

SCHRIFTEN DES
DEUTSCHEN VEREINS FÜR INTERNATIONALES SEERECHT
REIHE A: BERICHTE UND VORTRÄGE

HEFT 74

Charles B. Anderson und
Professor Dr. Karsten Schmidt

**Durchgriffshaftung bei Einschiffsgesellschaften
eine Diskussionsveranstaltung aus deutscher
und US-amerikanischer Sicht**

HAMBURG 1990

DURCHGRIFFSHAFTUNG BEI EIN-SCHIFFSGESELLSCHAFTEN
eine Diskussionsveranstaltung aus deutscher
und US-amerikanischer Sicht

Vortrag
von

Charles B. Anderson
Partner Haight, Gardner, Poor & Havens
New York

und

Prof. Dr. Karsten Schmidt
Seminar für Handels-, Schifffahrts- und
Wirtschaftsrecht - Universität Hamburg

gehalten vor dem
Deutschen Verein für Internationales Seerecht
am 25. April 1990

HAMBURG 1990

DIE DURCHGRIFFSHAFTUNG IM RECHT DER VEREINIGTEN STAATEN

Eine Darstellung unter
besonderer Berücksichtigung
von Einschiffgesellschaften

von Charles B. Anderson

I. Einleitung

Im Jahre 1989 erhielten die USA täglich über sieben millionen Barrel Öl pro Tag, die sehr oft von unter fremder Flagge fahrenden Schiffen transportiert wurden. Damit einher ging allerdings auch eine wachsende Anzahl von Ölunfällen sowohl in inländischen Gewässern als auch zur See, von denen nicht wenige Schäden in Millionenhöhe verursacht haben. Vielfach wurden solche Schäden von Tochtergesellschaften multinational operierender Konzerne - sogenannten "subsidiaries" - üblicherweise als Einschiffgesellschaften gegründet, verursacht. Bei Umweltkatastrophen wie die der Exxon Valdez oder Amoco Cadiz reichte deren Haftungskapital natürlich nicht aus, um die entstandenen Schäden, insbesondere an der Umwelt, auszugleichen.

Aufgrund dieser Tatsachen- und Rechtslage wurden die USA Gerichte in seerechtlichen Fällen mit einer Vielzahl von Klagen befasst, die auf die Durchgriffshaftung der hinter der Tochtergesellschaft stehenden Konzernmutter zielten.

Vor diesem Hintergrund besteht ein besonderes Interesse ausländischer, am transatlantischen Handel beteiligter Reeder und Reedereien, sowie auch potentieller Investoren in den USA, sich Klarheit über die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Durchgriffshaftung im US Recht zu verschaffen.

II. Haftungsbeschränkung und traditioneller Ausgangspunkt des US-Gesellschaftsrechts.

Es ist grundsätzlich anerkannt, dass Einschiffgesellschaften zu dem Zweck gegründet werden können, um die persönliche Haftung des Gründers, zum Beispiel einer Konzerngesellschaft, zu begrenzen. Dies hat in der Rechtspraxis zu einer tiefen Kluft zwischen gesellschaftsrechtlichen, die Haftungsfragen betreffenden Theorien und der wirtschaftlichen Realität geführt, dass heisst komplex strukturierter und weltweit agierender Konzerngesellschaften.

Traditionell betrachtet das US-Gesellschaftsrecht nämlich jedes innerhalb einer Konzernunternehmung bestehende Tochterunternehmen als eine selbstständige Rechtspersönlichkeit mit eigenen Rechten und Pflichten. Somit ist das traditionelle Gesellschaftsrecht in den USA auf das Rechtssubjekt Gesellschaft, nicht jedoch auf das gesamte Unternehmen fixiert. Dieser Standpunkt ist auf Zeiten zurückzuführen, in denen die einzelne Gesellschaft auch mit dem Unternehmer identisch war. Das dies heute nicht mehr der Fall ist,

zeigt zum Beispiel die Mobil Oil Corporation, die in 62 verschiedenen Ländern der Erde durch 525 Tochtergesellschaften ihre Geschäfte betreibt.

III. Das Problem

Wie schon angedeutet ist das Prinzip der begrenzten Haftung - Limited Liability - als tragender Grundsatz des US-Gesellschaftsrechts anerkannt. Um jedoch die hinter der Tochtergesellschaft stehende Konzernmutter für die haftungsbegründenden Aktivitäten der Tochter in Anspruch nehmen zu können, galt es noch ein grosses Hindernis zu überwinden. Die US-Gerichte hatten nämlich erkannt, dass der Grundsatz der "corporate separate existence" zusammen mit dem Grundsatz der beschränkten Haftung von Gesellschaften die Konzernmutter vor haftungsrechtlicher Verantwortung für ihre Tochtergesellschaften schützte.

Das Instrument zur Überwindung dieses Hindernisses zwecks Vermeidung von Unrecht ist die "piercing the corporate veil doctrine".

Bereits im Jahre 1905 fällte der Circuit Court im Eastern District Wisconsin eine Grundsatzentscheidung, die für die Anwendung der

"piercing the corporate veil doctrine" auch heute noch bedeutsam ist. Darin stellte das Gericht fest:

"Wenn zum gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung ein allgemeiner Grundsatz aufgestellt werden kann, dann der, dass eine Gesellschaft als ein eigenständiges Rechtssubjekt betrachtet wird. Wird aber die Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als eigenständiges Rechtssubjekt dazu missbraucht, um öffentliche Belange zu beeinträchtigen, Rechtsverletzungen zu verwirklichen, Betrug zu begehen oder Verbrechen zu verdunkeln, wird das Recht die Gesellschaften als schlichte, nicht rechtsfähige Zusammenschlüsse behandeln."¹

Die Grundidee der heutigen corporate veil doctrine beruht darauf, der einen Beteiligungsgesellschaft einer Unternehmensgruppe die Haftung für Handlungen einer anderen assoziierten Gesellschaft aufzuerlegen. Aus dieser Sicht beruht die Inanspruchnahme einer Muttergesellschaft für Rechtsfolgen der Handlungen ihrer Tochter oder Beteiligungsgesellschaften auf der Missachtung der Rechtspersönlichkeit dieser Gesellschaften. Auf diese Weise wird der über den Unternehmen liegende, die Beteiligungs- und Strukturverhältnisse verdeckende Schleier gelüftet. Die

¹ United States v. Milwaukee Refrigeration Transit Co., 142 F. 247, 255 (C.C.E.D. Wis. 1905).

Tochtergesellschaft wird als das "alter ego" der Mutter und beide Gesellschaften dementsprechend als eine einzige Gesellschaft behandelt.

Die Begründung der corporate veil doctrine ist heftig umstritten und die verschiedensten Lösungsversuche werden vertreten. Bevor ich die wichtigsten dieser Ansätze vorstelle, möchte ich erst noch zwei Grundannahmen anmerken, bezüglich derer weitgehend Einigkeit herrscht. Zunächst ist es allgemein anerkannt, das piercing the corporate veil eine billigkeitsrechtliche [equity] Doktrin ist, die auf der Vorstellung von Fairness und Gerechtigkeit beruht. Im übrigen sind die US-Gerichte weitgehend der Meinung, es handele sich hier um ein Problem, dass aufgrund der jeweiligen Umstände des konkreten Einzelfalles zu entscheiden sei.

IV. Die verschiedenen Lösungsansätze

Wegen der Kürze der Zeit möchte ich im Rahmen dieses Vortrages nur die wichtigsten Lösungsansätze diskutieren: Alter Ego Doctrine, Instrumentality Doctrine, Agency Approach, Orthodox View und Enterprise Theory.

1. Alter Ego Doctrine

Die "Alter Ego Doctrine" basiert auf der Missachtung der Rechtssubjektqualität einer Gesellschaft und betrachtet die hinter der Gesellschaft stehenden natürlichen Personen als Haftungsschuldner für solche Handlungen, die bewusst und gewollt im Namen der Gesellschaft verwirklicht wurden. Vorausgesetzt wird zunächst eine solche Einheit von Eigentum und Interesse beider Gesellschaften, dass die zwei voneinander rechtlich verschiedenen Rechtssubjekte auf Grund dessen ihre eigenständige Existenz verlieren und die Tochtergesellschaft zu einem alter ego der Muttergesellschaft degradiert wird. Zusätzlich wird gefordert, dass die Anerkennung von Mutter- und Tochtergesellschaft als zweier voneinander unabhängig existierender Rechtssubjekte zur Förderung von Betrug oder sonstigem Unrecht führen würde.

Die Annahme einer solchen Einheit von Eigentum und Interesse setzt Kontrolle der Mutter über die Tochtergesellschaft voraus. Um ein solches Mass an Kontrolle über die Tochtergesellschaft zu erreichen, muss die Muttergesellschaft so dominant sein, dass die untergeordnete Gesellschaft keine eigenen geschäftlichen Interessen mehr verfolgt, sondern nur noch und ausschliesslich im Interesse der Muttergesellschaft handelt.

Ein sehr instruktives Beispiel für die Anwendung der Alter Ego Doctrine im US- Maritime Law bietet der Fall United States of America v. Bushey & Sons, Inc.² Der in New York ansässigen Gesellschaft Bushey gehörten circa 50 Tochtergesellschaften, von denen jede Schiffe besass, die zum Transport von Öl und Gass eingesetzt wurden. Eine von Bushey's Tochtergesellschaften vermittelte und führte solche Transporte auf dem Lake Champlain durch. Bei den Abschlüssen von Verträgen wurde anderen Tochtergesellschaften von Bushey der Vorrang gegenüber Konkurrenten eingeräumt. Der Gewinn aus diesen Geschäften wurde im Wege der Dividendenausschüttung an Bushey zurückgeleitet. Bei der Durchführung der Transporte durch eine Tochtergesellschaft entwichen 1969 10.000 gallon Gasolin, die ein Grossfeuer verursachten. In der Folgezeit kam es zusätzlich wiederholt zu Ölunfällen an denen Bushey-Tochtergesellschaften beteiligt waren.

Der District Court von Vermont entschied 1973, dass das öffentliche Interesse es zwingend gebiete, die Durchgriffshaftung auf Bushey zuzulassen, weil Bushey die Aktivitäten seiner Töchter auf dem Lake Champlain organisiere, kontrolliere und in jeder Beziehung total überwache. Die Tochtergesellschaften Bushey's seien quasi leere

² 363 F. Supp. 110 (D. Vt.) aff'd., 487 F.2d 1393 (2d Cir. 1973).

Hülsen, die nur aus dem einzigen Grunde bestünden, die Haftung der Mutter- für ihre Tochtergesellschaften zu vermeiden. Aus diesem Grunde seien sie als Alter Ego zu betrachten und Bushey als der eigentliche Haftungsschuldner zu qualifizieren.

2. Instrumentality Doctrine

Die Instrumentality Doctrine ist die neben der Alter Ego Doctrine wichtigste praktisch angewandte Theorie; so auch im 1987 vom United States Court of Appeals entschiedenen Fall Bergen v. St. Patrick.³ Hier gründeten drei Personen eine Gesellschaft zum Kauf des Grossfangschiffes St. Patrick, um mit diesem Schiff den Muschelfang vor Alaska zu betreiben. Der Schiffskapitän hatte nicht das erforderliche Patent zum Fahren ausserhalb der Küstengewässer. Dies war den Gesellschaftern bekannt. Auf hoher See geriet die St. Patrick in einen Sturm und kenterte. Dabei kamen zehn Seeleute um. Die unterkapitalisierte Einschiffgesellschaft konnte nicht für die entstandenen Schadensersatzforderungen der Überlebenden und Hinterbliebenen aufkommen. Um eine ungerechte Entscheidung zu vermeiden, ging der Court of Appeals über die rechtliche Eigenständigkeit der Gesellschaft hinweg und machte die Gesellschafter, das heisst, die drei Schiffseigentümer persönlich

³ 816 F.2d 1345 (9th Cir. 1987).

haftbar. Wegen der Unterkapitalisierung der Gesellschaft sah das Gericht diese als blossen Interessenmittler der Schiffseigentümer an. Es entschied, die Besatzung habe einen Anspruch auf eine angemessene Kapitalisierung der Schiffsgesellschaft, damit diese ein seetüchtiges Schiff zur Verfügung stellen und die Sicherheits- und Regressinteressen der Seeleute wahren könne.

Der Begriff der blossen Vermittlerrolle, des "mere instrumentality", ist der Kernpunkt der Instrumentality Doctrine, die 1931 erstmals von dem New Yorker Anwalt Powell in "Parent and Subsidiary Corporations" diskutiert wurde.⁴ Nach Powell müssen drei Voraussetzungen erfüllt werden, um der Konzernmutter die Haftung für Aktivitäten der Tochtergesellschaft aufzuerlegen.

- (1) Das Mutterunternehmen muss die Tochter in einer Art und Weise beherrschen, dass dieser lediglich eine "Vermittlerrolle" (mere instrumentality) für die Interessen der Konzernmutter zukommt.

- (2) Die Muttergesellschaft benutzt die Tochter, um betrügerisch Interessen der Gläubiger zu schädigen oder eine strafbare Handlung zu verdecken, und

⁴ Powell, Parent and Subsidiary Corporations §§5, 6 (1931).

- (3) Beide Tatsachen müssen kausal zu einem Schaden beim Gläubiger geführt haben.

Jedoch wird das Betrugsmerkmal in jüngster Zeit in einer wachsenden Zahl von Entscheidungen nicht mehr als Voraussetzung für eine erfolgreiche Schadensersatzklage angesehen. So entschied der United States Court of Appeals 1983 im Fall Cunningham v. Rendezvous, Inc.,⁵ bei dem es um den Untergang des Fischfangschiffes Rendezvous im Atlantischen Ozean ging, dass das Vorliegen von Betrug, arglistiger Täuschung oder Irreführung (fraud) keine zwingende Voraussetzung für die Zulassung der Durchgriffshaftung sei. Die Gerichte sind darüberhinaus aber uneinig in der Frage, welche Faktoren Beherrschung und Kontrolle, die zu einer blossen Vermittlerrolle der Tochter führen, begründen: einige Gerichte sehen eine Störung der Entscheidungspolitik der Tochter als ausreichend an, wobei allerdings die Einflussnahme so stark sein muss, dass insoweit ein eigenständiges Tochterunternehmen aufgehört hat zu existieren. Andere wiederum erachten direkte Entscheidungen der Konzernmutter für die Tochtergesellschaft für ausreichend, um das Vorliegen einer exzessiven Kontrolle zu bejahen.

⁵ 699 F.2d 676 (4th Cir. 1983).

Einig sind sich die US-Gerichte jedoch mit dem Second Circuit Court of Appeals, der 1976 in dem Fall Williams v. McAllister Brothers,⁶ entschieden hatte, dass es sich bei der Beherrschung des Tochterunternehmens um eine tatsächlich ausgeübte Beherrschung handeln muss. Die bloße Möglichkeit, Kontrolle über eine Gesellschaft auszuüben reiche nicht. Hier ging es um die Haftung der New Yorker Schifffahrtsgesellschaft McAllister Brothers für Verletzungen eines Seemannes auf der "Barbara McAllister."

Das Schiff stand im Eigentum von McAllister, war aber im Rahmen eines bare-boat Chartervertrages an deren Tochtergesellschaft San Juan Towing Company in Puerto Rico übergeben worden, wo sich der Unfall ereignete. Der Kläger hatte auf der "Barbara McAllister" angeheuert. Jedoch fand sich in seinem vorgedruckten Arbeitsvertrag kein Hinweis darauf, ob nun McAllister oder San Juan Towing Company als sein Arbeitgeber zu betrachten sei. Um McAllister als Arbeitgeber in Anspruch nehmen zu können, mußte der Kläger darlegen, dass San Juan Towing derart von McAllister kontrolliert wurde und deswegen als deren Interessenmittler ("mere instrumentality") zu betrachten sei.

Das Gericht sah die vom Kläger geführten Beweise nicht als ausreichend an, um die Durchgriffshaftung zuzulassen: zwar

⁶ 534 F.2d 19 (2d Cir. 1976).

gehörten McAllister alle Aktien an San Juan Towing, waren die wichtigen Direktoren beider Gesellschaften die gleichen Personen und agierte San Juan Towing im Rahmen der von McAllister vorgegebenen Direktiven. Der Kläger hatte aber nicht bestritten, dass McAllister beide Unternehmen in ihren Geschäften getrennt führte, San Juan Towing seine Schiffe auch von dritten Gesellschaften gechartert hatte und wichtige Entscheidungen wie Reparaturen der Schiffe, Instandhaltung, Crewing, Routenfestlegung (movements), sowie Vertragsverhandlungen mit seinen Kunden völlig unabhängig von McAllister traf. Deshalb verneinte das Gericht eine Kontrolle der Tochtergesellschaft, räumte dem Grundsatz der gesellschaftlichen Selbstständigkeit den Vorrang ein und ließ den Durchgriff nicht zu.

3. Agency Approach

Neben Alter Ego und Instrumentality Doctrine haben sich jedoch weitere Ansätze etabliert. Einer dieser Ansatzpunkte ist die sogenannte "Agency" oder "Stellvertreter" Theorie, die erst in den letzten Jahren von der Rechtssprechung entwickelt worden ist und nicht als "piercing the corporate veil" im technischen Sinne aufzufassen ist. Diese Theorie erkennt grundsätzlich die rechtliche Eigenständigkeit zweier Gesellschaften an. Der Lösungsversuch geht davon aus, dass der Einfluss einer Konzernmutter auf ein Tochterunternehmen so umfassend sein kann,

dass Aussenstehende den Eindruck gewinnen mussten, dass die im Vordergrund stehende Tochter in Wahrheit für die Muttergesellschaft tätig wurde. In diesem Falle wenden die Gerichte die allgemeinen Regeln über die Stellvertretung an und lassen die Konzernmutter als Prinzipal für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft als ihren Stellvertreter haften.

4. The Orthodox View

Ein weiterer Lösungsversuch hat sich etabliert, der sich darauf konzentriert inwieweit die tägliche Geschäftsabwicklung des Tochterunternehmens von der Mutter geleitet und kontrolliert wird. Nach der sogenannten "Orthodox View" ist die Frage also, ob die Konzernmutter gesellschaftsrechtliche Trennung selbst beachtet. Unter diesem Gesichtspunkt sehen die US-Gerichte solche Faktoren wie gemeinsame Bankkonten, gemeinsames Personal, Büros und Buchführung als entscheidend an. Der Umstand, dass das Mutterunternehmen u.a. die globale Geschäftspolitik bestimmt, die Tochtergesellschaft den überwiegenden Teil ihrer Produkte an die Konzernmutter verkauft oder von deren finanzieller oder administrativer Hilfe abhängig ist, ist nur von untergeordneter Bedeutung; es kommt hauptsächlich darauf an, wer die täglichen Entscheidungen (die sogenannten "day-to-day decisions") trifft. Unter den "day-to-day decisions" ist beispielsweise die Kontrolle

der Tageseinnahmen und -ausgaben oder Kontrolle der täglich anfallenden unternehmerischen Entscheidungen zu verstehen.

Trifft das Tochterunternehmen die täglichen Entscheidungen selbst, wird die formale Trennung von Mutter und Tochter gewahrt und ein Durchgriff erschwert.

Soweit die genannten Faktoren von US-Gerichten überprüft worden sind, ist dies jedoch ersichtlich in seerechtlichen Fällen immer im Zusammenhang mit der "Alter Ego" oder "Instrumentality Doctrine" geschehen. Die "Orthodox View" ist dabei zumindest nicht ausdrücklich angewandt worden.

5. Enterprise Theory

Die Enterprise Theory ist nicht nur von Bedeutung weil sie von vielen Kommentatoren Zustimmung erfahren hat, sondern auch weil sie im Falle "Amoco Cadiz" eine erhebliche Rolle gespielt hat. Um diesen Fall noch einmal kurz in Erinnerung zu rufen, hier einige Fakten:

Im März 1978 strandete der Öltanker "Amoco Cadiz" vor der Küste der Bretagne, brach auseinander und verursachte die bis dahin grösste Ölkatastrophe in der Geschichte. Französische Gemeinden und die französische Regierung verklagten daraufhin mehrere Parteien vor

amerikanischen Gerichten, darunter den nominellen Eigentümer des Schiffes, eine Liberiasgesellschaft mit Namen "Amoco Transport", ferner "Amoco International Oil Company", die als "Consultant" für "Transport" fungierte und zu 50% an Transport beteiligt war, sowie "Standard Oil Company", einen amerikanischen multinationalen Konzern, der die restlichen 50% der Anteile von Transport sowie sämtliche Anteile von Amoco International hielt.

Die Enterprise Theory betrachtet das Ausmass der wirtschaftlichen Integration einer Gesellschaft und folgert, dass man bei einem multinationalen Konzern, mit ineinander verzahnten Tochtergesellschaften, gemeinsamen Forschungs- und Entwicklungsabteilungen, gemeinsamen Vertriebs- und Marketingsystemen sowie finanziellen Abhängigkeiten den gesamten Konzern als eine unternehmerische Einheit ansehen müsse. Da bei einer vollen Integration einer Tochtergesellschaft in das Konzernsystem der Konzern auch von den gewinnbringenden Geschäften seiner Untergesellschaften profitiert, muss andererseits auch das ganze Unternehmen für die Rechtsfolgen schadensbegründender Handlungen der Tochterunternehmen haftbar gemacht werden.

Diese Theorie ist damit hauptsächlich auf die Fälle zugeschnitten, in denen eine Tochtergesellschaft eines Konzerns gegenüber einer Vielzahl von Gläubigern aus Delikt haftbar ist. Im Falle "Amoco

Cadiz" stellte das Gericht⁷ in seinen Schlussfolgerungen ("conclusions of law") fest:

"Als eine komplexe multinationale Gesellschaft, die durch ein System von Tochtergesellschaften die Erforschung, Produktion, Raffinierung, den Transport und Verkauf von Mineralölprodukten in der ganzen Welt betreibt, ist Standard Oil verantwortlich für die unerlaubten Handlungen seiner ihm vollständig gehörenden Tochtergesellschaften und seiner instrumentalisierten Tochtergesellschaften Amoco International und Amoco Transport."

"Standard übte solch eine Kontrolle über seine Tochtergesellschaften Amoco International und Amoco Transport aus, so dass diese Rechtssubjekte als reine Vermittler von Standard zu betrachten sind. Darüberhinaus ist Standard selbst anfänglich beteiligt gewesen und kontrollierte die Planung, Konstruktion und das Management der Amoco Cadiz und ging mit dem Schiff um als wäre es Standards eigenes."

⁷ In Re Oil Spill By The Amoco Cadiz off the Coast of France on March 16, 1978, 1984 A.M.C. 2123 (N.D. Ill. 1984).

V. Faktoren

Die Fülle der verschiedenen Ansätze erschweren es, einheitliche Voraussetzungen aufzustellen, unter denen ein Durchgriff statthaft ist. Dennoch hat die Rechtssprechung praktikable Richtlinien entwickelt um zu entscheiden, ob eine Tochtergesellschaft lediglich als Vermittler übergeordneter Interessen oder als eine selbstständige Rechtspersönlichkeit behandelt worden ist. Aber auch diese Richtlinien sind mit Vorsicht zu benutzen, denn sie können nur Indizwirkung entfalten, entscheiden aber nicht selbst den betreffenden Fall. Die Gerichte haben immer wieder betont, dass eine Entscheidung nur unter Berücksichtigung aller im Einzelfall massgeblichen Umstände getroffen werden kann, Verallgemeinerungen daher fehl am Platze sind. Zu den Faktoren, denen grössere Aufmerksamkeit geschenkt werden sollte zählen:

- (1) Unterkapitalisierung, das heisst grob inadäquate Kapitalausstattung der Tochtergesellschaft
- (2) Missachtung gesellschaftsrechtlicher Formerfordernisse
- (3) Gemeinsames Personal - insbesondere Führungspersonal -und gemeinsame Verwaltung

- (4) die Tochtergesellschaft wirtschaftet mit Verlust, während die Muttergesellschaft Gewinne erwirtschaftet
- (5) Stammkapital im Alleineigentum der Muttergesellschaft (common stock ownership)
- (6) Gründung der Tochtergesellschaft durch die Mutter
- (7) Finanzierung der Tochter- durch die Muttergesellschaft
- (8) die Muttergesellschaft benutzt Anlagen und Vermögen der Tochter wie eigenes
- (9) Integration von Mutter- und Tochtergesellschaft durch Austausch von Anlagen und Vermögen, sowie gemeinsame Leitung und Überwachung der Geschäfte
- (10) Die Tochtergesellschaft wird als Abteilung der Mutter geführt
- (11) Fehlen eigenständiger gesellschaftlicher Existenz (lack of separate corporate existence)

Die Rechtsprechung neigt dazu, Unterkapitalisierung und die Nichtbeachtung gesellschaftsrechtlicher Formerfordernisse als die bedeutendsten Faktoren anzusehen.

VI. Vertragliche Haftung

1. Als weiteres Problem bei der Anwendung der "piercing the corporate veil doctrine" muss zwischen dem Bereich der vertraglichen Haftung und der Haftung für unerlaubte Handlungen unterschieden werden, da die zugrundeliegenden Sachverhalte und Interessenlagen sehr verschieden sind. Die Gerichte befassen sich in Fällen der Haftung wegen unerlaubter Handlungen mit Fragen wie effektivem Rechtsschutz für unbeteiligte Dritte, wogegen in Fällen vertraglicher Haftung Fragen der Vertragserfüllung zu entscheiden sind.

In Fällen vertraglicher Haftung ist die Identität der jeweiligen Vertragspartei für die Anwendung der "piercing the corporate veil doctrine" von zentraler Bedeutung.

Die Auferlegung vertraglicher Haftung zu Lasten einer Muttergesellschaft, die nicht Vertragspartei ist, im Rahmen eines von der Tochtergesellschaft mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrages stellt nicht nur einen Widerspruch zu dem Grundsatz der

beschränkten Haftung dar, sondern bedeutet vielfach de facto auch den Abschluss eines Vertrages mit einem Vertragspartner, den der Dritte vielleicht gar nicht gewollt hat. Aus diesem Grunde ist die Durchgriffshaftung im vertraglichen Bereich besonders problematisch.

Bei der Durchgriffshaftung im vertraglichen Bereich sind die von der Rechtsprechung entwickelten Faktoren ein entscheidendes Element, wobei jedoch auch insoweit die konkreten Umstände des Einzelfalles entscheiden.

2.1 Für die Auferlegung vertraglicher Haftung setzen die Gerichte generell ein Fehlen eigenständiger Existenz der Tochtergesellschaft und zusätzlich eine Handlung zum Schaden des Vertragspartners voraus.

Das Fehlen eigenständiger Existenz wird durch eine exzessive Kontrolle der Geschäfte der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft indiziert. Ein solches Mass an Kontrolle wird nicht schon dann realisiert, wenn die Muttergesellschaft lediglich die Anteilsmehrheit oder sämtliche Anteile an der Tochtergesellschaft hält. Vielmehr muss die Kontrolle der Unternehmenspolitik und Geschäftspraxis bezüglich des konkreten Rechtsgeschäftes so total sein, dass die Tochtergesellschaft zum

Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keinen eigenen Willen und keine eigene Existenz mehr gehabt hat.

Ein anderes Problem in diesem Zusammenhang sind gemeinsame oder identische Direktoren von Mutter- und Tochtergesellschaft und die Frage, in welcher Eigenschaft sie kontrahiert haben. In diesen Fällen gestatten die Gerichte die Durchgriffshaftung gewöhnlich dann, wenn die Direktoren für die Muttergesellschaft handeln und in dieser Eigenschaft die Entscheidung für die Tochter treffen.

Darüberhinaus wird die Durchgriffshaftung in Vertragsfällen zugelassen, wenn der Tochtergesellschaft das Personal und die Ausstattung fehlt, um als eigenständige und unabhängige Gesellschaft agieren zu können. Als Anzeichen für ein Fehlen von Personal und Ausstattung werden folgende Faktoren herangezogen:

1. Keine oder dieselben Büros wie die Muttergesellschaft
2. Gemeinsames Führungspersonal und gemeinsame Direktoren
3. Ähnlicher Firmenname

4. Gemeinsame Beschäftigung von Angestellten durch Mutter- und Tochtergesellschaft.
5. Austausch von Angestellten
6. Dieselben Rechtsanwälte wie die Muttergesellschaft
7. Gemeinsame Steuererklärung und
8. Keine Dividendenausschüttung

2.2 Das Einhalten gesellschaftsrechtlicher Formerfordernisse spielt für die vertragliche Durchgriffshaftung eine Rolle, jedoch nicht in dem Masse wie das Fehlen separater Existenz der Tochtergesellschaft. Die schlichte Missachtung von Formerfordernissen wird als eine Abkehr von unternehmens- üblicher Praxis gewertet und indiziert das insoweit nicht in unternehmerisch üblicher Art und Weise verfahren worden ist.

2.3 Eine wichtige Rolle im Bereich der vertraglichen Haftung der Muttergesellschaft kommt auch der wirtschaftlichen Integration der Tochtergesellschaft, ihrer Finanzierung und Organisation zu.

Zunächst prüfen die Gerichte generell das Verhältnis zwischen den Märkten auf denen die Konzerngruppe tätig ist, denn diese Prüfung legt dar, welche einzelnen Unternehmen die Gruppe betreibt und ob die Tochtergesellschaft ein eigenes Unternehmen führt oder ob sie von der Muttergesellschaft abhängig ist.

Auch der Grad der Abhängigkeit von wirtschaftlich notwendigen administrativen Einrichtungen der Mutter wirft ein Licht auf die individuelle Lebensfähigkeit der Tochter als ein selbständiges Rechtssubjekt.

Der Grad der finanziellen Integration ist proportional zum Umfang der Finanzierung der Aktivitäten der Tochtergesellschaft und dem Ausmass in dem die Tochter die Wirtschaftsgüter der Mutter benutzt.

Der Mangel einer getrennten Finanzierung der Tätigkeit der Tochter, das Fehlen getrennter Wirtschaftsgüter und Vermögen sowie ein hohes Mass an Inanspruchnahme gruppeninterner Kredite indiziert in der Regel die wirtschaftliche Integration einer Tochtergesellschaft in den Konzern. In der Entscheidung Andrew Martin Marine v. Stork-Werkspoor Diesel,⁸ ließ das Gericht die Durchgriffshaftung zu. Es überprüfte den Sachverhalt anhand des Faktorenkataloges und stellte

⁸ 480 F. Supp. 1270 (E.D. La. 1979), cert. denied, 456 U.S. 989 (1982).

insbesondere zum Faktor der wirtschaftlichen Integration fest, das zwei Gesellschaften dann als ein einheitliches Unternehmen anzusehen seien, wenn sie ihre wirtschaftliche Integration durch die Vermischung von Kapital, interne Absprachen (interactivities), gemeinsame Leitung und Aufsicht bewirkt hätten.

Als Ergebnis dieser Entscheidung, der eine Schiedsgerichtsvereinbarung zwischen der Tochtergesellschaft Martin Marine's und Stork-Werkspoor zugrunde lag, wurde Andrew Martin Marine, obgleich nicht Unterzeichner der Vereinbarung, an das Agreement gebunden.

2.4 Unterkapitalisierung, Manipulation von Wirtschaftsgütern, Identitätstäuschung

Im Bereich der vertraglichen Haftung hat die Unterkapitalisierung im Gegensatz zur Deliktshaftung, nur eingeschränkte Bedeutung. Die Literatur lehnt einen Durchgriff bei vertraglichen Ansprüchen ab, wenn die Gesellschaft bei ihrer Gründung bereits unterkapitalisiert war. Es sei dann unbillig den Gläubigern den Durchgriff für vertragliche Ansprüche zu gewähren, da sie vor Vertragsschluss Erkundigungen über die Finanzlage einholen und Sicherheiten verlangen konnten. Trete die Unterkapitalisierung erst im späteren Geschäftsverlauf ein, so liege ein Durchgriff nahe.

Nach der Rechtsprechung jedoch kommt es für das Vorliegen von Unterkapitalisierung in der Regel auf den Zeitpunkt der Gesellschaftsgründung an. Eine Gesellschaft, die bei ihrer Gründung ausreichend mit Kapital ausgestattet war, im späteren Geschäftsverlauf aber Verluste erlitten hat, ist nicht unterkapitalisiert. Ob eine Gesellschaft bei ihrer Gründung ausreichend kapitalisiert worden ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles und der Eigenart des konkret betriebenen Geschäftes, wie das Beispiel Eagle Transport v. O'Connor zeigt.⁹ Der Rechtsstreit ging aus einem Chartervertrag zwischen Eagle Transport und Atlantic Shipping hervor. In einem Schiedsgerichtsverfahren wurde Atlantic des Bruchs dieses Vertrages für verantwortlich befunden. Im nachfolgenden Rechtsstreit nahm Eagle Transport O'Connor in Anspruch mit der Begründung, Atlantic sei das Alter Ego von O'Connor und daher sei letztere Gesellschaft für den Vertragsbruch verantwortlich. Diese Begründung war primär auf die Tatsache gestützt, dass Atlantic's Gründungskapital nur \$1000 betrug. Das Gericht stellte in seinem Urteil fest, dass Unterkapitalisierung ein schwerwiegendes Moment sei, jedoch genüge das bloße Vorliegen von Unterkapitalisierung allein nicht. Andere Faktoren müssen hinzutreten. O'Connor besass keine Aktienanteile an Atlantic. Zwar war der President von O'Connor auch der von Atlantic, hatten beide Gesellschaften die gleiche Adresse, gleiches

⁹ 470 F. Supp. 731 (S.D.N.Y. 1979).

Telefon und Telex Nummern. Das Gericht lehnte hier aber trotzdem einen Durchgriff ab, weil diese Faktoren im konkreten Fall nicht ausreichten, darzulegen, dass Atlantic von O'Connor beherrscht werde und infolgedessen als sein Alter Ego anzusehen sei. Zusätzlich stützte sich das Gericht darauf, dass Eagle Transport von der Unterkapitalisierung Atlantic's Kenntniss gehabt hatte.

Man möchte jedoch darauf hinweisen, dass andere Gerichte bei gegebener Sachlage sehr wohl den Durchgriff zugelassen hätten. Dies mag verdeutlichen, wie sehr die Entscheidung von den konkreten Umständen des Einzelfalles und dem Ermessen des Gerichts abhängt.

Die Manipulation von Wirtschaftsgütern seitens der Muttergesellschaft, z.B. durch die widerrechtliche Entnahme von Anlagevermögen ("asset stripping") wird von der US-Rechtsprechung als "unrechtes Verhalten" gewertet und kann zum Durchgriff auf das Vermögen der Muttergesellschaft führen. Eine solche Manipulation von Anlagevermögen sei für die Finanzlage der kontrahierenden Tochter von Natur aus schädlich und gefährde darüberhinaus auch Gläubigerinteressen. Letztlich stellt ein solches Verhalten auch eine Verletzung fundamentaler vertragsrechtlicher Grundsätze dar, nämlich des Vertrauens und des "Fair Deals". So entschied der District Court of Louisiana in Sachen Bordagain Shipping Company v.

Saudi-America Line,¹⁰ dass die Durchgriffshaftung zuzulassen sei. Der Hauptanteilseigner von Saudi America Line, einer Frachtschiffgesellschaft, entnahm seine Anteile und führte diese einer von ihm neu gegründeten Dampfergesellschaft zu. Einziger Grund für diese Transaktion war, seine Anteile dem Zugriff der Gläubiger der mittlerweile finanziell angeschlagenen Saudi America Line zu entziehen.

Zusätzlich zu den Faktoren Unterkapitalisierung und Manipulation wird auch in Fällen der Identitätstäuschung die Zulässigkeit eines Durchgriffs anerkannt. Eine Identitätstäuschung kann durch eine ähnliche Namensgebung oder andere Umstände bewirkt werden, die geeignet sind, den Vertragspartner über die Identität seines Gegenübers zu täuschen.

VII. Haftung wegen unerlaubter Handlungen

1. Die Interessenlage im Bereich der Durchgriffshaftung wegen unerlaubter Handlungen ist eine andere als im Bereich der Vertragshaftung, da unbeteiligte Dritte betroffen sein können. Aus diesen Gründen existieren in diesem Bereich auch andere Lösungsansätze.

¹⁰ 1979 A.M.C. 1058 (E.D. La. 1978), aff'd. per curiam, 623 F.2d 710 (5th Cir. 1980).

Ein in jüngster Zeit von den US-Gerichten bevorzugter Lösungsansatz ist eine Gruppenhaftung in Fällen unerlaubter Handlungen ("intragroup tort liability") völlig ohne Rücksicht auf Verschulden oder Beteiligung bestimmter Unternehmen der Gruppe aufzuerlegen. Dieser Lösungsansatz ist aus der Produkthaftung entwickelt worden. Aus diesem Grunde besteht hier speziell kein Bedürfnis mehr, die "corporate veil" doctrine anzuwenden. Das Recht der unerlaubten Handlungen hat seinen eigenen effektiven Rechtsbehelf (remedy) entwickelt.

2. Jedoch weigern sich einige Gerichte eine Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden oder Teilnahme aufzuerlegen. Diese Gerichte stützen sich bei der Auferlegung von Gruppenhaftung (intragroup tort liability) auf folgende Faktoren:

- (1) Exzessive Kontrolle der Tochtergesellschaft
- (2) Manipulation von Gesellschaftsvermögen
- (3) Unterkapitalisierung
- (4) Extensive wirtschaftliche Integration der Tochtergesellschaft

- (5) Vereinheitlicher Gruppenname
- (6) Finanzielle und administrative Abhängigkeit von der Gruppe
- (7) Gruppeninterner Austausch von Personal und Information
- (8) Nichtbeachtung gesellschaftsrechtlicher Formvorschriften

Viele Gerichte sehen die Ausübung exzessiver Kontrolle über die Tochtergesellschaft als das entscheidende Element für die Zulassung des Durchgriffes an. Obwohl die Gesamtumstände jedes einzelnen Falles entscheiden und sich ein Verallgemeinern verbietet, ist die Prüfung, ob die Mutter- oder Tochtergesellschaft die täglichen Entscheidungen ("day-to-day decisions") bezüglich der Geschäfte der Tochter trifft, eine relativ sichere Leitlinie für die Beurteilung. In Sachen Untergang der "Ocean Ranger", einem Ölbohrschiff, bei dem die Besatzung den Tod fanden, gestattete der United States District Court of Louisiana den Durchgriff der Hinterbliebenen auf die Muttergesellschaft Ocean Drilling and Exploration Company (ODECO) aufgrund totaler Kontrolle der "day-to-day-decisions" ihrer

Tochtergesellschaften.¹¹ Eigentümer der "Ocean Ranger" im Zeitpunkt des Untergangs war ODECO International, eine 100%tige Tochter von ODECO. Das Schiff fuhr in Rahmen eines "bare-boat" Chartervertrages zwischen ODECO International und ODECO Canada, ebenfalls einer 100%tigen Tochter von ODECO.

Neben dem Austausch von Personal innerhalb des Konzerns, gemeinsamen Büros und gemeinsamen Aktienpaketen stützte sich das Gericht in seiner Begründung im Wesentlichen auf die von ODECO gegenüber ODECO Canada ausgeübte Kontrolle der täglichen Unternehmensentscheidungen. Denn obgleich ODECO International vorgab, die "Ocean Ranger" an ODECO Canada verchartert zu haben, hatte die Muttergesellschaft durch fortlaufende Telekommunikation, Telefonate und allmorgendliche Berichte über den Stand der Operationen der "Ocean Ranger", die vom Schiff in die Konzernzentrale nach New Orleans gesandt wurden, die völlige Kontrolle inne. Das Gericht entschied deshalb, daß das Schiff in Wahrheit von der Muttergesellschaft betrieben worden sei.

¹¹ In Re Ocean Ranger Sinking off Newfoundland on February 15, 1982, 589 F. Supp. 302 (E.D. La. 1984).

2. Unerlaubte Handlungen und multinationale Gesellschaften

Multinationale Gesellschaften, insbesondere solche, die mit gefährlichen Produkten wie Chemikalien oder Rohöl handeln und bei Unfällen Umweltschäden ungeheuren Ausmasses verursachen können, bilden gegenwärtig den potentiellen Hauptanwendungsfall für die Auferlegung von Gruppenhaftung in den USA. Jedoch ist es wegen des immer noch starken Einflusses des traditionellen amerikanischen Gesellschaftsrechts auf die Rechtsprechung zu unsicher, sich bei der Begründung eines Durchgriffes auf die Lösungsansätze zu stützen, die der Unternehmensgruppe Gruppenhaftung für unerlaubte Handlungen eines ihrer Mitglieder auferlegen. Soweit ersichtlich, haben US-Admiralty-Gerichte die Enterprise Theory nur in Sachen "Amoco Cadiz" und "Ocean Ranger" angewandt. Aus diesem Grunde sollte ein Durchgriff immer auch noch auf die bewährten Theorien wie "Alter Ego" oder "Instrumentality Doctrine" gestützt werden.

VIII. Schlussbetrachtungen

Schiffseigentümer, seien es natürliche Personen oder Gesellschaften, die am Seehandel mit den USA interessiert sind, aber auch solche, die bereits am transatlantischen Handel teilnehmen, sollten, um die Haftung für Tochtergesellschaften zu vermeiden, folgende Punkte unbedingt beachten:

1. Bei Neugründung einer (Einschiff-) Gesellschaft sollten sie für ausreichendes Haftungskapital im Gründungszeitpunkt sorgen.

2. Auf eine ausreichende rechtliche und tatsächliche Trennung von Tochter- und Muttergesellschaft ist zu achten. Um eine solche Trennung zu realisieren, sind u.a. getrennte Büros einzurichten, Angestellte sollten nicht zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft ausgetauscht und auf gemeinsames Führungspersonal verzichtet werden.

3. Die Kontrolle der Tochtergesellschaften ist auf das notwendige Mass zu beschränken. Keinesfalls dürfen die "day-to-day-decisions" für die Tochtergesellschaft getroffen werden.

Da aber die Entscheidungen der US-Gerichte zur Zulässigkeit der Durchgriffshaftung trotz des entwickelten Faktorenkataloges häufig voneinander abweichen und die Gerichte jeweils auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abstellen, sind allgemeine Ratschläge schwer zu erteilen.

Wer aber beabsichtigt, in den USA eine Schiffahrtsgesellschaft zu gründen oder zu aquirieren, dem kann zum Ende dieser Betrachtungen dennoch ein Rat erteilt werden: wer Zweifel hat, der sollte am besten seinen Anwalt konsultieren!

8/29/90

WALSH, GARDNER, POOR & HAVENS	CONTRACT LIABILITY	LIABILITY IN TORT	THEORY	CORPORATE VEIL PIERCED? (YES/NO)
<p>CASE NAME</p> <p>Andrew Martin Marine Corp., Halter Marine Services, Inc. and Continental Insurance Co. v. Stork-Werkspoor Diesel B.V. and ABC Insurance Co.; 480 F Supp. 1270; December 6, 1979; U.S. District Court, Eastern District of Louisiana, cert. denied, 456 U.S. 989 (1982)</p>	<p>Breach of ship repair contract</p>	<p>LIABILITY IN TORT</p>	<p>Alter ego; Instrumentality Agency Approach, 12-Factors</p>	<p>YES. Held: Separate identity of various entities associated with the plaintiff would be disregarded, so that the plaintiff was bound by arbitration clause in the work repair order, even though it had not signed that agreement.</p>
<p>Ariate Compania Naviera S.A., as owner of the SS Arion v. Commonwealth Tankship Owners Ltd.; 1970 AMC 1381; February 27, 1970; U.S. District Court, Southern District of New York</p>	<p>Breach of time-charter</p>	<p>Seaman's personal injury</p>	<p>Alter ego</p>	<p>YES. Limitation of liability denied; corporate veil will be pierced and personal liability imposed on corporation's president for breach of charter executed by the corporation as an agent of other corporations, all of which were controlled by the same person, see 1970 AMC 1381, 1386.</p>
<p>Banegas v. United Brands Company; 1989 AMC 56; October 3, 1986; U.S. District Court, District of South Carolina (Charleston Division)</p>	<p></p>	<p>Seaman's personal injury</p>	<p>Instrumentality Doctrine</p>	<p>NO. The mere fact of United Brands' indirect ownership interest of stock in Empress, standing alone, is insufficient to permit courts to pierce the corporate veil and impose liability on Empress to which they are legally entitled. Moreover, actual domination, rather than simply the opportunity to exercise control must be shown.</p>
<p>Bergen v. St. Patrick; 1987 AMC 2024; May 7, 1987; U.S. Court of Appeals, 9th Circuit</p>	<p></p>	<p>Seaman's personal injury, death</p>	<p>Instrumentality Approach, 12-factors taken from the 12-factors</p>	<p>YES. District court correctly disregarded shipowner's liability and imposed personal liability on its stockholders based on its findings of (1) under-capitalization, (2) intermingling of personal and corporate funds, (3) lack of corporate bank account, (4) absence of corporate minutes, and (5) failure to file corporate tax returns and to pay dividends.</p>
<p>Bordagain Shipping Company v. Saudi America Corp.; 1978 AMC 133; 1978; U.S. District Court, Eastern District of Louisiana</p>	<p>Breach of charter party</p>	<p></p>	<p>Alter ego</p>	<p>YES. Defendant tried to place the assets of SAL beyond the reach of its legitimate creditors. The corporate veil will be pierced where the dominant stockholder of an existing corporation siphoned off its assets to a newly created steamship company for the purpose of placing them beyond the reach of corporation's creditors.</p>
<p>Carlos Fanfan v. Berwind Corporation; 1974 AMC 131; August 17, 1972; U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania</p>	<p>Seaman's personal injury</p>	<p></p>	<p>Instrumentality rule</p>	<p>NO. As a general rule, a parent corporation is not liable in tort for the acts of its subsidiary unless the subsidiary is a "mere instrumentality" of the parent. Seaman barred from instituting a Jones Act unseaworthiness claim against his employer in Puerto Rico, sought to sue the latter's parent corporation in Pennsylvania. He argued that the latter's complete ownership of the subsidiary's stock and used the corporate symbol does not warrant piercing the corporate veil.</p>

HAIGHT, GARDNER, POOR & HAVENS

8/29/90

CASE NAME	CONTRACT LIABILITY	LIABILITY IN TORT	THEORY	CORPORATE VEIL PIERCED? (YES/NO)
Cunningham v. Rendez - Houz Inc.; 1983 AMC 1356; January 27, 1983; U.S. Court of Appeals, 4th Circuit		Sinking of the F/V Rendevous	Application of 12-Factors	NO. Proof of fraud or wrongdoing is not a prerequisite to piercing the corporate veil so as to impose liability on the corporation's directors. Trial judge committed reversible error in directing a charge jury that other factors could be taken into account.
Eagle Transport Ltd., Inc. v. John E. O'Connor and John E. O'Connor & Sons Inc.; 1979 AMC 1991; May 29, 1979; U.S. District Court, Southern District of New York	Charter party		Alter ego	NO. Although the fact that a one-stockholder corporation was highly undercapitalized often justifies a finding that it is the alter ego of its stockholder, the issue should not be decided on that basis alone. Here, the plaintiff was apparently fully aware of the defendant's undercapitalization.
Emile A. Williams v. McAllister Brothers Inc.; 1976 AMC 558; April 6, 1976; U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit		Seaman's personal injury	Instrumentality rule	NO. Related corporations are entitled to a "presumption of separateness" which can only be rebutted by a subsidiary or its parent rather than mere opportunity to exercise control, must be shown in order to pierce the corporate veil.
George W. Bennett Bryson & Company Ltd. v. Norton Lilly & Co., Inc.; 1974 AMC 2189; August 2, 1974; U.S. Court of Appeals, 5th Circuit	Breach of agency agreement		Instrumentality rule	YES. Norton Lilly, which had acquired all the capital stock of Sea Way, executed a "managing agency agreement" with authority over all of Sea Way's operations for five years, and thereafter purchased supplies and services for Sea Way vessels. Held: Norton Lilly was not merely an agent, but a de facto charterer and operator, and was liable, the evidence justifying disregard of the corporate entities.
In re Ocean Ranger sinking off Newfoundland and on February 15, 1982; 1985 AMC 1293; June 5, 1984; U.S. District Court, Eastern District of Louisiana		Sinking of the Ocean Ranger	Enterprise theory	YES. Evidence of common stock ownership, interlocking directorates, and a general merging of rights, duties and obligations constitutes a prima facie showing that American Oil drilling company so dominated its foreign subsidiaries as to make them amenable to jurisdiction by service on the parent.
Kiro Hill Corporation v. Thomas J. Holt; 1980 AMC 1776; March 31, 1980; U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit	Charter party; charter-hire payments		Instrumentality Doctrine	NO. Since individuals may incorporate for the purpose of avoiding personal liability, the corporate veil may be pierced only if the sole stockholder either (a) used the corporation to perpetrate fraud or, (b) so dominated the corporation as to disregard the corporate form. Held: Personal judgment for in concluding that stockholder was personally liable for breach of charter party by his wholly-owned corporation.

8/29/90

HAIGHT, GARDNER, POOR & HAVENS

CASE NAME	CONTRACT LIABILITY	LIABILITY IN TORT	THEORY	CORPORATE VEIL PIERCED? (YES/NO)
Neopolis v. Margranda Compania Naviera, S.A., and Texaco, Inc.; 1968 AMC 1565; March 15, 1968; U.S. District Court, Eastern District of Virginia, Norfolk Division, cert. denied, 487 F.2d 1393 (2d Cir. 1973), cert. denied, 417 U.S. 976 (1974)	Salvage services		Instrumentality rule	NO. Complaint of the plaintiff dismissed; Texaco Inc. was sued for salvage services to Tanker Neapolis, not owned by it, but chartered to Texaco Panama Inc., with a cargo owned by Texas Export Co., the stock of which latter company was owned by Texaco Inc. A minority of the directors of both companies were directors of Texaco and of each other; held: there was no suggestion or proof of fraud or other injustice.
North Pacific Steamship Company v. Pyramid Ventures Group Inc.; 1984 AMC 665; September 15, 1983; U.S. District Court, Eastern District of Louisiana, affirmed, 760 F.2d 142 (4th Cir. 1985)	Charter party		Alter ego plus 12-factors	YES. Where nominally separate steamship companies were in fact a single enterprise, court will pierce corporate veil to reach the dominant corporation which acted as their agent. Evidence established that the agent had transferred one company's assets to other members of the group, so as to frustrate plaintiff's attempt to collect \$725,000 judgment against that company for breach of charter.
RE: Oil Spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on March 16, 1978; 1983 AMC 1633; February 3, 1983; U.S. Court of Appeals, 7th Circuit, cert. denied, 464 U.S. 884 (1983)		Oil spill	Enterprise theory	YES. Parent company controlled a large, intricate corporate structure whose subsidiaries exist and complement one another for the financial benefit of parent.
Richard J. Stephenson v. Star-Kist Caribe Inc.; 1979 AMC 1459; May 17, 1979; U.S. Court of Appeals First Circuit		Seaman's personal injury	Control, integration	NO. Vessel owner exercised ultimate control over vessel and her crew, so that the earning company's activities were not such as to justify piercing the contractual veil to implicate the vessel owner and making it liable as plaintiff's Jones Act employer.
Ross Industries Inc. v. M/V Grette Olegoroff; 1980 AMC 1397; January 21, 1980; Texas District Court, Eastern District of Texas	Cargo agreement; charter party; bill of lading		Instrumentality doctrine	YES. Under alleged bareboat charter of shipowner's vessel to charterer, shipowner retained the right to make all important business and legal decisions concerning the vessel. Held: The charter was a "sham" since the shipowner retained control of the vessel, and both shipowner and its subsidiary are equally responsible for contracts entered into by either.
Sea Eagle Maritime Ltd. v. Nanan Int. Ltd.; 1984 AMC 670; May 12, 1985; U.S. District Court, Southern District of New York	Charter-party; arbitration award		Alter ego	NO. Although a successful party to an arbitration proceeding may sue a non-party to enforce the award on an alter ego or piercing the corporate veil doctrine, the non-party must be subject to the Court's personal jurisdiction, the non-party must be Charterer's consent to New York arbitration does not provide any basis for personal jurisdiction to enforce the award against persons who were not parties to the arbitration proceedings and who have no contacts with New York.

8/29/90

CASE NAME	CONTRACT LIABILITY	LIABILITY IN TORT	THEORY	CORPORATE VEIL PIERCED ? (YES/NO)
<p>HIGHT, GARDNER, POOR & HAVENS Sea-Land Service v. Bucanear Lines; 1989 AMC 2708; October 13, 1989; U.S. District Court, Southern District of New York</p>	<p>Freightment contract</p>		<p>Instrumentality doctrine</p>	<p>YES. Based on earlier FMC findings that defendant WVOCC corporations were not separate bona fide entities, SDNY will pierce the corporate veil and hold defendant liable for freight charges of ocean transport which were not intended to be paid by defendant, especially since defendants had already collected from the true shipper.</p>
<p>Tanker Luisa, Civello Giuseppe Moro, v. Cia Secula de Armaneto; 1970 AMC 319; February 16, 1970; U.S. District Court, Southern District of New York</p>		<p>Maritime tort; tanker explosion while loading crude oil.</p>	<p>Alter ego</p>	<p>NO. Complaint of the plaintiff dismissed; there is no adequate reason to pierce the corporate veil, where a separate corporate entity was established and the indicia of corporate form have been maintained and are not used to defraud. Held: Court will not impose tort liability on oil companies as shareholders of Iranian corporation, in the absence of any evidence that they directed or controlled operations of Iranian oil terminal or facilities.</p>
<p>TUG MITCHEL; Eutimio Puumier, Ruth A. Morewitz, ADHK v. Barge BT 1793; 1974 AMC 2637; November 20, 1974; U.S. District Court, Eastern District of Virginia, Norfolk Division</p>	<p>Salvage claim</p>	<p>Accidental death</p>	<p>Prevention of fraud and injustice</p>	<p>YES. Limitation of liability denied. The corporate entity can be pierced to contact vessel and crew. Held: President and sole stockholder of corporate bargeboat charterer of tug is personally liable for expenses incurred by tug's unsuccessful salvor in reliance on the president's misrepresentation that the corporation owned a barge which would stand as a security for salvage expenses.</p>
<p>United States Barille Corporation v. H. V. Harris; 1982 AMC 925; February 19, 1982; U.S. District Court, Southern District of New York</p>	<p>Charter party</p>		<p>Alter ego</p>	<p>NO. The separate identity of two related corporations may not be disregarded under the "alter ego" theory on the basis of superficial indicia such as common offices and telephone numbers. There must be proof of overlapping personnel, failure to conduct transactions between two entities at arm's length and the restricted business discretion exercised by the alleged "puppet."</p>
<p>United States of America v. Ira S. Bushey & Sons, Inc.; 1973 AMC 2639; August 21, 1973; U.S. District Court, District of Vermont</p>		<p>Tort - liability, illegal oil discharge into navigable waters of Lake Champlain.</p>	<p>Alter ego</p>	<p>YES. Limitation denied, equitable relief; the public interest in preserving the environmental integrity of Lake Champlain dictated that the veil of separate corporate entities be pierced to prevent circumvention of laws designed to protect against oil pollution, see 1973 AMC 2639, 2652.</p>

DURCHGRIFFSHAFTUNG BEI EIN-SCHIFFGESELLSCHAFTEN?

von Prof. Dr. Karsten Schmidt

I. Kurze Vorrede

Es kann, meine sehr verehrten Damen und Herren, nicht Sinn meines Beitrags sein, daß ich mich als zweiter Hauptredner ansehe und dem glänzenden Vortrag von Herrn Anderson einen Langweiler anfüge. Was ich beitragen kann, ist jedoch ein Vergleich mit der Haftungssituation nach deutschem Recht, wobei ich die international-privatrechtliche Frage, wann deutsches Recht anwendbar ist, übergehe.

1. Die Fakten

Die tatsächlichen Gegebenheiten im Bereich der Ein-Schiffgesellschaften sind mir nicht vollständig bekannt und werden möglicherweise in der sich anschließenden Diskussion konkretisiert. Nach der Statistik des Verbandes deutscher Reeder wird immerhin die Mehrheit der Schiffe von solchen Gesellschaften betrieben. Der Anreiz zur Gründung von Einschiffgesellschaften rührte allerdings bisher wohl mehr vom Steuerrecht als vom Haftungsrecht her. Betont werden muß auch, daß die hier diskutierten Haftungsprobleme nicht schlechthin jede Ein-Schiffgesellschaft betreffen, insbesondere solche nicht, die ohne Verbindung mit anderen Reederunternehmen organisiert sind. Das darf uns aber nicht abhalten, über die Haftungsfragen nachzudenken. Die Hauptfragen lauten dann:

- Lohnt es sich haftungsrechtlich, ein Mehrschiffs-Unternehmen auf mehrere Gesellschaften zu verteilen in der Hoffnung, Risiken aufzuteilen?
- Muß umgekehrt, wo bereits Einschiffgesellschaften vorhanden sind, mit neuen Haftungsrisiken gerechnet werden?

2. Die Theorie

Sodann ein paar Vorbemerkungen zur Theorie der Haftung: Alles, was Charles B. Anderson über die Durchgriffshaftung gesagt hat, wird auch bei uns diskutiert¹. Trotzdem haben die Durchgriffslehren in der Rechtsprechung - ausgenommen beim Bundessozialgericht, das ich einmal beiseitelassen will - wenig Gefolgschaft gefunden.

Das deutsche Gesellschaftsrecht macht Ernst mit dem, was Herr Anderson als "corporate separate existence" bezeichnet hat. Immer wieder kann man zwar in Gerichtsentscheidungen nachlesen, daß man sich über die Verselbständigung der juristischen Person hinwegsetzen müsse, wenn "die Wirklichkeit des Lebens und die Macht der Tatsachen" dies erfordere², aber eine echte Durchgriffshaftung wird hieraus in der Praxis nicht abgeleitet. Wer jetzt aufatmet, hat sich aber zu früh gefreut, denn die Sachargumente, um die es beim Durchgriff geht, sind auch dem Bundesgerichtshof nicht fremd. Mein Schlagwort heißt: Es gibt auch bei uns Durchgriffsprobleme; aber wir verschmähen Durchgriffslösungen³. Ein "piercing the corporate veil" findet grundsätzlich nicht statt, und trotzdem wird der Wind im Haftungsrecht von Jahr zu Jahr rauher. Dieser rauhe Wind weht vom Konzernrecht her, und es lohnt sich gerade im Schifffahrtsbereich, dies zur Kenntnis zu nehmen. Dabei wird sich zeigen, daß die deutsche Rechtsprechung rechtstechnisch ganz und gar anders verfährt als die von Herrn Anderson geschilderte us-amerikanische. Zeigen wird sich aber auch, daß die von der Rechtsprechung angestellten Erwägungen und die hieraus resultierenden Risiken im Ergebnis ähnlich sind.

¹ Überblick bei Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, 1980, S. 221 ff.; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 1986, S. 170 ff.; dort umfassende Nachweise.

² Vgl. BGHZ 20, 4, 11; 26, 31, 37; 54, 222, 224; 61, 380, 383; 78, 318, 333.

³ Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 177.

II. Die Rechtsprechung

1. Die Grundlagenentscheidungen

Um den geschilderten Trend der Rechtsprechung zu verdeutlichen, will ich drei Grundsatzentscheidungen nennen, in denen kein Schiff, wohl aber die uns interessierende Haftungssituation vorkommt:

a) Der erste Fall ist der Hausbaufall von 1977⁴: Eine Hausbau-GmbH will das Risiko des Fertighausbaus begrenzen. Dazu gründet sie eine Tochtergesellschaft, die - unterkapitalisiert und ganz ohne eigenes Management - das riskante Geschäft des Hausbaus betreibt, bis sie masselos in Konkurs fällt. Ein leer ausgegangener Gläubiger klagte gegen die Muttergesellschaft, dies jedoch ohne Erfolg. Eine Durchgriffshaftung wurde abgelehnt. Dieses Urteil ist überholt.

b) Eine entscheidende Verschärfung brachte das berühmte Autokran-Urteil des II. Zivilsenats von 1985⁵. Grob vereinfacht handelte es sich um folgendes: Der Beklagte, es war ein Herr H, also eine natürliche Person, war Alleingesellschafter und anfangs auch Alleingeschäftsführer von sieben Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Die Klägerin hatte mit diesen Gesellschaften Leasingverträge über Autokräne abgeschlossen. Unternehmensgegenstand der einzelnen Gesellschaften war der Betrieb dieser Autokräne. Die einzelnen Gesellschaften wurden vermögenslos, und so kam es zu dem Prozeß der Klägerin gegen den Beklagten persönlich. Der Bundesgerichtshof erklärte den H zum herrschenden Unternehmen, weil er seinen Einfluß in mehreren Gesellschaften ausüben konnte, und entschied in dem für uns interessierenden Passus: "Bei Vermögenslosigkeit einer abhängigen GmbH kommt eine Ausfallhaftung des herrschenden Konzernunternehmens in entsprechender Anwendung der §§ 303, 322 AktG in Betracht, wenn dieses die Geschäfte der

⁴ BGHZ 68, 312.

⁵ BGHZ 95, 330.

abhängigen GmbH dauernd und umfassend selbst geführt hat und nicht dartun kann, daß der pflichtgemäß handelnde Geschäftsführer einer selbständigen GmbH die Geschäfte ebenso geführt hätte."

c) Zur Abrundung des Haftungsgemäldes muß noch ein neues Urteil in die Debatte eingeführt werden, nämlich das sogenannte Tiefbau-Urteil des Bundesgerichtshofs von 1989⁶: Hier hatte die Hausbank eines Krisenunternehmens dieses Unternehmen in eine Auffanggesellschaft überführt und durch ihre eigenen Organe maßgeblich geleitet. Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung nicht bloß eine Verschuldenshaftung, sondern eine echte Verlustausgleichspflicht der Muttergesellschaft anerkannt: "Eine abhängige GmbH hat gegen das herrschende Unternehmen analog § 302 AktG einen Anspruch auf Verlustausgleich, wenn das herrschende Unternehmen die Geschäfte der GmbH im finanziellen Bereich dauernd und umfassend geführt hat und nicht dartun und beweisen kann, daß die entstandenen Verluste nicht auf der Geschäftsführung beruhen."

4. Bewertung

a) Über die drei BGH-Entscheidungen wird viel philosophiert⁷. Ich will meinen Zuhörern einen Ausflug in die Theorie der Konzernhaftung ersparen, denn uns interessiert heute wohl nicht so sehr die Frage, was an den Urteilen richtig und falsch ist. Interessanter ist schon, was sie für unser heutiges Thema besagen können. Das kann man, wie ich meine, in drei Thesen zusammenfassen⁸:

- Die Hausbau-Doktrin (das war unser erstes Urteil) ist tot. Es gibt zwar keinen echten Haftungsdurchgriff, aber ebensowenig gibt es eine Atomisierung des Risikos, die es

⁶ BGHZ 107, 7.

⁷ Überblick bei Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht, 3. Aufl. 1989, S. 378 f.

⁸ Dazu vgl. auch Karsten Schmidt, ZIP 1989, 545 ff.

erlaubt, Betriebsabteilungen eines Unternehmens ohne Reue auf Einzelgesellschaften zu verteilen.

- Die Autokran-Doktrin begründet eine Verschuldenshaftung: Wer leitenden Einfluß auf ein oder mehrere Unternehmen ausüben kann, kann für schlechte Konzernleitung haften; er muß die Schäden der insolventen Unternehmen ersetzen, sofern er sich nicht exkulpiert.

- Die Tiefbau-Doktrin schließlich begründet eine echte Verlustausgleichspflicht der Muttergesellschaft. Diese wohl schmerzhafteste Konzernhaftung läuft auf etwas ähnliches hinaus wie ein Haftungsdurchgriff, denn alle Verluste der Tochter sind abzudecken. Der rechtstechnische Unterschied besteht allerdings darin, daß nicht dem einzelnen Gesellschaftsgläubiger Durchgriffsansprüche gegeben werden, sondern die Tochtergesellschaft - ggf. also ihr Konkursverwalter - macht die Konzernhaftung im Interesse aller Gläubiger geltend. Nur wenn ein Konkurs mangels Masse nicht stattfindet, sind auch die Einzelgläubiger befugt, diese Innenhaftung analog § 309 Abs. 4 AktG selbst geltend zu machen.

b) Mit Blick auf die Ausführungen von Herrn Anderson scheint es mir wichtig, die Bedeutung dieser rechtstechnischen Eigenarten der Konzernhaftung im Vergleich mit der Durchgriffshaftung zu betonen. Der Unterschied wird nicht nur bei der Frage erkennbar, wer der richtige Kläger ist, sondern auch bei der Anspruchsbeurteilung: Es wird aufgefallen sein, daß Herr Anderson nach den unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen unterschieden hat, denn für den Durchgriff kann es darauf ankommen, ob der Gesellschaftsgläubiger aus Vertrag oder aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis vorgeht. Die Konzernhaftung fragt nicht hiernach, denn Rechtsgrundlage ist immer das Innenverhältnis zwischen den verbundenen Unternehmen, nicht das Rechtsverhältnis zum einzelnen Gläubiger. Naturgemäß gibt es auch Fallgestaltungen, die im Vertrags- oder Deliktsbereich zu Direktansprüchen einzelner Gläubiger führen können. Zu denken ist etwa an Fälle, bei denen ein Stellvertreter

nicht eindeutig genug im Namen einer bestimmten Gesellschaft gehandelt und dadurch mehrere Gesellschaften verpflichtet hat⁹, und auch die Identity-of-the-Carrier-Problematik gehört hierher¹⁰. Aber es ist zu betonen, daß dies keine Durchgriffsprobleme sind.

III. Die erste Standardsituation: das gegliederte Reederei-Unternehmen

Um zu verdeutlichen, wie sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf Einschiffgesellschaften auswirken kann, soll zunächst ein Beispiel gebildet werden, das in Anlehnung an den Autokran-Fall gestaltet ist:

Stellen wir uns vor, ein Reedereiunternehmen wollte das Betriebsrisiko der einzelnen Schiffe aufteilen und gründete für jedes seiner Schiffe eine Einmann-GmbH. Einzige Gesellschafterin dieser Einschiffgesellschaften wird die Reedereigesellschaft als Muttergesellschaft. Alle Gesellschaften werden zentral geleitet und die Frage ist jetzt, ob die Aufteilung des Haftungsrisikos gelingt.

1. Verschuldenshaftung

a) Es sollte eine Selbstverständlichkeit sein, daß die Muttergesellschaft bzw. ihr Management gegenüber den einzelnen Gesellschaften aus Konzernleitungsver schulden haften kann. Werden die Geschäfte der einzelnen Gesellschaften schlecht geführt, so haften nach § 43 GmbHG die Geschäftsführer. Daneben kann, wie sich allmählich herauschält, auch der Einmangesellschafter, wenn er nicht Geschäftsführer ist, haften, soweit er von seiner Leitungsbefugnis Gebrauch gemacht hat oder von seiner Leitungsbefugnis hätte Gebrauch machen müssen, um die Gesellschaft vor Schaden zu bewahren. Es gibt also, wie hier vereinfachend gesagt

⁹ Vgl. nur BGH, NJW-RR 1988, 475.

¹⁰ Dazu jetzt BGH, Urt. v. 22.1.1990.

sei, eine Konzernleitungshaftung. Zu betonen bleibt aber, daß dies eine Verschuldenshaftung ist. Die Lehre aus dem Autokran-Fall des Bundesgerichtshofs¹¹ ist zwar, daß bei Bestehen einer Konzernlage das Verschulden vermutet wird. Wird eine der abhängigen Gesellschaften durch Ereignisse im operativen Bereich insolvent, so muß die Konzernleitung dartun, daß der Geschäftsführer einer unabhängigen Gesellschaft - besser sollte man sagen: ein guter Konzernleiter - die Geschäfte nicht anders geführt hätte. Das ist ein strenger, jedoch auch kaufmännisch gewiß noch einleuchtender Grundsatz.

b) Neben die Konzernleitungshaftung kann eine Haftung für Konkursverschleppung¹² oder für Konkursverursachung¹³ treten: Wer eine Gesellschaft durch erkennbare Unterkapitalisierung oder durch Mißmanagement miniert, kann ihr zum Schadensersatz verpflichtet sein. Eine Berufung darauf, daß es keine persönliche Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern gibt, nützt gegenüber dieser Innenhaftung nichts.

2. Verlustausgleichshaftung

Viel strenger als die Autokran-Doktrin ist nun die Tiefbau-Doktrin. Trotz entgegenstehender Andeutungen im BGH-Urteil gibt es bei einer Verlustausgleichspflicht keinen Exkulpationsbeweis. Die Verlustausgleichspflicht ist keine Verschuldenshaftung, sondern eine Zustandshaftung der Konzernmutter im qualifizierten faktischen Konzern. Um sie eingreifen zu lassen, genügt nicht jede Abhängigkeit einer Gesellschaft (§ 17 AktG), sondern es muß ein Vertragskonzern (§ 302 AktG) oder ein sog. qualifizierter faktischer Konzern vorliegen. Was erforderlich ist, damit ein qualifizierter faktischer Konzern vorliegt, ist umstritten.

¹¹ Vgl. Fußn. 5.

¹² Vgl. §§ 823 Abs. 2 BGB, §§ 64 GmbHG, 130 a, b, 177 a HGB.

¹³ Dazu Karsten Schmidt, ZIP 1988, 1497 ff.

Die in der Diskussion befindlichen Schlagworte lauten:

- Ein qualifizierter faktischer Konzern liegt vor, wenn die abhängige Gesellschaft nur noch als Betriebsabteilung der herrschenden Gesellschaft geführt wird.
- Ein qualifizierter faktischer Konzern liegt vor, wenn exzessive Konzernleitungsmacht geübt wird.
- Ein qualifizierter faktischer Konzern liegt vor, wenn die Leitungsdichte gegenüber dem abhängigen Unternehmen so intensiv ist, daß sich einzelne schädigende Maßnahmen nicht mehr isolieren lassen.

3. Konsequenzen

a) Was folgt hieraus für unsere erste Standard-Situation? Wer das Risiko eines Reederei-Unternehmens auf einzelne Schiffe verteilen will, muß dafür sorgen,

- daß jede Einschiffgesellschaft mit genügendem Haftkapital ausgestattet wird,
- daß die Solvenz jeder Tochtergesellschaft überwacht und dem Vorwurf einer Konkursverursachung oder Konkursverschleppung vorgebeugt wird,
- daß schädigende Einflußnahmen von Seiten der Konzernspitze vermieden werden und
- daß ein Mindestmaß an Autonomie, also an Entscheidungsspielraum im Management der einzelnen Gesellschaften gewahrt bleibt.

b) Ist dies nicht gewährleistet, so kann sich die Haftungsbeschränkung als Illusion erweisen. Wenn aber auf diese Voraussetzungen geachtet wird, kann auch im Konzern die Haftung vermieden werden. Verluste, die die Solvenz der einzelnen Gesellschaft in

Gefahr bringen, müssen nicht generell ausgeglichen werden. Wer eine erfolglose Tochtergesellschaft richtig kontrolliert und notfalls rechtzeitig liquidiert, vermeidet die Konzernhaftung.

c) Da hier von der Rechtsform der GmbH ausgegangen wurde, mag noch die Frage aufkommen, ob die Haftung durch Wahl einer anderen Rechtsform, etwa der GmbH & Co. KG, vermieden werden kann. Das ist zu verneinen. Zwar ist das Konzernrecht der Personengesellschaften erst im Werden¹⁴, aber es ist zu betonen, daß der Bundesgerichtshof die Verlustausgleichspflicht des Mutterunternehmens gegenüber einer qualifiziert abhängigen Personengesellschaft schon vor zehn Jahren in dem Gervais-Danone-Urteil anerkannt hat¹⁵.

IV. Die zweite Standardsituation: Koordination von Einschiffgesellschaften durch Vertragsreeder

Praktisch sieht es offenbar bei den Einschiffgesellschaften häufig so aus, daß diese nicht in die Konzernleitungsmacht eines Reedereiunternehmens eingebunden sind. Vielmehr operieren die einzelnen Schiffsgesellschaften jedenfalls formal selbständig. Die Verbindung zwischen ihnen wird aber häufig durch den Vertragsreeder hergestellt. Auch wenn dieser nicht Geschäftsführer ist, lenkt er doch das operative Geschäft der einzelnen Gesellschaften, und es mag vorkommen, daß er dabei die Trennung der Einzelgesellschaften nicht immer respektiert. Die Haftungsfragen sind zu diskutieren.

1. Verschuldenshaftung

Man braucht den Vertragsreeder nicht zu einem Unternehmen zu erklären, um ihn aus Verschulden gegenüber den Gesellschaften haften zu lassen. Wichtig ist aber, daß eine bloße Vertragshaftung auch vertraglich eingeschränkt werden kann, während eine

¹⁴ Dazu vgl. Ulmer, in: Staub, HGB, 4. Aufl. 1988, Anh. § 105.

¹⁵ BGH, AG 1980, 47 = BB 1979, 1735 = DB 1979, 1833.

etwaige konzernrechtliche Verschuldenshaftung als eine gesetzliche Haftung nicht der vertraglichen Beschränkung unterliegt. Nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs kann zum herrschenden Unternehmen werden, wer nicht nur in einer Gesellschaft, sondern in mehreren Gesellschaften seinen Einfluß maßgeblich geltend machen kann¹⁶. Obwohl ich persönlich Bedenken gegen die haftungsrechtliche Richtigkeit dieses Unternehmensbegriffs habe¹⁷, muß doch das Risiko einkalkuliert werden, daß der Bundesgerichtshof einen Vertragsreeder als herrschendes Unternehmen ansehen könnte, wenn dieser maßgeblichen Einfluß auf mehrere Einschiffgesellschaften nimmt. Dann wäre mit einer gesetzlichen, vertraglich nicht ausschließbaren, Verschuldenshaftung zu rechnen.

2. Verlustausgleichspflicht?

a) Zweifelhaft ist, unter welchen Voraussetzungen möglicherweise der Vertragsreeder sogar verlustausgleichspflichtig sein kann. Nach dem gegenwärtigen Bild der BGH-Rechtsprechung ist die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen, daß der Bundesgerichtshof einen Vertragsreeder zum herrschenden Unternehmen erklären und, wenn die umstrittenen Voraussetzungen eines qualifizierten faktischen Konzerns vorliegen, ihn sogar einer Verlustausgleichspflicht für die einzelnen Gesellschaften unterwerfen könnte. Das muß auf jeden Fall vermieden werden.

Obwohl ich versprochen habe, meine Zuhörer nicht mit Professorenstreitigkeiten über die Rechtsprechung zu belästigen, muß ich an diesem von den Gerichten noch nicht entschiedenen Punkt doch darauf zurückkommen, daß ich die Rechtsprechung in diesem Punkt für verfehlt halte¹⁸. Wer mehrere Gesellschaften lenkt, wird hierdurch noch nicht zum herrschenden Unternehmen. Er unterliegt zwar der Verschuldenshaftung, wird aber nicht als Konzernmutter oder "Konzernvater" verlustausgleichspflichtig,

¹⁶ BGHZ 95, 330, 337.

¹⁷ Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 371, 710 ff.

¹⁸ Vgl. Fußn. 17; s. auch Karsten Schmidt, ZIP 1986, 146 ff.

denn die Einschiffgesellschaften sind eben im Gegensatz zu unserer ersten Standardsituation nicht seine "Betriebsabteilungen".

b) Die richtige Lösung scheint mir darin zu bestehen, daß ein Vertragsreeder auch dann nicht herrschendes Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne wird, wenn er auf mehrere Einschiffgesellschaften Einfluß nehmen kann. Es liegt nicht ein Unterordnungskonzern vor, sondern, wenn man überhaupt von einer einheitlichen Leistung sprechen will, allenfalls ein sogenannter Gleichordnungskonzern. Der Gleichordnungskonzern ist in § 18 Abs. 2 AktG definiert: "Sind rechtlich selbständige Unternehmen, ohne daß das eine Unternehmen von dem anderen abhängig ist, unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen."

Die Besonderheit im Gleichordnungskonzern besteht darin, daß sich an der Spitze nicht ein herrschendes Unternehmen, sondern nur ein Gleichordnungsorgan befindet. Die Gleichordnung kann durch Koordinierung der Gesellschafter, aber auch durch Herstellung eines solchen Organs herbeigeführt werden¹⁹. Gleichordnungskonzerne können Vertragskonzerne, aber auch faktische Konzerne sein. Das letzte ist der Fall, wenn die Gleichordnung ohne einen sogenannten Gleichordnungsvertrag unter den einzelnen Gesellschaften²⁰ zustande kommt. Das ist hier der Fall, denn nicht auf einem Vertrag der einzelnen Gesellschaften untereinander, sondern auf den Bereederungsverträgen der einzelnen Gesellschaften mit dem Vertragsreeder beruht dessen Leitungsbefugnis. Erkennen wir aber, daß es sich nicht um einen Unterordnungskonzern handelt, so muß in meinen Augen auch die vom Bundesgerichtshof angenommene Konzernleitungshaftung und erst recht die Verlustausgleichspflicht des herrschenden Unternehmens ausscheiden. Der Vertragsreeder haftet aus Verschulden und nur aus Verschulden. Dabei muß es bleiben.

¹⁹ Vgl. Begr. RegE AktG, in: Kropff, Aktiengesetz, 1965, S. 33 f.

²⁰ Dazu vgl. § 291 Abs. 2 AktG.

c) Zweifelhaft und umstritten ist aber noch die Frage, ob es Haftungskonsequenzen mit sich bringt, wenn der Vertragsreeder die einzelnen Gesellschaften wie eine einzige führt. Dies war, bei Lichte besehen, die eigentliche Delikatesse des Autokran-Falls²¹. Hier hatte der Gesellschafter Aufträge, Aktiva und Passiva zwischen den einzelnen Gesellschaften nach Herzenslust hin- und hergeschoben. Das konnte ganz gewiß eine Verschuldenshaftung gegenüber den Gesellschaften begründen. Darüber hinaus aber mußte auch die Frage entstehen, ob nicht eine Art horizontaler Durchgriff unter den Einzelgesellschaften stattfinden konnte²². Der Bundesgerichtshof hat sich hierzu nicht geäußert, sondern sich - meines Erachtens zu Unrecht - auf den angeblichen Vertikalkonzern beschränkt. Für unseren Bereich sollte die Lehre sein, daß eine solche Vermischung auf jeden Fall vermieden werden muß, weil mit ihr die Vermögenssonderung unter den Einzelgesellschaften in Gefahr gerät. Hinzu kommt, daß sich das Verschuldenshaftungsrisiko des Vertragsreeders dadurch nur vermehren würde.

4. Fazit

Für unsere zweite Standardsituation gilt hiernach:

- Der Vertragsreeder haftet, wenn er eine von ihm betreute Einschiffgesellschaft schuldhaft schädigt, auf Schadensersatz.
- Konzernrechtliche Risiken drohen, wenn mehrere Gesellschaften durch Einschaltung eines Vertragsreeders unter einheitliche Leitung gestellt werden.
- Nach richtiger Ansicht entsteht auch in diesem Fall kein Unterordnungskonzern, sondern ein Gleichordnungskonzern (§ 18 Abs. 2 AktG), so daß es für den Vertragsreeder bei der

²¹ Vgl. Fußn. 5.

²² Dazu Ehlke, DB 1986, 524; Verf. bereitet einen Beitrag zur Haftung im Gleichordnungskonzern vor.

Verschuldenschaftung sein Bewenden haben muß.