

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
§ 1 Anlass und Gegenstand der Untersuchung	1
§ 2 Geltung aktienrechtlicher Regelungen im Recht des GmbH-Konzerns	13
I. Ausgangspunkt	13
II. Gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Analogie	15
III. Legistische Anordnung der Analogie	86
IV. Ergebnis	90
§ 3 Konkretisierung des Untersuchungsgegenstands	91
I. Rechtsunsicherheit als Problem des geltenden GmbH- Vertragskonzernrechts	91
II. Gestaltungsvarianten	92
III. Gang der weiteren Untersuchung	94
§ 4 Abhängigkeit und Kontrolle im Gesellschaftsverbund	95
I. Abhängigkeitsbegriff und GmbH-Recht	95
II. Definition von Kontrolle als Oberbegriff	97
§ 5 Kontrolle und Organisationsverfassung	101
I. Beherrschungsvertragliche Kontrolle	101
II. Mitgliedschaftliche Kontrolle	129
III. Statutarische Kontrolle	149
IV. Schuldvertragliche Kontrolle	165

§ 6 Kontrolle und Finanzverfassung	197
I. Beherrschungsvertragliche Kontrolle	197
II. Mitgliedschaftliche Kontrolle	222
III. Statutarische Kontrolle	225
IV. Schuldvertragliche Kontrolle	230
§ 7 Kontrolle und Minderheitenschutz	233
I. Beherrschungsvertragliche Kontrolle	233
II. Mitgliedschaftliche Kontrolle	248
III. Statutarische Kontrolle	262
IV. Schuldvertragliche Kontrolle	264
§ 8 Zusammenfassung der Ergebnisse	269
I. Beherrschungsvertragliche Kontrolle	269
II. Mitgliedschaftliche Kontrolle	270
III. Statutarische Kontrolle	272
IV. Schuldvertragliche Kontrolle	273
§ 9 Schlussbetrachtung	275
Literaturverzeichnis	277
Register	299

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
§ 1 Anlass und Gegenstand der Untersuchung	1
§ 2 Geltung aktienrechtlicher Regelungen im Recht des GmbH-Konzerns	13
I. Ausgangspunkt	13
II. Gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Analogie	15
1. Gewohnheitsrecht als belastbares Instrument	15
2. Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungs- vertrags	17
a) Zustimmungsbeschluss der herrschenden Gesellschaft	17
aa) Rechtsprechung und Gewohnheitsrecht	17
bb) Praktische Umsetzung und Gewohnheitsrecht	19
(1) Reaktionen in der Unternehmenspraxis	19
(2) Reaktionen in der Literatur	21
(3) Materielle Richtigkeit, Zweckmäßigkeit und Entstehung von Gewohnheitsrecht	22
cc) Ergebnis	24
b) Mindestinhalt des Beherrschungs- und Gewinnabführungs- vertrags	24
aa) Aktienrechtliche Vorgaben	24
bb) Meinungsbild und Judikatur im GmbH-Recht	25
cc) Fazit	26
c) Berichts- und Prüfungspflichten	26
aa) GmbH als abhängige Gesellschaft	26
bb) GmbH als herrschende Gesellschaft	27
cc) 100-prozentige Beteiligungen	28
dd) Fazit	29
d) Ergebnis	30
3. Durchführung des Beherrschungs- und Gewinn- abführungsvertrags	30

a) Verlustausgleich	30
aa) Herrschende Auffassung	30
bb) Rechtsprechung	32
(1) Zivilgerichtsbarkeit	32
(2) Finanzgerichtsbarkeit	39
(3) Ergebnis	40
cc) Legislatorische Indikatoren, Kritik und Unternehmenspraxis ..	41
(1) Gesetzgeberische Untätigkeit trotz ständiger Rechtsprechung	42
(a) Standpunkt der Legislative	42
(b) Gesetzgeberischer Wille und Gewohnheitsrecht	46
(c) Ergebnis	48
(2) Sachargumente gegen die analoge Anwendung von § 302 AktG	48
(a) Bitters These von der Uneinheitlichkeit der Wertentscheidungen	48
(b) Ehrickses These vom Fehlen einer Konzerngefahr	49
(c) Verhoevens These vom Fehlen eines Willens der Gesellschaft	50
(d) Peltzers These von der Kapitalerhaltung	50
(e) Zwischenergebnis	51
(3) Körperschaftsteuerrechtliche Organschaft als Motiv für die Durchführung des Verlustausgleichs	51
dd) Ergebnis	53
b) Höchstbetrag der Gewinnabführung	53
c) Ergebnis	54
4. Änderung des Beherrschungs- und Gewinnabführungs- vertrags	54
5. Beendigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungs- vertrags	56
a) Aufhebung durch Vertrag	56
aa) Zulässigkeit der Aufhebung	56
bb) Voraussetzungen der Aufhebung	57
cc) Unzulässigkeit unterjähriger Aufhebung	60
(1) Organschaftliche Anforderungen	60
(2) Judikatur	60
(3) Kritik	62
(4) Fazit	64
dd) Rückwirkungsverbot	64
ee) Schriftform	66
ff) Ergebnis	67
b) Kündigung	68
aa) Ordentliche Kündigung	68
bb) Außerordentliche Kündigung	69
cc) Ergebnis	69
c) Nachträglicher Eintritt außenstehender Gesellschafter	70
aa) Aktienrechtliche Vorgaben	70

bb) Bedeutung in der Praxis	70
cc) Regelungszusammenhang zwischen § 307 AktG und §§ 304, 305 AktG	70
dd) Fazit	72
d) Gläubigerschutz durch Sicherheitsleistung bei Beendigung des Vertrags	73
aa) Rechtsprechung	73
bb) Literatur	74
cc) Einheitliche Regelung der §§ 302, 303 AktG und Folgerungen für die Analogie kraft Gewohnheitsrechts	75
dd) Ergebnis	77
e) Ergebnis	77
6. Beherrschungsvertragliche Leitungsmacht	77
a) Weisungsrecht als Vertragsgegenstand	78
aa) Aktienrechtlicher Hintergrund	78
bb) Vertragliches Weisungsrecht und GmbH-Verfassung	78
cc) Judikatur	80
b) Weisungsfolgepflicht	81
c) Zustimmungspflichtige Geschäfte	81
d) Ergebnis	81
7. Verantwortlichkeit bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags ..	82
a) Verantwortlichkeit auf der Ebene des herrschenden Unternehmens	82
b) Verantwortlichkeit auf der Ebene der abhängigen Gesellschaft	85
c) Ergebnis	86
8. Ergebnis	86
III. Legistische Anordnung der Analogie	86
1. Ausnahmetatbestand des § 30 Abs. 1 Satz 2 Var. 1 GmbHG ...	86
2. Folgerungen für das Recht des GmbH-Vertragskonzerns	87
3. Stellungnahme	87
4. Ergebnis	90
IV. Ergebnis	90
§ 3 Konkretisierung des Untersuchungsgegenstands	91
I. Rechtsunsicherheit als Problem des geltenden GmbH- Vertragskonzernrechts	91
II. Gestaltungsvarianten	92
III. Gang der weiteren Untersuchung	94
§ 4 Abhängigkeit und Kontrolle im Gesellschaftsverbund	95
I. Abhängigkeitsbegriff und GmbH-Recht	95
II. Definition von Kontrolle als Oberbegriff	97

§ 5 Kontrolle und Organisationsverfassung	101
I. Beherrschungsvertragliche Kontrolle	101
1. Weisungsrecht als privatautonom gestaltete Rechtsfolge	101
a) Rechtsgrundlage des nicht kodifizierten Weisungsrechts	101
b) Reichweite des Weisungsrechts	102
c) Ergebnis	106
2. Leitungsmacht als Gegenstand vertraglicher Disposition	106
a) Aktienrechtliches Leitbild	107
b) GmbH-rechtliche Spezifika	108
aa) Organisationsvertrag nach dem Verständnis des BGH	108
bb) Übertragung der Weisungskompetenz	109
(1) Würdingers Einschränkung seiner These vom Organisationsvertrag	109
(2) Differenzierende Betrachtung	111
(3) Ergebnis	114
cc) Änderung des Gesellschaftszwecks	114
dd) Ergebnis	116
3. Vertragsparteien, Weisungsadressat und Folgeverpflichteter ..	117
a) Kritik an aktienrechtlicher Dogmatik als Ausgangspunkt	117
b) Vertraglich begründete Verpflichtung des Geschäftsführers	117
aa) Relativität der Schuldverhältnisse	117
bb) Vereinbarkeit mit aktienrechtlicher Dogmatik	118
cc) GmbH-rechtliche Kontrolle	120
dd) Ergebnis	121
4. Gestaltungswirkung des Beherrschungsvertrags	122
5. Rechtsnatur der Weisungsfolgepflicht und Durchsetzung	123
a) Ausgangspunkt	123
b) Weisungsfolgepflicht als Rechtsfolge einer vertraglichen Anspruchsgrundlage	124
c) Unvereinbarkeit mit rein organisationsrechtlichem Verständnis ...	125
d) Folgerungen	127
aa) Unterscheidung zweier Institute	127
bb) Durchsetzung des Rechts auf Weisungsbefolgung	128
6. Ergebnisse	128
II. Mitgliedschaftliche Kontrolle	129
1. Weisungsrecht nach gesetzlichem Regelstatut	129
2. Weisungsrecht als Mitgliedschaftsrecht	131
a) Mitgliedschaftsrechtliches Verständnis des Weisungsrechts	131
b) Folgen für die Einordnung des Rechts auf Weisungsbefolgung	132
aa) Ausgangspunkt	132
bb) Mitgliedschaftsrecht als innergesellschaftliches Instrument ..	133
(1) Fragestellung	133
(2) Erfüllungsanspruch der GmbH gegen den Geschäftsführer	134

(3) Erfüllungsanspruch des Gesellschafters gegen die Gesellschaft	135
(a) Ansatz von Zöllner und Kritik	136
(b) Ansatz von Martin Schwab und Kritik	137
(c) Fazit	138
(4) Erfüllungsanspruch des Gesellschafters gegen den Geschäftsführer	138
(5) Ergebnis	138
cc) Mitgliedschaftsrecht als subjektives Recht	138
(1) Deliktsrechtlicher Weisungsbefolgungsanspruch des Gesellschafters	139
(a) Deliktsrechtliche Haftung nach der Lehre von Habersack	139
(b) Vereinbarkeit mit deliktsrechtlicher Dogmatik	140
(aa) Teilnehmerhaftung des Geschäftsführers	140
(bb) Haftungsausfüllender Tatbestand	141
(c) Ergebnis	145
(2) Quasinegatorischer Weisungsbefolgungsanspruch des Gesellschafters	145
(3) Ergebnis	148
3. Ergebnisse	148
III. Statutarische Kontrolle	149
1. Satzungsrecht als Kontrollmittel	149
2. Kontrolle durch den Gesellschafter kraft Satzung	150
a) Weisungsrecht als Gegenstand einer Satzungsklausel	150
b) Kontrollierender Gesellschafter als Weisungsorgan oder Einräumung eines Sonderrechts	151
c) Formelle Erfordernisse	152
aa) Keine durchgreifenden Bedenken gegen Zulässigkeit statutarischer Kontrolle	152
bb) Anforderungen an die Mehrheitserfordernisse	153
(1) Keine Geltung beherrschungsrechtlicher Mehrheitserfordernisse	153
(2) Satzungsrechtliche Mehrheitserfordernisse	153
(a) Gründung einer kontrollierten GmbH	154
(b) Satzungsändernde Übertragung des Weisungsrechts ..	154
(aa) Änderung des Gesellschaftszwecks	154
(bb) Mehrheitserfordernisse bei gleichbleibendem Gesellschaftszweck	154
(α) Gemeinsamkeiten von Satzung und Beherrschungsvertrag	155
(β) Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen	155
(γ) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	157
(cc) Ergebnis	159
cc) Eintragung ins Handelsregister	159

d) Reichweite des Weisungsrechts	160
e) Begründung einer materiellrechtlichen Weisungsfolgepflicht	160
3. Drittorganschaftliche Kontrolle kraft Satzung	162
a) Prinzip der Fremdgorganschaft und statutarische Verteilung von Organkompetenzen	162
b) Statutarische Übertragung des Weisungsrechts auf Dritte	162
c) Ergebnis	164
4. Ergebnisse	164
IV. Schuldvertragliche Kontrolle	165
1. Schuldrechtliche Weisungen im allgemeinen Zivilrecht	165
2. Weisungen als Gegenstand des Anstellungsvertrags	166
a) Abstraktion der Anstellung von der Bestellung	166
b) Wirksamkeit des Anstellungsvertrags mit einem Dritten	168
aa) Meinungsbild	168
bb) Kritik	169
cc) Zustimmungsbefchluss als besondere Wirksamkeits- voraussetzung	170
c) Auflösung von Pflichtenkollisionen aus gesellschafts- und schuldrechtlichen Weisungen	170
aa) Widersprüchliche Weisungen	170
bb) Beachtlichkeit anstellungsvertraglicher Weisungen trotz nachteiliger Folgen	172
cc) Grenzen des Weisungsrechts im Arbeitsverhältnis	172
(1) Geschäftsführer als Arbeitnehmer	172
(2) Arbeitsrechtliche Schranken des Weisungsrechts	174
(3) Ergebnis	175
dd) Grenzen des Weisungsrechts im freien Dienstverhältnis	176
d) Ergebnis	177
3. Weisungen auf der Grundlage von Gesellschafter- vereinbarungen	177
a) Schuldrechtliche Bindungen der Gesellschafter untereinander als Kontrollmittel	177
b) Grundsätzliche Zulässigkeit von Stimmbindungsverträgen	178
c) Stimmbindungsvertrag zwischen Gesellschaftern als verdeckter Beherrschungsvertrag	178
aa) Terminologie	178
bb) Qualifikation der Vereinbarung	179
(1) Aktienrechtlicher Hintergrund	179
(2) GmbH-rechtliches Organisationsrecht	180
(a) Grundsatz	180
(b) Omnilaterale Gesellschaftervereinbarungen	181
cc) Folgen stimmbindungswidriger Stimmabgabe	182
(1) Schuldrechtliche Folgen	182
(2) Gesellschaftsrechtliche Folgen	182
(3) Ergebnis	184

dd) Grenzen der Stimmbindung	184
ee) Folgen unwirksamer Stimmbindung	185
(1) Schuldrechtliche Folgen	185
(2) Gesellschaftsrechtliche Folgen	185
(3) Ergebnis	186
ff) Ergebnis	187
d) Exkurs: Aufgabe der Kontrolle („Entherrschung“) durch Stimmbindung	187
aa) Absprachen zwischen den Gesellschaftern	187
bb) Absprachen zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft	188
(1) Zulässigkeit des Entherrschungsvertrags	188
(2) Zustimmung der Gesellschafterversammlung als Wirksamkeitsvoraussetzung	190
(3) Ergebnis	192
4. Weisungen auf der Grundlage atypischer Beherrschungsverträge	192
a) Delegation der Leitung als aktienrechtliche Problematik	192
b) GmbH-rechtliche Organisationsverfassung	193
c) Ergebnis	194
5. Ergebnisse	194
 § 6 Kontrolle und Finanzverfassung	197
I. Beherrschungsvertragliche Kontrolle	197
1. Gewinnbeteiligung	197
a) Gewinnbezugsrecht und Gewinnauszahlungsanspruch des Gesellschafters	197
b) Erneut: Organisationsvertrag nach dem Verständnis des BGH	197
c) Beherrschungsvertrag ohne Verpflichtung zur Gewinn- abführung	198
aa) Gewinnbezugsrecht	198
bb) Gewinnauszahlungsanspruch	198
d) Ergebnis	199
2. Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Verlustausgleich ...	200
a) Variante 1: Vertragliche Regelung zum Verlustausgleich, insb. Bezugnahme auf § 302 AktG	200
b) Variante 2: Keine vertragliche Regelung zum Verlustausgleich ...	201
aa) Steuerrechtlicher Ursprung der Verlustausgleichs- verpflichtung	202
bb) Verlustausgleich als Korrelat für beherrschungsvertragliche Eingriffe	204
cc) Verlustausgleich als Schutz vor sog. „Konzerngefahren“	206
(1) Aktienrechtlicher Ansatz	206
(2) Übertragbarkeit auf die kontrollierte GmbH	207

(a) Inhalt des Weisungsrechts	207
(b) Beweggründe für die Ausübung des Weisungsrechts ..	207
(c) Erhöhung der Wahrscheinlichkeit nachteiliger Weisungen	208
(3) Ergebnis	209
dd) Mestmäckers These von der Kapitalerhaltung	209
(1) Argumentation auf der Grundlage des AktG 1937	209
(2) Übernahme durch das AktG 1965	211
(3) Übertragbarkeit auf das geltende GmbH-Recht	212
ee) Auftragsrechtliche Maxime	214
ff) Ergebnis	216
3. Dispositivität der Verlustübernahme und Kapitalerhaltung ..	216
4. Gläubigerschutz nach Beendigung des Vertrags	218
a) Gläubigersicherung nach allgemeinem Zivilrecht	218
b) Analoge Anwendung des § 303 AktG	218
c) Fazit	221
5. Ergebnisse	221
II. Mitgliedschaftliche Kontrolle	222
1. Finanzverfassungsrechtliches Regelstatut als Ausgangspunkt	222
2. Auftragsrechtlicher Aufwendungsersatzanspruch aus § 670 BGB	222
3. Deliktsrechtliche Teilnehmerhaftung des Gesellschafters	223
4. Ergebnisse	224
III. Statutarische Kontrolle	225
1. Finanzverfassungsrechtliche Satzungsbestandteile	225
2. Gewinnbeteiligung	226
3. Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Verlustausgleich ...	226
a) Variante 1: Statutarische Regelung zum Verlustausgleich, insb. Bezugnahme auf § 302 AktG	227
b) Variante 2: Keine statutarische Regelung zum Verlustausgleich ...	228
c) Fazit	229
4. Dispositivität der Verlustübernahme und Kapitalerhaltung ..	229
5. Gläubigerschutz nach Beendigung der statutarischen Kontrolle	229
6. Verlustausgleich durch Nichtgesellschafter	229
7. Ergebnisse	230
IV. Schuldvertragliche Kontrolle	230
1. Anstellungsvertragliche Kontrolle	230
2. Gesellschaftervereinbarungen	231
3. Atypische Beherrschungsverträge	231
4. Ergebnisse	232

§ 7 Kontrolle und Minderheitenschutz	233
I. Beherrschungsvertragliche Kontrolle	233
1. Minderheitenschutz bei Abschluss des Beherrschungs-	
vertrags	233
a) 100-prozentige Beteiligungen	233
b) Minderheitenschutz bei Änderung des Gesellschaftszwecks	233
c) Minderheitenschutz bei gleichbleibendem Gesellschaftszweck	234
aa) Mehrheitserfordernis	234
bb) Ausgleichsanspruch	235
cc) Abfindungsanspruch	237
(1) Austritt aus wichtigem Grund	237
(2) Schuldner des Abfindungsanspruchs	240
(3) Initiativlast und Prozessrisiko	241
(4) Fazit	242
2. Minderheitenschutz durch Begrenzung des Inhalts	
beherrschungsvertraglicher Weisungen	242
a) Treuepflicht	242
aa) Geltungsgrund und Konkretisierung zum	
Schädigungsverbot	242
bb) Beherrschungsvertragliche Abbedingung der Treuepflicht ...	245
(1) Treuepflicht gegenüber der GmbH	245
(2) Treuepflicht gegenüber den Mitgesellschaftern	246
(cc) Ergebnis	247
b) Gleichbehandlungsgebot	247
3. Ergebnisse	248
II. Mitgliedschaftliche Kontrolle	248
1. 100-prozentige Beteiligungen und einstimmiger Beschluss	
der Gesellschafterversammlung	248
a) Treuepflicht	248
b) Gleichbehandlungsgebot	249
2. Überstimmung von Minderheitsgesellschaftern	249
a) Treuepflicht	250
aa) Rechte der GmbH	250
(1) Anspruch auf Schadensersatz	250
(a) Anspruchsgrundlage	250
(b) Haftungsbegründender Tatbestand	251
(aa) Schuldverhältnis und Pflichtverletzung	251
(bb) Vertretenmüssen	252
(c) Haftungsausfüllender Tatbestand	254
(d) Aktivlegitimation und prozessuale Durchsetzung	255
(2) Anspruch auf Beseitigung und Unterlassen	256
bb) Rechte der überstimmten Gesellschafter	257
cc) Bindungswirkung treuwidriger Weisungen	258

(1) Nichtigkeit der Weisung	258
(2) Anfechtbarkeit der Weisung	259
(3) Ergebnis	259
b) Gleichbehandlungsgebot	259
3. Ergebnisse	261
III. Statutarische Kontrolle	262
1. Begründung statutarischer Kontrolle	262
a) Parallelen zum Beherrschungsvertrag	262
b) Auswirkungen im Einzelnen	263
aa) Ausgleichsanspruch	263
bb) Abfindungsanspruch	263
2. Inhaltliche Grenzen statutarisch vermittelter Weisungen	263
3. Ergebnisse	264
IV. Schuldvertragliche Kontrolle	264
1. Erneut: Relativität der Schuldverhältnisse	264
2. Anstellungsvertragliche Kontrolle	265
a) Abschluss des Anstellungsvertrags	265
b) Inhaltliche Grenzen anstellungsvertraglich vermittelter Weisungen	265
3. Gesellschaftervereinbarungen	266
a) Inhaltliche Grenzen des Weisungsrechts	266
b) Abfindungsanspruch	266
4. Atypische Beherrschungsverträge	267
a) Innergesellschaftliche Zuständigkeitsordnung	267
b) Abfindungsanspruch	267
5. Ergebnisse	268
§ 8 Zusammenfassung der Ergebnisse	269
I. Beherrschungsvertragliche Kontrolle	269
II. Mitgliedschaftliche Kontrolle	270
III. Statutarische Kontrolle	272
IV. Schuldvertragliche Kontrolle	273
§ 9 Schlussbetrachtung	275
Literaturverzeichnis	277
Register	299