

# Konzern- und Umwandlungsrecht

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

## Einheit 7: Vertragskonzern (1/4)



GEFÖRDERT VOM



Bundesministerium  
für Bildung  
und Forschung



## Übersicht zur heutigen Veranstaltung

- I. **Grundlagen**
- II. **Vertragsschluss**

## I. Grundlagen

### 1. Wiederholung: Leitbild der §§ 311 ff. AktG

- Die Regelungen über den regulären faktischen Konzern (§§ 311 ff. AktG) setzen die **bloße Abhängigkeit** (§ 17 I AktG) voraus, erfordern also nicht, dass der beherrschende Einfluss tatsächlich ausgeübt wird.
- Der beherrschende Einfluss ist nach **§ 311 I AktG** beschränkt, d. h. die Konzernleitung darf grds. nicht zum Nachteil des abhängigen Unternehmens ausgeübt werden.
- Dies lässt erkennen, dass die §§ 311 ff. AktG die **unternehmerische Eigenständigkeit** des abhängigen Unternehmens unberührt lassen.
- Diese unternehmerische Eigenständigkeit dokumentiert der **Abhängigkeitsbericht** (§ 312 AktG), in dem jährlich alle konzern-internen Rechtsgeschäfte und Maßnahmen und Nennung der Vor- und Nachteile anzugeben sind.

## I. Grundlagen

### 2. Übersicht Unternehmensverträge

Unter der **Überschrift „Arten von Unternehmensverträgen“** zählen die **§ § 291, 292 AktG** folgende Verträge auf:

- Beherrschungsvertrag, § 291 I Alt. 1, II AktG
- Gewinnabführungsvertrag, § 291 I Alt. 2 AktG
- Gewinngemeinschaft, § 292 I Nr. 1 AktG
- Teilgewinnabführungsvertrag, § 292 I Nr. 2, II AktG
- Betriebspacht-, Betriebsüberlassungsvertrag, § 292 I Nr. 3 AktG

## I. Grundlagen

### 2. Übersicht Unternehmensverträge

Unter der Überschrift „Arten von Unternehmensverträgen“ zählen die §§ 291, 292 AktG folgende Verträge an:

- Beherrschungsverträge
- Gewinnabführungsverträge
- Gewinnvergleichsverträge
- Teilgewinnabführungsverträge
- Betriebspachtverträge

Als **Unternehmensverträge** werden üblicherweise nur **Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge** (§ 291 I AktG) bezeichnet. Die in § 292 AktG genannten „**anderen Unternehmensverträge**“ greifen nicht derart grundlegend in die Gesellschaftsverfassung ein und spielen daher eine untergeordnete Rolle.

## I. Grundlagen

### 3. Beherrschungsvertrag

#### a) Überblick

- Aus der Gruppe der Unternehmensverträge sticht der Beherrschungsvertrag – erkennbar in § § 308 I, 309 I AktG – dadurch hervor, dass (nur) er die **Grundlage eines Vertragskonzern** bildet.
- Nur er begründet nach § **18 I 2 Alt. 1 AktG** die *unwiderlegliche* Vermutung eines Konzerns i.e.S.
- In der Praxis wird ein Beherrschungsvertrag i.d.R. auf die notwendigen (Mindest-)Bestimmungen beschränkt (ca. 3 Seiten).

## I. Grundlagen

### 3. Beherrschungsvertrag

#### b) Auswirkung auf den Vorstand des abh. Untern.

Für den Vorstand der abhängigen Gesellschaft bewirkt der Beherrschungsvertrag **zwei Änderungen**:

- (1) Die Regelung des **§ 76 I AktG** wird **außer Kraft gesetzt**. Das herrschende Unternehmen ist nach **§ 308 I AktG** berechtigt, dem Vorstand der abhängigen Gesellschaft Weisungen zu erteilen, und zwar auch solche, die für das abhängige Unternehmen nachteilig sind. Der Vorstand der abhängigen Gesellschaft hat diese zu befolgen, **§ 308 II 1 AktG**.
- (2) Die umfassende **Bindung des Gesellschaftsvermögens**, insbesondere das Verbot der Einlagenrückgewähr (**§ § 57, 58 AktG**) wird durch die **§ § 57 I 3, 291 III AktG** für Leistungen an das herrschende Unternehmen aufgehoben.

## I. Grundlagen

### 3. Beherrschungsvertrag

#### c) Auswirkung auf den Aufsichtsrat des abh. Untern.

- Zu **Weisungen an den Aufsichtsrat** der abhängigen Gesellschaft ist das herrschende Unternehmen **nicht befugt**; die §§ 291 ff. AktG sehen solche Weisungen – auch in Bezug auf die Bestellung des Vorstands (dazu sogleich) – nicht vor.
- Ähnlich einer Weisung an den Aufsichtsrat wirkt **§ 308 III 2 AktG**: Das herrschende Unternehmen kann den Vorstand des **abhängigen Unternehmens** auch zu der Vornahme von Geschäften anweisen, die nach **§ 111 IV 2 AktG** der **Zustimmung des Aufsichtsrats** bedürfen. Verweigert der Aufsichtsrat seine Zustimmung, kann dieses Defizit nach **§ 308 III 2 AktG** überwunden werden.

## I. Grundlagen

### 3. Beherrschungsvertrag

#### d) Auswirkung auf die Hauptversammlung des abh. Untern.

- Auch der Hauptversammlung der abhängige Gesellschaft kann das herrschende Unternehmen **keine Weisungen** erteilen.
- Es ist – auch bei der Bestellung des Aufsichtsrats – darauf beschränkt, seine **Stimmrechte auszuüben**. Hierbei handelt es sich – im Umkehrschluss zu § 291 II AktG – i.d.R. um die **Stimmenmehrheit** ( § 17 I, II AktG).
- Die Stimmenmehrheit ermöglicht es dem herrschenden Unternehmen, die **personelle Zusammensetzung der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat** der abhängigen Gesellschaft zu bestimmen. Hiermit geht nicht nur eine **personelle Verflechtung** einher, sondern auch die Möglichkeit, (mittelbar) die favorisierten Personen zum **Vorstand** bestellen zu lassen.

## I. Grundlagen

### 3. Beherrschungsvertrag

#### e) Rechtsnatur

- Der Beherrschungsvertrag führt – wie die Auswirkungen auf den Vorstand der abhängigen Gesellschaft erkennen lassen – zu einer **Änderung der inneren Verfassung der abhängigen Gesellschaft**.
- Obgleich die Vorschriften über Satzungsänderung auf den Beherrschungsvertrag keine Anwendung finden (§ 293 I 4 AktG), hat er **materiell-rechtlich satzungsändernden Charakter**.
- Aufgrund dieses Schwerpunkts handelt es sich um einen **körperschaftlichen Organisationsvertrag**.
- Die Notwendigkeit schuldrechtlicher Elemente (§ § 304, 305 AktG als Vertrag zugunsten Dritter) steht dieser rechtlichen Einordnung nicht entgegen. (Bedenke: Auch die Satzung enthält schuldrechtliche Elemente!)

## I. Grundlagen

### 3. Beherrschungsvertrag

#### f) Schutzvorkehrungen

Der Beherrschungsvertrag eröffnet dem herrschenden Unternehmen – im Vergleich mit dem regulären faktischen Konzern – gesteigerte Einwirkungsmöglichkeiten auf den Vorstand der abhängigen Gesellschaft (s. o.). Als Gegengewichte zum **Schutz der Minderheitsgesellschaft** sowie der **Gläubiger** der abhängigen Gesellschaft sieht das AktG zwei Regelungen vor:

- (1) **Verlustausgleichspflicht** des herrschenden Unternehmens, § 302 AktG
- (2) **Ausgleichs- und Abfindungsansprüche** zugunsten der außenstehenden Aktionäre, §§ 304, 305 AktG

## I. Grundlagen

### 4. Gewinnabführungsvertrag

- Der Gewinnabführungsvertrag ( § 291 I Alt. 2 AktG) wurde **i.d.R. mit einem Beherrschungsvertrag verbunden.**
- Diese Gestaltung war dadurch motiviert, dass die steuerliche Organschaft ( § 14 KStG a. F.) sowohl einen Beherrschungs- als auch einen Gewinnab-führungsvertrag erforderte.
- Seit der **Neufassung von § 14 KStG** genügt zur Begründung der steuerlichen Organschaft ein isolierter Gewinnabführungsvertrag.

## I. Grundlagen

### 5. Vertragsparteien

#### a) Abhängiges Unternehmen

- Als abhängiges Unternehmen kann nach dem eindeutigen Wortlaut des **§ 291 I AktG** nur eine **AG** und **KGaA** einen Beherrschungsvertrag schließen.
- Für die **GmbH** bringt lediglich **§ 30 I 2 GmbHG** zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber jedenfalls seit dem MoMiG (Nov. 2008) davon ausgeht, dass auch die GmbH als abhängiges Unternehmen einen Beherrschungsvertrag schließen kann.
- **Gesellschaftsrechtlich** ist ein Beherrschungsvertrag jedoch i.d.R. **nicht erforderlich**, da die Gesellschafterversammlung sämtliche Gegenstände an sich ziehen und dem Geschäftsführer Weisungen erteilen kann (§ 37 GmbHG).
- Das sich vormals aus dem **Steuerrecht** ergebende Motiv, wonach die Organschaft einen Beherrschungsvertrag voraussetzte, ist mit der **Neufassung von § 17 KStG** entfallen. Seither genügt ein isolierter Gewinnabführungsvertrag (§ 17 Satz 1 KStG) mit den Erweiterungen nach § 17 Satz 2 KStG.

## I. Grundlagen

### 5. Vertragsparteien

#### b) Herrschende Unternehmen

- Für die Rechtsform, in der das herrschende Unternehmen organisiert ist, enthält § 291 I AktG keine Vorgabe. M.a.W.: Insoweit ist § 291 I AktG **rechtsformneutral**.
- Einen Beherrschungsvertrag als herrschendes Unternehmen kann daher auch eine **supranationale (SE)** oder **ausländische Gesellschaft** schließen.
- **Internationalprivatrechtlich** ist es für die Anwendung der §§ 291 ff. AktG erforderlich, aber auch ausreichend, dass das abhängige Unternehmen deutschem Gesellschaftsrecht unterliegt.

## I. Grundlagen

### 5. Vertragsparteien

#### c) Mehrstufige Unternehmensverbindungen

- Bei mehrstufigen Unternehmensverbindungen, bestehend aus mindestens einer Konzernobergesellschaft („Mutter“), einem **Tochterunternehmen** und einem **Enkelunternehmen**, finden die §§ 311 ff. AktG bei mittelbarer Abhängigkeit (§ 17 I AktG) des Enkelunternehmens auch im Verhältnis zu dem Mutterunternehmen Anwendung.
- Um die Anwendung der §§ 311 ff. AktG konzernweit zu eliminieren, müssen **Beherrschungsverträge** nicht nur zwischen den unmittelbar beteiligten Unternehmen, sondern auch mit den **mittelbar beteiligten Unternehmen** (hier: Mutter- und Enkelunternehmen) abgeschlossen werden.
- Der **Gefahr**, dass das Enkelunternehmen **widersprüchlichen Weisungen** des Mutter- und Tochterunternehmens ausgesetzt ist, sollte in dem Vertrag durch eine Kollisionsregelung begegnet werden.

## I. Grundlagen

### 5. Vertragsparteien

#### d) Gemeinschaftsunternehmen

- Gemeinschaftsunternehmen können Beherrschungsverträge **mit jeder Muttergesellschaft** abschließen. Hierfür muss in den Verträgen lediglich die **Koordination der Mütter** sichergestellt werden.
- Keine Partei eines Beherrschungsvertrags kann **grds. die als Konzernleitstelle fungierende GbR** sein. Sie ist grds. kein Unternehmen i.S.d. Konzernrechts. Ausnahme: Ist die GbR eine Holding-Gesellschaft, die über eigene Entscheidungsmacht verfügt, ist sie Unternehmen i.S.d. Konzernrechts und damit taugliche Partei eines Beherrschungsvertrags.

## II. Vertragsschluss

### 1. Einführung

- Für den Abschluss von Unternehmensverträgen gelten im Ausgangspunkt die **§ § 145 ff. BGB**.
- Die beteiligten Unternehmen werden jeweils durch ihre Vertretungsorgane – **Vorstand** ( § 78 I 1 AktG) bzw. **Geschäftsführer** ( § 35 I 1 GmbHG) – vertreten.
- Aber: Die **unbeschränkte Vertretungsmacht** ( § § 78 I 1, 23 V 1 AktG bzw. § 37 II 1 GmbHG) umfasst den Abschluss von Unternehmensverträgen nicht, da diese auf eine Änderung der (Unternehmens-)Verfassung gerichtet sind.
- Daher stellen die **§ § 293 ff. AktG** – neben der Einigung (s. o.) – **zusätzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen** für Unternehmensverträge im Aktienkonzern auf.

## II. Vertragsschluss

### 1. Einführung

Im Einzelnen begründen die **§ § 293 ff. AktG** drei zusätzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen:

**a) Schriftform**

**b) Zustimmung der Hauptversammlung**

(1) Zustimmung als solche

(2) Information der Aktionäre

(3) Gerichtliche Beschlusskontrolle

**c) Eintragung in das Handelsregister**

## II. Vertragsschluss

### 1. Einführung

Im Einzelnen begründen die §§ 293 ff. AktG drei zusätzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen:

a) **Schriftform**

b) **Zustimmung der Hauptversammlung**

(1) Zustimmung des Aufsichtsrats

Die **Zustimmung des Aufsichtsrats** ist grds. **nicht erforderlich**, kann aber durch einen Zustimmungsvorbehalt nach **§ 111 IV 2 AktG** zu einer Voraussetzung erhoben werden.

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### a) Schriftform

- Nach **§ 293 III AktG** bedarf der jeweilige Unternehmensvertrag der **Schriftform** (§ 126 II BGB).
- Wird diese nicht beachtet oder sind wesentliche Inhalte des Vertrags in der Urkunde nicht enthalten, ist der Vertrag nach **§ 125 Satz 1 BGB** nichtig.
- Auf eine **GmbH** als abhängiges Unternehmen findet § 293 III AktG keine (analoge) Anwendung. Der BGH verlangt gleichwohl die **Schriftform**; nur so bestehe eine hinreichend transparente Grundlage für die Mitwirkung der Gesellschafterversammlung (s. u.).

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

##### (1) Zustimmung als solche

- Im Aktienkonzern bedürfen Unternehmensverträge nach **§ 293 I 1, II 1 AktG** der Zustimmung der Hauptversammlungen beider Gesellschaften.
- Konkret bedarf es:
  - der einfachen Stimmenmehrheit (§ 133 I AktG) sowie
  - einer **qualifizierten Kapitalmehrheit**, die gemäß **§ 293 I 2, II 2 AktG** mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst.

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

##### (1) Zustimmung als solche

Im Aktienkonzern bedürfen Unternehmensverträge nach **§ 293 I 1, II 1 AktG** der Zustimmung der Hauptversammlungen beider Gesellschaften.

• Konkret bedarf es:

Da es sich bei dem Unternehmensvertrag um einen **korporationsrechtlichen Akt** handelt (s. o.), unterliegt die herrschende Gesellschaft in der Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft trotz ihrer Stellung als Mehrheitsaktionär **keinem Stimmrechtsverbot** (§ 136 AktG).

• **Stimmrechtsmehrheit** (§ 133 I AktG) und **Kapitalmehrheit**, die in **§ 133 II 2 AktG** mindestens drei Viertel der Beschlussfassung vertretend als umfasst.

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

##### (1) Zustimmung als solche

- Auf **GmbH-Konzerne** finden die §§ 293 I, II AktG keine (analoge) Anwendung.
- Var. 1: Schließt die **GmbH** einen Unternehmensvertrag **als herrschendes Unternehmen**, bedarf es **analog § 53 II 1 GmbHG** einer Mehrheit von **drei Vierteln der abgegebenen Stimmen**. Eine Unterscheidung zwischen Stimmen- und Kapitalmehrheit ist dem GmbHG fremd.
- Ursächlich hierfür ist, dass die Verträge „**satzungsgleich den rechtlichen Status der GmbH ändern**“ (BGHZ 105, 324, 331), insbesondere die Verpflichtung zur Verlustübernahme (§ 302 AktG) begründen.

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

##### (1) Zustimmung als solche

- Var. 2: Schließt die **GmbH** einen Unternehmensvertrag **als abhängiges Unternehmen**, ist nach h. Lit. zu differenzieren:
- Bei einem **Beherrschungsvertrag**, durch den die Gesellschaft umfassend der fremden Leitung unterworfen und am Konzerninteresse ausgerichtet wird, bedarf es **analog § 53 III AktG** der **Zustimmung sämtlicher Gesellschafter**.
- Bei einem **Gewinnabführungsvertrag** genügt hingegen **analog § 53 II 1 GmbHG** die Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen.

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

##### (2) Information der Aktionäre

Im Aktienkonzern sollen die §§ 293a ff. AktG sicherstellen, dass die Aktionäre auf Grundlage umfassender Informationen abstimmen. Die hierfür erforderlichen Maßnahmen können **zwei Zeitphasen** zugeordnet werden:

- Vor der Hauptversammlung
- In der Hauptversammlung

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

##### (2) Information der Aktionäre

Im Aktienkonzern sollen die §§ 293a ff. AktG sicherstellen, dass die Aktionäre auf

Grund  
stim  
nah  
net

- V
- In

Im **GmbH-Konzern** besteht das Auskunftsrecht nach **§ 51a GmbHG** und – in der abhängigen GmbH – ein erweitertes **Auskunftsrecht aus dem Mitwirkungsrecht** jedes Gesellschafters, das seinen Grund darin findet, dass analog § 53 III GmbHG die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erforderlich ist (s. o.).

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

##### (2) Information der Aktionäre

##### Vor der Hauptversammlung:

- Nach **§ 293a I 1 Hs. 1 AktG** haben die Vorstände der beteiligten Unternehmen einzeln oder gemeinsam ( § 293a I 1 Hs. 2 AktG) grds. einen **Bericht über den Unternehmensvertrag** zu erstellen.
- Außerdem sind nach **§ 293c I AktG** vom Gericht auf Antrag der Unternehmen grds. ( § 293b I, II AktG) **Vertragsprüfer** zu bestellen. Diese haben über das Ergebnis ihrer Prüfung einen Bericht zu verfassen, § 293e I 1 AktG.

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

##### (2) Information der Aktionäre

###### Vor der Hauptversammlung:

- Die Berichte des Vorstands (§ 293a I 1 AktG) und der Vertragsprüfer (§ 293e I 1 AktG) sind den Aktionären vor der Hauptversammlung nach **§ 293f I, II oder III AktG** zugänglich zu machen.

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

##### (2) Information der Aktionäre

##### In der Hauptversammlung:

- In der Hauptversammlung sind die Berichte des Vorstands (§ 293a I 1 AktG) und der Vertragsprüfer (§ 293e I 1 AktG) nach **§ 293g I AktG** zugänglich zu machen.
- Außerdem hat der Vorstand den Vertrag nach **§ 293g II AktG** zu erläutern.
- Schließlich wird das **Auskunftsrecht der Aktionäre** durch **§ 293g III AktG** – im Vergleich zu § 131 I 1, 2 AktG – erweitert.

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

##### (3) Gerichtliche Beschlusskontrolle

- Der Beschluss der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung unterliegt im Rahmen der Beschlussanfechtung (analog) §§ 243 ff. AktG der gerichtlichen Kontrolle.
- Dies umfasst insbesondere die **Information der Aktionäre** (§§ 293a ff. AktG) sowie die erforderliche **Mehrheit** (§ 293 I, II AktG bzw. analog § 53 II, III GmbHG).
- Unter dem Punkt der „Mehrheit“ werden auch Verstöße gegen **Mitwirkungsrechte** (z. B. unzulässiger Ausschluss des Mehrheitsaktionärs) und die **Treuepflicht** (selten) geprüft.

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

#### (3) Gerichtliche Beschlusskontrolle

- Der Beschluss der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung unterliegt im Rahmen der Beschlussanfechtung (analog) §§ 243 ff. AktG der gerichtlichen Kontrolle.
- Dies ist insbesondere die **Information der**

Eine **Inhaltskontrolle** – sei es in Form der Angemessenheit des Inhalts (insbesondere des Ausgleichs und der Abfindung, §§ 304 III 2, 305 V 1 AktG), sei es im Sinne einer sachlichen Rechtfertigung des Vertragsschlusses – ist **nach h. M. unzulässig**.

die Hauptversammlung (siehe) geprüft.

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### b) Zustimmung der Hauptversammlung

##### (4) Sonderfälle

- Bei dem Abschluss eines Unternehmensvertrags mit einem **Gemeinschaftsunternehmen** ist die Zustimmung der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlungen sämtlicher Muttergesellschaften erforderlich.
- Schließt bei **mehrstufigen Unternehmensverbindungen** die **Tochtergesellschaft** einen Unternehmensvertrag mit der **Enkelgesellschaft**, hat die Hauptversammlung der Tochtergesellschaft zuzustimmen. Die Tatsache, dass der Vorstand der Muttergesellschaft die Stimmrechte ausübt (§ 78 I 1 AktG), begründet **keine (kumulative) Zustimmungspflicht der Hauptversammlung der Muttergesellschaft (str.)**.

# Einheit 7: Vertragskonzern (1/4)

## II. Vertragss

### 2. Zusätzliche

#### b) Zustimmung

#### (4) So

- 

Für einen „Zustimmungsdurchgriff“ wird die **mittelbare Verlustübernahmepflicht** der Muttergesellschaft angeführt. Da diese Pflicht nur bei einem Verlust der Enkelgesellschaft entsteht, den die Tochtergesellschaft nicht ausgleichen kann, lehnt die **h. M.** eine Zustimmungspflicht der Hauptversammlung der Muttergesellschaft ab.

- sämtlicher Muttergesellschaften ein
- Schließt bei **mehrstufigen Unterne** **bin-**  
**dungen** die **Tochtergesellschaft** einen **Ver-**  
**tragskonzern** mit der **Enkelgesellschaft**, die Haupt-  
versammlung der Tochtergesellschaft zuzustimmen.  
Die Tatsache, dass der Vorstand der Muttergesell-  
schaft die Stimmrechte ausübt (§ 78 I 1 AktG) be-  
gründet **keine (kumulative) Zustimmungspflicht der**  
**Hauptversammlung der Muttergesellschaft (str.).**

## II. Vertragsschluss

### 2. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 293 ff. AktG

#### c) Eintragung in das Handelsregister

- Der Unternehmensvertrag ist (nur) von dem Vorstand der **abhängigen Gesellschaft** zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, **§ 294 I 1 Hs. 1 AktG**.
- Die Eintragung hat – ausweislich **§ 294 II AktG** – **konstitutive Wirkung** und ist daher eine Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrags.
- Auf **GmbH-Konzerne** findet § 294 AktG keine (analoge) Anwendung. Das Erfordernis einer konstitutiv wirkenden Eintragung in das Handelsregister ergibt sich aus **§ 54 I 1, III GmbHG analog**.

## II. Vertragsschluss

### 3. Besonderheiten der Einigung

- Unternehmensverträge können unter **aufschiebenden Bedingungen** (§ 158 I BGB) geschlossen werden.
- Von dieser Möglichkeit wird insbesondere bei Verträgen Gebrauch gemacht, die der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle (§ 37 I Nr. 2 lit. b GWB, Art. 3 I lit. b, III FKVO) und einem **kartellrechtlichen Vollzugsverbot** (§ 41 I GWB, Art. 3 I lit. b FKVO) unterliegen.
- **Auflösende Bedingungen** (§ 158 II BGB) sind hingegen aus Gründen der Rechtssicherheit **unzulässig**.
- Aus dem Vertrag heraus transparent und deshalb **zulässig** sind hingegen **Befristungen** und auflösende Zeitbestimmungen (§ § 163, 158 II BGB).

## II. Vertragsschluss

### 4. Fehlerhafte Unternehmensverträge

#### a) Einführung

- Unternehmensverträge können – ebenso wie Gesellschafts- und Beitrittsverträge – fehlerhaft sein.
- In Betracht kommen nicht nur **Einigungsmängel**, sondern aufgrund von § 293 I, II AktG auch **Mängel des Zustimmungsbeschlusses** der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung.
- Wird der Unternehmensvertrag trotz (unentdeckter) Unwirksamkeit **vollzogen**, wäre die Rückabwicklung aufgrund des organisationsrechtlichen Charakters des Vertrags mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Außerdem stünden den Aktionären und Gläubigern einer abhängigen AG nur Ansprüche aus den **§ § 317, 318 AktG** zu, deren Voraussetzungen sie i.d.R. nicht beweisen könnten.
- Daher besteht **im Grundsatz** Einigkeit darüber, die für **fehlerhafte Gesellschaftsverträge** entwickelten Grundsätze anzuwenden.

# Einheit 7: Vertragskonzern (1/4)

## II. Vertragsschluss

Uneinigkeit besteht noch über **zwei Fragen**:

1. Ab **wann** wird der Unternehmensvertrag **vollzogen**?
2. Bei welchen Fehlern bleibt es **ausnahmsweise** bei der Unwirksamkeit des Unternehmensvertrags?

...so wie Gesellschafts- und  
...ngsmängel, sondern auf-  
...gel des **Zustimmungs-**  
...schafterversammlung.  
... (unentdeckter) Unwirksam-  
...rückabwicklung aufgrund des organi-  
...sationsrechtlich...kters des Vertrags mit erheblichen  
...Schwierigkeiten...Außerdem stünden den Aktionären  
...und Gläubig...abhängigen AG nur Ansprüche aus den  
...§ § 317, 318 AG zu, deren Voraussetzungen sie i.d.R. nicht  
...beweisen...können.

- Daher besteht **im Grundsatz** Einigkeit darüber, die für **fehlerhafte Gesellschaftsverträge** entwickelten Grundsätze anzuwenden.

## II. Vertragsschluss

### 4. Fehlerhafte Unternehmensverträge

#### b) Ab wann wird der Unternehmensvertrag vollzogen?

- Nach h. M. ergibt sich eine zeitliche Grenze aus **§ 294 II AktG** bzw. **§ 54 III GmbHG**. Die konstitu-tive Wirkung der Eintragung verbiete es, den Vollzug des fehlerhaften Vertrags vor der Eintra-gung in das Handelsregister anzunehmen.
- Zu welchem (danach liegenden) Zeitpunkt der fehlerhafte Vertrag in Vollzug gesetzt wird, ist im Einzelfall zu bestimmen. Ausreichend, aber nicht erforderlich ist die **Übernahme laufender Ver-luste**. Ausreichend können auch einzelne **Wei-sungen** sein.

## II. Vertragsschluss

### 4. Fehlerhafte Unternehmensverträge

#### c) Ausnahmen

- Der fehlerhafte Unternehmensvertrag ist nur ausnahmsweise nicht (mit Wirkung für die Vergangenheit) als wirksam anzusehen, wenn er an schwerwiegenden Fehlern leidet.
- Dies ist z. B. bei **§ 304 III 1 AktG** anzunehmen, wenn der Vertrag überhaupt keinen Ausgleich für die außenstehenden Aktionäre vorsieht.
- Ist der **Zustimmungsbeschluss fehlerhaft**, kann der Unternehmensvertrag grds. nicht mehr als wirksam angesehen werden, *sobald* die **Nichtigkeit rechtskräftig festgestellt** ist. Ausnahme: Der Vertrag ist aufgrund eines **Freigabebeschlusses** in das Handelsregister eingetragen worden ( § 246a III 5, IV 2 AktG).

# Einheit 7: Vertragskonzern (1/4)

---

## Lesehinweise zur Vertiefung:

- BGHZ 105, 324 ff. (Supermarkt)
- BGHZ 103, 1 ff. (Familienheim)

# Konzern- und Umwandlungsrecht

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

## Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Aktuelle Hinweise finden Sie nicht nur  
auf der Homepage des Lehrstuhls,  
sondern auch auf **facebook**:

<http://fb.me/LehrstuhlFest> und **twitter**:  
[@FestTimo](https://twitter.com/FestTimo)

[sekfest@law.uni-kiel.de](mailto:sekfest@law.uni-kiel.de)

