

BENEDIKT BERGER

Konzernausgangsschutz

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
25*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

herausgegeben von den Direktoren
des Instituts für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
der Bucerius Law School in Hamburg

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

25



Benedikt Berger

Konzernausgangsschutz

Die Beendigung von Beherrschungs- und
Gewinnabführungsverträgen

Mohr Siebeck

Benedikt Berger, geboren 1983; Erstes Staatsexamen 2009; Zweites Staatsexamen 2011; Promotion 2015.

ISBN 978-3-16-154378-4 / eISBN 978-3-16-158825-9 unveränderte eBook-Ausgabe 2019
ISSN 2193-7273 (Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

*Meinen Eltern
und für Sarah und Nina*

Vorwort

Die Thematik der Beendigung von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen ist eng verknüpft mit der Frage nach einem Schutzbedürfnis der vor allem innerhalb der beherrschten Gesellschaft gebundenen Interessengruppen. Das geltende Recht sieht einen entsprechenden Konzernausgangsschutz nur für die Gesellschaftsgläubiger und die Minderheitsaktionäre vor, nicht jedoch z. B. für die Arbeitnehmer, die beherrschte Gesellschaft selbst oder die Allgemeinheit. Bislang sind nur ganz vereinzelt Versuche unternommen worden, ein über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehendes Schutzbedürfnis nachzuweisen. Darauf aufbauend werden zum Teil umfangreiche außerpositive Sicherungen postuliert, die überwiegend darauf abzielen, die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der gesamten Gesellschaft auch nach Vertragsende sicherzustellen. Die Problematik besitzt in Zeiten von umfangreichen Umstrukturierungsmaßnahmen innerhalb großer und kleiner Konzerne nach wie vor eine große praktische Relevanz. Die vorliegende Untersuchung will innerhalb des bestehenden Diskurses eine Lücke schließen, indem das Feld des Konzernausgangsschutzes vor dem Hintergrund der bestehenden Regelungen zur Sicherung der Interessen von Minderheitsaktionären und Gläubigern bei Abschluss und während des Bestehens solcher Unternehmensverträge umfassend analysiert wird.

Die vorliegende Arbeit wurde von der Ludwig-Maximilians-Universität München im Sommersemester 2015 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind im Wesentlichen auf dem Stand von November 2014. Dank schulde ich zuallererst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Hans Christoph Grigoleit*, von dem ich nicht nur während meiner Zeit als Assistent an seinem Lehrstuhl das wissenschaftliche Arbeiten gelernt habe, sondern der auch das Entstehen dieser Arbeit durch jederzeit kritische und wertvolle Hinweise auf jede erdenkliche Weise gefördert hat. Die wundervolle Arbeitsatmosphäre an seinem Lehrstuhl werde ich ebensowenig vergessen wie den stets kollegialen Umgang und die andauernde Gesprächsbereitschaft. Herrn Prof. Dr. *Mathias Habersack* danke ich für die rasche Erstellung des Zweitberichts sowie für äußerst wertvolle Hinweise, die mich dazu brachten, meine Hauptthese einer erneuten kritischen Überprüfung zu unterziehen. Herr Prof. Dr. *Jochen Vetter* schärfte während der Wahlstation mein Bewusstsein für konzernrechtliche Problematiken und gab auf diese Weise indirekt den wichtigen Anstoß für die Auswahl des Themas. Auch hierfür bin ich sehr dankbar. Dank schulde ich auch meinen Freunden am Lehr-

stuhl von Prof. Grigoleit, die alle mehr oder weniger einen großen Beitrag zur Entstehung dieser Arbeit geleistet haben, vor allem durch die ständige Bereitschaft zur Diskussion. Genannt seien an dieser Stelle insbesondere Dr. *Constanze Strasser*, *Maria Zellner*, *Benedikt Goslich*, *Richard Rachlitz* und *Nele Briesemeister*. Ein ganz besonderer Dank gebührt Herrn Dr. *Lovro Tomasic* für die sorgfältige und kritische Durchsicht des Manuskripts sowie unschätzbar wertvolle Anregungen und Denkanstöße. Der Konrad-Adenauer-Stiftung danke ich recht herzlich für die Gewährung eines Promotionsstipendiums.

Ohne Unterstützung der wichtigsten Menschen in meinem Leben wäre die Anfertigung dieser Arbeit nicht möglich gewesen. Meiner wundervollen Frau *Nina* danke ich nicht nur dafür, dass sie die Mühen des Korrekturlesens auf sich genommen hat, sondern auch für ihre liebevolle Art, mich in Stunden der Resignation wieder aufzubauen und neu zu motivieren. Meinen *Eltern* und meiner Schwester *Sarah* danke ich für die stets bedingungslose Unterstützung seit Beginn meiner Ausbildung und das damit verbundene Vertrauen, das mir zu jeder Zeit das Gefühl gab, den richtigen Weg eingeschlagen zu haben – „You win again“.

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----|
| <i>Teil 1: Einleitung und Gegenstand der Untersuchung</i> | 1 |
| § 1 Einleitung | 3 |
| § 2 Gegenstand der Untersuchung | 7 |
| <i>Teil 2: Grundlagen</i> | 11 |
| § 3 Die teleologischen Grundstrukturen des Vertragskonzernrechts und ihre rechtsökonomische Bewertung | 12 |
| § 4 Schutzadressaten des Konzernrechts | 25 |
| § 5 Die organisationsrechtliche Wirkung des Abschlusses eines Unternehmensvertrags | 44 |
| <i>Teil 3: Die Beendigung von Unternehmensverträgen im Gesamtkontext des gesetzlichen Schutzsystems</i> | 59 |
| § 6 Spezifische Beendigungsgefahr? – Die Interessenlage im Rahmen der Beendigung von Unternehmensverträgen | 61 |
| § 7 Gläubigerschutz | 70 |
| § 8 Aktionärsschutz | 111 |
| <i>Teil 4: Im Wege der Rechtsfortbildung gewonnene Mechanismen und Rückgriff auf allgemeine Grundsätze zum Schutz von Gläubigern und Aktionären</i> | 157 |
| § 9 Legitimation und systematische Rahmenbedingungen eines rechtsfortbildenden Schutzes von Gläubigern und Aktionären | 158 |
| § 10 Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten | 174 |
| § 11 Gesellschaftsrechtliche Treupflicht | 194 |
| § 12 Nachvertragliche Haftung | 226 |
| § 13 Das erneute Abfindungsangebot bei der Beendigung des Unternehmensvertrags | 241 |
| <i>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i> | 260 |
| Literaturverzeichnis | 273 |
| Sachregister | 303 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Vorwort | VII |
| Inhaltsübersicht | IX |
| | |
| Teil 1: Einleitung und Gegenstand der Untersuchung | 1 |
| § 1 <i>Einleitung</i> | 3 |
| § 2 <i>Gegenstand der Untersuchung</i> | 7 |
| A. Die Beschränkung auf die Unternehmensverträge des § 291 I AktG | 7 |
| B. Die Beschränkung auf den aktienrechtlichen Grundfall | 8 |
| C. Untersuchung der Gebotenheit eines Konzernausgangsschutzes für beide Vertragsteile | 9 |
| | |
| Teil 2: Grundlagen | 11 |
| § 3 <i>Die teleologischen Grundstrukturen des Vertragskonzernrechts und ihre rechtsökonomische Bewertung</i> | 12 |
| A. Teleologische Grundstrukturen des Aktienkonzernrechts | 13 |
| I. Argumente gegen eine rein schutzrechtliche Interpretation konzernrechtlicher Normen | 13 |
| 1. Systematische Gegenargumente | 14 |
| 2. Gegenargumente aus der historischen Auslegung | 15 |
| II. Der organisationsrechtlichen Gehalt konzernrechtlicher Vorschriften und seine Reichweite | 15 |
| III. Zwischenergebnis | 16 |
| B. Rechtsökonomische Bewertung des Regelungskonzepts | 17 |
| I. Konzernierungsvorgänge aus Sicht der einzelnen Unternehmen | 17 |
| 1. Gesellschaftsinterne Effekte – Nachteile für die Minderheits- aktionäre | 18 |
| 2. Gesellschaftsexterne Effekte – Nachteile für die Gesellschafts- gläubiger | 19 |
| II. Gesamtwirtschaftliche Beurteilung der Konzentration | 21 |
| III. Schlussfolgerung | 23 |
| C. Zusammenfassung | 23 |

| | |
|---|----|
| § 4 <i>Schutzadressaten des Konzernrechts</i> | 25 |
| A. Gläubiger | 26 |
| B. Aktionäre | 28 |
| C. Arbeitnehmer und Allgemeinheit | 30 |
| I. Das Fehlen von Anhaltspunkten auf der Normebene | 31 |
| II. Die Nachvollziehbarkeit des Verzichts auf die Inbezugnahme von Arbeitnehmer- und Gemeinwohlbelangen | 34 |
| 1. Konkretisierungsprobleme als erster teleologischer Einwand | 34 |
| 2. Die konsequente Ausblendung sozialer Belange im Verbandsrecht: eine nachvollziehbare und ökonomisch sinnvolle gesetzgeberische Entscheidung | 35 |
| D. Abhängige Gesellschaft | 36 |
| I. Argumente gegen die Anerkennung eines von den Gesellschafter- interessen losgelösten Eigeninteresses der Gesellschaft im allgemeinen Verbandsrecht | 37 |
| 1. Die mangelnde positivrechtliche Verankerung | 38 |
| 2. Teleologische Einwände | 39 |
| II. Besonderheiten im Konzernrecht: Der Fortbestand des Unternehmens am Markt als zentrale Wertung | 41 |
| III. Zwischenergebnis | 41 |
| E. Zusammenfassung | 42 |
| § 5 <i>Die organisationsrechtliche Wirkung des Abschlusses eines Unternehmensvertrags</i> | 44 |
| A. Der Gesellschaftszweck der unverbundenen Gesellschaft | 45 |
| B. Zweckänderung durch den Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag | 47 |
| I. Beherrschungsvertrag | 47 |
| II. Gewinnabführungsvertrag | 49 |
| 1. Zulässigkeit und praktische Bedeutung des isolierten Gewinn- abführungsvertrags | 49 |
| 2. Die Aufhebung des dezentralen Gewinnziels durch die Gewinnabführungspflicht | 50 |
| 3. Zwischenergebnis | 52 |
| III. Keine organisationsrechtlichen Wirkungen auf Ebene der herrschenden Gesellschaft | 52 |
| C. Folgerungen für die Rechtsnatur der Unternehmensverträge nach § 291 AktG | 54 |
| D. Zusammenfassung | 56 |

| | |
|--|----|
| Teil 3: Die Beendigung von Unternehmensverträgen im Gesamtkontext des gesetzlichen Schutzsystems | 59 |
| § 6 <i>Spezifische Beendigungsgefahr? – Die Interessenlage im Rahmen der Beendigung von Unternehmensverträgen</i> | 61 |
| A. Die Hypothese der fehlenden Lebensfähigkeit als Umschreibung des durch die Unternehmensverbindung im Extremfall konkret herbeigeführten Schadens | 62 |
| I. Die fehlende Überlebensfähigkeit als Begriffskürzel für eine aus der Unternehmensverbindung resultierende konkrete Schädigung der abhängigen Gesellschaft | 62 |
| II. Einwände gegen das Abstellen auf den Extremfall der fehlenden Lebensfähigkeit im Zusammenhang mit der Beendigung von Unternehmensverträgen | 64 |
| B. Das Problem der Einflussnahme im zeitlichen Zusammenhang mit der Beendigung | 65 |
| C. Keine Beeinträchtigung der Interessen von Aktionären und Gläubigern der Obergesellschaft | 66 |
| D. Zusammenfassung | 68 |
| § 7 <i>Gläubigerschutz</i> | 70 |
| A. Funktionsweise und Defizite der §§ 300–302 AktG | 71 |
| I. Übersicht über das Regelungskonzept der §§ 300–302 AktG | 71 |
| II. Dogmatische Einordnung der Vorschriften | 72 |
| III. Die nur ergänzende Funktion der §§ 300, 301 AktG | 73 |
| IV. Die wesentlichen Schwächen des Gläubigerschutzkonzepts | 74 |
| 1. Nichterfassung wesentlicher Nachteilszufügungen durch die gesetzliche Regelung | 75 |
| a. Die Beschränkung auf bilanziell abbildbare Nachteilszufügungen | 75 |
| b. Die Beschränkung auf während der Vertragslaufzeit eingetretene Verluste | 78 |
| 2. Die Inkonsistenz der gesetzlichen Regelung | 79 |
| B. Die zentrale Stellung des Anspruchs aus § 303 AktG | 80 |
| I. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung nach § 303 AktG als Kompromisslösung zwischen adäquatem Gläubigerschutz und Begrenzung der Haftung der herrschenden Gesellschaft | 81 |
| 1. Die Regelungstechnik des § 303 AktG als Ausgangspunkt | 81 |
| 2. Die Defizite der Verlustausgleichspflicht als nachvollziehbarer Grund für einen ergänzenden Gläubigerschutz | 82 |
| 3. Haftungsbegrenzung für die herrschende Gesellschaft | 83 |
| 4. Zwischenergebnis | 84 |
| II. Der Sonderfall der Beendigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags | 84 |

| | |
|--|---------|
| 1. Eingliederung und Maßnahmen nach dem UmwG | 85 |
| a. Zwischen den Vertragsparteien | 85 |
| b. Auf Ebene der herrschenden Gesellschaft | 85 |
| c. Auf Ebene der abhängigen Gesellschaft | 87 |
| aa. Eingliederung | 87 |
| bb. Umwandlungsvorgänge | 87 |
| 2. Auflösung und Insolvenz | 89 |
| a. Herrschendes Unternehmen | 89 |
| b. Abhängige Gesellschaft | 91 |
| 3. Zwischenergebnis | 93 |
| III. Ausfallhaftung des herrschenden Unternehmens | 93 |
| IV. Das Erfordernis einer zusätzlichen Begrenzung der Haftung des herrschenden Unternehmens | 96 |
| V. Zwischenergebnis | 99 |
| C. Das Erfordernis der Handelsregistereintragung nach § 298 AktG und die dahinter liegende gesetzliche Wertung | 100 |
| I. Kein Bedürfnis für einen gesetzlichen Gläubigerschutz nach Beendigung des Unternehmensvertrags | 100 |
| II. Ausnahmen | 101 |
| 1. Über die Beendigung fortwirkende Nachteile der Unternehmens- verbindung | 102 |
| a. Das Problem der fortwirkenden Weisungsfolgen | 102 |
| b. Über die Vertragslaufzeit hinauswirkende Dauerschuld- verhältnisse im Besonderen | 103 |
| aa. Kündigungsrecht der Untergesellschaft aus § 314 BGB | 103 |
| bb. Vertragsanpassung nach § 313 I BGB | 105 |
| cc. Die Pflicht des Vorstandes zur Ausübung des Kündigungs- rechts | 105 |
| 2. Nachvertragliche Beherrschungslagen | 106 |
| a. Beherrschungssituation durch vertragliche Vereinbarungen | 106 |
| b. Qualifiziert faktische Abhängigkeit | 108 |
| D. Zusammenfassung | 109 |
| § 8 Aktionärsschutz | 111 |
| A. Gesetzliche Anknüpfungspunkte des Aktionärsschutzes jenseits der finanziellen Entschädigung und ihre Funktionsdefizite | 111 |
| I. Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung nach § 293 I AktG | 112 |
| 1. Die Ausgangslage im Aktienrecht | 112 |
| 2. Seitenblick auf das Recht der GmbH | 115 |
| II. Aktionärsschutz durch Information und Vertragsprüfung, §§ 293a–293g AktG | 115 |
| III. Beschränkter Bestandsschutz über §§ 300–302 AktG | 116 |
| IV. Haftung der Verwaltungsmitglieder, §§ 309, 310 AktG | 117 |
| B. Die Ansprüche auf finanzielle Entschädigung nach §§ 304, 305 AktG | 118 |
| I. Der Abfindungsanspruch nach § 305 AktG | 119 |

| | |
|--|-----|
| 1. Dogmatische Einordnung | 119 |
| a. Vertraglicher Anspruch nach den Grundsätzen über den Vertrag zu Gunsten Dritter | 120 |
| b. Gesetzliche Verpflichtung mit eingeschränktem Gestaltungsspielraum | 121 |
| 2. Teleologische Struktur: Die Doppelfunktion des Abfindungsanspruchs zwischen finanzieller Entschädigung und Austrittsrecht | 122 |
| a. Schutz des Anteilswerts | 122 |
| aa. Der Schutz des Anteilswerts als primäres Regelungsziel | 123 |
| bb. Kein Ausgleich für die Beeinträchtigung von Herrschaftsrechten | 124 |
| b. Schutz der ursprünglichen Investitionsentscheidung durch Gewährung eines Austrittsrechts | 124 |
| aa. Die Diskussion zum Austrittsrecht bei Kapitalgesellschaften | 125 |
| bb. Die wesentlichen Kriterien zur Rechtfertigung eines Austrittsrechts beim Abschluss eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags | 127 |
| (1) Die fehlende Gefährdung der Gläubigerinteressen | 127 |
| (2) Der Abschluss des Unternehmensvertrags als gesetzlich typisierter wichtiger Grund | 127 |
| (a) Faktische Erschwerung der Veräußerungsmöglichkeit | 128 |
| (b) Unzumutbarkeit des Verbleibs in der Gesellschaft | 129 |
| cc. Folgerungen | 129 |
| 3. Das Schicksal des Anspruchs nach Beendigung des Unternehmensvertrags | 130 |
| a. Die Rechtslage bei vertragsüberlebendem Spruchverfahren | 130 |
| b. Erwerb der Aktie nach Abschluss des Unternehmensvertrags | 131 |
| 4. Zwischenergebnis | 134 |
| II. Der Ausgleichsanspruch nach § 304 AktG | 134 |
| 1. Die Dividendenersatzfunktion des Anspruchs aus § 304 AktG | 135 |
| 2. Der nur partielle Vermögensschutz durch § 304 AktG | 135 |
| 3. Die Entscheidung für den Verbleib in der Gesellschaft als erneute Investitionsentscheidung | 137 |
| a. Die wesentlichen Einwände gegen eine wertmäßige Angleichung des Ausgleichs an die Abfindung | 137 |
| b. Fortbestand des Unternehmensvertrags als zentrale Grundlage einer rationalen Investitionsentscheidung | 140 |
| c. Zwischenergebnis | 143 |
| 4. Beschränkter Vertrauensschutz in den Fortbestand des Unternehmensvertrags durch die Sonderbeschlusserfordernisse der §§ 296 II, 297 II AktG | 143 |
| a. Die positivrechtlich vorgesehenen Mitentscheidungsrechte in den §§ 296 II, 297 II AktG | 143 |
| b. Der Sonderfall der ordentlichen Kündigung durch das herrschende Unternehmen | 145 |

| | |
|---|-----|
| c. Kein Recht zur Mitbestimmung im Rahmen der außerordentlichen Kündigung | 146 |
| aa. Grundlagen der Interessenabwägung | 146 |
| bb. Die Berücksichtigung der den Sonderbeschluss- erfordernissen zugrundeliegenden Wertung | 147 |
| d. Erstreckung des Sonderbeschlusserfordernisses auf andere Beendigungsgründe | 148 |
| 5. Zwischenergebnis | 151 |
| C. Schutz zukünftiger Aktionäre | 152 |
| I. Gesetzliche Vertragsbeendigung beim Beitritt außenstehender Aktionäre nach § 307 AktG | 152 |
| II. Die Handelsregistereintragung nach § 298 AktG | 154 |
| D. Zusammenfassung | 154 |
| | |
| Teil 4: Im Wege der Rechtsfortbildung gewonnene Mechanismen und Rückgriff auf allgemeine Grundsätze zum Schutz von Gläubigern und Aktionären | 157 |
| | |
| § 9 <i>Legitimation und systematische Rahmenbedingungen eines rechtsfortbildenden Schutzes von Gläubigern und Aktionären</i> | 158 |
| A. Bestandsaufnahme der festgestellten Lücken | 158 |
| I. Gläubigerschutz | 158 |
| II. Aktionärsschutz | 159 |
| 1. Abhängige Gesellschaft | 159 |
| 2. Herrschendes Unternehmen | 160 |
| B. Methodische Legitimation der Rechtsfortbildung | 161 |
| I. Die Einordnung des Schutzes der Aktionäre gegen eigenmächtigen Entzug ihres Ausgleichsanspruchs als gesetzskorrigierende Rechtsfortbildung | 161 |
| II. Gründe für die Legitimität der Gesetzeskorrektur durch Rechtsfortbildung | 163 |
| 1. Die ursprüngliche Fehlvorstellung hinsichtlich der Funktionsfähig- keit des gesetzlichen Zustimmungserfordernisses (§ 293 I AktG) | 164 |
| 2. Der Widerspruch der Möglichkeit des voraussetzungslosen Entzugs des Ausgleichs zum sog. Gleichwertigkeitspostulat | 165 |
| 3. Die Entstehung eines nachträglichen Wertungswiderspruchs durch Einführung der §§ 327a ff. AktG | 166 |
| 4. Die Unerheblichkeit der gesetzgeberischen Untätigkeit | 168 |
| C. Wesentliche systematische Rahmenbedingungen für die Rechtsfortbildung | 169 |
| I. Die Subsidiarität der Einschränkung von Konzernleitungsmacht | 170 |
| II. Der Vorrang der finanziellen Entschädigung der Aktionäre und die Ablehnung einer Bestandserhaltungspflicht | 170 |

| | |
|--|------------|
| D. Zusammenfassung | 172 |
| <i>§ 10 Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten</i> | <i>174</i> |
| A. Überblick über die seit der Gelatine-Entscheidung in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Annahmen | 175 |
| I. Die restriktive Grundhaltung der Rechtsprechung nach der Holzmüller/Gelatine-Doktrin | 176 |
| 1. Tiefgreifender Eingriff in die Mitgliedschaft als Schutzzweck ungeschriebener Hauptversammlungszuständigkeiten | 176 |
| 2. Dogmatische Grundlage für die Herleitung ungeschriebener Zuständigkeiten | 178 |
| 3. Tatbestandliche Konkretisierung | 178 |
| II. Das Postulat einer Grundlagenzuständigkeit der Hauptversammlung . . | 180 |
| B. Die Ablehnung einer ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeit auf Ebene der Untergesellschaft für die Beendigung von Unternehmens- verträgen | 182 |
| I. Kein Mitbestimmungsrecht im Rahmen der Beendigung durch die Obergesellschaft | 182 |
| II. Die wesentlichen Argumente gegen die Annahme einer ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeit auf Ebene der abhängigen Gesellschaft | 183 |
| C. Die Ablehnung der Annahme einer ungeschriebenen Hauptversammlungs- zuständigkeit auf Ebene der Obergesellschaft | 185 |
| I. Entsprechende Anwendung des § 179 I AktG | 185 |
| II. Die Wertung des § 293 II AktG | 185 |
| D. Seitenblick auf das Recht der GmbH | 189 |
| E. Zusammenfassung | 192 |
| <i>§ 11 Gesellschaftsrechtliche Treupflicht</i> | <i>194</i> |
| A. Grundlagen zur Geltung der sogenannten Treupflicht | 195 |
| I. Die grundsätzliche Anerkennung besonderer rechtlicher Bindungen der Mitglieder im Verhältnis zur Gesellschaft und im Verhältnis zu den Mitgesellschaftern | 195 |
| II. Grundlage einer Treubindung des herrschenden Unternehmens | 196 |
| B. Einschränkungen der vertraglichen Gestaltungsfreiheit (Inhaltsverbote und Ausgestaltungsgebote) | 198 |
| I. Vertragsfreiheit beim Abschluss von Unternehmensverträgen | 198 |
| II. Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit bei Abschluss des Unternehmensvertrags | 200 |
| 1. Ausgestaltungsgebote | 201 |
| 2. Inhaltsverbote | 204 |
| a. Vereinbarung eines ordentlichen Kündigungsrechts für das herrschende Unternehmen | 204 |
| b. Bedingung und Befristung des Unternehmensvertrags | 207 |

| | |
|---|-----|
| III. Unzulässigkeit der Einflussssicherung nach Vertragsende | 209 |
| 1. Verstoß gegen den Gesellschaftszweck der abhängigen Gesellschaft | 210 |
| 2. Regressvereinbarungen | 212 |
| 3. Wettbewerbsverbote | 214 |
| C. Ausübungskontrolle | 216 |
| I. Einschränkung der Leitungsmacht | 217 |
| 1. Das Verbot existenzgefährdender Weisungen | 217 |
| 2. Kritik | 218 |
| II. Einschränkung vertraglicher Kündigungsrechte | 221 |
| D. Materielle Beschlusskontrolle | 221 |
| I. Unzutreffende Argumente gegen die Ablehnung des Erfordernisses einer sachlichen Rechtfertigung | 222 |
| II. Die fehlende Funktionsfähigkeit einer richterlichen Inhaltskontrolle des Zustimmungsbeschlusses | 223 |
| E. Zusammenfassung | 224 |
| | |
| § 12 <i>Nachvertragliche Haftung</i> | 226 |
| A. Haftung nach den Grundsätzen über den qualifiziert faktischen Konzern | 227 |
| I. Die wesentlichen Annahmen der Konzernhaftungsdoktrin | 228 |
| II. Die allgemeinen Defizite der Konzernhaftungsdoktrin | 229 |
| III. Das fehlende rechtliche Bedürfnis und die mangelnde Systemkonformität der Heranziehung der Haftungskonzepte nach Beendigung des Unternehmensvertrags | 232 |
| B. Haftung für existenzvernichtende Eingriffe nach dem Vorbild der Trihotel-Doktrin des BGH | 234 |
| I. Überblick über die seit der Trihotel-Doktrin herrschenden Annahmen | 234 |
| II. Das Versagen des Konzepts im Rahmen des Vertragskonzerns | 235 |
| C. Konzernvertrauenshaftung | 237 |
| I. Überblick über die Grundlinien des Haftungskonzepts der Konzernvertrauenshaftung | 237 |
| II. Einwände gegen eine allgemeine Konzernvertrauenshaftung | 238 |
| D. Zusammenfassung | 239 |
| | |
| § 13 <i>Das erneute Abfindungsangebot bei der Beendigung des Unternehmensvertrags</i> | 241 |
| A. Allgemeine Wertungsgesichtspunkte für die Annahme einer erneuten Abfindungspflicht bei der Beendigung des Unternehmensvertrags | 242 |
| I. Unzutreffende Einwände gegen die Annahme einer erneuten Abfindungspflicht | 242 |
| II. Wesentliche Argumente für eine entsprechende Anwendung des § 305 AktG bei Beendigung des Unternehmensvertrags | 243 |
| 1. Die grundsätzliche Systemkonformität der Abfindung | 244 |
| 2. Der Wegfall der Grundlage der neuen Investitionsentscheidung als materieller Geltungsgrund des Abfindungsanspruchs | 245 |

| | |
|---|---------|
| 3. Der Vergleich zur Rechtslage bei der Vertragsänderung | 247 |
| B. Tatbestandliche Voraussetzungen | 248 |
| I. Ordentliche Kündigung durch den anderen Vertragsteil und Zeitablauf . | 249 |
| II. Kündigung aus wichtigem Grund (§ 297 I AktG) | 249 |
| III. Auflösung und Insolvenz eines Vertragsteils | 250 |
| IV. Umwandlungsvorgänge | 252 |
| C. Art und Umfang der Abfindungspflicht: Das Problem des Bewertungsstichtags | 253 |
| I. Überblick über die Rahmenbedingungen zur Ermittlung der Abfindungshöhe | 254 |
| II. Argumente gegen eine Neubemessung der Abfindung | 254 |
| III. Konsequenzen | 256 |
| D. Zusammenfassung | 257 |
| Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 259 |
| Literaturverzeichnis | 273 |
| Sachregister | 303 |

Teil I

Einleitung und Gegenstand der Untersuchung

§ 1 Einleitung

Die Verbindung mehrerer selbständiger Gesellschaften zu einer Unternehmensgruppe bzw. zu einem Konzern spielt in der heutigen Wirtschaftspraxis eine tragende Rolle.¹ Bisweilen wird der Konzern sogar als eigene rechtliche Organisationsform aufgefasst.² Möglich ist eine solche Verbindung unter anderem durch den Abschluss eines Unternehmensvertrags. Mit dem Abschluss eines Beherrschungsvertrags nach § 291 I 1 Alt. 1 AktG unterstellt eine Gesellschaft ihre Leitung einer anderen Gesellschaft (§ 308 AktG). Der Gewinnabführungsvertrag berechtigt demgegenüber zur Überführung des gesamten Gesellschaftsgewinns an ein anderes Unternehmen (§ 291 I 1 Alt. 2 AktG). Beide Verträge versetzen den anderen Vertragsteil, das herrschende Unternehmen, in die Lage, weitreichend auf die Geschicke der Gesellschaft Einfluss zu nehmen. Gleichzeitig sind grundlegende Strukturprinzipien, die in erster Linie dem Schutz von Gläubigern und Gesellschaftern dienen, während der Dauer des Bestehens des Unternehmensvertrags auf Ebene der beherrschten Gesellschaft suspendiert. Zu nennen ist insbesondere der Dispens von den strengen Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 57, 58, 60 AktG in § 291 III AktG. Hieran knüpft sich ein austariertes Schutzsystem für Gläubiger, außenstehende Aktionäre und die abhängige Gesellschaft an. Eine zentrale Rolle spielen dabei die Pflicht des herrschenden Unternehmens, sämtliche während der Vertragslaufzeit entstandenen Verluste der Gesellschaft auszugleichen (§ 302 AktG), sowie die Ausgleichs- und Abfindungsansprüche der außenstehenden Aktionäre (§§ 304, 305 AktG). Doch bereits bei Abschluss der Verträge sieht das Gesetz diverse Mechanismen vor, die zumindest auch dem Schutz der betroffenen Interessengruppen dienen. Beispielhaft können insbesondere das Erfordernis eines Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung (§ 293 I AktG), die für die Wirksamkeit erforderliche Handelsregistereintragung (§ 294 AktG) und verschiedene Berichts- und Prüfungspflichten (§§ 293a ff. AktG) aufgeführt werden. Weil die gesteigerten Einflussmöglichkeiten durch dieses umfangreiche Schutzsystem kompensiert werden, scheint die gesetzliche Lösung auf den ersten Blick durchdacht.

Die Beendigung von Unternehmensverträgen hat hingegen in nur wenigen Vorschriften einen gesetzlichen Niederschlag erfahren (§§ 296–299, 303, 304 IV, 305

¹ *Theisen*, Der Konzern, ²2000, S. 1.

² *Lutter*, FS K. Schmidt, 2009, S. 1065, 1066.

V 4, 307 AktG). Teilweise wird die Regelung insgesamt als lückenhaft bezeichnet, weil die einschlägigen Normen nur einzelne Beendigungstatbestände aufführen, sich jedoch im Hinblick auf die genauen Rechtsfolgen, insbesondere bzgl. des Erfordernisses eines zusätzlichen Konzernausgangsschutzes, in Schweigen hüllen.³ Auch in der Rechtsprechung spielte die Problematik bislang eine eher untergeordnete Rolle;⁴ die einzig ausdrücklich geregelte Rechtsfolge der Vertragsbeendigung, die Pflicht des herrschenden Unternehmens, den Altgläubigern für ihre Verbindlichkeiten Sicherheit zu leisten (§ 303 AktG), erlangt traditionell in einem ganz anderen Zusammenhang an Bedeutung. Sie stellt den positivrechtlichen Ausgangspunkt zur Begründung einer Durchgriffshaftung des herrschenden Unternehmens im sog. qualifizierten faktischen Konzern dar,⁵ also paradoxerweise in Konstellationen, in denen gerade kein Unternehmensvertrag besteht.

Dennoch ist die praktische Relevanz der Thematik unübersehbar. Eine große Rolle spielt die Vertragsbeendigung naturgemäß im Zusammenhang mit Unternehmensverkäufen oder Börsengängen von Tochtergesellschaften. Die Gründe für die Beendigung können aber auch unternehmensstrategischer Natur sein. So ist in den letzten Jahren vermehrt eine Tendenz zur dezentralen Konzernführung zu beobachten,⁶ die ganz unterschiedlich motiviert sein kann. Der Ausschluss der strengen Haftung der §§ 302f. AktG ist sicherlich nur einer von vielen Beweggründen.

Zusätzliches Gewicht könnte die Beendigung in Zukunft schließlich dann erhalten, wenn die mit dem Abschluss der Verträge verbundenen steuerrechtlichen Privilegien wegfallen. Bislang ist der Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen in der großen Mehrheit der Fälle steuerrechtlich motiviert. Er erfolgt, um in den Genuss der steuerrechtlichen Organschaft nach §§ 14 ff. KStG zu kommen,⁷ die eine Verlustverrechnung zwischen den einzelnen Kon-

³ Paradigmatisch Emmerich/Habersack/Emmerich, § 296 Rn. 2; Grüner, Beendigung, 2003, S. 1; GK-AktG/Mülbart, § 296 Rn. 1; KK-AktG/Koppensteiner, § 296 Rn. 2; H. Wilhelm, Beendigung, 1976, S. 1.

⁴ Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung vgl. vor allem die Fälle von BVerfG NJW 1999, 1699 (SEN/KHS); BVerfG NJW 1999, 1701, 1702 (Tarkett/Pegulan); BGHZ 122, 211 (SSI); BGHZ 135, 374 (Guano); BGHZ 147, 108 (DAT/Altana); BGHZ 167, 229 (Jenoptik); BGHZ 176, 43 (EKU); BGH WM 1974, 713; BGH AG 1979, 289 (Peine-Salzgitter); BAG NZA 2009, 839; BGH NJW-RR 2011, 1117 und jüngst BGH ZIP 2014, 2282. Die Fälle betreffen dabei in der Mehrzahl Fragen nach dem Schicksal des Abfindungsanspruchs nach § 305 AktG im Rahmen der Beendigung während eines noch andauernden Spruchverfahrens.

⁵ Vgl. dazu die berühmte Entscheidungskette zum qualifiziert faktischen GmbH-Konzern BGHZ 95, 330, 345 ff. (Autokran); (implizit) BGHZ 107, 7, 15 ff. (Tiefbau); BGHZ 115, 187, 189 ff. (Video); BGHZ 122, 123, 126 ff. (TBB).

⁶ Umfassend hierzu schon Teubner, ZGR 1991, 189, 190 ff.; gleicher Befund etwa bei Cahn/Simon, Der Konzern 2003, 1, 2; Decher, ZHR 171 (2007), 126, 130; Grüner, Beendigung, 2003, S. 1.

⁷ Zu diesem Abschlussmotiv vgl. BFH ZIP 2014, 723; MünchKomm-AktG/Altmeppen, § 291 Rn. 52; Cahn/Simon, Der Konzern 2003, 1, 2; Emmerich/Habersack, Konzernrecht, ¹⁰2013, § 1 Rn. 29 ff.; Krieger, in: MünchHdbGesR-AG, ³2007, § 70 Rn. 1; § 71 Rn. 1a; Lenel, Ursachen der Konzentration, ²1968, S. 311 ff., 403 ff.; A. Stoll, Garantiekapital und konzernspezifischer Gläubi-

zerngesellschaften ermöglicht. Hierfür verlangt das Gesetz aber in jedem Fall zumindest den Abschluss eines isolierten Gewinnabführungsvertrags. In naher Zukunft kann demgegenüber nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass das Privileg der Organshaft, etwa aus europarechtlichen Gründen,⁸ entfällt und insoweit zur Gruppen- oder Einheitsbesteuerung im Konzern übergegangen wird.

Im Schrifttum ist bisher überwiegend ein außerpositiver Schutzbedarf für den Fall der Beendigung eines Unternehmensvertrags gesehen worden.⁹ Die Konzepte nehmen mehrheitlich auf die abhängige Gesellschaft selbst Bezug und versuchen, ausgehend vom hypothetischen Fall der unternehmensvertraglich bedingten fehlenden Lebensfähigkeit nach Vertragsende, Sicherungen zu etablieren, die den verschiedenen Interessengruppen (Gläubiger, Minderheitsaktionäre, Arbeitnehmer, Allgemeinheit) gleichermaßen dienen. Mit anderen Worten zielen sie auf eine Bestandsgarantie für diese Gesellschaft ab. Mit den Postulaten vom Verbot existenzgefährdender Weisungen¹⁰ und der Verpflichtung zur Gewährung von sog. Wiederaufbauhilfen¹¹ sind hierbei nur die populärsten Konzepte genannt.

Die vorliegende Untersuchung will neue Aspekte in die Diskussion einführen. Im Zentrum steht dabei ebenfalls die Frage nach der Gebotenheit eines Konzernausgangsschutzes im Rahmen der geschriebenen und ungeschriebenen Beendigungsgründe. Die Analyse gründet dabei auf dem Fundament einer detaillierten Auseinandersetzung dreier im Schrifttum mehr oder weniger stillschweigend vo-

gerschutz, 2007, S. 171 ff.; Spindler/Stilz/*Veil*, Vor § 291 Rn. 56; indirekt auch KK-AktG/*Koppens-teiner*, § 291 Rn. 4 f.; *Sonnenschein*, Organshaft, 1976, S. 283 ff.; *Theisen*, Der Konzern, ²2000, S. 46 ff.; aus historischer Sicht *Brauksiepe*, BB 1966, 144, 145; *Mestmäcker*, Verwaltung, 1958, S. 287 ff.; *Schön*, ZHR 168 (2004), 629, 629 f.

⁸ Zum steuerlich bedingten Bedeutungsverlust der Unternehmensverträge insgesamt *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, ¹⁰2013, § 11 Rn. 5 f.; *Hirte/Schall*, Der Konzern 2006, 243, 246; *Heidinger*, NZG 2005, 502, 503 f.; *Raupach/Pohl*, NZG 2005, 489, 490 ff.; *Schön*, ZHR 168 (2004), 629 ff.

⁹ Vgl. insbesondere *Grüner*, Beendigung, 2003, S. 196 ff.; *H. Wilhelm*, Beendigung, 1976, S. 109 ff.

¹⁰ So das Konzept der wohl h. M., vgl. OLG Düsseldorf ZIP 1990, 1333, 1337 (DAB/Hansa); *Canaris*, ZGR 1978, 207, 212; *Emmerich*, in: Hommelhoff/Semler/Doralt u. a. (Hrsg.), Entwicklungen im GmbH-Konzernrecht, 1986, S. 64, 68 ff.; G/H/E/K/*Geßler*, § 308 Rn. 55; *ders.*, ZHR 140 (1976), 433, 435; *Hommelhoff*, Konzernleitungspflicht, 1982, S. 150 f., 309 f.; *Grüner*, Beendigung, 2003, S. 22 ff., 27 ff.; *Hüffer/Koch*, AktG, ¹¹2014, § 308 Rn. 19; *Immenga*, ZHR 140 (1976), 301, 306; *Kantzas*, Das Weisungsrecht im Vertragskonzern, 1988, S. 109 ff.; *Kleindiek*, Strukturvielfalt, 1991, S. 168; *Köhler*, ZGR 1985, 307, 318; *Krieger*, in: MünchHdbGesR-AG, ³2007, § 70 Rn. 148; *Schatz*, Die Sicherung des Gesellschaftsvermögens und der Gläubigerinteressen im deutschen Konzernrecht, 1980, S. 23 f.; *Sina*, AG 1991, 1, 7; *Wiedemann/Hirte*, FS 50 Jahre BGH II, 2000, S. 337, 383; *Wimmer-Leonhardt*, Konzernhaftungsrecht, 2004, S. 21 f., 37 ff.; *H. Wilhelm*, Beendigung, 1976, S. 139 ff.; *Ulmer*, ZHR 148 (1984), 391, 408; *Zeidler*, NZG 1999, 692, 695; zwischen beiden Varianten (Existenzgefährdung während der Vertragslaufzeit und Gefährdung der Überlebensfähigkeit nach Vertragsende) differenzierend *Emmerich/Habersack/Emmerich*, § 308 Rn. 60 ff.; *K. Schmidt/Lutter/Langenbacher*, § 308 Rn. 31 ff.

¹¹ Vgl. *H. Wilhelm*, Beendigung, 1976, S. 116; *Hommelhoff*, Konzernleitungspflicht, 1982, S. 310; *Martens*, Die existentielle Wirtschaftsabhängigkeit, 1979, S. 42 ff.; tendenziell wohl auch *Sonnenschein*, ZGR 1981, 429, 438.

rausgesetzter Prämissen. Hierbei wird zunächst das grundsätzliche *teleologische Regelungskonzept des deutschen Konzernrechts* vor dem Hintergrund ökonomischer Postulate beleuchtet und die Frage geklärt, inwieweit die Vorschriften auch ein Interesse des anderen Vertragsteils an der Bildung einer Unternehmensgruppe und der Ausübung von Konzernleitungsmacht schützen. In einem zweiten Schritt sollen die vom Gesetz geschützten *Interessengruppen* identifiziert und dabei vor allem nachgewiesen werden, dass ein Eigeninteresse der abhängigen Gesellschaft nicht anzuerkennen ist. Zuletzt ist Anliegen der Untersuchung, die Interessenlage bei Beendigung des Unternehmensvertrags, konkret das Schutzbedürfnis für die zuvor identifizierten Interessengruppen, präzise herauszuarbeiten. Dabei ist vor allem zu zeigen, dass der Beendigung an sich keine eigene Gefährdungslage innewohnt, sondern die sich zu diesem Zeitpunkt zeigenden Implikationen vielmehr Ausprägungen des allgemeinen Konzernkonflikts sind, zu dessen Bewältigung auf Ebene der abhängigen Gesellschaft insbesondere die Vorschriften der §§ 300–305 AktG dienen. Die Frage nach der Gebotenheit eines Konzernausgangsschutzes ist demnach auf das Engste mit der Funktionsfähigkeit des vorhandenen gesetzlichen Schutzsystems verknüpft. Ausgehend hiervon soll versucht werden, den bislang erörterten Schutzkonzepten einen eigenen Entwurf entgegenzusetzen, der nur minimalinvasiv in das vorhandene Regelungsgefüge eingreift. Bei der Suche nach entsprechenden Lösungen *de lege lata* erlangt vor allem die Frage nach der rechtlichen Gebotenheit der Heranziehung allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Grundsätze (ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten, mitgliedschaftliche Treupflicht, Haftungskonzepte) an Bedeutung.

§ 2 Gegenstand der Untersuchung

Das Primärziel der Untersuchung besteht darin, die Beendigung von Unternehmensverträgen im Hinblick auf den gebotenen Schutz der beteiligten Interessengruppen zu beleuchten. Dies beinhaltet in erster Linie eine Analyse des vorhandenen gesetzlichen Schutzinstrumentariums auf seine Funktionsfähigkeit. Weil sich die Fragen unter anderem in gleicher Weise im Konzernrecht der GmbH stellen ist es zunächst erforderlich, einige klarstellende Präzisierungen vorwegzunehmen.

A. Die Beschränkung auf die Unternehmensverträge des § 291 I AktG

Wenn im weiteren Verlauf von der Beendigung von Unternehmensverträgen die Rede ist, sind damit nur solche des § 291 I AktG gemeint. Die Untersuchung beschränkt sich demnach auf die Beendigung *isolierter oder kombinierter Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge*. Andere Unternehmensverträge im Sinne von § 292 AktG (Gewinngemeinschaft, Teilgewinnabführungsvertrag, Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag) werden ausgeklammert. Dies hat einerseits seinen Grund in der überragenden praktischen Bedeutung der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge, was wohl in erster Linie auf die Vorteile der steuerlichen Organschaft (§ 14 KStG) zurückzuführen ist.¹ Andererseits knüpft die Mehrzahl der bestehenden Schutzvorschriften, insbesondere solche, die unmittelbar die Beendigung zum Gegenstand haben, an das Vorhandensein eben dieser Verträge an (vgl. §§ 296 II 1, 297 II 2 i. V. m. §§ 304, 305 AktG, § 303 AktG). Für die anderen Unternehmensverträge nach § 292 AktG existieren insoweit gerade keine vergleichbaren Vorschriften. Die Frage nach der Erforderlichkeit entsprechender Vorkehrungen auch für die anderen Unternehmensverträge lässt sich daher von vornherein erst dann sinnvoll beantworten, wenn man die entsprechende Fragen für den Regelfall² – der Beendigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages – geklärt hat.

¹ Emmerich/Habersack, Konzernrecht, ¹⁰2013, § 11 Rn. 1, 5 f.; Emmerich/Habersack/Emmerich, § 292 Rn. 1; Hüffer/Koch, AktG, ¹¹2014, § 292 Rn. 4, 12; KK-AktG/Koppensteiner, § 292 Rn. 52; a. A. für Teilgewinnabführungsvertrag (große praktische Bedeutung) Grigoleit/Servatius, § 292 Rn. 18.

² Das Regel-Ausnahme-Verhältnis bringt die gesetzliche Systematik deutlich zum Ausdruck,

B. Die Beschränkung auf den aktienrechtlichen Grundfall

Die §§ 291 ff. AktG sind bereits nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur auf den Abschluss von Unternehmensverträgen mit einer abhängigen AG oder KGaA anwendbar. Auf Unternehmensverträge mit einer GmbH als beherrschter Gesellschaft finden die Vorschriften des Aktienkonzernrechts keine (direkte) Anwendung.³ Ein spezielles GmbH-Konzernrecht existiert darüber hinaus nicht.⁴ Deshalb besteht Einigkeit, dass die Vorschriften des Aktienkonzernrechts auf Konstellationen mit einer GmbH als abhängiges Unternehmen insoweit anwendbar sind, als nicht grundlegende Strukturunterschiede zwischen den Rechtsformen der AG und der GmbH entgegenstehen.⁵ In diesem Zusammenhang erlangt insbesondere die Weisungsbindung der GmbH-Geschäftsführer an Bedeutung. Dass Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge auch mit einer beherrschten GmbH abgeschlossen werden können, ergibt sich mittlerweile eindeutig aus § 30 I 2 GmbHG. Während in solchen Fällen die analoge Heranziehung der Vorschriften über den Abschluss des Vertrags (§§ 293 ff. AktG) heute weitgehend außer Streit steht,⁶ besteht im Rahmen der Beendigung immer noch große Unsicherheit. Besondere Schwierigkeiten bereitet dabei die Bestimmung des zuständigen Organs innerhalb der GmbH.⁷ Aufgrund der Strukturunterschiede zwischen GmbH einerseits und AG andererseits, aber auch aufgrund der Tatsache, dass die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung selbst für die AG als

indem sie zwischen Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen (§ 291 AktG) und „anderen Unternehmensverträgen“ (§ 292 AktG) unterscheidet.

³ Emmerich/Habersack/Emmerich, Vor § 291 Rn. 6; Hüffer/Koch, AktG, 112014, § 291 Rn. 6; KK-AktG/Koppensteiner, Vor § 291 Rn. 12.

⁴ Entsprechende Reformbemühungen scheiterten in den 70er Jahren, vgl. MünchKomm-GmbHG/Liebscher, Anh § 13 Rn. 30, 49; Grigoleit/Servatius, § 291 Rn. 8; Ulmer, ZHR 148 (1984), 391, 392.

⁵ Emmerich/Habersack/Emmerich, Vor § 291 Rn. 8; MünchKomm-GmbHG/Liebscher, Anh § 13 Rn. 634; Grigoleit/Servatius, § 291 Rn. 11 jew. m. w. N.

⁶ Grundlegend BGHZ 103, 1 4 f. (Familienheim); BGHZ 105, 324, 332 (Supermarkt); aus dem Schrifttum etwa KK-AktG/Koppensteiner, Vor § 291 Rn. 172; Grigoleit/Servatius, § 291 Rn. 11; Michalski-GmbHG/ders., Syst. Darst. 4 Rn. 32 ff.

⁷ Streit besteht darüber, ob die Beendigung in die Zuständigkeit der Geschäftsführer oder der Gesellschafterversammlung fällt. Für die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung jetzt BGH NJW-RR 2011, 1117, 1119; zustimmend Scholz/Emmerich, Anh § 13 Rn. 191a (allerdings nur für die abhängige Gesellschaft); Lutter/Hommelhoff/Lutter/Hommelhoff, Anh § 13 Rn. 87; zuvor schon z. B. OLG Oldenburg NZG 2000, 1138; Ehlke, ZIP 1995, 355, 358; Halm, NZG 2001, 728, 736 f.; Priester, ZGR 1996, 189, 204 f.; Schlögell, GmbHR 1995, 401, 403; Schwarz, DNotZ 1996, 68, 77. A. A. (für eine Zuständigkeit der Geschäftsführer) z. B. BayObLG NJW-RR 2003, 907, 907 f.; OLG Karlsruhe NJW-RR 1994, 1062, 1063; Roth/Altmeppen/Altmeppen, Anh § 13 Rn. 97; Bungert, NJW 1995, 1119, 1120; Dilger, WM 1993, 935, 937; Kallmeyer, GmbHR 1995, 578, 579 f.; Krieger/Jannott, DStR 1995, 1473, 1477; MünchKomm-GmbHG/Liebscher, Anh § 13 Rn. 911 f., 919; Paschos/Goslar, Der Konzern 2006, 479, 484; Michalski-GmbHG/Servatius, Syst. Darst. 4 Rn. 219, 234; Timm/Geuting, GmbHR 1996, 229, 233; Ulrich, GmbHR 2004, 1000, 1004; E. Vetter, ZIP 1995, 345, 351.

nicht geklärt angesehen werden müssen, erscheint es sachgerecht, den Gegenstand der Untersuchung auf das Konzernrecht der AG zu beschränken.⁸ Dies schließt jedoch Hinweise zur Rechtslage im Recht der GmbH an der einen oder anderen Stelle nicht aus. Da es sich um eine Untersuchung gesellschaftsrechtlicher Implikationen handelt, bleiben steuerrechtliche Aspekte der Beendigung von Unternehmensverträgen außer Betracht.

C. Untersuchung der Gebotenheit eines Konzernausgangsschutzes für beide Vertragsteile

Die Darstellung wird sich zudem überwiegend auf die Frage nach dem Schutz der in der abhängigen Gesellschaft gebundenen Interessengruppen beschränken. Dies erscheint auch sinnvoll, weil nicht recht erkennbar ist, warum aus der Beendigung des Vertragskonzerns auch Gefahren für die Obergesellschaft resultieren sollten. Vielmehr entsteht der Eindruck, als seien das herrschende Unternehmen und damit gleichzeitig seine Anteilseigner und Gläubiger durch die Vertragsbeendigung aufgrund des damit verbundenen Wegfalls der vertraglichen Pflichten,⁹ die namentlich in Gestalt der Verlustübernahmepflicht (§ 302 AktG) ein schwer kalkulierbares Risiko darstellen können, sogar besser gestellt.

Gleichwohl löst die Beendigung den Anspruch der Gläubiger auf Sicherheitsleistung nach § 303 AktG aus und führt damit im Ergebnis zu einer direkten Ausfallhaftung des herrschenden Unternehmens. Ferner steht das Ende der Vertragsbeziehung nicht selten in direktem Zusammenhang mit einer Beteiligungsveräußerung, was unter Umständen zu einer Minderung des Unternehmenswerts führen kann, und zwar konkret dann, wenn der zugeflossene Kaufpreis den Verlust wertmäßig nicht ausgleicht.¹⁰ Im Gegensatz zum Schutz der Aktionäre der abhängigen Gesellschaft stellt sich in diesem Fall im Wesentlichen die Frage, ob eine Mitwirkung der Aktionäre der herrschenden Gesellschaft im Rahmen der Beendigung nach den Grundsätzen der Holz Müller/Gelatine-Rechtsprechung des BGH¹¹ erforderlich ist. Die Fragen sollen im Rahmen der Untersuchung gleichfalls einer Lösung zugeführt werden.

⁸ Zur Parallelproblematik im GmbH-Recht vgl. vor allem *Voigts*, Konzernausgangsschutz im GmbH-Vertragskonzern, 2004.

⁹ Vgl. statt aller *Krieger*, in: MünchHdbGesR-AG, 32007, § 70 Rn. 214 ff.

¹⁰ Zu dieser Gefahr vgl. *Emmerich/Habersack/Habersack*, Vor § 311 Rn. 44, allerdings mit dem Verweis auf die Haftungsvorschriften der §§ 93, 116 AktG.

¹¹ Vgl. BGHZ 83, 122 (Holzmüller); BGHZ 159, 30 (Gelatine); Überblick bei *Emmerich/Habersack/Habersack*, Vor § 311 Rn. 33 ff.

Sachregister

- Abfindungsangebot bei Beendigung des Unternehmensvertrags 241
- Abfindungsanspruch 119, 123
 - Schicksal bei vertragsüberlebendem Spruchverfahren 131
 - Schicksal nach Beendigung des Unternehmensvertrags 130
 - teleologische Struktur 122
- Arbeitnehmer 30, 97, 218
- Auflösung stiller Reserven 18, 47, 63, 75
- Ausfallhaftung des herrschenden Unternehmens 93
- ausgleichende Gerechtigkeit 28
- Ausgleichsanspruch 134, 161
 - Dividendenersatzfunktion 135
 - Entzug ohne Zustimmung der Aktionäre 149
 - Zusammenhang mit Sonderbeschluss-erfordernissen 155
- Ausschluss von Minderheitsaktionären 164, 167
- außerordentliche Kündigung 249
 - bei Insolvenz der beherrschten Gesellschaft 92
 - nach § 297 AktG 146
- Austrittsrecht 122, 124
- Ausübungskontrolle 212, 216

- Befristung 148, 207, 249
- Bestandsschutz 116, 168, 172, 203

- Deutscher Corporate Governance Kodex 33
- dezentrale Gewinnverfolgung 45, 211, 231
- dezentrales Gewinnziel. Siehe dezentrale Gewinnverfolgung; Siehe dezentrale Gewinnverfolgung

- Eigeninteresse der Gesellschaft 6, 37, 203

- Eingliederung 82, 85, 87, 100, 150, 167, 252
- Existenzvernichtungshaftung 228, 233, 234, 235

- Formwechsel 32, 86, 87

- Gleichwertigkeitspostulat 137, 165
- GmbH-Konzernrecht 8, 229

- Haftungsbegrenzung 83
- Haftungsbeschränkung 19, 40, 101
- Haftungssensibilität 26
- Holz Müller-Entscheidung 66, 176

- Inhaltskontrolle 202, 211
 - des Zustimmungsbeschlusses nach § 293 AktG 223
 - Verhältnis zur Ausübungskontrolle 216
- Insolvenz 89
 - Ausfallhaftung der herrschenden Gesellschaft 93
 - der beherrschten Gesellschaft 77, 78, 91, 251
 - der herrschenden Gesellschaft 89, 251
 - erneute Abfindungspflicht 250
 - Insolvenzzgeld 35
 - nachvertragliche 63
- isolierter Gewinnabführungsvertrag 49

- Konzernkonflikt 13, 63, 214
- Konzernleitungspflicht 53
- Konzernvertrauenshaftung 237
- Kündigung
 - von Arbeitnehmern 35
- Kündigungsrecht
 - bei nachvertraglichen Beherrschungslagen 107

- der Untergesellschaft bei fortdauernden Schuldverträgen 103
- Lebensfähigkeit der abhängigen Gesellschaft nach Vertragsende 5, 25, 36, 41, 61, 62, 75, 191, 201, 202, 255
- Leitungsmacht 48, 63, 67, 72, 92, 112
 - Einschränkungen 169, 170, 217
 - verbandsübergreifende 83
- Liquiditätsausstattung, Anspruch auf 77
- materielle Beschlusskontrolle 221
- ökonomische Analyse des Rechts 17
- ordentliche Kündigung
 - Ausschluss bei Befristung des Unternehmensvertrags 207
 - der beherrschten Gesellschaft 143
 - der herrschenden Gesellschaft 137, 145, 160, 164, 204, 221, 249
- Organisationsrecht 15
- Organisationsvertrag 44, 120
- qualifiziert-faktischer Konzern 70, 72, 93, 109, 227
- Rechtsfortbildung 13, 157, 169
 - gesetzesimmanente 161, 162
 - gesetzeskorrigierende 161, 163, 168
 - methodische Legitimation 161
- Regress 66, 212
- Schutzrecht 13
- Sicherheitsleistung 80
- Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre
 - bei Vergleich oder Verzicht auf den Verlustausgleichsanspruch 116
 - Erstreckung auf andere Beendigungsgründe 148
 - nach §§ 296 II, 297 II AktG 143
- Sondervorteil 46
- Spruchverfahren 130, 134
- steuerrechtliche Organschaft 7, 207, 249
- Stimmrecht 113, 191
- Transaktionskosten 17, 19, 26, 29, 108
- Treupflicht 29, 194
 - der herrschenden Gesellschaft 197
 - individuelle 195
 - soziale 107, 195, 196, 211
- Trihotel-Doktrin 234
- übertragende Auflösung 167
- ungeschriebene Hauptversammlungs-zuständigkeit 67, 174
- Unternehmensverträge nach § 292 AktG 7
- Verbot des Abzugs stiller Reserven 201
- verdeckte Gewinnausschüttung 18
- Verlustausgleich
 - Auswirkungen auf Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit 76
 - Berechnung nach Zerschlagungswerten 77
- Verschmelzung 252
 - auf Ebene der beherrschten Gesellschaft 87
 - auf Ebene der herrschenden Gesellschaft 86
 - zwischen herrschender und beherrschter Gesellschaft 85
- Vertragsänderung 142, 247
- Vertragsfreiheit 198, 208
- Weisung
 - Bindung der GmbH-Geschäftsführer 8
 - fortwirkende Folgen 102
 - Verbot existenzgefährdender Weisungen 217
 - Weisungsrecht der GmbH-Gesellschafter 190
- Wettbewerbsverbot 106, 210, 214
- Wiederaufbauhilfen 5, 201
- Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung 112