

abhängig von deren Gestaltungspotenzial beherrschenden Einfluss begründet.

Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass § 17 II AktG in Abgrenzung zu § 290 II HGB eine *widerlegbare* Vermutung enthält. Liest man § 290 II Nr. 1 HGB also in Abgrenzung zu § 17 II HGB, § 290 II Nrn. 2 und 3 HGB, so ist es schwierig, gleichwohl das Erfordernis eines „materiellen“ Gestaltungspotenzials in die Stimmrechtsmehrheit hineinzulesen. Teleologisch fängt das Wahlrecht des § 296 I Nr. 1 HGB diejenigen Fälle, in denen faktisch keine maßgebliche Kontrolle des Tochterunternehmens stattfindet, hinreichend auf.<sup>35</sup>

Auf diese Weise ist den betroffenen Unternehmen auch eine rechtssichere Handhabung der Vorschriften möglich. Gemäß § 296 I Nr. 1 HGB kann ein (Mutter-)Unternehmen nur dann von der Konsolidierung absehen, wenn es in Bezug auf Vermögen oder Geschäftsführung des Tochterunternehmens erheblichen (und andauernden) Kontrollbeschränkungen unterliegt.

Würde man qualifizierte Mehrheiten schon im Rahmen von § 290 II Nr. 1 HGB berücksichtigen, stellte sich stets die Frage des anwendbaren Maßstabs. Man müsste im Einzelfall klären, welche Gesellschafterbeschlüsse mit qualifizierter Mehrheit zu fassen sind und ob diese die Gestaltungsmöglichkeit des (Mutter-)Unternehmens so weit beschränken, dass eine „Mehrheit“ iSv § 290 II Nr. 1 HGB nicht (mehr) vorliegt. Damit transportierte man – entgegen des gesetzgeberischen Typisierungszwecks – erhebliche Rechtsunsicherheit in § 290 II HGB. Das Wahlrecht des § 296 I Nr. 1 HGB ist demgegenüber interessengerechter als eine „Alles oder Nichts“ Lösung über § 290 II Nr. 1 HGB, auch wenn hierdurch die Approximation der wirtschaftlichen Einheit in der Rechnungslegung<sup>36</sup> gewisse (hinnehmbare) Einbußen erfährt.

## VI. Praxisbedeutung des BGH-Urteils

Mit seiner Entscheidung hat der *BGH* die herrschende Auffassung im Schrifttum, die § 290 II Nr. 1 HGB formal interpretiert, gestärkt. Demnach ist eindeutig entschieden, dass ein Entherrschungsvertrag und ähnliche Ausübungsbeschränkungen die für § 290 II Nr. 1 HGB notwendige Mehrheitsbeteiligung nicht beeinträchtigen und das Beteiligungsunternehmen weiterhin als Tochterunternehmen gilt.

Dies gilt ebenso für Verweise aus anderen Rechtsgebieten, die sich des § 290 HGB uneingeschränkt bedienen, wie im konkreten Fall § 35 I Nr. 1 WpHG. Dabei ist jedoch stets zu prüfen, ob ein Verweis bei systematischer und teleologischer Auslegung tatsächlich unbeschränkt gilt oder gar eine teleologische Reduktion geboten ist, die den rechtsgebietspezifischen Erfordernissen hinreichend Rechnung trägt.<sup>37</sup>

Der Entscheidung des *BGH* ist demgegenüber nicht eindeutig zu entnehmen, ob § 290 II Nr. 1 HGB auch insoweit „formal“ interpretiert werden muss, dass qualifizierte Mehrheitserfordernisse der Beherrschung und Qualifikation als Tochterunternehmen nicht entgegenstehen. Gegen eine Bedeutung gesellschaftsvertraglicher Mehrheitsbestimmungen spricht insofern zwar die Auslegung, höchstrichterlich ist die Frage allerdings (noch) nicht vollständig geklärt. ■

35 BeckOGK-HGB/Senger/Kurz Stand: 1.9.2020, § 290 Rn. 61, 70.

36 von Keitz/Ewelt IRZ 2010, 447 (452).

37 Dazu auch Koppenssteiner FS Hopt, 2010, 963.

## Literatur

**BörseG 2018/MAR.** Herausgegeben von *Michael Gruber*. – Wien, MANZ'sche Verlag- und Universitätsbuchhandlung 2020. Geb. Band 1: XLII, 1329 S. Band 2: XLII, 531 S. 358,- Euro. ISBN: 978-3-214-05898-2.

Unter der Herausgeberschaft des Salzburger *Universitäts-Professors Dr. Michael Gruber* haben sich insgesamt 28 Autoren zu einer Kommentierung des österreichischen Kapitalmarktrechts zusammengetan. Das Werk umfasst zwei Bände, wobei der erste Band das BörseG 2018 zum Gegenstand hat, während sich der zweite Band mit der Marktmissbrauchsverordnung (Market Abuse Regulation – MAR) befasst. Die MAR beinhaltet als EU-Verordnung unmittelbar anwendbares Recht, Art. 288 II AEUV, weswegen sie nicht der nationalen Umsetzung bedarf.

Mit der MAR hat der europäische Gesetzgeber im Jahr 2016 für weite – und praxisrelevante – Anwendungsfelder einheitliche Rechtsregeln im Binnenmarkt geschaffen. In vielen Fällen hat die Verordnung jedoch streitige Fragen unbeantwortet gelassen und auch Unsicherheiten in der Rechtsanwendung mit sich gebracht. Aus dem deutschen Schrifttum haben sich bislang etwa eine Hand voll Kommentare und Handbücher an die Aufarbeitung der MAR gewagt. Zu ihnen schließt das hier anzuzeigende Werk zum österreichischen Kapitalmarktrecht auf, dessen Band 2 sich ausschließlich und umfassend der MAR widmet. Dieser Teil des Gesamtwerks ist für den deutschen Rechtsanwender äußerst interessant, da er ihm einen Blick über die Grenze auf die dortige Sicht auf die MAR erlaubt. Er stammt aus der Feder von neun Autoren und ist auf dem Stand von Sommer 2020; berücksichtigt werden aber auch schon die am 1.1.2021 in Kraft getretene Änderung der MAR durch Art. 1 der VO (EU) Nr. 2019/2115.

Der etwas über 500 Seiten umfassende Band ist schwerpunktmäßig den praxisrelevanten Bereichen des Insiderhandels- und Ad-hoc-Rechts, der Directors' Dealings und der Marktmanipulation gewidmet. Den Autoren gelingt es, die Themen verständlich, strukturiert und praxisrelevant aufzuarbeiten. Dabei setzen sie sich nicht nur mit der österreichischen Lehre und Jurisprudenz auseinander, sie analysieren auch umfassend die deutsche Rechtsprechung und Literatur. So werden beispielsweise in der Kommentierung des Art. 7 MAR in Bezug auf die Frage, wann eine Information kursrelevant ist, die Urteile des *OLG Stuttgart* (NZG 2009, 524 – Daimler-Chrysler II) sowie des *BGH* (BGHZ 192, 90 = NZG 2012, 263 – IKB) gewürdigt. Weiterhin finden auch die Rechtsauffassungen der BaFin an prominenter Stelle Eingang in die Kommentierungen. Daneben wird selbstverständlich die einschlägige *EuGH*-Rechtsprechung umfassend analysiert und deren Handhabung durch den *VwGH* dargestellt und gewürdigt.

Alles in allem: Mit dem hier anzuzeigenden zweiten Band des Kommentars hält man ein kompaktes Werk zur MAR in den Händen, das übersichtlich und straff das Wesentliche erläutert und der Praxis unmittelbar umsetzbare Antworten liefert. Die Anschaffung des Kommentars kann daher jedem, der in Forschung oder Praxis intensiver mit dem Kapitalmarktrecht zu tun hat, guten Gewissens empfohlen werden!

Professor Dr. Dieter Leuring, Bonn

**Handbuch der Kapitalmarktinformation.** Herausgegeben von *Mathias Habersack, Peter O. Mülbelt und Michael Schlitt*. – Verlag C.H. Beck, 3. Aufl. München 2020. XIX, 1177 S. Geb. 249,- Euro. ISBN: 978-3-406-72870-9.