mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf eine andere Gesellschaft übertragen, die alle Aktien sowie alle

Anteile dieser übertragenden Gesellschaft oder Gesellschaften hält.

Art. 27 sieht eine Freistellung von der Genehmigung der Verschmelzung durch die Hauptversammlung vor, sofern es sich um eine Verschmelzung durch Aufnahme einer oder mehrerer Gesellschaften handelt, der 90% oder mehr, jedoch nicht alle Aktien sowie alle sonstigen Anteile der übertragenden Gesellschaft oder Gesellschaften gehören, die in der Hauptversammlung ein Stimmrecht gewähren. Die Art. 27,28 der Richtlinie ähneln den § 12, 13, 15 des deutschen UmwandlungsG. Im Rahmen der Konzernverschmelzung birgt die 3. Richtlinie zugleich den schwersten Eingriff in das deutsche Recht. Die Verweisung in Art. 24 auf das Recht der Verschmelzung durch Aufnahme zwingt unter Berücksichtigung der in den Art. 25, 27 und 28 gewährten Erleichterungen zu erheblichen Veränderungen des UmwandlungsG (u.a. Einführung eines Umwandlungsplans, Offenlegung des Umwandlungsvorgangs, Einführung von Gattungsbeschlüssen) (129).

Art. 30, 31 der Richtlinie wenden sich Vorgängen zu, die der Verschmelzung gleichzustellen sind (Umgehungstatbestände). Dabei handelt es sich einerseits um den Vorgang, daß die bare Zuzahlung den Satz von 10% übersteigt (Art. 30), andererseits behandelt Art. 31 den Fall, daß nicht alle übertragenden Gesellschaften aufhören zu bestehen, also ein "leerer Mantel" zurückbleibt.

### 3.3 Die Ausweitung der 3. Richtlinie auf die GmbH ?

Die EG-Kommission beschränkte den Anwendungsbereich der 3. Richtlinie aus ähnlichen Erwägungen, wie sie zur 2. Richtlinie aufgestellt wurden, auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft. Die industrie- und wettbewerbspolitisch wünschenswerte Ausweitung auf andere Rechtsformen tritt am Beispiel der Verschmelzung aber auch im Zusammenhang mit dem Übereinkommen zur internationalen Verschmelzung und dem S.E.-Statut deutlich zutage. Dies gilt umso mehr, als die Kommission sich zum Aufbau eines europäischen Binnenmarktes und einer europäischen Industrie insbesondere der grossen Zahl mittelständischer Unternehmen anzunehmen hat, die sich heute mindestens ebenso grenzüberschreitend betätigen wie grössere Unternehmen (130).

Aus deutscher Sicht erscheint diese Beschränkung auch aus gesetzgebungstechnischen Gründen umso bedauerlicher, als mit der GmbH-Novelle v. 4.7.1980 (131) die bislang nicht mögliche GmbH-Verschmelzung geregelt wurde. Diese findet sich allerdings nicht im GmbHG sondern im Kapitalerhöhungsg (§§ 19 ff.). Die Übernahme der GmbH-Verschmelzungsregeln in dieses Gesetz erfolgte weniger aus methodischen oder systematischen Gründen, sondern antezipiert (132) die Überprüfung der gesamten Verschmelzungsvorschriften im Rahmen der EG-Harmonisierung. Solange die GmbH-Verschmelzung auf europäischer Ebene nicht geregelt ist, behält die deutsche Regelung ihren zunächst

provisorischen Charakter. Konkrete Angleichungsarbeiten wurden in der Kommission bislang nicht diskutiert, obwohl die Dringlichkeit dieses Vorhabens durchaus erkannt wird. Aus deutscher Sicht erscheint auf Grund des neuen GmbH-Verschmelzungsrechts eine Einarbeitung dieser Rechtsform in die 3. Richtlinie günstig, da sich die einzelnen Vorschriften eng an die Regeln des AktG anlehnen.

#### 4. Die 4. gesellschaftsrechtliche Richtlinie - Bilanzrichtlinie

Die EG-Kommission legte am 10. November 1971 einen Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Rechnungslegungsvorschriften vor. 1974 wurde ein geänderter Vorschlag der 4. Richtlinie präsentiert (133). Es folgten langwierige und schwierige Verhandlungen, die nicht zuletzt auf dem deutsch-britischen Gegensatz der Bilanzgliederung nach dem Prinzip der strengen Bilanzstrukturierung oder dem Prinzip des true and fair view basierten. Die Richtlinie wurde am 25. Juli 1978 vom Rat der EG verabschiedet (134). Rechtsgrundlage bildet der Art. 54 III g EWGV.

Angesichts ihrer Bedeutung für ein europäisches Unternehmensrecht (135) und beachtlicher Auswirkungen auf die nationalen Rechnungslegungsvorschriften fand dies Angleichungsvorhaben grosse Resonanz im Schrifttum (136). Seit dem Erlaß der 4. Richtlinie legten einige Mitgliedstaaten

Gesetze zur Anpassung ihres Rechts vor. Der in der Richtlinie erreichte Grundkonsens über den Regelungsinhalt ist weniger auf eine verstärkte Rechtsangleichungsbereitschaft der Mitgliedstaaten, sondern vielmehr auf die Tatsache zurückzuführen, daß sich die bilanzrechtliche Entwicklung im europäischen Raum aus "gemeinsamen Grundlagen heraus antinomistisch nach einem jeweils ähnlichen Grundmuster von Unklarheiten" ergab (137). Damit ist der EG-Rechtsangleichung die Bedeutung einer vereinheitlichenden Weiterführung der Entwicklung des Handelsbilanzrechts zuzusprechen.

### 3.1 Ziele und Anwendungsbereich

Erklärtes Ziel der Richtlinie ist es, die einzelstaatlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten über die Gliederung und den Inhalt des Jahresabschlusses, des Lageberichts sowie über die Bewertungsmethoden im Hinblick auf den Schutz der Gesellschafter und Dritter und zum Zwecke der Vergleichbarkeit zu koordinieren. Unter dem Begriff der Rechnungslegung wird dabei die Aufstellung und Offenlegung des Einzel- oder des noch später zu behandelnden Konzernabschlusses zum Ende eines jeden Geschäftsjahres verstanden (138). Den europäischen Unternehmen soll es somit erleichtert werden, sich einem fremden nationalen Markt sowie dem europäischen Binnenmarkt besser und schneller anzupassen. Hierin offenbaren sich zugleich wettbewerbs- und industriepolitische Gesichtspunkte. Dritten wird aus sozialpolitischen Überlegungen

über angeglichebene Rechnungslegungs- und Publizitätsvorschriften ein erleichterter Einblick in die Lage des jeweiligen Unternehmens ermöglicht (139).

Materiell bezweckt die Richtlinie die Sicherung eines getreuen Einblicks - true and fair view - in die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens (140). Gem. Art. 2 III der Richtlinie hat der Jahresabschluß in diesem Sinne ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu vermitteln. Die Transparenz und Zugänglichkeit des Jahresabschlusses ist durch spezielle Gliederungs- und Publizitätsvorschriften gesichert. Die Richtlinie findet Anwendung auf Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit begrenzter Haftung. Ging die EG-Kommission in ihrem ursprünglichen Richtlinienvorschlag zunächst von gewissen Erleichterungen für die GmbH-Rechtsform aus, zeigte sich im Laufe der Verhandlungen, daß rechtsformabhängige Bilanzierungsstrukturen heute überholt sind. Die wirtschaftliche und soziale Bedeutung des Unternehmens an sich sei in den Vordergrund zu rücken. Dies wurde mit den Kriterien der Bilanzsumme, des Umsatzes und der Arbeitnehmerzahl in unternehmensrechtliche Normen gegossen. Hinsichtlich des Einbezugs von Kreditinstituten oder Versicherungsunternehmen gilt gem. Art. 2 II ein Mitgliedstaatenwahlrecht. Ergänzend gibt es einen Richtlinien-Vorschlag für Banken und andere

Kreditinstitute sowie einen Richtlinienentwurf für Versicherungsunternehmen.

In der Bilanzrichtlinie wird nur der Einzelabschluß geregelt. Der Konzernabschluß blieb ausgespart. Diesem ist die vor kurzem verabschiedete 7. Richtlinie (141) gewidmet, auf die wir im späteren Verlauf näher eingehen. Unter den Voraussetzungen von Art. 57 der Richtlinie bestand ein Mitgliedstaatenwahlrecht über die Einbeziehung von konzernabhängigen Unternehmen. Art. 43 der 7. Richtlinie regelt nunmehr definitiv die Freistellung von gesonderten Informationen für konzerninterne Tochterunternehmen.

#### 4.2 Der Regelungsinhalt

##### 4.2.1 Allgemeines

Gem. Art. 2 der Richtlinie besteht der Jahresabschluß aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) und dem Anhang zum Jahresabschluß. Die 4. Richtlinie erfaßt die Gliederung der Bilanz, die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung, die Bewertungsgrundsätze, die Erläuterung des Jahresabschlusses, den Lagebericht sowie die Publizitäts- und Prüfungsvorschriften.

Mit dem elementaren Grundsatz, der Jahresabschluß habe ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft zu vermitteln (Art. 2 III), nimmt die Richtlinie Bezug auf das aus

dem angelsächsischen Rechtskreis stammende "true and fair view" Postulat. Dies dürfte insbesondere in den kontinentaleuropäischen Rechtssystemen zu gewissen Regulationsunsicherheiten führen, obgleich anzunehmen ist, daß sich z.B. die Grundsätze über die ordentliche Buchführung im deutschen Recht weitgehend mit dem true and fair view - Prinzipien decken (142). Doch ist auch in diesem Zusammenhang auf die Spannung zwischen Art. 2 III und Art. 2 V der Richtlinie hinzuweisen. Danach sind besondere Sachverhaltskonstellationen vorstellbar, in denen das true and fair view Prinzip nur durch zusätzliche Angaben gesichert werden kann (z.B. Mehrwert von konzerninternen Veräußerungsgewinnen). In der Bilanzgliederung und der GuV ist gem. Art. 3 Stetigkeit zu wahren. Art. 4 enthält allgemeine Vorschriften zur Reihenfolge der Bilanz- und GuV-Posten. Die Möglichkeit von Sondergliederungen für Investmentgesellschaften und Beteiligungsgesellschaften gewährt Art. 5. Eine Verrechnung zwischen Aktiv- und Passivposten ist gem. Art. 7 unzulässig.

#### 4.2.2 Die Bilanzgliederung

Art. 8 der Richtlinie stellt es in das Ermessen der Mitgliedstaaten, die Bilanzgliederung in Konto- oder Staffelform vorzunehmen. Art. 9 und 10 regeln beide Gliederungsarten. Im Ergebnis läßt sich eine weitgehende Deckung des Gliederungsschemas mit dem deutschen Aktiengesetz feststellen. Ebenso entsprechen die verwendeten Begrifflichkeiten überwiegend

denen des deutschen Rechts (143). Allenfalls sieht Art. 17 eine weitergehende Definition der Beteiligung vor. Hervorzuheben ist, daß gem. Art. 15 III a das Nettoprinzip gilt, während sich der sog. Anlagenspiegel nach der Bruttobewertung richtet.

#### 4.2.3 Die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung

Art. 22 sieht für die Gliederung der GuV eine Wahlmöglichkeit zwischen dem Gesamtkosten- und dem Umsatzkostenverfahren in Staffel- oder Kontoform vor. Den meisten Mitgliedstaaten ist das Gesamtkostenverfahren bekannt. Das Umsatzkostenverfahren, das gegebenenfalls durch die nationalen Transformationsgesetze wahlweise eingeführt werden könnte, bietet den Vorteil, daß die Entstehungsbereiche des betrieblichen Aufwands nach Funktionsbereichen aufgeschlüsselt werden und daß das Betriebsergebnis dem Umsatzgewinn entspricht (vgl. Art. 23-26) (144). Gem. Art. 23-26 der Richtlinie sind sog. außerordentliche Aufwendungen und Erträge gesondert auszuweisen. Ebenso ist das Ergebnis dieser Posten aufzuführen. Gem. Art. 29 handelt es sich hierbei um Erträge und Aufwendungen, die außerhalb der normalen Geschäftstätigkeit entstanden sind. Eine weitere Besonderheit enthält Art. 30. Nach dieser Regelung ist es zulässig, daß die Steuern auf das normale Ergebnis der üblichen Geschäftstätigkeit und die Steuern auf außerordentliche Ergebnis zusammengefaßt und in der GuV unter einem Posten ausgewiesen werden. Sofern diese Ausnahmeregelung angewandt wird, müssen die Gesellschaften im Anhang angeben, in

welchem Umfang die Steuern das Ergebnis der normalen Geschäftstätigkeit und das ausserordentliche Ergebnis belasten (Art. 30 II).

#### 4.2.4 Bewertungsregeln

Art. 31 der Richtlinie schreibt den Mitgliedstaaten vor sicherzustellen, daß die folgenden allgemeinen Bewertungsgrundsätze Geltung erlangen:

Grundsatz der Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit  
 Grundsatz der Stetigkeit bei der Anwendung der Bewertungsmethoden,

Grundsatz der Vorsicht (Ausweis nur realisierter Gewinne, Berücksichtigung aller voraussehbaren Risiken und Verluste, Berücksichtigung von Wertminderungen).

Grundsatz der Einzelbewertung,

Grundsatz der formellen Bilanzkontinuität.

Abweichungen von diesen Grundsätzen sind zwar erlaubt, müssen jedoch gesondert im Anhang mit Angabe ihres Einflusses auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage aufgeführt und begründet werden (Art. 31 II).

Art. 32 bestimmt als Grundlage für die Bewertung der Posten im Jahresabschluß die "Anschaffungs- und Herstellungskosten". Zwar folgen alle Rechtssysteme der

Mitgliedstaaten diesem Grundsatz, doch zeigen sich in vielen Rechtsordnungen Durchbrechungen dieses Prinzips insbesondere im Rahmen der Bewertung von Grundstücken, Wertpapieren u.a. (z.B. current cost accounting). Bestimmte Rechtssysteme enthalten überhaupt keine gesetzlichen Bewertungsmaßstäbe, so daß diese allenfalls durch die Berufsstände festgelegt werden (145). Insofern führt die Richtlinie in diesem Punkt zu einer weitgehenden Verbesserung der gesetzlichen Bewertungsregeln und zu einer wesentlich besseren Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse in Europa (146). Art. 33 sieht eine Ausnahme von Art. 32 vor. Gem. Art. 33 I a-c ist es den Mitgliedstaaten möglich zu gestatten:

- die Bewertung auf der Grundlage des Wiederbeschaffungswertes für Sacheinlagen, dessen Nutzung zeitlich begrenzt ist,
- die Bewertung der Posten im Jahresabschluß einschließlich des Eigenkapitals auf der Grundlage anderer Methoden, die der Inflation Rechnung tragen sollen (inflation accounting),
- die Neubewertung der Sachanlagen sowie der Finanzlage.

Inhalt, Anwendungsbereich und Verfahren dieser Methoden sind genau festgelegt. Der Unterschiedsbetrag, der sich zwischen den Methoden gem. Art. 32, 33 ergibt, ist in eine "Neubewertungsrücklage" einzustellen (Art. 33 II). Die Bundesregierung lehnte die Bewertungsmethoden nach Art. 33 ab, sofern diese zur Berücksichtigung inflationärer Entwicklungen

vorgesehen sind. Die aufgrund der unterschiedlichen Bewertungsmethoden erzielten Ergebnisse müssen durch Angaben im Anhang vergleichbar gemacht werden. Zwar sind die Methoden dadurch äquivalent, doch können Zweifel entstehen, ob in allen Fällen die derart unterschiedlich bewerteten Bilanzen tatsächlich miteinander verglichen werden können.

#### 4.2.5 Der Anhang

Der Anhang bildet im Jahresabschluß einen gleichwertigen Bestandteil neben der Bilanz und der GuV. Er enthält Erläuterungen zur Bilanz und GuV sowie zusätzliche Angaben, durch die eine erhöhte Transparenz und Lesbarkeit des Jahresabschlusses erreicht werden soll. Die Erläuterungen entsprechen im allgemeinen den Anforderungen des aktienrechtlichen Geschäftsberichts im deutschen Recht. Art. 43 I Nr.1 der Richtlinie verlangt Angaben über die angewandten Bewertungsmethoden und Wertberichtigungsmethoden, sowie die Umrechnungsgrundlage fremder Währungen. Darüber hinaus fordert Art. 43 die Nennung des Namens und des Sitzes der Unternehmen, bei denen eine Beteiligung besteht, sowie Angaben über das Ergebnis des letzten Geschäftsjahres. Weitere Angaben betreffen die Aktiengattungen, ihre Zahl und ihren Nennbetrag, die Höhe der Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von 5 Jahren, die Aufgliederung der Nettoumsatzerlöse nach Tätigkeitsbereichen und geographisch bestimmten Märkten, den durchschnittlichen Personenbestand, die Bezüge der Mitglieder dr

Verwaltungs- und Geschäftsführungs- sowie Aufsichtsratsorgane, Pensionsverpflichtungen, Vorschüsse und Kredite.

#### 4.2.6 Der Inhalt des Lageberichts

Der dem Jahresbeschluß beizufügende Lagebericht hat zumindest den Geschäftsverlauf sowie die Lage der Gesellschaft so darzustellen, daß ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild entsteht. Er soll auch auf Vorgänge von besonderer Bedeutung, die voraussichtliche Entwicklung der Gesellschaft sowie auf den Bereich der Forschung und Entwicklung näher eingehen (Art. 46). Man könnte sich nunmehr angesichts des Verhältnisses von Art. 46 I und II sowie der "Soll-Fassung" darüber streiten, ob ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild des Geschäftsverlaufs und der Lage der Gesellschaft auch ohne die Darstellung der Einzelpunkte erfolgen kann. Richtig dürfte sein, daß der europäische Gesetzgeber hier eine Mindestanforderung an den Lagebericht festgeschrieben hat. Die einzelstaatlichen Vorschriften können darüber hinaus gehen. Auch wenn dies nicht erfolgt sei davor zu warnen, die Darstellung der Einzelpunkte dem freiwilligen Ermessen der Unternehmensleitung zu unterstellen. Eine Informationspflicht i. S. von Art. 46 II der Richtlinie sollte auf jeden Fall bei erheblichen Verlusten, drohenden Betriebsstillegungen oder Arbeitsplatzverlusten vorliegen.

#### 4.2.7 Publizität und Prüfung

Gem. Art. 47-50 der Richtlinie sind der ordnungsgemäß gebilligte Jahresabschluß, der Lagebericht sowie der Prüfungsbericht offenzulegen. Von einer Offenlegung des Lageberichts kann abgesehen werden, obgleich dies zumindest in Bezug auf ein unternehmensinternes Frühwarnsystem zu bedauern ist. Aus unternehmensrechtlicher Sicht gewinnt Art. 47 II besondere Bedeutung. Diese Vorschrift enthält im Zusammenhang mit Art. 11, 27, 44, 51 II eine grössenspezifische Rechnungslegungskonzeption. Nicht die Rechtsform entscheidet über den Grad der Anwendbarkeit, sondern die Grössemerkmale eines Unternehmens (147). Drei Gesellschaftstypen sind maßgebend unter Berücksichtigung der Richtlinie des Rates vom 27. November 1984 zur Änderung der in ECU ausgedrückten Beträge der Richtlinie 78/660/EWG:

Kleine Gesellschaften, Schwellenwerte:

- 1,55 Mill. ERE Bilanzsumme
- 3,2 Mill. ERE Nettoumsatzerlöse
- 50 Beschäftigte

Grosse Gesellschaften, Schwellenwerte mehr als:

- 6,2 Mill. ERE Bilanzsumme
- 12,8 Mill. ERE Nettoumsatzerlös
- 250 Beschäftigte

Mittlere Gesellschaften liegen zwischen den Schwellenwerten kleiner und grosser Gesellschaften.

Die Rechtsfolgen differieren je nach Gesellschaftstyp. Kleine Unternehmen unterliegen einem Mitgliedstaatenwahlrecht. Danach können diese Unternehmen eine verkürzte Bilanz aufstellen und publizieren. Gem. Art. 44 können sie einen verkürzten Anhang publizieren. Hingegen müssen die Gewinn- und Verlustrechnung, der Jahresbericht und der Prüfungsbericht nicht publiziert werden.

Mittlere Gesellschaften unterliegen der Bilanzgliederung i.S. der Art. 3 ff., doch bestehen gem. Art. 27 gewisse Erleichterungen bei der Erstellung der GuV. Darüber hinaus müssen diese Unternehmen eine verkürzte Bilanz und einen Anhang publizieren.

Die grosse Gesellschaft unterliegt der uneingeschränkten Aufstellung des Jahresabschlusses, der Prüfung und Offenlegung. Mit diesen Regelungen ist ein weiterer Schritt in Richtung eines von den klassischen Gesellschaftsrechtsformen losgelösten europäischen Unternehmensrechts getan. Es bleibt abzuwarten, inwieweit sich die Anknüpfung an die Grössemerkmale eines Unternehmens bewähren wird.

Die Art. 52 ff. der Richtlinie enthalten Schlußbestimmungen die u.a. festlegen, daß die EG-Kommission zur Durchsetzung dieser Richtlinie einen Kontaktausschuß einzusetzen hat. Art. 55 enthält Transformationsfristen. Gem. Art. 57, 58 besteht hinsichtlich des Einbezugs abhängiger

und beherrschender Gesellschaften eines Konzerns, die den innerstaatlichen Rechtsvorschriften unterliegen ein Mitgliedstaatenwahlrecht.

#### 4.3 Rechtsangleichungsprobleme im Bilanzrecht

Unterziehen wir den Regelungsinhalt der Richtlinie einer Prüfung auf ihr Zwecksystem zeigt sich, daß einerseits zwar die Chance für ein hohes Vereinheitlichungsmaß des Rechnungswesens unter Herstellung gleicher gesetzlicher Chancen, der Gewährung eines getreuen Einblicks, gleicher Wettbewerbsbedingungen und erhöhter Rechtssicherheit im Europäischen Markt besteht. Andererseits enthält die Richtlinie über 50 nationale Gesetzgebungswahlrechte (148). Obgleich die Berufsvereinigungen der Wirtschaftsprüfer in den Mitgliedstaaten eng zusammenarbeiten und Einfluß auf eine möglichst gleichartige nationale Gesetzgebung ausüben können, erscheinen die häufig geäußerten Befürchtungen um ein zu starkes Auseinanderdriften der Gesetzgebungsvorgänge nur zu realistisch (149). Es wäre allerdings noch genauer zu prüfen, ob die verschiedenen Wahlrechte nicht etwa nur im Mittelbereich differieren, im Zielhorizont aber funktionale Äquivalente bilden. Dies würde somit trotz unterschiedlicher Regelungsinstrumente in den nationalen Rechtssystemen eine weitgehende Harmonisierung bedeuten. Eine ökonomische Analyse könnte darüber hinaus Klarheit über die Effektivität und folgen dieser Wahlrechte liefern.

Einen weiteren Brennpunkt der Kritik bilden die "externen" Publizitätsvorschriften der 4. Richtlinie (150). Die im alten Obrigkeitsstaat verwurzelte reglementierende Offizialisierung würde durch ihre Weiterführung zwar bewirken, daß der Jahresabschluß ein "universalisierendes, verselbständigtes Wertbild der Unternehmung" (151) liefere, doch sei das Richtlinienziel durch eher erschwerende Regelungssysteme ohne Bezug auf ein bestimmtes "Ordnungsmässigkeitskonzept" verloren gegangen. Für den deutschen Rechtskreis wird eine "schleichende Sozialisierung" im Bilanzrecht befürchtet (152). Aus ordoliberaler Sicht wird demgegenüber primär für den Ausbau einer unternehmensinternen Informationsverfassung plädiert, die im Verbund zu stehen habe mit den "übrigen existenzsichernden Regelungen des Insolvenzrechts sowie des Gesellschafts- und Organisationsrechts" (153). Der externe Informationsschutz (aussenstehende Vertragspartner) richte sich allenfalls auf die Informationssicherheit, "daß die Unternehmensführung den Notwendigkeiten der Existenzsicherung und Vertragstreue wirksam unterworfen ist" (154). Weitergehende Offenlegungspflichten zum Schutze Dritter liessen sich in bilanzrechtlichen Vorschriften kaum begründen.

Im Hinblick auf den Ausbau einer unternehmensrechtlichen Informationsverfassung erscheint die Kritik insbesondere aus einer funktionstypologischen Betrachtungsweise interessant. Das Problem des Ansatzes dürfte allerdings in der seit langem bekannten Kritik am ordoliberalen

Verfassungsverständnis beruhen sowie in einem weitgehend modelltheoretischen Ansatz, an dem Realität auszurichten sei. Der starke Bezug auf den Ausbau einer internen Informationsverfassung qua bilanzrechtlicher Vorschriften erscheint zu eng. Vielmehr sollte darauf geachtet werden, daß ein System ausgewogener interner und externer Publizitätsvorschriften geschaffen wird. Die jeweiligen Regelungen sind funktionstypologisch auf spezifische Interessenträger auszurichten und mit anderen Regelungssystemen (z.B. Mitbestimmung) abzustimmen.

#### 4.4 Die Umsetzung der Richtlinie

Die Transformationsfrist für die 4. Richtlinie lief im August 1980 ab. Eine Umsetzung in nationales Recht erfolgte bislang in Dänemark (Gesetz No. 284 vom 10.6.1981), im Vereinigten Königreich (Company Act 1981), Frankreich ("Nouveau Plan Comptable" vom 27.4.1982; Gesetz No. 83-353 vom 30.4.1983 und decret No. 83.1020 vom 29.11.1983), Belgien (Gesetz No. 83.1145 vom 1.7.1983 und 5.12.1984 mit den königlichen Verordnungen vom 12.9.1983), in den Niederlanden (Gesetz vom 7. Dezember 1983 und zwei Verordnungen vom 22. und 23. Dezember 1983) und in Luxemburg (Gesetz vom 4. Mai 1984). Der deutsche Transformationsprozeß verzögerte sich nicht nur durch die Komplexität des Regelungsobjekts und der Tatsache, daß der europäische Gesetzgeber rechtspolitische Entscheidungen bewußt offen gelassen hat, sondern auch durch den politischen

Regierungswechsel. Die ehemalige Bundesregierung verabschiedete bereits 1982 einen Entwurf für ein Bilanzrichtliniengesetz (155). Die neue Bundesregierung revidierte diese Fassung und legte 1983 einen eigenen Gesetzesentwurf vor. Dieser entspricht im wesentlichen dem früheren Entwurf (156). Allerdings ist von der Gleichstellung der Kapitalgesellschaft & Co. mit der GmbH abgesehen worden.

Die deutsche Diskussion um die Reform der Rechnungslegung wurde durch zwei Auffassungen maßgeblich bestimmt. Einerseits sollten die Rechnungslegungsvorschriften aller Unternehmen in ein besonderes Rechnungslegungsgesetz eingestellt werden (157). Andererseits votierten insbesondere die Wirtschaftsverbände für eine Beschränkung auf das Aktien- und GmbH-Recht. Der Entwurf sieht nunmehr vor, einheitlich geltende Vorschriften über den Jahresabschluß und den Lagebericht für "alle Unternehmen" rechtsformunabhängig in ein neues "Drittes Buch" des HGB einzuarbeiten, als gemeinsame Rechtsgrundlage für alle Kaufleute, einschließlich der Handelsgesellschaften. Mit dieser allgemein gültigen Regelung soll eine erhöhte Übersichtlichkeit und Rechtssicherheit gewonnen werden (158). Von einer über die 4. Richtlinie hinausgehenden Regelung kann hiermit nur sehr formal und in Teilbereichen gesprochen werden. Denn die allgemeinen Buchführungsgrundsätze gelten bereits jetzt rechtsformunabhängig. Die allgemeinen Regelungen im HGB sollen diesen Ansatz nunmehr unterstützen und sind deshalb nicht an

grossen Unternehmen auszurichten, sondern vielmehr auf kleine Unternehmen zuzuschneiden. "Für die kleinen Unternehmen ist dabei von Bedeutung, daß Ausgangspunkt der Rechnungslegungsvorschriften für künftig publizitätspflichtige Unternehmen die kleine GmbH sein soll, nicht mehr - wie dies heute der Fall ist und bei einer Umsetzung der Richtlinie primär im Aktienrecht unvermeidlich wäre - die grosse börsennotierte Gesellschaft" (159). Besonderheiten der einzelnen Rechtsformen finden sich in den jeweiligen Spezialgesetzen. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß Kapitalgesellschaften & Co. im Gegensatz zum früheren Gesetzesentwurf nicht mehr besonders geregelt werden sollen. Die Gleichstellung einer GmbH & Co. KG mit der GmbH könne zwar aus verschiedensten Gründen befürwortet werden (praktische Nähe des Anwendungsbereichs beider Rechtsformen; eventuelle Austauschbarkeit; Anreiz zur Umwandlung; Gleichbehandlung der Rechtsformen in anderen Gesetzen: z.B. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität §§ 130a; 130b; 177a HGB; Rechtsprechung des BFH etc.). Die Gesellschaftsform diene jedoch als personenhandelsrechtliche Alternative zur Kapitalgesellschaft insbesondere mittelständisch strukturierten Familienbetrieben. Diese würden durch zusätzliche Belastungen besonders hart getroffen. Ebenso soll der Entwurf Mehrfachregelungen in unterschiedlichen Gesetzen vermeiden helfen und das heute laut beklagte Übel einer allgemeinen Normflut vorbeugen. Es bleibt unseres Erachtens jedoch zu bezweifeln, ob man dem Phänomen der Verrechtlichung über das Moto "weniger Recht" wirksam begegnen kann (160).

Vielmehr könnte man darüber spekulieren, ob auch die Regelungskomplexität der Rechnungslegung durch "gesteuerte Selbstregulierung" entlastet werden könnte. Ansätze zeigen sich insofern, als der Gesetzesentwurf nicht der Forderung nach weitgehenden Detailregelungen das Wort redet, sondern die Flexibilität der Rechnungslegungsvorschriften mit Hilfe von Generalklauseln in den Griff zu bekommen sucht (161).

Die Wichtigsten Grundsätze des Entwurfs liegen in der:

- Beschränkung auf die Gebote der Richtlinie (mit einigen Ausnahmen),
- Rechtsform- und Grössenunabhängigkeit der Rechnungslegung,
- Ausdehnung auf einige Rechtsformen, deren Einbeziehung in die Neuregelung im Hinblick auf Besonderheiten des deutschen Rechts geboten sind (z.B. Unternehmen der öffentlichen Hand),
- Vermeidung unangemessener Belastungen der mittelständischen Wirtschaft,
- möglichst übersichtlichen Anordnung der neuen Vorschriften,
- Vermeidung unnötiger Doppelregelungen,
- Vermeidung von Auswirkungen auf die steuerliche Gewinnermittlung (Geltung der Handelsbilanz für die Steuerbilanz),

- Aufnahme nur weniger sonstiger Regelungen, die durch die Richtlinie nicht direkt geboten sind (Kreis der Prüfungsberechtigten und Übergangsregelungen für Steuerberater und Rechtsanwälte, Verbesserung der Abschlussprüfungsvorschriften).

Der Jahresabschluß besteht nach dem neuen Entwurf aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung sowie dem Anhang. Daneben tritt ein Lagebericht für die Unternehmen, die ihren Jahresabschluß offenzulegen haben. Die allgemeinen Grundsätze der Bilanz und der GuV liegen in der Stetigkeit der Darstellung sowie in der Beachtung der Grundsätze einer ordnungsgemässen Buchführung. Danach hat der Jahresabschluß ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu vermitteln (true and fair view). Eine ausreichende inhaltliche Änderung zu den bisherigen Bilanzierungsgrundsätzen ist hierin allerdings nicht zu sehen (162). Hinsichtlich der Bilanzgliederung ist nunmehr die Entwicklung der einzelnen Posten des Anlagevermögens sowie des Postens "Aufwendungen für die Ingangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebes" darzustellen, sofern es sich um Unternehmen handelt, die ihren Jahresabschluß offenzulegen haben. Die Gliederung soll wie bisher in Kontoform erfolgen. Das Jahresergebnis hat auf der Passivseite unter dem Eigenkapitalposten zu erscheinen.

Die GuV ist in Staffelform nach dem Gesamtkostenverfahren aufzustellen. Von der wahlweisen Zulassung der Kontoform und dem Umsatzkostenverfahren macht der Entwurf keinen Gebrauch. Die Bewertungsvorschriften beruhen auf dem Grundsatz ordnungsgemässer Buchführung, der Stetigkeit, der Vorsicht, der periodengerechten Abgrenzung und der Einzelbewertung. Bewertungsgrundlage bildet das Anschaffungswertprinzip. Die Prüfung und Publizität der Rechnungslegung ist grössenabhängig ausgestaltet. Kleine Unternehmen dürfen 2,85 Mill.DM Bilanzsumme, 5,7 Mill.DM Umsatz und die Zahl von 50 Beschäftigten nicht übersteigen. Mittlere Unternehmen dürfen 11,4 Mill.DM Bilanzsumme, 22,8 Mill.DM Umsatz und die Zahl von 250 Beschäftigten nicht übersteigen. Hinsichtlich der Einstufung müssen zwei der drei Merkmale erfüllt sein (163).

Die Pflicht zur Aufstellung eines Lageberichts ergibt sich aus den jeweiligen Spezialgesetzen (z.B. § 148 EAktG). Die Vorschriften zum Inhalt des Lageberichts sollen rechtsformunabhängig im Dritten Buch des HGB erscheinen (vgl. § 273 EHGB). Der Lagebericht dient nach dem Entwurf zur Darstellung des Geschäftsverlaufs und der Lage des Unternehmens, um ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild zu vermitteln. Ferner sind Vorgänge von besonderer Bedeutung, die nach dem Schluß des Geschäftsjahres eingetreten sind, die voraussichtliche Entwicklung des Unternehmens sowie die Forschungs- und Entwicklungstätigkeit. Damit geht der Entwurf

über die Regelungen der 4. Richtlinie hinaus, die diese Angaben als "Soll-Vorschrift" ausgeformt hat (164). Auf die eng mit den Rechnungslegungsvorschriften zusammenhängenden Regelungen für Steuerberater und Rechtsanwälte als Jahresabschlußprüfer ist unter dem Abschnitt zur 8. Richtlinie zurückzukommen.

## Anmerkungen

- \*. Vgl. Pipkorn, J., Die Entwicklung des europäischen Gesellschafts- und Unternehmensrechts I, ZHR 136(1972), S. 499-516; ZHR 137(1973), S. 35-69
- \*\* Vgl. Pipkorn, J., Die Entwicklung des europäischen Gesellschafts- und Unternehmensrechts II, ZHR 141(1977), S. 330-373
1. Vgl. bereits Pipkorn, J., (Fußn. \*\*) S. 330, 332 ff. und jetzt insbesondere Westermann, H.P., Tendenzen der gegenwärtigen Mitbestimmungsdiskussion in der Europäischen Gemeinschaft, in: "Europäisches Gesellschafts- und Unternehmensrecht", RabelsZ 48(1984), S. 123 ff. m.w.Nachweisen. Dazu nachfolgend unten Abschnitt VIII
2. Geänderter Vorschlag der Vredeling Richtlinie, Abl. C 217 v. 12.8.1983, S. 3. Vgl. Pipkorn, J., The Draft Directive on Procedures for Informing and Consulting Employees, CMLR 20 (1983), S. 725 ff. Dazu unten VIII.3
3. Geänderter Vorschlag einer 5. Richtlinie, Abl. C 240 v. 9.9.1983, S. 2. Dazu unten VIII.3
4. Vgl. Pipkorn, J., (Fußn. \*\*) S. 358 ff., 369 ff. und (Fußn. \*) S. 41 ff., 44 ff.; vgl. auch unten S. 23 f.; vgl. Abl. EG C23 v. 25.1.1985, S. 11
5. Dazu vgl. zuletzt Immenga, U., Anhängige Unternehmen und Konzerne im europäischen Gemeinschaftsrecht, RabelsZ 48(1984), S. 80 ff.; sowie Böhlhoff, Kl./Budde, J., Company Groups - The EEC Proposal for a Ninth Directive in the Light of the Legal Situation in the Federal Republic of Germany, 6 Journal of Comparative Business and Capital Market Law 1984, S. 163 ff. with the pertinent provisions of the draft proposal S. 181 ff.; Lutter, M., The law of groups of companies in Europe, in Forum Internationale 1983, S. 4 ff.
6. Vgl. Richtlinie 78/660 EWG in: Abl. L 222 v. 14.8.1978, S. 11; dazu Niessen, H., Zur Angleichung des Bilanzrechts in der Europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 48(1984), S. 81 ff. und unten IV.4
7. Vgl. Richtlinie 83/349 EWG in: Abl. L 193 v. 18.7.1983, S. 1 geändert durch die Börsenrichtlinie 84/569 v. 27.11.1984 in Abl. L 314 v. 4.12.1984, S. 28; sowie Niessen, H., (Fußn. 6) und unten IV.7
8. Richtlinie 78/855 EWG, in: Abl. L 295 v. 20.10.1978, S. 36 und Richtlinie 82/891 EWG, in: Abl. L 378 v. 31.12.1982
9. Richtlinie 84/253 EWG, in: Abl. L 126 v. 12.5.1984, S. 20
10. Vgl. Richtlinie des Rates vom 5.3.1979 zur Koordinierung der Bedingungen für die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Notierung an einer Wertpapierbörse in: Abl. L 66 v. 16.7.1979, S. 21 geändert durch die Richtlinie v. 3.3.1982 in Abl. L 62 v. 5.3.1982, S. 22; Richtlinie des Rates vom 17.3.1980

- zur Koordinierung der Bedingungen für die Erstellung, die Kontrolle und die Verbreitung des Prospekts, der für die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Notierung an einer Wertpapierbörse zu veröffentlichen ist, in Abl. L 100 v. 17.4.1980, S. 21; Richtlinie des Rates vom 15.2.1982 über die regelmässigen Informationen, die von den Gesellschaften zu veröffentlichen sind, deren Aktien zur amtlichen Notierung an einer Wertpapierbörse zugelassen sind, in: Abl. L 48 v. 20.2.1982, S. 26
11. Vgl. Pipkorn, J., (Fußn. \*\*), S. 349 FN 59 "In Griechenland...".
12. Vgl. Gesetz zur Durchführung der 2. Richtlinie v. 13.12.1978, in BGBl. I, 1959; Companies Act 1980 und Tunc, La loi britannique de 1980 sur les sociétés anonymes, 1 Revue International de Droit Compare, 1981, S. 5-91; Niederlande: Wet van 15 mei 1981 tot danpassing van de wetgeving dan de tweede richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht, Staatsblad 332/1981; vgl. für Belgien Gesetz vom Dezember 1984
13. Urteile in den Rechtsachen 136/81; 148/81; 149/81; 151/81 des EuGH Slg. 1982, Abl. C 299 v. 16.11.1982
14. Ursprünglicher Entwurf Bundestags-Drucksache 9/1978 v. 27.7.82; geänderter Entwurf Bundestags-Drucksache 257/83
15. Vgl. Sieglerschmidt-Bericht
16. Vgl. Abl. C 177 v. 31.12.1973, S. 1 ff. Dazu Hellmann, Industriepolitik, in: von der Groeben/von Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, 3. Auflage 1982/83 Anhang C mit weiteren Nachweisen
17. Zur Rechtsnatur und dem Inhalt der ersten vier Programme vgl. Pipkorn, J., in Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Die Europäische Gemeinschaft - Rechtsordnung und Politik, 2. Auflage 1982, S. 382 ff.; zum fünften Programm vom Juli 1982 Pipkorn in von der Groeben/von Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, 3. Auflage 1982/83, Vorbem. vor Art. 117-122 Rdn. 44
18. EG-Kommission, Die Industriepolitik, 1970, S. 330 f. Bereits früher Lecourt, R., Concentration et fusion d'entreprise, facteurs d'intégration européenne?, in: RMC 1968, S. 6, 10, 25
- 18a. Vgl. Albach, H., The Nature of the Firm: A Production-Theoretical Viewpoint, in 137 Journal of Institutional and Theoretical Economics 1981, S. 717
19. EG-Kommission, (Fußn. 18), S. 140
20. Vgl. Bull. EG 10-1981 Ziff. 2.1.20
21. Vgl. in Abl. C 287 v. 1981, S. 25, 28
22. Vgl. Bull. EG 3-1982 Ziff. 1.3.5
23. Vgl. Mestmäcker, E.-J., Wettbewerbspolitik in der Industriegesellschaft, in ders., Die sichtbare Hand des Rechts, 1978, S. 125, 131. Er befürchtet auf lange Sicht eine Kollision mit der europäischen Wettbewerbspolitik

24. Vgl. Abeltshauer, Th.E., Funktionale Alternativen einer europäischen Unternehmensverfassung, Diss.Florenz 1985, S. 25
25. Vgl. Pipkorn, J., in von der Groeben/von Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, 3.Auflg. 1982/83 Vorbem. vor Art. 117-122 Rdn. 1 ff.
26. Vgl. Pipkorn, J., Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Harmonisierung sozialrechtlicher Normen in den Europäischen Gemeinschaften, in Zacher, Sozialrechtsvergleich im Bezugsrahmen internationalen und supranationalen Rechts, Berlin 1978, S. 229, 237 f.
27. Vgl. Bull.EG 10-1972, S. 15-24
28. Abl. C 13 v. 12.2.1974, S. 1 und 4. Dazu Pipkorn, J., (FuBn. 25) Rdn. 33 ff.
29. Vgl. EG-Kommission, 9. Bericht über die Wettbewerbspolitik, S. 10; Tschäni, R., Funktionswandel des Gesellschaftsrechts, Bern 1978, S. 28; Gotthold, J., Neuere Entwicklungen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, ZHR 145(1981), S. 286 ff., der sich u.a. mit den unterschiedlichen Reaktionen auf Marktmacht in der neo-, ordo- und neo-neoliberalen Wettbewerbstheorie auseinandersetzt; zum Ansatz der sog. Chicago School vgl. Kirchner, Ch., Ökonomische Analyse des Rechts und Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, in ZHR 144(1980), S. 563 (578)
30. Vgl. Hoppmann, E., Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik, in Herdzina, K. (Hrsg.), Wettbewerbstheorie, Köln 1975, S. 234
31. Vgl. Kantzenbach, E., Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs - weite Oligopole als Wettbewerbsbedingungen, in Herdzina, K., (FuBn. 30), S. 194 ff.
32. Vgl. Thiesing in von der Groeben/von Boeckh/Thiesing, Kommentar zum EWG-Vertrag, 2. Auflg. Baden Baden 1974, Art. 85 Anm. VI.
33. Vgl. Tschäni, R., Funktionswandel des Gesellschaftsrechts, S. 32
34. Vgl. Tschäni, R., Gesellschafts- und Unternehmensverfassungsrecht im Lichte des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen, in Wirtschaft und Recht-Sonderheft Unternehmensrecht 1980, S. 62 (68); auch Pipkorn, J., (FuBn. \*\*), S. 341, 343
35. Art. 52 ist mit Ablauf der Übergangszeit (31.12.1969) unmittelbar anwendbar geworden; EuGH Rs 2/74 (Reyners) Slg. 1974, S. 631
36. Dazu Nobel, Europäisierung des Aktienrechts, Diessenhofen 1974, S. 77; Troberg in von der Groeben/von Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, 3. Auflg. 1982/83 Art. 58 Rdn. 4
37. Vgl. Troberg, (FuBn. 36), Art. 52 Rdn. 28; Art. 58 Rdn. 10
38. Abl. EG 1962 Nr. 2, S. 36; zur Rechtsnatur und Bedeutung Troberg (FuBn. 36), Art. 54 Rdn. 1 ff.

39. Vgl. Abschnitt I Unterabsatz 4
40. Vgl. Goldman, B., Droit commercial europeen, Paris 1975, S. 103 ff. sowie Pipkorn, J., (Fußn. \*), S. 36 ff. m.w.N.
41. Vgl. Pipkorn, J., (Fußn. \*), S. 44 ff.
42. Vgl. Pipkorn, J., (Fußn. \*\*), S. 358 ff. sowie Gleichmann, Europäische Aktiengesellschaft, in von der Groeben/von Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Anhang C
- 42a. Vgl. Abl.EG C 23 v. 25.1.1985, S. 11
43. Abl. EG 1960, S. 921 und 1963, S. 62
44. Vgl. Troberg, (Fußn. 36), Art. 52 Rdn. 7
45. Vgl. zur Freizügigkeit von Arbeitnehmern und zum freien Dienstleistungsverkehr EuGH-Walrave 36/74-Slg. 1974/1405,1419
46. Vgl. dazu oben FN 28
47. Zum Zusammenhang der unternehmens- und steuerrechtlichen Rechtsangleichung vgl. neuerdings auch Europäisches Parlament, Entwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union, insbes. Art. 49
48. Vgl. Trober, (Fußn. 36), Art. 52 Rdn. 11
49. Vgl. Hochbaum in von der Groeben/von Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 52 Rdn. 10
50. Vgl. VerLoren van Themaat in Smit-Herzog, The Law of the European Community, New York 1976, Art. 101.05
51. Vgl. Abl.EG C 53 v. 1982, S. 3
52. J.O.R.F. v. 13.2.1982, S. 566
53. Art. 3, 14, 31 des Gesetzes. Das Gesetz vom 11. Februar 1982 trifft Bestimmungen über die Struktur der verstaatlichten Unternehmen. Es sieht einen Verwaltungsrat vor, der entsprechend dem für den nationalisierten Sektor verfasst ist. Er umfaßt:
- Vertreter der Arbeitnehmer, die bis zum Inkrafttreten eines vorbereiteten Gesetzes über die Organisation und die Demokratisierung des öffentlichen Sektors auf Vorschlag der auf nationaler Ebene repräsentativen Gewerkschaften ernannt werden (6 für den Industriesektor, 5 für den Finanzbereich),
  - Mitglieder die aufgrund ihrer Fähigkeiten im Bereich der von der Tätigkeit der jeweiligen Gesellschaft betroffenen öffentlichen oder privaten Angelegenheiten oder in ihrer Eigenschaft als Vertreter der Verbraucher bestellt werden (5 für alle verstaatlichten Unternehmen).
54. Zu den in direktem Kontakt mit den betroffenen Unternehmen (z.B. Höchst) angestrebten Lösung und zum Gesetz allgemein Linotte, Didier, Revue de Droit Public 1982, S. 435 ff. insbes. S. 441, 448; Weis H., Verstaatlichungen aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht; auch Burdeau, G., Die französischen Verstaatlichungen, ZHR Beiheft 56 (1984)

55. Der Text der Entscheidung ist abgedruckt in Revue du Droit Public 1982, S. 421 ff.; dazu auch Favoreu, L. ebenda S. 377 ff.
56. Zu diesem Verständnis Matthies, Die Verfassung des Gemeinsamen Marktes, in Festschrift für Sasse, Baden-Baden 1981, S. 115 (122 ff.); Pescatore, Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht, in Festschrift für Kutscher, Baden-Baden 1981, S. 318, 330; Wohlfahrt, J., Die Freiheit des Personenverkehrs und der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, in Fuss (Hrsg.), Der Beitrag des /Gerichtshofes zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes, Baden-Baden 1981, S. 85, 94 ff.
57. Vgl. Pipkorn, J., Das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen, in Fuss (Hrsg.), a.a.O., S. 9 (23)
58. Vgl. hierzu Linotte, D., (FuBn. 54), S. 440 ff. der diese Sorgen durchaus als motivbildend für den Gesetzesentwurf und die Art und Weise seiner Verwirklichung herausstellt.
59. Vgl. Wiedemann, H., Gesellschaftsrecht Bd.1, 1980, S. 831 ff.
60. Vgl. BGHZ 70, S. 117
61. Vgl. EuGH-Defrenne/Sabena (II), 9/75 Slg. 1976, S. 455
62. Vgl. EuGH-Walrave und Koch/Union Cycliste, 36/74 Slg. 1974, S. 1405, 1409
63. Vgl. EuGH-Dona/Mantero, 13/76, Slg. 1976, S. 1333, 1340
64. Eine weitere Folge der institutionellen Garantie der Freizügigkeit ist die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, dem betroffenen Aktionär geeignete Verfahren zur Verfügung zu stellen, damit er gerichtlichen Schutz erlangen kann.
65. Vgl. Pipkorn, J., (FuBn. \*\*), S. 336 ff.; sowie jetzt Timmermans, Ch., Die europäische Rechtsangleichung im Gesellschaftsrecht, RabelsZ 48(1984), S. 1 ff.
66. Vgl. Pipkorn, J., (FuBn. \*\*), S. 343 ff.
67. Vgl. Seidel, Ziele und Ausmaß der Rechtsangleichung in der EWG-zur britischen Auffassung, EuR 1979, S. 171, 184
68. Zu einem solchen Ansatz - im konkreten Fall bezogen auf den Hochschulbereich - Teubner, G./Friedman, Legal Education in Europe, in Capeletti, M., Integration through Law - Europe and the American Federla Experiences, Vo. I, Book 3, EUI Series Florenz, Berlin 1985; vgl. auch Lutter, M., Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG, Karlsruhe 1964, S. 496 ff.; Abeltshauser, Th.E., Funktionale Alternativen einer europäischen Unternehmensverfassung, Diss.EHI Florenz 1985
69. Dazu vgl. oben und nachfolgend VIII.1. Das E.P. fordert, den Mitgliedstaaten müsse es erlaubt werden, statt der von der Kommission ursprünglich vorgeschlagenen institutionellen Mitbestimmung in den

- Unternehmensorganen den Unternehmen auch betriebsverfassungsrechtliche Formen der Mitbestimmung zur Wahl zu stellen.
70. Dazu Pipkorn, J., (FuBn. \*\*), S. 330, 360 ff. und nachfolgend VII
71. Dazu Pipkorn, J., (FuBn. \*), S. S. 35 ff. und nachfolgend VI
72. Die auswrige Zuständigkeit und die damit einhergehende Sperrwirkung ergibt sich als Reflex der Wahrnehmung der Gemeinschaftszustndigkeit zur Rechtsangleichung. Vg. EuGH Rs. 22/70 (AETR) Slg. 1971, 263; verb. Rs. 3, 4, 6/1976 (Kramer) Slg. 1976, 1279 m.w.Anm. Tomuschat EuR 1977, S. 157
73. Vgl. Art. 52 der vierten Richtlinie und Art. 20 der Brsenzulassungsrichtlinie. Die Sorge der Mitgliedstaaten vor der Starrheit von Richtlinienregelungen ist sicher eine der Ursachen für die Schwerfälligkeit des Angleichungsprozesses.
74. Dies ist die Folge der in FN 72 hervorgehobenen Reflexwirkung der ausgeübten Gemeinschaftszustndigkeit
75. Bull.EG 12-1978 Ziff. 2.1.12
76. Vgl. Taschner in von der Groeben/von Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 100 Rdn. 14; vgl. auch die in FN 75 ausgeführte Verlautbarung
77. Vgl. EuGH-Haaga, 32/74 - Slg. 1974, S. 1201; Pipkorn, J., (FuBn. \*\*), S. 349 f.
78. Vgl. EuGH-Investitionsgüter, 51/76 - Slg. 1977, S. 113
79. Vgl. Pipkorn, J. und Streil in Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Die europäische Gemeinschaft-Rechtsordnung und Politik, 2. Auflg. 1982, S. 180 ff., 208 ff.
80. Vgl. Forman in von der Groeben/von Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 119 Rdn. 13 ff.
81. Vgl. EuGH Rs. 19/81 - Urteil vom 16.2.1982
82. Vgl. dazu oben
83. Vgl. Herber, Probleme der gesetzlichen Fortentwicklung des Handels- und Gesellschaftsrechts, ZHR 144(1980), S. 45, 66
84. Vgl. Pipkorn, J. und Streil, (FuBn. 79) m.w.N.; vgl. auch Timmermans, Ch., (FuBn. 65), S. 33 ff.
85. Vgl. Duden, Gemeinsame Rechtsfortbildung in der erweiterten EWG, EuR 1972, S. 213 (224 f.); vgl. auch Pipkorn, J., (FuBn. \*\*), S. 336 ff.
86. Vgl. Kant, I., Zum Ewigen Frieden, 1795 Anhang II
87. Vgl. Schwartz, I., Wege zur EG-Rechtsvereinheitlichung, in Festschrift für Caemmerer, 1978, S. 1067 (1073 f., 1089 f.); sowie Pipkorn, J., (FuBn. \*\*), S. 354 m.w.N.
88. Das Europäische Parlament hat durch eine engere Zusammenarbeit mit dem Rat im Wege des "Konzertierungsverfahrens" vom März 1975 verstärkten Einfluß auf Rechtsakte von allgemeiner Tragweite mit

- ins Gewicht fallenden finanziellen Auswirkungen gewonnen. Hierzu Bieber in Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, (FuBn.79), S. 101 m.w.N. auch zur allgemeinen Diskussion um die Erweiterung der Befugnisse des E.P.; zur Verstärkung repräsentativer parlamentarischer Demokratie und Legitimation in Europa vgl. insbes. Spinelli, A., Auf dem Wege zur Europäischen Union, Florenz 1983; sowie den Entwurf einer Verfassung für eine Europäische Union. Eher grundsätzlich könnte allerdings die Frage gestellt werden, ob das demokratische Legitimationsdefizit der Gemeinschaft durch einfache Analogieschlüsse auf einzelstaatliche Repräsentation überwunden werden kann.
89. Vgl. Pipkorn, J., (FuBn. \*\*), S. 349
90. Ebenda S. 344 ff.
91. BGBI. I, S. 1959; dazu Hueffner, Harmonisierung des aktienrechtlichen Kapitalschutzes, NJW 1979, S. 1065 ff.; das Vereinigte Königreich passte sein Recht an durch den Company Act vom 1.5.1980, die Niederlande durch Gesetz vom 15.5.1981 - Staatsblad Nr. 332 -, Frankreich durch Gesetz vom 30.12.1981 und decret vom 2.6.1982 sowie Dänemark durch Gesetz Nr. 282 vom 9.6.1982; für Belgien vgl. Gesetz vom 5.12.1984
92. Vgl. oben FN 10
93. Vgl. EG-Kommission, Vorschlag einer 2. Richtlinie des Rates, Erläuterungen S. 21 f.; ebenso Niessen, H., Gründung und Kapital von Aktiengesellschaften im Gemeinsamen Markt, AG 1970, S. 281 f.; zum Problem der Klassifikation einer public company im englischen Rechtskreis vgl. Schmithoff, The second EEC directive on company law, CML Revue 15(1978), S. 43; vgl. auch die grundlegende Untersuchung von Lutter, M., (FuBn. 68) insbes. S. 496 ff.; Hueffner, (FuBn. 91).
94. Vgl. Abl. EG Nr. L 26/1 v. 31.1.1977; Niessen, H., (FuBn.93), S. 283
95. Vgl. für das deutsche Recht Ganske, J., Das zweite gesellschaftsrechtliche Koordinierungsgesetz v. 13.12.1978, DB 1978, S. 2461 ff.
96. Vgl. auch Art. 11 I der 1. Richtlinie, der sich allerdings nur auf die Gründung als solche bezieht und nicht auf den Zeitraum nach der Gründung; vgl. auch Pipkorn, J., (FuBn. \*\*), S. 345
97. Vgl. VO 3308/80 in Abl. EG L 1980/345, S. 1; Niessen, H., (FuBn. 93), S. 285 f.
98. Vgl. für das Vereinigte Königreich Schmitthoff, (FuBn. 93), S. 46 f.
99. Das deutsche Recht integriert diese Grundsätze mit der Neuregelung des § 34 II S.2 AktG. Der Gründungsbericht hat eine Beschreibung der Sacheinlagen sowie die Bewertungsmethoden zu enthalten. § 26 c S.1 EAktG sieht allerdings eine Übergangsregelung für die Gründungen vor, die vor dem

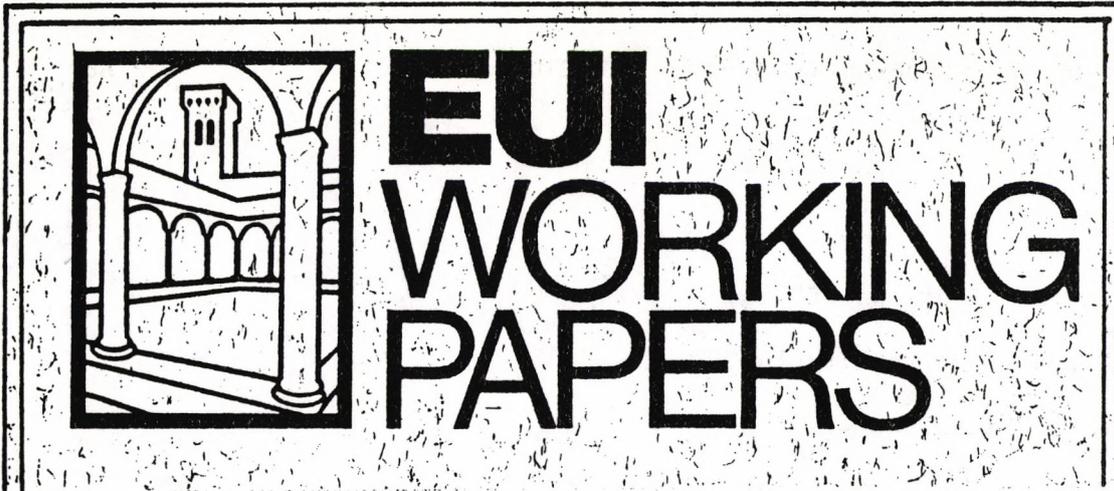
- 16.6.1980 zum Handelsregister angemeldet wurden.  
§ 34 III AktG verlangt eine Offenlegung.
100. Vgl. Stellungnahme des Europäischen Parlaments v. 18. Oktober 1971, Dok. 144/71
101. Vgl. § 150 deutsches AktG
102. Für Abschlagzahlungen auf den Bilanzgewinn vgl. § 59 deutsches AktG
103. Niessen befürchtet, daß die Mehrzahl der Rückzahlungsklagen an dieser Beweisregel scheitern dürfte, vgl. Niessen, H., (FuBn. 93), S. 51 f.
104. Vgl. dagegen das wesentlich differenzierte System in den §§ 31, 32 des deutschen GmbHG
105. Hierzu vgl. auch die Ausführungen von Pipkorn, J., (FuBn. \*\*), S. 346 f.
106. Vgl. Lutter, M., (FuBn. 68), S. 18; sowie im einzelnen Ganske, J., (FuBn. 95), S. 2463
107. Vgl. Ganske, ebenda S. 2463
108. Vgl. Art. 24 der 2. Richtlinie, für Groß-Britannien wiederum Schmitthoff, (FuBn. 93), S. 50 f.
109. Vgl. §§ 202 ff. deutsches AktG zum genehmigten Kapital. Damit folgt die Richtlinie eher dem System des deutschen und französischen Rechts. Das englische, irische und niederländische Recht unterscheiden dagegen zwischen drei Kapitaltypen: authorized or nominal, issued and paid up capital, dazu Schmitthoff, (FuBn. 95), S. 48
110. Vgl. Lutter, M., Bezugsrechtsausschluß und genehmigtes Kapital, BB 1981, S. 861 sowie Becker, H., Bezugsrechtsausschluß gem. § 186 IV S.2 des Aktiengesetzes in der Fassung der 2. EG-Richtlinie, BB 1981, S. 394 ff.
111. Vgl. Lutter, M. ebenda S. 864 und für Groß-Britannien Schmitthoff, (FuBn. 95), S. 52 f.
112. Kapitalherabsetzungen können darüber hinaus die Rückzahlung von Einlagen an Aktionäre oder die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung noch ausstehender Einlagen bezwecken. Das Mittel: Herabsetzung des Nennbetrags der Aktien, Zusammenlegung von Aktien, Einziehung von Aktien, Tilgung des Gesellschaftskapitals.
113. Interessanterweise enthält das deutsche GmbHG eine Amortisation von Anteilen (§ 34 GmbHG), die der Regelung des französischen Systems zur Tilgung ähnelt.
114. Vgl. kritisch Lutter, M., Zur Europäisierung des deutschen Aktienrechts, in Festschrift für Ferid 197 ,S. 599 f.
115. Vgl. Hansen, H., Wachsende Bedeutung der Gesellschaft m.b.H., GmbH-Rdsch. 1981, S. 101 ff.; zur wirtschaftlichen und rechtlichen Entwicklung vgl. Abeltshauer, Th.E., Europäische GmbH-Fusion und Unternehmensverfassung, S. 85 f.
116. Zum "typologisch" geprägten Leitbild der GmbH vgl. Westermann, H.P., in: Scholz, F., Kommentar zum GmbH-Gesetz, Köln 1978 Rdn. 1 sowie ders., Die GmbH ein "Allzweck-Instrument" ?, in Centrale für GmbH (Hrsg.),

- Pro GmbH, Köln 1980, S. 23 ff.; zum "individuell-institutionalistischen" Leitbild vgl. Wiedemann, H., Unternehmensrecht und GmbH-Reform, JZ 1970, S. 593 ff.; sog. marktbezogene Ansätze finden sich bei Reuter, D., Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, Frankfurt a.M. 1973, S. 61; zu einem organisationsrechtlichen Ansatz vgl. Wiethoelter, R., Die GmbH in einem modernen Gesellschaftsrecht und der Referentenentwurf eines GmbH-Gesetzes, in Centrale für GmbH (Hrsg.), Probleme der GmbH-Reform, Köln 1970, S. 11 ff.
117. Zum Leitbild des deutschen Gesetzgebers vgl. u.a. die Analyse von Limbach, J., Theorie und Wirklichkeit der GmbH, Berlin 1966, S. 9 und 12 ff.; zur Vielfalt der GmbH vgl. Kuebler, Fr., Gesellschaftsrecht, Heidelberg 1981, S. 17; hinsichtlich unterschiedlicher Ausgestaltungsmethoden Abeltshauser, Th.E., (Fußn. 115), S. 90 ff.; für die Niederlande Lutter, M., Die besloten vennotschap met besperkte aansprakelijkheid und die Reform des deutschen GmbH-Rechts, in: Sanders, P., Quo vadis ius societatum, 1972; für Belgien Lutter, M., die GmbH in Belgien, 1966; für Luxemburg Metzler, L., La regime Juridique et Fiscal des Societes a Responsabilite Limitee dans le Grand-Duche de Luxembourg, 1933; für Griechenland Schinas, G., Das griechische Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, RabelsZ 22(1957), S. 211 ff.; für das Vereinigte Königreich Schmitthoff, K./More/Palmers, Company Law, 22. Ed. 1976, für das deutsche Recht wiederum Scholz, F./Westermann, H.P., Kommentar zum GmbH-Gesetz, Köln 1980 Einl. S. 1-36
118. Vgl. aber neuerdings die deutsche Diskussion um eine GmbH auf Aktien bei Reuter, D., Welche Maßnahmen empfehlen sich insbesondere im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, um die Eigenkapitalausstattung der Unternehmen langfristig zu verbessern? Gutachten B für den 55. DJT, 1985
119. Vgl. Richtlinie des Rates Nr. 78/855 EWG Abl. L 295 v. 20.10.1978, S. 36
120. Für die Bundesrepublik Bundestagsdrucksache 344/81
121. Vgl. Richtlinie des Rates 77/187/EWG in Abl. L 61 v. 5.3.1977, S. 26
122. Vgl. hierzu oben II.1; siehe auch Jacquemin, A.P., die Gesellschaftsgruppe: Dezentralisation in der Konzentration, ZHR 137(1973), S. 112 der sich mit den Zielen, Vorteilen und Kosten der Konzentration auseinandersetzt, sowie auch außenstehende Interessengruppen (Wettbewerber, allgemeine Interessen, Privatinteressen) in seine Analyse mit einbezieht. Zur Ambivalenz europäischer Politiken sowie der Tendenz Konzentrationen ungefragt zu fördern vgl. Kay, M., Company Mergers and the EEC, JBL 1975
123. Vgl. EG-Kommission, Entwurf eines Übereinkommens über die internationale Verschmelzung von

- Aktiengesellschaften, Bull.EG Beilage 13/73, dazu auch Pipkorn, J., (Fussn. \*), S. 41 ff.
124. Vgl. Bundestagsdrucksache 344/81
125. Vgl. Ganske, J., Änderung des Verschmelzungsrechts, in DB 1981, S. 1545(1559)
126. Vgl. Richtlinie des Rates 77/187/EWG, in Abl.EG L 61 v. 5.3.1977, S. 26; siehe auch Pipkorn, J., Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Harmonisierung sozialrechtlicher Normen in den Europäischen Gemeinschaften, in Zacher, H.F., Sozialrechtsvergleich im Bezugsrahmen internationalen und supranationalen Rechts, 1978, S. 229 (246)
127. Zur besonderen Schutzwürdigkeit der Gesellschaftsgläubiger vgl. EG-Kommission, Vorschlag einer 3. Richtlinie über die Fusion von Aktiengesellschaften, Bull.EG, Beilage 1970 Erläuterung zu Art. 11 des Vorschlags
128. Vgl. näher Abeltschauer, Th.E., Europäische GmbH-Fusion und Unternehmensverfassung, S. 33 ff.; EG-Kommission, Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Struktur der Gesellschaften - Grünbuch, in Bull.EG, Beilage 8/75; vgl. auch den Vorschlag eines Statuts für eine europäische Aktiengesellschaft, Bull.EG Beilage 4/1975 sowie den Entwurf eines Übereinkommens über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften, Bull.EG Beilage 13/73
129. Vgl. Ganske, J., (FuBn. 125), S. 1553
130. Vgl. Kay, (FuBn. 122)
131. Vgl. BGBI. I S. 836
132. Vgl. Skibbe-Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, Köln 1981 Anahng III, Rdn. 19 a
133. EG-Kommission, Jahresabschluss der Kapitalgesellschaften, in Bull.EG Beilage 6/74
134. 4. Richtlinie v. 25.7.1978, in Abl.EG L 222 v. 14.8.1978, S. 11 ff. Zu den prinzipiellen Unterschieden zwischen dem System des angelsächsische-dänischen Rechts und dem System des deutsch-französischen Bilanzrechts vgl. Nobes, C.W., The Harmonization of company law relating to the published accounts of companies, European Law Review 1980, S. 38 ff.
135. Vgl. u.a. Schwark, E., Grundsätzliche rechtliche Aspekte des Bilanzrichtlinien-Gesetzesentwurfs, BB 1982, S. 1149
136. Für den angelsächsischen Rechtskreis vgl. u.a. Forster, K.H., Coordination of Accounting Law in Europe, AG 1979, S. 1 ff.; Nobes, C.W., (FuBn. 134); für das deutsche Rechts insbes. Bierich, M./Busse v. Colbe, W./Lassmann, G./Lutter, M. (Hrsg.), Rechnungslegung nach neuem Recht, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht - Sonderheft 2, Berlin 1980
137. Vgl. Strobel, W., Zum Referentenentwurf des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, DB 1980, S. 1225 (1226)

138. Vgl. Niessen, H., Zur Angleichung des Bilanzrechts in der Europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 48(1984), S. 81 (82)
139. Vgl. Busse v. Colbe, W., Vereinheitlichung des Jahresabschlusses in der EWG, ZGR 1973, S. 105 (107); zur Frage, welche Gruppen angesprochen sein könnten vgl. u.a. Forster, K.H., (Fußn.136), S. 1 (2) sowie Schwark, E., (Fußn. 135), S. 1154
140. Vgl. Schwark, E., ebenda S. 1150 f. sowie schon Pipkorn, J., (Fußn. \*\*), S. 330 (352)
141. Vgl. dazu unten IV.7
142. Vgl. Nobes, C.W., (Fußn. 134), S. 38 ff.; Biener, H., Die Rechnungslegung der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien nach der Bilanzrichtlinie der EG, AG 1978, S. 251 (252); Schwark, E., (Fußn. 135), S. 1151
143. Vgl. Biener, H., (Fußn. 142), S. 253
144. Vgl. Biener ebenda S. 254
145. Vgl. Biener ebenda S. 256
146. Vgl. Biener ebenda S. 256
147. Für den englischen Rechtskreis bedeutet diese Regelung eine einschneidende Neuerung im Gesellschaftsrecht, dazu Nobes, C.W., (Fußn. 134), S. 47
148. Vgl. Darstellung bei Ladenburg, H.J., Zur Problematik der 4. EG-Richtlinie, DB 1978, S. 1361 (1409 ff.); siehe auch van Hulle, K., The EEC Accounting Directives in Perspective: Problems of Harmonization, CMLR 1981, S. 121 (125); Barbaso, F., Les options dans la quatrieme directive, IUEC 1980, S. 195 ff.
149. Vgl. Busse v. Colbe, W., (Fußn. 139), S. 105 (120); ebenso Ladenburg, H.J., (Fußn. 148); etwas zu apodiktisch Knobbe-Keuk, B., Die 4. gesellschaftsrechtliche EG-Richtlinie, EUR 1979, S. 312 (313)
150. Vgl. Strobel, W., (Fußn. 137), S. 1225 (1226)
151. Ebenda
152. Ebenda, S. 128
153. Ebenda
154. Ebenda, vgl. auch ders., GmbH-Reform und Bilanzreform durch ein neues Bilanzrichtlinien-Gesetz, GmbHRdsch. 1980, S. 153 ff.
155. Vgl. Entwurf eines Gesetzes über die Durchführung der 4. Richtlinie des Rates der EG zur Koordinierung des Gesellschaftsrecht (Bilanzrichtlinien-Gesetz) mit Begründung, in Bundestags-Drucksache 61/82 v. 19.3.1982; vgl. auch die Gegenüberstellung von Eisele, W., Der Jahresabschluß der 4. Richtlinie und seine Transformation durch den Regierungsentwurf eines Bilanzrichtlinien-Gesetzes, BB 1982, S. 1025 ff.; sowie Herber, R., Zum Regierungsentwurf eines Bilanzrichtlinien-Gesetzes, BB 1982, S. 959; vgl. auch die textanalytische Auswertung der Memoranden von Federmann, R., Die Memoranden zur Anpassung der deutschen Rechnungslegungsvorschriften nach Massgabe der 4. EG-Richtlinie, BB 1980, S. 425

156. Vgl. Bundestags-Drucksache 257/83; JZ-9JZ-GD 1983, S. 81 f.
157. Vgl. Kommission Rechnungswesen im Verband der Hochschullehrer für Betriebswirtschaftslehre e.V., Reformvorschläge zur handelsrechtlichen Rechnungslegung, DBW 1979, S. 1 ff.; sowie Chmielewicz, K., Vereinheitlichung der Rechnungslegung durch ein rechtsformunabhängiges Rechnungsgesetz, in: Birich, M./ Busse v. Colbe, W./Lassmann, G./ Lutter, M., Rechnungslegung nach neuem Recht - ZGR Sonderheft 2, S. 15 ff.
158. Vgl. im einzelnen Herber, R., (FuBn. 155), S. 961
159. Vgl. Gesetzesentwurf Bundesrats-Drucksache 257/83, S. 64
160. Zu dieser Diskussion Zacher/Simitis/Kübler/Hopt/Teubner, Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, 1984; zum methodischen Ausweg aus der Verrechtlichungsproblematik vgl. grundsätzlich Teubner, G., Verrechtlichung-Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege, in Zacher/Simitis/Kübler/Hopt/Teubner, ebenda S. 289 ff.; für flexible Rechnungslegungsvorschriften qua genereller Normen Lassmann in Bierich/Busse v. Colbe/Lassmann/Lutter, (FuBn. 136), S. 108 f. und Sonnenschein, ebenda S. 117 ff. (insbes. S. 120)
161. Zum Charakter der flexiblen Lösung vgl. Maul, K.H., Mer Lagebericht nach der 4. EG-Richtlinie und dem Entwurf des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, 37 WPg 1984, S. 187 (188)
162. Vgl. Knobbe-Keuk, B., (FuBn. 149), S. 315; Niehus in DB 1979, S. 221 ff.; Tübessing, G., "A true and fair view" im englischen Verständnis und 4. Richtlinie; Herber, R., (FuBn. 155), S. 960
163. Vgl. im einzelnen bei Eisele, W., (FuBn. 155), S. 1025; für die GmbH siehe Bundesrats-Drucksache 257/83, S. 70
164. Kritisch Maul, K.H., (FuBn. 161), S. 189



EUI Working Papers are published and distributed by the European University Institute, Florence.

Copies can be obtained free of charge -- depending on the availability of stocks -- from:

The Publications Officer  
European University Institute  
Badia Fiesolana  
I-50016 San Domenico di Fiesole(FI)  
Italy

Please use order form overleaf.

To : The Publications Officer  
 European University Institute  
 Badia Fiesolana  
 I-50016 San Domenico di Fiesole(FI)  
 Italy

From : Name.....  
 Address.....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....

Please send me the following EUI Working Paper(s):

No.:.....  
 Author, title:.....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....

Date:.....

Signature:  
 .....



PUBLICATIONS OF THE EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE

EUI WORKING PAPERS

- 1: Jacques PELKMANS                      The European Community and the Newly Industrialized Countries \*
- 2: Joseph H.H. WEILER                    Supranationalism            Revisited                    -  
Retrospective and Prospective. The European Communities After Thirty Years \*
- 3: Aldo RUSTICHINI                      Seasonality in Eurodollar Interest Rates
- 4: Mauro CAPPELLETTI/  
David GOLAY                              Judicial Review, Transnational and Federal: Impact on Integration
- 5: Leonard GLESKE                        The European Monetary System: Present Situation and Future Prospects \*
- 6: Manfred HINZ                          Massenkult und Todessymbolik in der national-sozialistischen Architektur \*
- 7: Wilhelm BURKLIN                      The "Greens" and the "New Politics": Goodbye to the Three-Party System?
- 8: Athanasios MOULAKIS                Unilateralism or the Shadow of Confusion \*
- 9: Manfred E. STREIT                    Information Processing in Futures Markets. An Essay on the Adequacy of an Abstraction \*
- 10: Kumaraswamy VELUPILLAI            When Workers Save and Invest: Some Kaldorian Dynamics \*
- 11: Kumaraswamy VELUPILLAI            A Neo-Cambridge Model of Income Distribution and Unemployment \*
- 12: Kumaraswamy VELUPILLAI/  
Guglielmo CHIODI                      On Lindahl's Theory of Distribution \*
- 13: Gunther TEUBNER                    Reflexive Rationalitaet des Rechts \*
- 14: Gunther TEUBNER                    Substantive and Reflexive Elements in Modern Law \*
- 15: Jens ALBER                          Some Causes and Consequences of Social Security Expenditure Development in Western Europe, 1949-1977 \*

\* :Working Paper out of print

- 16:Ian BUDGE Democratic Party Government: Formation and Functioning in Twenty-One Countries \*
- 17:Hans DAALDER Parties and Political Mobilization: An Initial Mapping \*
- 18:Giuseppe DI PALMA Party Government and Democratic Reproducibility: The Dilemma of New Democracies \*
- 19:Richard S. KATZ Party Government: A Rationalistic Conception \*
- 20:Juerg STEINER Decision Process and Policy Outcome: An Attempt to Conceptualize the Problem at the Cross-National Level \*
- 21:Jens ALBER The Emergence of Welfare Classes in West Germany: Theoretical Perspectives and Empirical Evidence \*
- 22:Don PATINKIN Paul A. Samuelson and Monetary Theory
- 23:Marcello DE CECCO Inflation and Structural Change in the Euro-Dollar Market \*
- 24:Marcello DE CECCO The Vicious/Virtuous Circle Debate in the '20s and the '70s \*
- 25:Manfred E. STREIT Modelling, Managing and Monitoring Futures Trading: Frontiers of Analytical Inquiry \*
- 26:Domenico Mario NUTI Economic Crisis in Eastern Europe - Prospects and Repercussions
- 27:Terence C. DAINIETH Legal Analysis of Economic Policy \*
- 28:Frank C. CASTLES/  
Peter MAIR Left-Right Political Scales: Some Expert Judgements \*
- 29:Karl HOHMANN The Ability of German Political Parties to Resolve the Given Problems: the Situation in 1982 \*
- 30:Max KAASE The Concept of Political Culture: Its Meaning for Comparative Political Research \*

- 31:Klaus TOEPFER  
Possibilities and Limitations of a  
Regional Economic Development Policy  
in the Federal Republic of Germany \*
- 32:Ronald INGLEHART  
The Changing Structure of Political  
Cleavages Among West European Elites  
and Publics \*
- 33:Moshe LISSAK  
Boundaries and Institutional Linkages  
Between Elites: Some Illustrations  
from Civil-Military Elites in Israel \*
- 34:Jean-Paul FITOUSSI  
Modern Macroeconomic Theory: An  
Overview \*
- 35:Richard M. GOODWIN/  
Kumaraswamy VELUPILLAI  
Economic Systems and their Regulation\*
- 36:Maria MAGUIRE  
The Growth of Income Maintenance  
Expenditure in Ireland, 1951-1979 \*
- 37:G. LOWELL FIELD/  
John HIGLEY  
The States of National Elites and the  
Stability of Political Institutions in  
81 Nations, 1950-1982
- 38:Dietrich HERZOG  
New Protest Elites in the Political  
System of West Berlin: The Eclipse of  
Consensus? \*
- 39:Edward O. LAUMANN/  
David KNOKE  
A Framework for Concatenated Event  
Analysis
- 40:Gwen MOOR/  
Richard D. ALBA  
Class and Prestige Origins in the  
American Elite
- 41:Peter MAIR  
Issue-Dimensions and Party Strategies  
in the Irish republic 1948-1981: The  
Evidence of Manifestos
- 42:Joseph H.H. WEILER  
Israel and the Creation of a Palestine  
State. The Art of the Impossible and  
the Possible \*
- 43:Franz Urban PAPPI  
Boundary Specification and Structural  
Models of Elite Systems: Social  
Circles Revisited
- 44:Thomas GAWRON/  
Ralf ROGOWSKI  
Zur Implementation von  
Gerichtsurteilen. Hypothesen zu den  
Wirkungsbedingungen von Entscheidungen  
des Bundesverfassungsgerichts \*

- 45:Alexis PAULY/  
René DIEDERICH Migrant Workers and Civil Liberties \*
- 46:Alessandra VENTURINI Is the Bargaining Theory Still an Effective Framework of Analysis for Strike Patterns in Europe? \*
- 47:Richard A. GOODWIN Schumpeter: The Man I Knew
- 48:J.P. FITOUSSI/  
Daniel SZPIRO Politique de l'Emploi et Réduction de la Durée du Travail
- 49:Bruno DE WITTE Retour à Costa. La Primauté du Droit Communautaire à la Lumière du Droit International
- 50:Massimo A. BENEDETTELLI Eguaglianza e Libera Circolazione dei Lavoratori: Principio di Eguaglianza e Divieti di Discriminazione nella Giurisprudenza Comunitaria in Materia di Diritti di Mobilità Territoriale e Professionale dei Lavoratori
- 51:Gunther TEUBNER Corporate Responsibility as a Problem of Company Constitution \*
- 52:Erich SCHANZE Potentials and Limits of Economic Analysis: The Constitution of the Firm
- 53:Maurizio COTTA Career and Recruitment Patterns of Italian Legislators. A Contribution of the Understanding of a Polarized System \*
- 54:Mattei DOGAN How to become a Cabinet Minister in Italy: Unwritten Rules of the Political Game \*
- 55:Mariano BAENA DEL ALCAZAR/  
Narciso PIZARRO The Structure of the Spanish Power Elite 1939-1979 \*
- 56:Berc RUSTEM/  
Kumaraswamy VELUPILLAI Preferences in Policy Optimization and Optimal Economic Policy
- 57:Giorgio FREDDI Bureaucratic Rationalities and the Prospect for Party Government \*
- 59:Christopher Hill/  
James MAYALL The Sanctions Problem: International and European Perspectives

- 60:Jean-Paul FITOUSSI                    Adjusting to Competitive Depression.  
The Case of the Reduction in Working  
Time
- 61:Philippe LEFORT                    Idéologie et Morale Bourgeoise de la  
Famille dans le Ménager de Paris et le  
Second Libro di Famiglia, de L.B.  
Alberti \*
- 62:Peter BROCKMEIER                    Die Dichter und das Kritisieren
- 63:Hans-Martin PAWLOWSKI                Law and Social Conflict
- 64:Marcello DE CECCO                    Italian Monetary Policy in the 1980s \*
- 65:Gianpaolo ROSSINI                    Intraindustry Trade in Two Areas: Some  
Aspects of Trade Within and Outside a  
Custom Union
- 66:Wolfgang GEBAUER                    Euromarkets and Monetary Control: The  
Deutschemark Case
- 67:Gerd WEINRICH                    On the Theory of Effective Demand  
under Stochastic Rationing
- 68:Saul ESTRIN/  
Derek C. JONES                    The Effects of Worker Participation  
upon Productivity in French Producer  
Cooperatives \*
- 69:Berc RUSTEM  
Kumaraswamy VELUPILLAI                On the Formalization of Political  
Preferences: A Contribution to the  
Frischian Scheme \*
- 70:Werner MAIHOFER                    Politique et Morale \*
- 71:Samuel COHN                    Five Centuries of Dying in Siena:  
Comparison with Southern France \*
- 72:Wolfgang GEBAUER                    Inflation and Interest: the Fisher  
Theorem Revisited
- 73:Patrick NERHOT                    Rationalism and the Modern State \*
- 74:Philippe SCHMITTER                    Democratic Theory and Neo-Corporatist  
Practice \*
- 75:Sheila A. CHAPMAN                    Eastern Hard Currency Debt 1970-83. An  
Overview

- 76:Richard GRIFFITHS Economic Reconstruction Policy in the Netherlands and its International Consequences, May 1945 - March 1951 \*
- 77:Scott NEWTON The 1949 Sterling Crisis and British Policy towards European Integration \*
- 78:Giorgio FODOR Why did Europe need a Marshall Plan in 1947? \*
- 79:Philippe MIOCHE The Origins of the Monnet Plan: How a Transitory Experiment answered to Deep-Rooted Needs
- 80:Werner ABELSHAUSER The Economic Policy of Ludwig Erhard
- 81:Helge PHARO The Domestic and International Implications of Norwegian Reconstruction
- 82:Heiner R. ADAMSEN Investitionspolitik in der Bundesrepublik Deutschland 1949-1951 \*
- 83:Jean BOUVIER Le Plan Monnet et l'Economie Française 1947-1952 \*
- 84:Mariuccia SALVATI Industrial and Economic Policy in the Italian Reconstruction \*
- 85:William DIEBOLD, Jr. Trade and Payments in Western Europe in Historical Perspective: A Personal View By an Interested Party
- 86:Frances LYNCH French Reconstruction in a European Context
- 87:Gunther TEUBNER Verrechtlichung. Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege \*
- 88:Maria SPINEDI Les Crimes Internationaux de l'Etat dans les Travaux de Codification de la Responsabilité des Etats Entrepris par les Nations Unies \*
- 89:Jelle VISSER Dimensions of Union Growth in Postwar Western Europe
- 90:Will BARTLETT Unemployment, Migration and Industrialization in Yugoslavia, 1958-1977

\* :Working Paper out of print

- 91:Wolfgang GEBAUER                      Kondratieff's Long Waves
- 92:Elisabeth DE GHELLINCK/  
Paul A. GEROSKI/  
Alexis JACQUEMIN                      Inter-Industry and Inter-Temporal  
Variations in the Effect of Trade on  
Industry Performance
- 93:Gunther TEUBNER/  
Helmut WILLKE                      Kontext und Autonomie.  
Gesellschaftliche Selbststeuerung  
durch Reflexives Recht \*
- 94:Wolfgang STREECK/  
Philippe C. SCHMITTER                      Community, Market, State- and  
Associations. The Prospective  
Contribution of Interest Governance  
to Social Order
- 95:Nigel GRIFFIN                      "Virtue Versus Letters": The Society  
of Jesus 1550-1580 and the Export of  
an Idea
- 96:Andreas KUNZ                      Arbeitsbeziehungen                      und  
Arbeitskonflikte                      im                      oeffentlichen  
Sektor.                      Deutschland                      und  
Grossbritannien im Vergleich 1914-1924  
\*
- 97:Wolfgang STREECK                      Neo-Corporatist Industrial Relations  
and the Economic Crisis in West  
Germany \*
- 98:Simon A. HORNER                      The Isle of Man and the Channel  
Islands - A Study of their Status  
under Constitutional, International  
and European Law
- 99:Daniel ROCHE                      Le Monde des Ombres
- 84/100:Gunther TEUBNER                      After Legal Instrumentalism? \*
- 84/101:Patrick NERHOT                      Contribution aux Débats sur le Droit  
Subjectif et le Droit Objectif comme  
Sources du Droit \*
- 84/102:Jelle VISSER                      The Position of Central Confederations  
in the National Union Movements
- 84/103:Marcello DE CECCO                      The International Debt Problem in the  
Inter-War Period
- 84/104:M. Rainer LEPSIUS                      Sociology in Germany and Austria 1918-  
1945. The Emigration of the Social  
Sciences and its Consequences. The



- 84/120:Marcello DE CECCO Monetary Theory and Roman History
- 84/121:Marcello DE CECCO International and Transnational Financial Relations
- 84/122:Marcello DE CECCO Modes of Financial Development: American Banking Dynamics and World Financial Crises
- 84/123:Lionello F. PUNZO/  
Kumuraswamy VELUPILLAI Multisectoral Models and Joint Production
- 84/124:John FARQUHARSON The Management of Agriculture and Food Supplies in Germany, 1944-47
- 84/125:Ian HARDEN/Norman LEWIS De-Legalisation in Britain in the 1980s \*
- 84/126:John CABLE Employee Participation and Firm Performance. A Prisoners' Dilemma Framework
- 84/127:Jesper JESPERSEN Financial Model Building and Financial Multipliers of the Danish Economy
- 84/128:Ugo PAGANO Welfare, Productivity and Self-Management
- 84/129:Maureen CAIN Beyond Informal Justice \*
- 85/130:Otfried HOEFFE Political Justice - Outline of a Philosophical Theory
- 85/131:Stuart J. WOOLF Charity and Family Subsistence: Florence in the Early Nineteenth Century
- 85/132:Massimo MARCOLIN The Casa d'Industria in Bologna during the Napoleonic Period: Public Relief and Subsistence Strategies
- 85/133:Osvaldo RAGGIO Strutture di parentela e controllo delle risorse in un'area di transito: la Val Fontanabuona tra Cinque e Seicento
- 85/134:Renzo SABBATINI Work and Family in a Lucchese Paper-Making Village at the Beginning of the Nineteenth Century

- 85/135: Sabine JURATIC  
Solitude féminine et travail des femmes à Paris à la fin du XVIIIème siècle
- 85/136: Laurence FONTAINE  
Les effets déséquilibrants du colportage sur les structures de famille et les pratiques économiques dans la vallée de l'Oisans, 18e-19e siècles
- 85/137: Christopher JOHNSON  
Artisans vs. Fabricants: Urban Protoindustrialisation and the Evolution of Work Culture in Lodève and Bédarieux, 1740-1830
- 85/138: Daniela LOMBARDI  
La demande d'assistance et les réponses des autorités urbaines face à une crise conjoncturelle: Florence 1619-1622
- 85/139: Orstrom MOLLER  
Financing European Integration: The European Communities and the Proposed European Union.
- 85/140: John PINDER  
Economic and Social Powers of the European Union and the Member States: Subordinate or Coordinate Relationship
- 85/141: Vlad CONSTANTINESCO  
La Repartition des Competences Entre l'Union et les Etats Membres dans le Projet de Traite' Instituant l'Union Europeenne.
- 85/142: Peter BRUECKNER  
Foreign Affairs Power and Policy in the Draft Treaty Establishing the European Union.
- 85/143: Jan DE MEYER  
Belgium and the Draft Treaty Establishing the European Union.
- 85/144: Per LACHMANN  
The Draft Treaty Establishing the European Union: Constitutional and Political Implications in Denmark.
- 85/145: Thijmen KOOPMANS  
The Judicial System Envisaged in the Draft Treaty.
- 85/146: John TEMPLE-LANG  
The Draft Treaty Establishing the European Union and the Member



