



Christiane Wilde

Abschluss und Änderung
von Beherrschungs- und
Gewinnabführungsverträgen
im GmbH-Konzernrecht



PETER LANG

Einleitung

Konzernrecht ist das Recht der verbundenen Unternehmen¹. An Unternehmensverbindungen können Unternehmen jeder Rechtsform beteiligt sein. Die GmbH stellt insoweit keine Ausnahme dar – im Gegenteil. Vielmehr ist die GmbH als Konzernunternehmen weit verbreitet. GmbHs finden sich nicht nur als bewusst eingesetzter Baustein weit verzweigter Großkonzerne, sondern sind geradezu der klassische Anwendungsfall des Konzernrechts geworden². Daher erscheint es auf den ersten Blick verwunderlich, dass das Recht der GmbH als konzernverbundenes Unternehmen nicht kodifiziert ist. Ein in sich geschlossenes und abgeschlossenes konzernrechtliches Regelwerk gibt es nur für das Aktienkonzernrecht, welches nur in Teilen auf andere Rechtsformen übertragbar ist. Alle Versuche, ein auf die GmbH abgestimmtes GmbH-Konzernrecht zu schaffen, scheiterten. Diese Ausgangssituation ist Ursache für eine schier endlose Reihe an ungelösten Rechtsfragen im Bereich des GmbH-Konzernrechts.

Besondere Schwierigkeit bereitet die Nichtkodifizierung des GmbH-Konzernrechts im Bereich des Vertragskonzernrechts. Dieser Bereich ist ausschließlich im AktG in den §§ 291 bis 318 AktG eindeutig und abschließend geregelt. Für die konzernverbundene GmbH werden dagegen im Schrifttum seit über 60 Jahren die unterschiedlichsten Problemfelder im Bereich des GmbH-Vertragskonzernrechts lebhaft diskutiert. Aufgrund von zwei Grundsatzbeschlüssen des BGH³ ist es zwar in den letzten Jahren deutlich ruhiger um die Problematik des GmbH-Vertragskonzernrechts geworden und es konnte für die gesellschaftsrechtliche Praxis in weiten Teilen Rechtssicherheit hergestellt werden, dennoch sind bis heute viele Fragen des GmbH-Vertragskonzernrechts unbeantwortet geblieben oder entbehren einer gesicherten dogmatischen Grundlage. Die vermeintliche Ruhe um das GmbH-Vertragskonzernrecht ist daher trügerisch. Bei genauerer Betrachtung wird deutlich, wie umkämpft und zerrissen das weite Feld des GmbH-Vertragskonzernrechts in der Rechtswirklichkeit tatsächlich ist.

1 Baumbach/Hueck – Zöllner, SchlAnhKonzernR., Rn. 1; Emmerich/Habersack – Habersack, Einl., Rn. 1; Hachenburg – Ulmer, Anh. § 77, Rn. 1; Hüffer, § 15, Rn. 2; MünchKommAktG – Bayer, § 15, Rn. 6.

2 Scholz – Emmerich, Anh. § 13, Rn. 1; Liebscher, GmbH-Konzernrecht, S. 4, Rn. 3; Mues, RNotZ 2005, 2, 7.

3 BGHZ 105, 324, 340 f. („Supermarkt“) und BGH, NJW 1992, 1452 („Siemens“).

1. Kapitel: Gang und Gegenstand der Untersuchung

Das GmbH-Vertragskonzernrecht stellt ein umfassendes Rechtsgebiet dar. Eine vollständige und lückenlose Behandlung dieses Rechtsgebietes muss der einschlägigen rechtswissenschaftlichen Literatur überlassen bleiben. Im Rahmen einer Dissertation ist es jedoch möglich, eine genaue Untersuchung einzelner Unternehmensvertragsarten vorzunehmen. Die in der Praxis mit Abstand bedeutendsten Unternehmensverträge sind die Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge.

Das Ziel dieser Arbeit soll daher die detaillierte Darstellung und Diskussion der Abschluss- und Änderungsvoraussetzungen von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen im GmbH-Konzernrecht sein. Dabei soll die Bedeutung und das Wesen dieser Unternehmensverträge im und für das GmbH-Konzernrecht untersucht und erläutert werden, um auf dieser Basis die vielen umstrittenen und ungelösten Rechtsfragen bei Abschluss und Änderung von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen einer Lösung zuzuführen. In der Schlussbetrachtung sollen die gewonnen Einzelergebnisse der Abschluss- und Änderungsvoraussetzungen der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge zu einem einheitlichen Bild der wichtigsten Thesen für ein eigenständiges GmbH-Konzernrecht im Bereich des Abschlusses und der Änderungen von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen zusammengesetzt werden. Auf diese Weise kann ein Grundgerüst für ein GmbH-Vertragskonzernrecht erstellt, jedoch kein in sich geschlossenes System der GmbH-Vertragskonzerne präsentiert werden, denn eine umfassende Behandlung aller denkbaren Unternehmensvertragsarten, deren Abschluss-, Änderungs-, Beendigungsvoraussetzungen, Inhalten und Rechtsfolgen würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

I. Begriffsbestimmung GmbH-Konzernrecht

Für die nachfolgende Untersuchung ist es erforderlich, den Begriff des GmbH-Konzernrechts näher zu bestimmen.

Für die rechtliche Klassifizierung einer Unternehmensverbindung als GmbH-Konzern kommt es auf die Rechtsform der abhängigen Gesellschaft an. Hier lässt sich eine Parallele zum Aktienvertragskonzernrecht ziehen, welches in §§ 291 ff. AktG das Recht der abhängigen AG bzw. KGaA regelt. Mit dem Begriff GmbH-Konzernrecht ist hier also zunächst das Recht der konzernabhängigen GmbH gemeint, unabhängig davon, ob es sich bei der Obergesellschaft um eine AG bzw. KGaA oder gar eine andere Rechtsform oder

ebenfalls um eine GmbH handelt⁴. Sollte die Rechtsform der Obergesellschaft für den Abschluss oder die Änderung von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen mit der abhängigen GmbH von Bedeutung sein, wird an der entsprechenden Stelle auf eine eventuell erforderliche unterschiedliche rechtliche Behandlung Bezug genommen. Auf diese Weise werden automatisch auch die Besonderheiten, die sich für den Abschluss oder die Änderung von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen mit einer GmbH statt einer AG bzw. KGaA als Obergesellschaft ergeben, herausgearbeitet. Somit umfasst der Begriff des GmbH-Konzernrechts in erster Linie Konzerne mit einer abhängigen GmbH, sei es als Mischkonzern oder als reiner GmbH-Konzern. In den Fällen, in denen es aufgrund einer unterschiedlichen rechtlichen Behandlung auf die Rechtsform der Obergesellschaft ankommt, bezieht sich der Begriff des GmbH-Konzernrechts dann aber nur auf Konzerne mit einer GmbH als Obergesellschaft.

II. Abgrenzung gegenüber „anderen Unternehmensverträgen“ i.S.d. § 292 AktG

Eine weitere Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes erfolgt im Hinblick auf die Beschränkung der Untersuchung auf die Unternehmensvertragstypen des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages. Die aktienrechtliche Bestimmung der Vertragstypen, die durch die gesetzliche Unterscheidung in §§ 291, 292 AktG vorgegeben ist, gilt auch für den GmbH-Vertragskonzern⁵, so dass zwischen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag i.S.d. § 291 Abs. 1 AktG einerseits sowie „anderen Unternehmensverträgen“ i.S.d. § 292 AktG andererseits⁶ zu unterscheiden ist⁷. Die letzten Zweifel an der Gültigkeit der aktienkonzernrechtlichen Unterteilung in die verschiedenen Unternehmensvertragstypen auch im GmbH-Konzernrecht hat der Gesetzgeber aktuell durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008⁸ und den dadurch neugefassten § 30 Abs. 1 S. 2 GmbHG n.F. ausgeräumt, welcher Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge ausdrücklich erwähnt und auf § 291 AktG verweist.

4 Eine ebensolche Definition des GmbH-Konzernrechts findet sich auch bei: Scholz – *Emmerich*, Anh. § 13, Rn. 1; Grauer, Konzernbildungskontrolle, S. 5; Priester, ZGR Sonderheft 6, 151, 153; Binnewies, Konzerneingangskontrolle in der abhängigen Gesellschaft, S. 263.

5 Lutter/Hommelhoff, Anh. § 13, Rn. 31; Scholz – *Emmerich*, Anh. § 13, Rn. 129; Krieger, DStR 1992, 432, 432 f.; Kleinert/Lahl, GmbHR 2003, 698, 698 f.; Liebscher, GmbH-Konzernrecht, S. 216, Rn. 578.

6 Vgl. zur Abgrenzung ausführlich: Führling, Sonstige Unternehmensverträge mit einer abhängigen GmbH, S. 69 ff.

7 Baumbach/Hueck – *Zöllner*, SchlAnhKonzernR., Rn. 50 f.; Lutter/Hommelhoff, Anh. § 13, Rn. 31; Ehrlicke, FS Immenga, 537, 541; Liebscher, GmbH-Konzernrecht, S. 216, Rn. 578; Schwarz, MittRhNotK 1994, 50, 51.

8 BGBl. 2008, Teil I Nr. 48, S. 2026 ff., verkündet am 28.10.2008.

§ 292 AktG umfasst hingegen die Vertragstypen der Gewinngemeinschaften, der Teilgewinnabführungsverträge, der Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsverträge sowie die gesetzlich nicht geregelten Betriebsführungsverträge. Die Unternehmensvertragstypen des § 292 AktG haben jedoch in der Praxis längst nicht die gleiche Bedeutung wie Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge. Daher sollen diese weniger bedeutsamen Formen der Unternehmensverträge im GmbH-Konzernrecht hier unberücksichtigt bleiben.

III. Abgrenzung gegenüber dem Geschäftsführungsvertrag

Ebenfalls in § 291 Abs. 1 S. 2 AktG geregelt und dem Gewinnabführungsvertrag gleichgestellt ist der sog. Geschäftsführungsvertrag, durch den eine Gesellschaft sich verpflichtet, ihr Unternehmen für Rechnung eines anderen Unternehmen zu führen. Damit fällt der Gewinn bereits unmittelbar bei der herrschenden Gesellschaft an und muss nicht mehr an diese abgeführt werden. Somit liegen beim Geschäftsführungsvertrag die gleichen wirtschaftlichen Folgen wie beim Gewinnabführungsvertrag vor, da erst gar kein Gewinn der Untergesellschaft entsteht. Der Geschäftsführungsvertrag unterliegt deshalb denselben Anforderungen wie der Gewinnabführungsvertrag⁹. Ein Unterschied zwischen Gewinnabführungs- und Geschäftsführungsvertrag besteht lediglich insofern, als dass bei einem eigentlichen Gewinnabführungsvertrag Gewinn und Verlust zunächst bei der verpflichteten Gesellschaft anfallen und erst anschließend aufgrund des Vertrages von der Obergesellschaft übernommen werden, während beim Geschäftsführungsvertrag Gewinn und Verlust originär beim anderen Unternehmen entstehen¹⁰. Da dieser Vertragstyp aber in der Praxis bedeutungslos ist, insbesondere weil er steuerrechtlich als Basis der körperschaftsteuerlichen Organschaft nicht anerkannt ist¹¹, soll er hier auch keine weitere Beachtung erfahren. Der Fokus dieser Arbeit liegt daher allein auf den Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen i.S.d. § 291 Abs. 1 S. 1 AktG.

9 Hüffer, § 291, Rn. 30; MünchKommAktG – *Altmeppen*, § 291, Rn. 171, 187; Liebscher, GmbH-Konzernrecht, S. 225, Rn. 599; Huber, ZHR 152 (1988), 123, 135 ff.

10 Hüffer, § 291, Rn. 30; MünchKommAktG – *Altmeppen*, § 291, Rn. 171.

11 Emmerich/Habersack – *Emmerich*, § 291, Rn. 67; Scholz – *Emmerich*, Anh. § 13, Rn. 199; Schwarz, MittRhNotK 1994, 50, 52.