

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Kapitel 1 – Einführung	17
§ 1 Einleitung	17
I. Überblick und Gang der Untersuchung	17
II. Problemaufriss	19
1. Vorbehalte gegenüber dem Abschluss eines Beherrschungsvertrags	19
2. Haftung für Einflussnahmen außerhalb eines Beherrschungsvertrags	23
3. Problem der rechtlichen Behandlung unwirksamer materieller Beherrschungsverträge	24
4. Abhandlungen zum Thema	26
III. Synonym gebrauchte Begriffe	27
§ 2 Diskutierte Gestaltungen	29
I. Betriebspacht-/Betriebsüberlassungs-/Betriebsführungsverträge	30
II. Finanzierungsverträge unter Einbeziehung von Covenants	34
III. Atypische stille Gesellschaften	36
IV. Zuliefererverträge (sog. »Just-in-time«-Lieferbeziehungen)	38
V. Franchiseverträge	40
VI. Gesellschaftervereinbarungen unter Beteiligung von Vorstandsmitgliedern	42
VII. Konzernrichtlinien und Vorstands-Geschäftsordnungen in Konzernköchtern	44
VIII. Investorenverträge und Zusammenschlussvereinbarungen (BCA)	45
1. Allgemeines	45
2. Der Fall HVB/UniCredit	46
3. Der Fall Alcon/Wavelight	47

Kapitel 2 – Der Tatbestand des verdeckten Beherrschungsvertrags	49
§ 3 Erscheinungsbild	49
I. »Definition« des verdeckten Beherrschungsvertrags	49
II. Gegenüberstellung mit dem Beherrschungsvertrag	50
1. Bezeichnung	50
a. Beherrschungsvertrag	50
b. Verdeckter Beherrschungsvertrag	52
2. Vertragsparteien	52
a. Beherrschungsvertrag	52
b. Verdeckter Beherrschungsvertrag	55
3. Schriftform, § 293 Abs. 3 AktG	56
4. Zustimmung der Hauptversammlungen, § 293 Abs. 1, 2 AktG	56
a. Beherrschungsvertrag	56
b. Verdeckter Beherrschungsvertrag	56
5. Ausgleichs- und Abfindungsanspruch, §§ 304, 305 AktG	57
a. Beherrschungsvertrag	57
b. Verdeckter Beherrschungsvertrag	57
6. Eintragung in das Handelsregister, § 294 Abs. 3 AktG	58
a. Beherrschungsvertrag	58
b. Verdeckter Beherrschungsvertrag	58
7. Weitere Erfordernisse?	58
8. Zusammenfassung	59
§ 4 Materieller Gehalt	59
I. Gegenüberstellung mit dem Beherrschungsvertrag	59
II. Die Leitungsaufgabe des Vorstands	60
1. Die Herkunft des Leitungsbegriffs	60
2. Identität von Leitung und Geschäftsführung?	63
3. Leitung als Wahrnehmung der zentralen Führungsaufgaben	64
4. Inhalt der Leitungsaufgabe	66
a. Normierte Leitungsaufgaben	66
b. Die Unternehmerfunktion als Leitungsaufgabe	67
c. Zusammenfassung	71
5. Leitung als Pflichtrecht	72
III. Vorbehaltlose Leitungsunterstellung	72

IV. Eingeschränkte Leitungsunterstellung – Problematik atypischer Beherrschungsverträge	73
1. Einführung	73
2. Abbedingung des Weisungsrechts	76
a. Keine Leitungsunterstellung ohne Weisungsrecht?	76
b. Beherrschungsvertrag ohne Weisungsrecht als zulässige Gestaltung?	77
c. Stellungnahme	79
aa. Systematischer Konflikt zwischen § 18 Abs. 1 S. 2 und S. 3 AktG	80
bb. Untauglichkeit der Leitungsmittel des faktischen Konzerns	82
cc. Erforderliche Monokausalität des Vertrags – Irrelevanz bestehender Beteiligungsverhältnisse	84
dd. Irrelevanz bestehender personeller Verflechtungen	85
ee. Grenzen privatautonomer Gestaltung	85
ff. Ergebnis	86
3. Ersetzung des Weisungsrechts durch Zustimmungsvorbehalte	87
a. Zustimmungsvorbehalte als taugliches Äquivalent zu Weisungsrechten	87
b. Fehlende Eignung zur aktiven Unternehmensleitung – Weisungsrecht unersetztlich	88
c. Stellungnahme	89
aa. Zustimmungsvorbehalte im Aktienrecht	90
bb. Fehlen gesetzlicher Formvorschriften	91
cc. Wirkung von Zustimmungs- und Weisungserteilung	91
dd. Zwischenergebnis	92
ee. Auseinandersetzung mit den Gegenargumenten	93
(1) Vergleich mit § 111 Abs. 4 S. 1, 2 AktG	93
(2) Vergleich mit den Wirkungen einer Sperrminorität	95
(3) Mittelbare Wirkungen des Zustimmungsvorbehalt	96
(4) Aktienrechtlicher Schutz vor einer Untätigkeit des Tochtervorstands	99
(5) Kein »Synallagma« zwischen Verlustausgleich und Weisungsrecht	100
ff. Ergebnis	100
4. Unterstellung einzelner Betriebe	102
a. Keine Leitungsunterstellung des Unternehmens	102
b. Unterstellung einzelner Betriebe als zulässige privatautonome Gestaltung?	103
c. Stellungnahme	104
5. Unterstellung einzelner Leitungsfunktionen oder -maßnahmen	104
a. Meinungsstand	104

aa. Restriktive Auffassung: Keine Beschränkungen neben § 308 Abs. 1 S. 2 AktG	104
bb. Herrschende Auffassung: Unterstellung eines wesentlichen Leitungsbereichs genügt	106
cc. Weitergehende Auffassung: Unterstellung irgendeines Bereichs genügt	107
b. Stellungnahme	108
V. Zwischenergebnis für atypische Beherrschungsverträge	111
VI. Schlussfolgerung für verdeckte Beherrschungsverträge	111
 Kapitel 3 – Konsequenzen für die Vertragsgestaltung	114
§ 5 Bewertung einzelner Klauselinhalte	114
I. Zur Leitungsunterstellung geeignete Klauselinhalte	114
1. Weisungsrechte	114
a. Begrenzte schuldrechtliche Weisungsrechte als zulässige Gestaltungsform?	115
b. Stellungnahme	116
aa. Ausgangslage	116
bb. Sachliche Rechtfertigung von Eingriffen?	117
(1) Keine Rechtfertigung aufgrund Risikotragung	117
(2) Keine Rechtfertigung durch Hauptversammlungsbeschluss	118
(3) Fazit	119
cc. Abgrenzung der Leitungsentscheidungen	119
dd. Keine zwangsläufige Leitungsbezogenheit von Weisungsrechten	121
ee. Abgrenzung leitungsbezogener und vertragsbezogener Weisungsrechte	122
ff. Ergebnis und Schlussfolgerung	125
2. Zustimmungsvorbehalte/Widerspruchsrechte	127
3. Abbedingung vorhandener Weisungsrechte/Zustimmungs- vorbehalte	127
4. Bildung zusätzlicher Entscheidungsgremien	128
II. Zur Leitungsunterstellung ungeeignete Klauselinhalte	129
1. Selbstbindung durch langfristige Verträge und Kooperationen	130
2. Gremienbesetzung	131
3. Informationsrechte	131

§ 6 Bewertung einzelner Gestaltungsformen	132
I. Betriebspacht-/Betriebsüberlassungs-/Betriebsführungsverträge	133
II. Finanzierungsverträge unter Einbeziehung von Covenants	139
III. Atypische stille Gesellschaften	142
IV. Zuliefererverträge (sog. »Just-in-time«-Lieferbeziehungen)	145
V. Franchiseverträge	147
VI. Konzernrichtlinien und Vorstands-Geschäftsordnungen in Konzertöchtern	150
VII. Gesellschaftervereinbarungen unter Beteiligung von Vorstandsmitgliedern	150
VIII. Investorenverträge und Zusammenschlussvereinbarungen (BCA)	154
1. Die Vertragsgestaltung HVB/UniCredit	155
2. Die Vertragsgestaltung Alcon/Wavelight	162
IX. Zusammenfassung	164
 Kapitel 4 – Die Rechtsfolgen des verdeckten Beherrschungsvertrags	165
§ 7 Unmittelbare Rechtsfolgen	165
I. Rechtsfolgen des Vertragsschlusses	165
1. Atypischer Beherrschungsvertrag	165
2. Verdeckter Beherrschungsvertrag	166
II. Rechtsfolgen der Vertragsdurchführung	167
1. Verstoß gegen § 76 Abs. 1 AktG	167
2. Verstoß gegen §§ 311 ff. AktG	168
 § 8 Außenseiterschutz bei Vertragsdurchführung	172
I. Anwendung allgemeiner Regeln	172
1. Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht, Haftung im faktischen Konzern	172
2. Stellungnahme	173
II. Anwendung der Lehre vom fehlerhaften Verband	177
1. Die Lehre vom fehlerhaften Verband	178
2. Die Anwendung der LfV auf fehlerhafte Beherrschungsverträge	180
3. Die Anwendung der LfV auf verdeckte Beherrschungsverträge	183
a. Vertragsgrundlage	184
b. Vorliegen nichtrechtsgeschäftlicher Wirksamkeitsvoraussetzungen (Eintragung)	188
aa. Keine Überwindung einer fehlenden Eintragung in das Handelsregister	189
bb. Abweichende Auffassung im Schrifttum	189

cc. Abweichende Rechtsprechung des BGH	190
dd. Stellungnahme	192
ee. Ergebnis	194
III. Konkludenter Abschluss eines Beherrschungsvertrags	194
IV. Anspruch auf Abschluss eines Beherrschungsvertrags	197
V. Qualifizierter faktischer Konzern	198
1. Lösungsansätze	198
2. Überblick	199
3. Die Entwicklung der Rechtsfigur des qualifizierten faktischen Konzerns im GmbH-Recht	200
a. De lege ferenda	200
b. De lege lata	201
4. Der qualifizierte faktische Konzern in der Rechtsprechung	203
a. Modifizierte Zustandshaftung mit Entlastungsmöglichkeit pflichtgemäßer Geschäftsführung entsprechend einer unabhängigen GmbH – BGHZ 95, 330 (<i>Autokran</i>)	203
b. Modifizierte Zustandshaftung mit Entlastungsmöglichkeit durch Kausalitätsgegenbeweis – BGHZ 107, 7 (<i>Tiefbau</i>)	204
c. Dauernde und umfassende Leitung durch Allein- oder Mehrheitsgesellschafter GmbH – BGHZ 115, 187 (<i>Video</i>)	205
d. Der Anfang vom Ende des qualifizierten faktischen Konzerns – BGHZ 122, 123 (<i>TBB</i>)	206
e. Aufgabe der Rechtsfigur im GmbH-Recht – BGHZ 149, 10 (<i>Bremer Vulkan</i>) und abermalige Veränderung der Haftungsgrundlage – BGHZ 173, 246 (<i>Trihotel</i>)	207
5. Der qualifizierte faktische Aktienkonzern	208
6. Verdeckte Beherrschungsverträge als Formen qualifizierter Einflussnahme?	210
VI. Umgehungsschutz durch eigenständige Analogiebildung	212
1. Verlustausgleichspflicht analog § 302 AktG	212
a. Analogiefähigkeit von § 302 AktG	212
b. Planwidrige Regelungslücke	214
c. Ähnlichkeit der Sachverhalte	215
aa. Unterschiede	215
bb. Übereinstimmung	215
cc. Maßgeblichkeit im Hinblick auf den Regelungszweck von § 302 AktG	216
(1) Ausgleich für fehlende Kapitalerhaltungsregeln	216
(2) Auftragsähnlicher Aufwendungsersatz	217
(3) Kompensation für weitreichende Eingriffsrechte	217
(4) Stellungnahme	218
dd. Zwischenergebnis für verdeckte Beherrschungsverträge	221
d. Durchführungskriterium	221

e. Unbeachtlichkeit sonstiger Defizite für den Analogieschluss	224
aa. Fortgeltung der Kapitalerhaltungsregeln	224
bb. Fehlende Eintragung und Zustimmung durch die Hauptversammlung der Gesellschaft	224
cc. Fehlende Zustimmung durch die Hauptversammlung des anderen Vertragsteils	224
2. Ergänzender Minderheitenschutz	225
a. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch	225
b. Analogie zu den §§ 304, 305 AktG	227
aa. Diskussionsstand	227
bb. Regelungslücke	228
cc. Vergleichbarkeit der Interessenlagen	229
dd. Stichtagsproblem	234
c. Spruchverfahrensgesetz	235
3. Ergänzender Gläubigerschutz	236
a. § 302 AktG	236
b. § 303 AktG	237
4. Zusätzliche Anwendung von § 117 AktG und §§ 311, 317 AktG?	239
 Kapitel 5 – Schluss	242
§ 9 Schlussbetrachtung und Zusammenfassung in Thesen	242
I. Schlussbetrachtung	242
II. Zusammenfassung in Thesen	244
Literaturverzeichnis	249