

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

Bearbeitet von  
Christiane Wilde

1. Auflage 2011. Taschenbuch. XX, 217 S. Paperback

ISBN 978 3 631 60692 6

Gewicht: 320 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > GmbH-Recht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Einleitung .....	1
I. Kapitel: Gang und Gegenstand der Untersuchung .....	3
I.  Begriffsbestimmung GmbH-Konzernrecht .....	3
II. Abgrenzung gegenüber „anderen Unternehmensverträgen“ i.S.d. § 292 AktG .....	4
III. Abgrenzung gegenüber dem Geschäftsführungsvertrag .....	5
2. Kapitel: Grundsatzfragen des GmbH-Konzernrechts unter besonderer Berücksichtigung der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge .....	7
I.  Die rechtstatsächliche Bedeutung des GmbH-Konzerns .....	7
1. Die Verbreitung der konzernverbundenen GmbH .....	8
2. Die Struktur von Unternehmensverbindungen unter Beteiligung der GmbH .....	9
3. Untersuchung zur Rechtswirklichkeit der konzernverbundenen GmbH .....	9
II. Rechtsquellen des GmbH-Konzernrechts .....	10
1. Unmittelbar im GmbH-Konzernrecht anwendbare Vorschriften .....	11
a) GmbH-Gesetz .....	11
b) Aktien-Gesetz .....	12
c) Weitere unmittelbar anwendbare Rechtsquellen .....	12
2. Richterliche Rechtsfortbildung .....	13
3. Bedeutung des Steuerrechts und der steuerrechtlichen Organschaft .....	14
a) Historische Bedeutung des Steuerrechts für das GmbH-Konzernrecht ..	14
b) Voraussetzungen der steuerrechtlichen Organschaft .....	15
aa) Reformierung des Körperschaftssteuerrechts .....	16
bb) Reformierung des Gewerbesteuerrechts .....	16
c) Wechselwirkungen von Steuerrecht und Gesellschaftsrecht .....	17
III. Gescheiterter Kodifikationsversuch eines GmbH-Konzernrechts .....	19
IV. Die analoge Anwendbarkeit der §§ 291 ff. AktG im GmbH-Konzernrecht .....	22
1. Methodische Grundlagen .....	22
2. Strukturelle Unterschiede zwischen GmbH und AG .....	23
a) Statutarischer Gestaltungsspielraum .....	23
b) Übergeordnete Stellung der Gesellschafterversammlung der GmbH .....	24
c) Kapitalerhaltungsschutz .....	26
d) Personalistische und kapitalistische Ausgestaltung .....	27
e) Verringerte Fungibilität von GmbH-Anteilen im Gegensatz zu Aktien ..	28

3.	Schlussfolgerung für die Anwendung der §§ 291 ff. AktG im GmbH-Konzernrecht .....	29
a)	Gesamtanalogie .....	29
b)	Teilanalogie .....	30
V.	Inhalt und Wesen von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen .....	31
1.	Beherrschungsvertrag .....	31
2.	Entbehrlichkeit des Beherrschungsvertrages im GmbH-Konzernrecht .....	32
a)	Das Schädigungsverbot bei nur faktischer Konzernierung .....	33
b)	Die Weisungskompetenz .....	34
c)	Faktische Entbehrlichkeit im Ausnahmefall .....	36
3.	Gewinnabführungsvertrag .....	36
4.	Abgrenzung der beiden Vertragstypen im GmbH-Konzernrecht .....	37
a)	Gewinnabführung auf Grundlage eines Beherrschungsvertrages .....	38
b)	Leitungsmacht auf Grundlage eines Gewinnabführungsvertrages .....	38
5.	Kombinierte Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge .....	39
VI.	Rechtsnatur der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge .....	39
1.	Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge aus Sicht der abhängigen GmbH .....	40
a)	Auswirkungen des Beherrschungsvertrages auf die Struktur einer abhängigen GmbH .....	40
aa)	Eingriff in die Zuständigkeitskompetenz .....	40
bb)	Eingriff in den Gesellschaftszweck .....	40
cc)	Eingriff in den Unternehmensgegenstand .....	41
b)	Auswirkungen des Gewinnabführungsvertrages auf die Struktur einer abhängigen GmbH .....	42
aa)	Eingriff in die Vermögensrechte der Gesellschafter .....	43
bb)	Eingriff in die Organisationsverfassung .....	43
cc)	Eingriff in den Gesellschaftszweck .....	44
dd)	Eingriff in den Unternehmensgegenstand .....	45
c)	Qualifikation als Organisationsverträge .....	45
d)	Schuldrechtliche Elemente der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge .....	47
e)	Satzungsüberlagernde bzw. materiell satzungsändernde Wirkung .....	47
f)	Erfordernis einer formellen Satzungsänderung .....	49
2.	Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge aus Sicht der herrschenden GmbH .....	52
a)	Auswirkungen der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge auf die herrschende GmbH .....	52
b)	Qualifikation als Maßnahme zwischen außerordentlicher Geschäftsführung und Strukturänderung .....	52
c)	Keine satzungsüberlagernde bzw. materiell satzungsändernde Wirkung im Hinblick auf die herrschende GmbH .....	53
VII.	Weitere Auswirkungen der Konzernierung .....	54

1. Auswirkungen der Konzernierung auf Minderheitsgesellschafter .....	54
2. Auswirkungen der Konzernierung auf die Gläubiger der GmbH .....	55
3. Kapitel: Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen im GmbH-Konzernrecht .....	57
I. Vertragsschluss als Maßnahme der Geschäftsführung .....	57
1. Fehlende Vertretungsmacht der GmbH-Geschäftsführer .....	58
a) Fehlende Vertretungsmacht im Hinblick auf die abhängige GmbH .....	58
b) Fehlende Vertretungsmacht im Hinblick auf die herrschende GmbH ....	59
2. Kein Initiativrecht der GmbH-Geschäftsführer .....	60
3. Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot gem. § 181 BGB .....	60
II. Formanforderungen an Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge .....	60
1. Schriftform des Vertrages .....	61
2. Notarielle Beurkundung des Vertrages .....	62
III. Bedingung und Befristung bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen .....	63
IV. Zustimmungsbeschluss der abhängigen GmbH .....	64
1. Erforderlichkeit eines Zustimmungsbeschlusses im GmbH-Konzernrecht .	64
2. Außenwirkung des Zustimmungsbeschlusses der abhängigen GmbH .....	65
3. Abstimmungsmehrheit für den Zustimmungsbeschluss der abhängigen GmbH .....	66
a) Einstimmiger Zustimmungsbeschluss bzw. Zustimmung aller Gesellschafter .....	66
b) Zustimmungsbeschluss mit Dreiviertelmehrheit .....	68
c) Die Auffassungen zur Abstimmungsmehrheit in der Diskussion .....	69
aa) Zweckänderung i.S.v. § 33 Abs. 1 S. 2 BGB .....	69
(1) Vorrang speziellerer Regelungen im Hinblick auf die Änderung des Gesellschaftszwecks .....	70
(2) Abschließender Charakter des § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG .....	71
(3) Enge Auslegung des Zweckbegriffs im Vereinsrecht .....	72
bb) Vermehrung von Leistungen gem. § 53 Abs. 3 GmbHG .....	73
cc) Einräumung eines Sonderrechts gem. § 35 BGB .....	75
dd) Eingriff in den Kernbereich der Mitgliedschaft .....	76
(1) Eingriff in Kernmitgliedschaftsrechte durch Beherrschungsvertrag .....	77
(2) Eingriff in Kernmitgliedschaftsrechte durch Gewinnabführungsvertrag .....	78
ee) Gleichbehandlungsgrundsatz .....	79
ff) Minderheitenschutz .....	80
(1) Schwierigkeiten der praktischen Umsetzung .....	81
(2) Einstimmigkeitserfordernis nur in personalistisch strukturierten GmbHs .....	82
(3) Zustimmungspflicht der Minderheitsgesellschafter .....	84

gg)	Erfordernis einer Dreiviertelmehrheit für Grundlagenbeschlüsse ..	85
(1)	Strukturveränderungen nach dem GmbHG .....	85
(2)	Strukturveränderungen nach dem UmwG .....	86
(3)	Umgehung durch Umwandlung in eine AG .....	88
hh)	Das Mehrheitsprinzip als allgemeiner körperschaftsrechtlicher Grundsatz .....	89
ii)	Untersicht: Erfordernis einer Neunzehntelmehrheit .....	90
d)	Zwischenergebnis .....	91
4.	Notarielle Beurkundung des Zustimmungsbeschlusses .....	92
a)	Analoge Anwendbarkeit des § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG .....	93
b)	Mitbeurkundung des Unternehmensvertrages gem. § 9 Abs. 1 S. 2 BeurkG analog .....	95
5.	Beschlussfassung der Gesellschafter der abhängigen GmbH .....	95
6.	Stimmrechtsverbot des herrschenden Gesellschafters .....	96
a)	Bedeutung des Stimmrechtsverbots im GmbH-Konzernrecht .....	97
b)	Anwendung des Stimmrechtsverbotes im GmbH-Konzernrecht .....	97
aa)	Stimmrechtsverbot aus Gründen des Minderheitenschutzes .....	98
bb)	Unanwendbarkeit des Stimmrechtsverbotes aufgrund der körperschaftsrechtlichen Natur der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge .....	99
cc)	Stimmrechtsverbot als Konkretisierung von § 181 BGB .....	101
7.	Materielle Beschlusskontrolle .....	102
8.	Ausgleich und Abfindung der außenstehenden Gesellschafter .....	104
a)	Kein Ausgleich und keine Abfindung bei einstimmigem Zustimmungsbeschluss .....	105
b)	Analoge Anwendbarkeit der §§ 304, 305 AktG im GmbH-Konzernrecht .....	105
aa)	Begriff des „außenstehenden“ Gesellschafters im GmbH-Konzernrecht .....	107
bb)	Barabfindungspflicht gem. § 305 Abs. 2 Nr. 3 AktG analog .....	108
cc)	Ausgleichspflicht i.S.v. § 304 AktG analog .....	109
dd)	Abfindungspflicht des herrschenden Unternehmens in eigenen Geschäftsanteilen gem. § 305 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AktG analog .....	111
ee)	Rechtsfolgen von fehlendem oder unzureichendem Ausgleich bzw. Abfindungsangebot .....	114
V.	Zustimmungsbeschluss der herrschenden Gesellschaft .....	115
1.	Erforderlichkeit eines Zustimmungsbeschlusses der herrschenden GmbH ..	116
a)	Normzweck des § 293 Abs. 2 S. 1 AktG .....	116
b)	Herausragende Stellung der GmbH-Gesellschafter .....	118
c)	Wortlaut des § 293 Abs. 2 S. 1 AktG .....	119
d)	Kein Zustimmungsbeschluss bei Personalunion .....	119
2.	Außenwirkung des Zustimmungsbeschlusses der herrschenden GmbH .....	120

3. Mehrheitserfordernis des Zustimmungsbeschlusses der herrschenden GmbH .....	122
4. Notarielle Beurkundung des Zustimmungsbeschlusses .....	123
5. Beschlussfassung der Gesellschafter der herrschenden GmbH .....	124
6. Erforderlichkeit eines Zustimmungsbeschlusses der herrschenden AG .....	124
VI. Statutarische Ermächtigungsklauseln und antizipierter Zustimmungsbeschluss .....	126
1. Statutarische Ermächtigung bei der abhängigen GmbH .....	126
a) Ermächtigung der Geschäftsführer durch Satzungsklauseln .....	126
b) Antizipierter Zustimmungsbeschluss in der Satzung .....	128
c) Herabsetzung des Mehrheitserfordernisses durch Satzungsklausel .....	129
2. Statutarische Ermächtigung bei der herrschenden Gesellschaft .....	131
a) Zulässigkeit sog. Konzernklauseln .....	131
b) Ermächtigung der Geschäftsführung durch sog. Bagatellklauseln .....	132
VII. Mitwirkungsrechte des Aufsichtsrates .....	133
1. Fakultativer Aufsichtsrat .....	133
2. Obligatorischer Aufsichtsrat .....	134
VIII. Zustimmung eventueller Sonderrechts- bzw. Sondervorteilsinhaber .....	135
IX. Informationsrechte der §§ 293a ff. AktG im GmbH-Konzernrecht .....	136
1. Regelungsinhalt, – zweck und Anwendungsbereich der §§ 293a ff. AktG ..	137
a) Informationssystem der §§ 293a ff. AktG .....	138
b) Entlastungsfunktion für das Spruchverfahren .....	139
2. Anwendbarkeit der §§ 293a ff. AktG im GmbH-Konzernrecht .....	139
a) Unmittelbare Anwendung der §§ 293a ff. AktG auf die beteiligte AG im Mischkonzern .....	139
b) Analoge Anwendung der §§ 293a ff. AktG auf die beteiligte GmbH im Mischkonzern .....	140
c) Analoge Anwendung der §§ 293a ff. AktG im reinen GmbH-Konzernrecht .....	141
aa) Analoge Anwendung der §§ 293a ff AktG auf die abhängige GmbH .....	141
(1) Kein erforderlicher Informationsschutz der Gesellschafter bei einstimmigem Zustimmungsbeschluss .....	141
(2) Informationsbedürfnis der Gesellschafter bei mit qualifizierter Mehrheit gefasstem Zustimmungsbeschluss .....	142
(a) Dogmatische Lösung über § 51a GmbHG .....	143
(b) Analoge Anwendung der §§ 293a ff. AktG auf die abhängige GmbH .....	145
bb) Analoge Anwendung der §§ 293a ff AktG auf die herrschende GmbH .....	146
X. Eintragung ins Handelsregister .....	147
1. Rechtsgrundlagen der Handelsregistereintragung .....	147
2. Eintragung in das Handelsregister der abhängigen GmbH .....	148

a)	Der Meinungsstand in der Rechtsprechung .....	148
b)	Die Auffassungen zum Eintragungserfordernis im Schrifttum .....	150
aa)	Kein Eintragungserfordernis aufgrund fehlender gesetzlicher Anordnung .....	150
bb)	Eintragungserfordernis gem. § 54 Abs. 1 S. 1 GmbHG analog .....	151
c)	Konstitutive Wirkung der Handelsregistereintragung .....	154
d)	Anmeldung zum Handelsregister .....	155
e)	Inhalt der Handelsregistereintragung .....	157
aa)	Abweichende Ansichten zur Handelsregistereintragung .....	159
bb)	Zusammenfassung der in das Handelsregister einzutragenden Tatsachen .....	160
3.	Eintragung in das Handelsregister der herrschenden GmbH .....	160
4.	Kapitel: Änderung von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen im GmbH-Konzernrecht .....	163
I.	Begriffsbestimmung Änderung von Unternehmensverträgen .....	163
II.	Steuerliche Bedeutung der Änderung von Gewinnabführungsverträgen .....	164
III.	Fälle der Änderung von Unternehmensverträgen i.S.v. § 295 AktG .....	165
1.	Änderungskündigung .....	165
2.	Teilkündigung eines kombinierten Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages .....	166
3.	Änderung des Unternehmensvertragstypus .....	167
4.	Änderung der Vertragslaufzeit .....	169
a)	Verkürzung der Vertragslaufzeit .....	169
b)	Verlängerung der Vertragslaufzeit .....	169
5.	Wechsel des Vertragspartners .....	170
a)	Auswechslung der herrschenden Gesellschaft durch Vertragsübernahme .....	171
b)	Beitritt einer neuen Vertragspartei .....	171
c)	Umwandlungsvorgänge und Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes .....	172
IV.	Änderungsvoraussetzungen von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen im GmbH-Konzernrecht .....	173
1.	Vorgehensweise bei rein redaktionellen Änderungen .....	174
2.	Zustandekommen der Änderungsvereinbarung .....	175
3.	Schriftformerfordernis und notarielle Beurkundung .....	176
4.	Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlungen .....	177
a)	Zustimmungsbeschluss der abhängigen GmbH .....	177
aa)	Abstimmungsmehrheit für den Zustimmungsbeschluss .....	178
bb)	Notarielle Beurkundung des Zustimmungsbeschlusses .....	178
cc)	Sonderbeschluss der außenstehenden Gesellschafter .....	178
(1)	Analoge Anwendung des § 295 Abs. 2 AktG auf die abhängige GmbH .....	179

---

(2) Begriff des „außenstehenden“ Gesellschafters i.S.v. § 295 Abs. 2 AktG .....	181
(3) Anwendungsumfang des § 295 Abs. 2 AktG analog .....	181
(4) Problematische Anwendungsfälle des § 295 Abs. 2 AktG analog .....	182
b) Zustimmungsbeschluss der herrschenden GmbH .....	183
5. Ermächtigung der Geschäftsführer zu rein redaktionellen Änderungen .....	184
6. Informationsrechte der §§ 293a ff. AktG bei Vertragsänderung .....	185
a) Analoge Anwendbarkeit der §§ 295 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 293a ff. AktG im GmbH-Konzernrecht .....	186
b) Eingeschränkte Berichts- und Prüfungspflichten bei rein redaktionellen Änderungen .....	186
7. Eintragung der Unternehmensvertragsänderung ins Handelsregister .....	187
a) Umfang der Handelsregisteranmeldung .....	188
b) Inhalt der Handelsregistereintragung .....	189
V. Nichteinhaltung der Änderungsvoraussetzungen .....	190
5. Kapitel: Schlussbetrachtung .....	191
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse für den Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen im GmbH-Konzernrecht ....	191
II. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse für die Änderung von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen im GmbH-Konzernrecht ....	192
III. Schlussfolgerung aus den Untersuchungsergebnissen .....	193
Literaturverzeichnis .....	195