



CAU

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT

INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT



Konzern- und Umwandlungsrecht

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

Sommersemester 2020

Einheit 11: Vertragskonzern (5/5)

C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



Hinweis auf eine Zusatzveranstaltung

„Aktuelle Rechtsprechung zum Gesellschaftsrecht mit Examensrelevanz“

Unser Lehrbeauftragter, Rechtsanwalt **Dr. Hauke Thilow**, bietet im Sommersemester für Studenten*innen **ab dem 4. Fachsemester** die o. g. Blockveranstaltung an. Die Veranstaltung wird am **4. Juli 2020** als Präsenzveranstaltung in Kleingruppen in den Räumen der Kanzlei BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN stattfinden. Einzelheiten entnehmen Sie bitte der vollständigen Ankündigung auf der Homepage: <https://www.fest.jura.uni-kiel.de/startseite/aktuelles/dateiordner-aktuelles/ankundigung-blockveranstaltung-aktuelle.pdf>



Übersicht zur heutigen Veranstaltung

- I. Änderung eines Unternehmensvertrags**
- II. Beendigung eines Unternehmensvertrags**



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

1. Einführung

- Die Regelung des **§ 295 AktG** setzt die Möglichkeit voraus, Unternehmensverträge (§§ 291, 292 AktG) zu ändern.
- Der Regelungsgehalt der Vorschrift erschöpft sich in **Voraussetzung für das Zustandekommen** einer Änderung (dazu 3.).
- **Keine Aussage** enthält § 295 AktG zu dem Begriff der Änderung (dazu 2.).
- Keine Regelung erfahren hat außerdem die Frage, unter welchen Voraussetzungen einige **der Änderung ähnliche Vorgänge** (z. B. Vertragsbeitritt) zulässig sind (dazu 4.).



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

2. Begriff der Änderung

- Der Begriff der Änderung eines Unternehmensvertrags wird in **§ 295 AktG** nicht definiert, sondern **vorausgesetzt**.
- Über den Ausgangspunkt (zu Einzelheiten 5.) besteht Einigkeit:
Eine **Änderung** ist eine
 - **einverständliche** rechtsgeschäftliche
 - **inhaltliche** Änderung des Unternehmensvertrags,
 - die noch während der **Laufzeit des Vertrags** wirksam werden soll.



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

2. Begriff der Änderung

Abgrenzung zu einer Kündigung (§ 297 AktG)

Abgrenzung zum Abschluss eines **neuen Unternehmensvertrags**

Ein **Änderung** ist eine

- **einverständliche** rechtsgeschäftliche
- **inhaltliche** Änderung des Unternehmensvertrags,
- die noch während der **Laufzeit des Vertrags** wirksam werden soll.



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

2. Begriff der Änderung

Beispiele für eine **inhaltliche Änderung** des Unternehmensvertrags sind u. a.:

- Befristung des Unternehmensvertrags;
- Erhöhung des angebotenen Ausgleichs (§ 304 AktG) bzw. der Abfindung (§ 305 AktG);
- Einfügung des Rechts zur ordentlichen Kündigung (dazu unter II. 4.);
- Verlängerung der im Vertrag bestimmten Kündigungsfristen;
- Ergänzung weiterer Regelbeispiele für einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung des Unternehmensvertrags (dazu unter II. 3.).



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

3. Zustandekommen der Änderung

Für das Zustandekommen einer Änderung eines Unternehmensvertrags enthält **§ 295 AktG bis zu zwei Verfahrensschritte**:

- a) Zustimmung der Hauptversammlung, § 295 I 1 AktG
- b) Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre der Gesellschaft, § 295 II AktG

Aus **§ 295 I 2 AktG** ergibt sich außerdem, dass der Änderungsvertrag der Schriftform (§ 293 III AktG) sowie der (konstitutiven) Eintragung in das Handelsregister (§ 294 I, II AktG) bedarf.



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

3. Zustandekommen der Änderung

a) Zustimmung der Hauptversammlung

- Der Änderungsvertrag bedarf der Zustimmung der Hauptversammlung der **Gesellschaft** (§ 295 I 1 AktG).
- Ist der zu ändernde Unternehmensvertrag ein **Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag** und der **andere Vertragsteil** eine **AG oder KGaA**, ist gemäß § 295 I 2 i.V.m. § 293 II 1 AktG auch die Zustimmung der Hauptversammlung dieser Gesellschaft erforderlich.
- Bei der Vorbereitung der Beschlüsse sind gemäß § 295 I 2 AktG auch die **§§ 293a ff. AktG** einzuhalten. Die Aktionäre sollen über die Änderung in demselben Maße unterrichtet werden wie über den ursprünglichen Vertrag.



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

3. Zustandekommen der Änderung

a) Zustimmung der Hauptversammlung

Auf einen **GmbH-Konzern** findet § 295 AktG weder direkte noch – mangels einer (planwidrigen) Regelungslücke – analoge Anwendung. Stattdessen gelten die für die Änderung dieselben Zustimmungserfordernisse **wie bei dem ursprünglichen Vertragsschluss**:

- Var. 1: Soll die GmbH der **andere Vertragsteil** werden, bedarf es **analog § 53 I, II GmbHG** der Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen.
- Var. 2: Soll die GmbH die Gesellschaft werden, bedarf es **analog § 53 III GmbHG** der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter.



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

3. Zustandekommen der Änderung

b) Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre

- Die Änderung bedarf nach **§ 295 II 1 AktG** eines Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre der Gesellschaft, wenn der Änderungsvertrag eine „*Änderung der Bestimmungen des Vertrags (bewirken soll), die zur Leistung eines Ausgleichs an die außenstehenden Aktionäre oder zum Erwerb ihrer Aktien verpflichten*“.
- Hierdurch wird die **Rechtsposition**, die die außenstehenden Aktionäre durch den **ursprünglichen Vertrag** erworben haben (§§ 304, 305 AktG), abgesichert, d. h. sie soll nicht ohne die besondere Zustimmung der außenstehenden Aktionäre geändert werden.
- Zwar können die außenstehenden Aktionäre auch bei dem nach **§ 295 I i.V.m. § 293 I 1 AktG** erforderlichen Beschluss ihre Zustimmung verweigern. Allerdings werden sie aufgrund der **Stimmrechte des anderen Vertragsteils** in der Minderheit sein, d. h. das Erfordernis der Zustimmung genügt zu ihrem Schutz nicht notwendig.



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

3. Zustandekommen der Änderung

b) Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre

- Ist der Sonderbeschluss nach § 295 II 1 AktG erforderlich, genießen die außenstehenden Aktionäre zu dessen Vorbereitung nach **§ 295 II 3 AktG** ein § 293g III AktG vergleichbar **erweitertes Auskunftsrecht**.
- Der Beschluss selbst bedarf – neben der einfachen Stimmenmehrheit (§ 133 I AktG) – gemäß **§ 295 II 2 i.V.m. § 293 I 2 AktG** der **qualifizierten Kapitalmehrheit** von drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals unter den außenstehenden Aktionären.



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

4. Einer Änderung ähnliche Vorgänge

a) Überblick

- Der Begriff der Änderung entscheidet i.d.R. darüber, ob es eines **Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre** bedarf (§ 295 II 1 AktG).
- Vor diesem Hintergrund ist der Begriff der Änderung **teleologisch auszulegen**.
- Die entscheidende Frage lautet daher: Ist das Erfordernis eines Sonderbeschlusses **situativ zum Schutz der außenstehenden Aktionäre angemessen?**



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

4. Einer Änderung ähnliche Vorgänge

b) Verlängerung

- Wird ein befristeter Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag *ohne sonstige inhaltliche Änderung* verlängert, ist die lediglich **fortwährende Beeinträchtigung** der Rechtspositionen der außenstehenden Aktionäre dadurch geschützt, dass Ausgleich (§ 304 AktG) und Abfindung (§ 305 AktG) erneut festgesetzt werden.
- Daher behandelt die h. M. die (bloße) Verlängerung nicht als Änderung i.S.d. § 295 AktG, sondern **wie einen (inhaltsgleichen) Neuabschluss**.
- Dieser bedarf – neben dem Zustimmungsbeschluss (§ 293 I, II AktG) – **keines Sonderbeschlusses**.
- Der neue Vertrag muss lediglich wieder einen Ausgleich (§ 304 AktG) und eine Abfindung (§ 305 AktG) vorsehen.



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

4. Einer Änderung ähnliche Vorgänge

c) Vertragsübernahme als herrschendes Unternehmen

- Die Bestimmung der Partei ist Inhalt des Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags, der Parteiwechsel auf Seiten des anderen Vertragsteils als eine **inhaltliche Änderung**.
- Das Erfordernis eines **Sonderbeschlusses** (§ 295 II AktG) ist deshalb angemessen, weil sich die vertraglichen Ansprüche auf Ausgleich (§ 304 AktG) und Abfindung (§ 305 AktG) gegen den anderen Vertragsteil richten.
- Str., ob die **bisherigen Angebote fortbestehen** und insoweit lediglich der Schuldner ausgewechselt wird oder es eines **neuen Angebots** bedarf. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass bei letzterem die Veränderung seit dem Unternehmensvertrag zu berücksichtigen wären.



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

4. Der Änderung ähnliche Vorgänge

d) Beitritt als anderer Vertragsteil

- Der Beitritt eines weiteren Unternehmens als anderer Vertragsteil lässt den bereits **bestehenden** Unternehmensvertrag **unberührt**.
- Daher wirkt der Beitritt **wie der Abschluss eines neuen, inhaltsgleichen Unternehmensvertrags**. Als solcher bedarf er zu seiner Wirksamkeit der **Zustimmung der Hauptversammlung** der Gesellschaft (§ 293 I AktG) und – wenn es sich um einen Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag handelt – des hinzutretenden anderen Vertragsteils (§ 293 II AktG).
- Zu klären bleiben **zwei Fragen**:
 - (1) Bedarf es auch der Zustimmung der Hauptversammlung des **bereits existenten anderen Vertragsteils**?
 - (2) Bedarf es eines **Sonderbeschlusses** nach § 295 II AktG?



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

4. Der Änderung ähnliche Vorgänge

d) Beitritt als anderer Vertragsteil

(1) Bedarf der Beitritt der Zustimmung der Hauptversammlung des bereits existenten anderen Vertragsteils?

- Der bereits existente andere Vertragsteil ist **nicht Partei des Beitrittsvertrags**. Daher findet § 293 II AktG keine (direkte) Anwendung.
- Der Beitritt berührt aber Rechte des bereits existenten anderen Vertragsteils. Bei **zwei Beherrschungsverträgen** wird z. B. eine **Koordination der Weisungsrechte** erforderlich.
- Aufgrund der damit einhergehenden Einschränkung des bislang (unkoordinierten) Weisungsrechts bedarf es nach **h. M.** auch der **Zustimmung der Hauptversammlung** des bereits existenten anderen Vertragsteils.



I. Änderung eines Unternehmensvertrags

4. Der Änderung ähnliche Vorgänge

d) Beitritt als herrschendes Unternehmen

(2) Bedarf es eines Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre der Gesellschaft?

- Einer **direkten Anwendung von § 295 II 1 AktG** steht entgegen, dass der Beitritt (formal) **keine Änderung** des bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags ist.
- Aufgrund der **Auswirkungen** des Beitritts für die **außenstehenden Aktionäre** ist zu differenzieren:
 - Enthält der Vertrag einen **festen Ausgleich** (§ 304 II 1 AktG) bleibt dieser inhaltlich unverändert. Die beitretende Vertragspartei wird lediglich **Gesamtschuldner**. Da in die Rechte der außenstehenden Gesellschafter nicht eingegriffen wird, bedarf es keines Sonderbeschlusses.
 - Enthält der Vertrag hingegen einen **variablen Ausgleich** (§ 304 II 2 AktG) oder kann das **Abfindungsangebot** (§ 305 I AktG) noch angenommen werden, muss sich der Ausgleich auch an dem Gewinn des hinzutretenden Vertragsteils orientieren bzw. eine Abfindung *alternativ* in Aktien des hinzutretenden Vertragsteils angeboten werden (§ 305 II Nr. 1 AktG). Hierfür bedarf es der Zustimmung der außenstehenden Aktionäre durch Sonderbeschluss.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

1. Übersicht Beendigungstatbestände

- Für Unternehmensverträge nennt das AktG **drei Beendigungstatbestände**:
 - Aufhebung, § 296 AktG;
 - Kündigung, § 297 AktG;
 - (Neu-)Beteiligung außenstehender Aktionäre, § 307 AktG.
- Weitere Beendigungstatbestände ergeben sich aus **allgemeinen Rechtsgrundsätzen**:
 - Auflösung eines Vertragsteils;
 - Verschmelzung der Vertragsteile;
 - Eingliederung der abhängigen Gesellschaft in die herrschende Gesellschaft.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

1. Übersicht Beendigungstatbestände

- Für Unternehmensverträge nennt das AktG **drei Beendigungstatbestände**:
 - Aufhebung, § 296 AktG;
 - Kündigung, § 297 AktG;
 - (Neu-)Beteiligung an
 - Weitere Beendigungstatbestände:
Rechtsgrundsätzen:
 - Auflösung eines Ve
 - Verschmelzung der
 - Eingliederung der a
- Nach **§ 298 AktG** ist jede Beendigung eines Unternehmensvertrags unter Angabe des Grundes und des (Wirk-)Zeitpunktes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die nach § 10 HGB bekanntzumachende Eintragung hat – im Gegensatz zu § 294 II AktG – nur **deklaratorische Bedeutung**.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

2. Aufhebung

a) Einigung

- Die Aufhebung nach § 296 AktG erfolgt **einvernehmlich**, d. h. durch Einigung der vertretungsberechtigten Organe (§ 78 I 1 AktG, § 35 I 1 GmbHG) im Namen der Vertragsteile.
- Bei einem Beherrschungsvertrag ist die **Weisung** des anderen Vertragsteils an den Vorstand der Gesellschaft, er solle dem Aufhebungsvertrag zustimmen, nach **§ 299 AktG unzulässig**.
- Nach **§ 296 I 3 AktG** bedarf der Aufhebungsvertrag der **Schriftform** (§ 126 II BGB).



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

2. Aufhebung

b) Keine Zustimmung der Hauptversammlung

- Die Zustimmung der Hauptversammlung ist – im Gegensatz zum Abschluss des Unternehmensvertrags (§ 293 I 1, II 1 AktG) – weder bei der Gesellschaft noch bei dem anderen Vertragsteil vorgesehen.
- Ursächlich hierfür ist, dass der Gesetzgeber in der Aufhebung eines bestehenden Unternehmensvertrags die **Rückkehr zu dem gesetzliche Normalzustand** – einer unabhängigen AG oder KGaA – sah, die den **Interessen der Aktionäre *per se* entgegenkommt**.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

2. Aufhebung

b) Kein

- Das abhängige Unternehmen profitabel ist, also im Gegensatz zu dem anderen Vertragsteil vorgesehen. § 293 I 1, II 1
- Ursächlich hierfür ist, dass der Gesellschafter in der Aufhebung eines bestehenden Unternehmensvertrags die **Rückkehr zu dem gesetzliche Normalzustand** – einer unabhängigen AG oder KGaA – sah, die den **Interessen der Aktionäre per se entgegenkommt**.

Für die **Aktionäre des anderen Vertragsteils** erscheint die **Prämisse** jedenfalls in dieser Allgemeinheit zweifelhaft. Dies gilt z. B., wenn das abhängige Unternehmen profitabel ist, also im Gegensatz zu dem anderen Vertragsteil vorgesehen. § 293 I 1, II 1



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

2. Aufhebung

c) Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre

- Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge sind – wie sich aus den §§ 304, 305 AktG ergibt – echte **Verträge zugunsten Dritter**, nämlich der außenstehenden Aktionäre.
- Ihre Aufhebung **entzieht den außenstehenden Aktionären**, die das jeweilige Angebot noch nicht angenommen haben, ihr jeweiliges **(Options-)Recht**.
- Daher können Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge, die Ansprüche nach Maßgabe der §§ 304, 305 AktG enthalten, nach **§ 296 II 1 AktG** nur mit einem zustimmenden **Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre** aufgehoben werden.
- Der Sonderbeschluss bedarf – neben der einfachen Stimmenmehrheit (§ 133 I AktG) – einer **qualifizierten Kapitalmehrheit** von drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals unter den *außenstehenden* Aktionären (§ 296 II 2 i.V.m. § 293 I 2 AktG).



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

2. Aufhebung

d) Zeitpunkt der Beendigung

- Hinsichtlich des Zeitpunkts der Beendigung enthält **§ 296 I AktG** zwei Einschränkungen:
 - (1) Nach **§ 296 I 1 AktG** können Unternehmensverträge nur zum Ende des Geschäftsjahres oder des sonst vertraglich bestimmten Abrechnungszeitraums aufgehoben werden.
 - (2) Eine rückwirkende Aufhebung ist nach **§ 296 I 2 AktG** unzulässig.
- Die Einschränkungen sind nicht nur zwingendes Recht (§ 23 V 1 AktG), sondern auch **gesetzliche Verbote i.S.d. § 134 BGB**.
- Nichtig ist aber nur die jeweilige Bestimmung des Beendigungszeitpunkts in dem Aufhebungsvertrag. Ob der Vertrag auch im Übrigen nichtig ist, muss im Einzelfall nach **§ 139 BGB** beurteilt werden.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

2. Aufhebung

e) GmbH-Konzern

- Nach **e. A.** ist der Aufhebungsvertrag der ***actus contrarius*** zu dem **Abschluss des Unternehmensvertrags**. Er bedarf daher – wenn die GmbH die Gesellschaft ist – der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter (analog § 53 III GmbHG) oder – wenn die GmbH der andere Vertragsteil ist – eines zustimmenden Beschlusses mit satzungsändernder Mehrheit (analog § 53 I, II GmbHG).
- Nach **a. A.** ist die Einigung der vertretungsberechtigten **Geschäftsführer** (§ 35 I 1 GmbHG) im Namen der Vertragsteile ausreichend. Es bedarf weder einer Zustimmung sämtlicher Gesellschafter noch eines zustimmenden Beschlusses.
 - Letztere Ansicht erscheint vorzugswürdig. Sie orientiert sich an der **Wertung des § 296 AktG**, nämlich, dass der Gesetzgeber aufgrund der Rückkehr zum Normalzustand *bewusst* auf die Mitwirkung der Gesellschafter verzichtet.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

3. Außerordentliche Kündigung

- Die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung ist in **§ 297 I 1 AktG** vorgesehen.
- Es handelt sich um eine Gestaltungserklärung, für die **zwei Voraussetzungen** zu prüfen sind:
 - a) **Kündigungserklärung**
 - b) **Wichtiger Grund**



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

3. Außerordentliche Kündigung

a) Kündigungserklärung

- Die Kündigung muss von dem Vorstand als **vertretungsberechtigtem Organ** (§ 78 I 1 AktG) im Namen des Vertragsteils erklärt werden (§ 164 I 1 BGB).
- Einer **Zustimmung der Hauptversammlung** bedarf es ebenso wenig wie eines **Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre**. Letzterer ist nach § 297 II 1 AktG nur bei einer ordentlichen Kündigung erforderlich (dazu sogleich 4.).
- Die Kündigung bedarf nach **§ 297 III AktG** der **Schriftform** (§ 126 I AktG). Bei Nichtbeachtung dieser Form ist die Kündigung nach § 125 Satz 1 BGB nichtig.
- Zwar enthält § 297 AktG keine § 626 II BGB vergleichbare **Kündigungserklärungsfrist**. Gleichwohl besteht Einigkeit darüber, dass die außerordentliche Kündigung nur innerhalb einer **angemessenen Frist** erklärt werden kann.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

3. Außerordentliche Kündigung

b) Wichtiger Grund

- Nach **§ 297 I 1 AktG** bedarf es für die außerordentliche Kündigung des Unternehmensvertrags eines **wichtigen Grundes**.
- Ein solcher liegt nach dem Regelbeispiel des **§ 297 I 2 AktG** namentlich vor, wenn der andere Vertragsteil *voraussichtlich* nicht in der Lage sein wird, seine auf Grund des Vertrags bestehenden Verpflichtungen zu erfüllen.
- Erforderlich, aber auch ausreichend ist die **Prognose**, dass der andere Vertragsteil eine der Verpflichtungen aus den **§§ 302-305 AktG** nicht erfüllen können.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

3. Außerordentliche Kündigung

b) Wichtiger Grund

Weitere wichtige Gründe sind:

- **§ 304 IV ggf. i.V.m. § 305 V 4 AktG**, wenn der Ausgleich bzw. die Abfindung vom Gericht im Spruchverfahren (abweichend) festgesetzt werden;
- **fehlerhafter Unternehmensvertrag**, der an einem Willensmangel leidet, welcher – entsprechend den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft – nur zu einer Kündigung des Vertrags *ex nunc* berechtigt.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

3. Außerordentliche Kündigung

b) Wichtiger Grund

- Liegt keiner der vorgenannten wichtigen Gründe vor, bedarf es – wie bei **§ 314 I 2 BGB** – der Feststellung, dass
 - die unveränderte Fortführung des Unternehmensvertrags
 - bis zum nächstmöglichen Beendigungszeitpunkt
 - dem kündigen Vertragsteil unzumutbar ist.
- **Zu verneinen** ist die Unzumutbarkeit für das herrschende Unternehmen z. B., wenn es seine **Beteiligung** an der abhängigen Gesellschaft **veräußert**. Dieser Umstand stammt aus der Sphäre des herrschenden Unternehmens, dem es daher zuzumuten ist, den Vertrag vor der Beteiligungsveräußerung aufzuheben oder – sofern möglich (dazu sogleich) – ordentlich zu kündigen.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

4. Ordentliche Kündigung

a) Zulässigkeit

- In **§ 297 II 1 AktG** („ohne wichtigen Grund“) ist die ordentliche Kündigung eines Unternehmensvertrags erwähnt.
- Der Regelungsgehalt der Vorschrift erschöpft sich in dem **Erfordernis eines Sonderbeschlusses** der außenstehenden Aktionäre.
- Nach h. M. besteht das Recht zur ordentlichen Kündigung nur, wenn der Unternehmensvertrag dieses Recht einräumt. Ohne eine solche **vertragliche Grundlage** ist die ordentliche Kündigung unzulässig.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

4. Ordentliche Kündigung

b) Kündigungserklärung

- Die ordentliche Kündigung muss von dem Vorstand als **vertretungsberechtigtem Organ** (§ 78 I 1 AktG) im Namen des Vertragsteils erklärt werden (§ 164 I 1 BGB).
- Sie bedarf nach **§ 297 III AktG** – dies wird aus der systematischen Stellung nach § 297 II AktG abgeleitet – der **Schriftform** (§ 126 I BGB). Ohne Beachtung dieser Form ist die Kündigung nach § 125 Satz 1 BGB nichtig.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

4. Ordentliche Kündigung

c) Erfordernis zustimmender Beschlüsse?

- Die ordentliche Kündigung bedarf – wie die außerordentliche Kündigung (s. o.) – **keiner Zustimmung der Hauptversammlung**; dies gilt sowohl für die Gesellschaft als auch für den anderen Vertragsteil.
- Ist der zu kündigende Vertrag ein **Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag**, der einen Ausgleich oder eine Abfindung vorsieht (§§ 304, 305 AktG), bedarf die ordentliche Kündigung durch den Vorstand der Gesellschaft gemäß **§ 297 II 1 AktG** eines zustimmenden Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre, da sie mit der Beendigung des Vertrags ihre Ausgleichs- und Abfindungsoption verlieren.
- Dieser Sonderbeschluss bedarf der einfachen Stimmenmehrheit (§ 133 I AktG) und der **qualifizierten Kapitalmehrheit** von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals der *außenstehenden* Aktionäre (§ 297 II 2 i.V.m. § 293 I 2 AktG).



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

4. Ordentliche Kündigung

d) Wirkung

(1) Umfang

- Die ordentliche Kündigung beendet den **gesamten** Unternehmensvertrag.
- Eine **Teilkündigung** ist unzulässig. Sollen (nur) einzelne Regelungen des Unternehmensvertrags beendet werden, handelt es sich um eine **Änderung**, die – im Gegensatz zu der ordentlichen Kündigung – gemäß § 295 I 1 AktG der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf.

(2) Wirkzeitpunkt

- In dem Unternehmensvertrag können **Kündigungstermine** und **Kündigungsfristen** festgelegt werden.
- Das AktG sieht keine Kündigungsfrist vor. Insbesondere findet **§ 296 I 1 AktG keine Anwendung**.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

5. Rechtsfolgen der Beendigung

a) Weisungsrecht eines Beherrschungsvertrags

- Mit dem Ende des Beherrschungsvertrags **endet das Weisungsrecht** (§ 308 AktG).
- Sofern eine **Abhängigkeit** (§ 17 AktG) besteht, gelten fortan die **§§ 311 ff. AktG**.
- Mit dem Ende des Beherrschungsvertrags endet auch die Pflicht des Vorstands (**§ 308 II 1 AktG**) nach der Beendigung ausgesprochene Weisungen des ehemals anderen Vertragsteils zu befolgen.
- Vor dem Ende des Beherrschungsvertrags **erteilte Weisungen** darf der Vorstand nur noch ausführen, wenn diese entweder (1) für das eigene Unternehmen nicht nachteilig ist oder (2) ein isolier- und quantifizierbarer Nachteil ausgeglichen wird.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

5. Rechtsfolgen der Beendigung

b) Verlustausgleichspflicht

- Mit dem Ende des Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags **endet** die Pflicht zum Verlustausgleich (§ 302 AktG) für künftige Zeiträume.
- Endet der Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag aufgrund einer Kündigung (s. o.) oder Befristung **unterjährig**, besteht die Pflicht zum Verlustausgleich für dieses Geschäftsjahr nur **anteilig**.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

5. Rechtsfolgen der Beendigung

c) Ausgleich und Abfindung

- Der Anspruch auf einen angemessenen **Ausgleich** (§ 304 AktG) entsteht periodisch, d. h. für jedes Geschäftsjahr. Endet der Unternehmensvertrag **unterjährig**, besteht die Ausgleichspflicht für dieses Geschäftsjahr nur **anteilig**.
- Das Angebot auf eine angemessene **Abfindung** (§ 305 AktG) ist ein **Optionsrecht**. Dieses – nicht aber ein durch Annahme bereits entstandener Anspruch – erlischt grds. mit der Beendigung des Unternehmensvertrags, es denn, dass es befristet und die Mindestannahmefrist (§ 305 IV 2 AktG) noch nicht abgelaufen ist.



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

5. Rechtsfolgen der Beendigung

d) Sicherheitsleistung

- Bei der Beendigung eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag besteht für künftige Zeiträume kein Anspruch auf Verlustausgleich (§ 302 AktG, s. o.). Dadurch kann sich die **Vollstreckungsaussicht der Gläubiger** dieser Gesellschaft verschlechtern.
- Dieser Nachteil wird dadurch abgemildert, dass der andere Vertragsteil gemäß **§ 303 I 1 AktG** Sicherheit zu leisten hat.
- Für die Sicherheitsleistung als solche gelten die **§§ 232 ff. BGB**. Alternativ kann sie sich verbürgen (§ 303 III AktG).



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

5. Rechtsfolgen der Beendigung

d) Sicherheitsleistung

- Die Sicherheitsleistung ist als (gesetzlicher) **Anspruch** der Gläubiger der Gesellschaft **gegen den anderen Vertragsteil** ausgestaltet.
- Der Anspruch umfasst nur Forderungen, die vor dem sog. **Stichtag** begründet worden sind, nämlich bevor die in das Handelsregister einzutragende Beendigung des Beherrschungsvertrags nach § 10 HGB bekannt gemacht worden ist.
- Die Maßgeblichkeit der **Begründung** würde bei **Dauerschuldverhältnissen** zu einer „Endloshaftung“ des anderen Vertragsteils führen. Diese vermeidet die ganz h. M. durch eine analoge Anwendung von § 160 HGB.
- Die Forderungen sind gemäß § 303 I 1 AktG binnen **sechs Monaten** nach dem Stichtag bei dem anderen Vertragsteil anzumelden (sog. **Ausschlussfrist**).



II. Beendigung eines Unternehmensvertrags

5. Rechtsfolgen der Beendigung

d) Sicherheitsleistung

- Dem Anspruch auf Sicherheitsleistung liegt der Gedanke zugrunde, dass die Gläubiger eine Forderung gegen die Gesellschaft haben, also **Befriedigung in erster Linie bei dieser Gesellschaft** suchen sollen.
- Auf die Sicherheitsleistung soll also grds. nur **subsidiär** zurückgegriffen werden.
- Ist die **Gesellschaft** aber – wie es aufgrund von § 291 III AktG häufig der Fall ist – **vermögenslos**, wandelt sich der Anspruch auf Sicherheitsleistung in einen Leistungsanspruch gegen den anderen Vertragsteil. Dies ergibt sich aus **§ 242 BGB**, da es bloß verzögernde Förmerei wäre, die Gläubiger auf ihren Anspruch gegen die Gesellschaft, die Möglichkeit der Pfändung des Verlustausgleichsanspruchs für Zeiträume in der Vergangenheit und eine Einziehungsklage zu verweisen.



Einheit 11: Vertragskonzern (5/5)

Lesehinweise zur Vertiefung:

- BGHZ 95, 330 ff. (Autokran)
- BGHZ 115, 187 ff. (Video)
- BGHZ 116, 37 ff. (Stromlieferung)
- BGHZ 122, 211 ff (SSI)
- BGHZ 190, 45 ff.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT
INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

MAIL: SEK.FEST@LAW.UNI-KIEL.DE

AKTUELLE HINWEISE FINDEN SIE UNTER:

Homepage: <https://www.fest.jura.uni-kiel.de/de>

Facebook: <http://fb.me/LehrstuhlFest>

Twitter: [@FestTimo](https://twitter.com/FestTimo)

