

RÜDIGER VEIL

Unternehmensverträge

Jus Privatum

79

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 79



Rüdiger Veil

Unternehmensverträge

Organisationsautonomie und Vermögensschutz
im Recht der Aktiengesellschaft

Mohr Siebeck

Rüdiger Veil, geboren 1966; 1995 Promotion; 1996–1998 Rechtsanwalt; 2002 Habilitation; zur Zeit Privatdozent an der Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhlvertretung an der Universität Heidelberg.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

978-3-16-157933-2 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148107-0

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2003 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Sabon besetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Unternehmensverträge sind ein elementarer Baustein des deutschen Aktienkonzernrechts. Die wissenschaftliche Diskussion hat sich mit ihnen unter vielfältigen Blickwinkeln beschäftigt. Ein geschlossenes System der Unternehmensverträge ist aber bis heute nicht entwickelt worden. Dies hat sich die Arbeit zum Ziel gesetzt, die sich zugleich als ein Beitrag zur allgemeinen Dogmatik des Vertragsrechts versteht. Sie hat im Wintersemester 2002/2003 der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Habilitationsschrift vorgelegen.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn Prof. Dr. Thomas Raiser, der mich stets gefördert hat. Die Jahre an seinem Lehrstuhl als Assistent und Schüler waren und sind für mich sehr wertvoll. Frau Prof. Dr. Christine Windbichler, die das Zweitgutachten erstellte, hatte immer ein offenes Ohr für mich. Dafür danke ich ihr sehr. Mein Dank gilt ferner meinen Kollegen von den „Sieben Säulen“, besonders Dr. Gregor Bachmann, Tobias Bage, Matthias Horz, Dr. Tobias Pusch und Friedrich Rosenstock für die schöne gemeinsame Assistentenzeit. Ferner gebührt der Deutschen Forschungsgemeinschaft Dank für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Meine Frau und unsere beiden Söhne mussten so manches Wochenende ohne mich auskommen. Vielen Dank für Nachsicht und liebevolle Geduld! Euch widme ich dieses Buch.

Berlin, im April 2003

Rüdiger Veil

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
------------------	---

Erster Teil

Problemfelder

Erster Abschnitt: Unternehmensverträge des Aktiengesetzes	4
-----------------------------------------------------------------	---

<i>Erstes Kapitel: Beherrschungsvertrag</i>	4
---------------------------------------------------	---

I. Gesetzestypischer Inhalt	4
-----------------------------------	---

1. Vertragsgegenstand	4
-----------------------------	---

2. Grenzen der Konzernleitung	5
-------------------------------------	---

a) Steuerung von Verbundgeschäften, offene Entnahmen und Gewinnabschöpfung	7
----------------------------------------------------------------------------------	---

b) Determinierung bilanzpolitischer Maßnahmen – die Aufstellung des Jahresabschlusses als Gegenstand beherrschungsvertraglicher Leitungsmacht	9
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

c) Fazit	11
----------------	----

II. Vertragsfreiheit	12
----------------------------	----

1. Dimensionen einer Organisationsautonomie	12
---------------------------------------------------	----

2. Beschränkungen des Weisungsrechts	13
--------------------------------------------	----

a) Vollständiger Verzicht auf das Weisungsrecht	13
-------------------------------------------------------	----

b) Partieller Ausschluss des Weisungsrechts	14
---------------------------------------------------	----

3. Modifikationen des Vertragsgegenstands	15
-------------------------------------------------	----

a) Zulässigkeit des „Teilbeherrschungsvertrags“	15
-------------------------------------------------------	----

b) Beschränkung auf Leitung der Betriebe	17
------------------------------------------------	----

4. Fazit: Überlagerung organisations- und schutzrechtlicher Argumente durch rechtssystematische Argumente	17
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

<i>Zweites Kapitel: Gewinnabführungs- und Geschäftsführungsvertrag</i>	18
------------------------------------------------------------------------------	----

I. Inhalt eines Gewinnabführungsvertrags und Vertragsfreiheit	18
---------------------------------------------------------------------	----

1. Vertragsgegenstand	18
-----------------------------	----

a) Ermittlung des abzuführenden Gewinns	18
-----------------------------------------------	----

b) Zulässigkeit isolierter Gewinnabführung	19
--------------------------------------------------	----

c) Fazit	20
----------------	----

2. Organisationsautonomie	20
a) Praktische Bedeutung	21
b) Thesaurierung von Teilen des Jahresüberschusses und Auflösung anderer Gewinnrücklagen	21
c) Bilanzpolitik	22
II. Inhalt eines Geschäftsführungsvertrags und Vertragsfreiheit	22
1. Vertragsgegenstand	22
2. Organisationsautonomie	23
III. Fazit	23
<i>Drittes Kapitel: Gewinngemeinschaft und Teilgewinnabführungs-</i> <i>vertrag</i>	24
I. Vertragsgegenstand einer Gewinngemeinschaft	24
1. Verteilungsmodi	25
2. Notwendigkeit einer angemessenen Aufteilung	26
II. Vertragsgegenstand eines Teilgewinnabführungsvertrags	26
1. Inhalt des Vertrags	26
2. Einordnung atypischer stiller Beteiligungen als Teilgewinnabführungsverträge	26
III. Fazit	28
<i>Viertes Kapitel: Betriebsüberlassungs- und Betriebspachtvertrag</i>	28
I. Inhalt eines Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrags	29
1. Pflicht der Gesellschaft, den Betrieb ihres Unternehmens einem anderen zu verpachten oder sonst zu überlassen	29
2. Verpflichtung des Vertragspartners zur Zahlung eines Pacht- bzw. Überlassungszinses	31
III. Grenzen der Gestaltungsfreiheit	34
1. Virulente Vertragsgestaltungen	34
2. Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag als verschleierter Beherrschungsvertrag	36
a) Die Position von Koppensteiner	36
b) Die Position von Oesterreich	38
3. Tragfähigkeit der Konzeptionen	40
 Zweiter Abschnitt: Unternehmensvertragliche Qualifikation anderer Verträge	42
<i>Erstes Kapitel: Gleichordnungskonzernvertrag</i>	42
I. Überblick	42
II. Gegenstand des Vertrags	43
1. Standpunkte der herrschenden Meinung: Organisationsrechtlich beschränkter Vertragsinhalt	43

2. Zulässigkeit nachteiliger Konzernleitung – Schutz der außenstehenden Aktionäre und Gläubiger durch unternehmensvertragliche Legitimation	45
III. Organisationsrechtliche Aspekte	46
<i>Zweites Kapitel: Betriebsführungsvertrag</i>	47
I. Überblick	47
II. Stand der Diskussion über die unternehmensvertragliche Qualifikation eines Betriebsführungsvertrags	48
1. Konzernexterner Betriebsführungsvertrag	48
a) Typischer Vertrag: Weisungsrechte des Eigentümerunternehmens .	48
b) Atypischer Vertrag: Ausschluss von Einflussrechten des Eigentümerunternehmens	49
2. Konzerninterner Betriebsführungsvertrag	50
3. Die Konzeption von Veelken	50
III. Organisationsrechtliche Aspekte	51
<i>Drittes Kapitel: Kreditverträge und Franchiseverträge</i>	52
I. Kreditverträge	52
1. Die Position von Martens	53
2. Die Position von Dierdorf	54
3. Organisationsrechtliche Aspekte	55
II. Franchiseverträge	56
1. Die Position von Oechsler	57
2. Die Position von Martinek	58
3. Organisationsrechtliche Aspekte	58
 Dritter Abschnitt: Gegenstand der Untersuchung	 60
<i>Erstes Kapitel: Argumentationsstrukturen</i>	60
I. Erstes Problemfeld	60
1. Unternehmensverträge des § 291 AktG	60
2. Unternehmensverträge des § 292 AktG	61
II. Zweites Problemfeld	63
III. Fazit	63
<i>Zweites Kapitel: Organisationsrechtliche Interpretation des Unternehmensvertragsrechts</i>	64
I. Dimensionen eines Organisationsrechts	64
II. Das Unternehmensvertragsrecht als Organisationsrecht	66
III. Gang der Arbeit	68

Zweiter Teil

Die Verfassung der Aktiengesellschaft

Erster Abschnitt: Die Organisationsverfassung	70
<i>Erstes Kapitel: Strukturen der Unternehmensleitung und -kontrolle ...</i>	70
I. Zuständigkeiten des Vorstands	70
II. Zuständigkeiten des Aufsichtsrats	71
<i>Zweites Kapitel: Eigenverantwortlichkeit der Leitung</i>	73
I. Weisungs- und Einflussfreiheit des Vorstands	73
1. Verhältnis zwischen Vorstand und Hauptversammlung sowie Aktionären	73
2. Leitungszuständigkeiten in faktischen Konzernverhältnissen	74
a) Faktischer Unterordnungskonzern	74
b) Faktischer Gleichordnungskonzern	75
3. Satzungsfreiheit	76
4. Fazit	77
II. Unveräußerlichkeit der Leitungszuständigkeit	78
1. Diskussionsstand	78
2. Die Umgestaltung der Organisationsverfassung durch die Aktienrechtsnovellen von 1937 und 1965	82
3. Haftungsverantwortlichkeit und Aufsichtsratskontrolle als Gegengewichte zur eigenverantwortlichen Leitung	85
a) Überwachung durch den Aufsichtsrat	86
b) Vorstandsverantwortlichkeit	87
c) Folgerungen	88
4. Gegenstand des Delegationsverbots	89
5. Kriterien für eine Beurteilung „kompetenzgemäßer“ leitungsstruktureller Verträge	92
6. Fazit	95
Zweiter Abschnitt: Die Finanzverfassung	99
<i>Erstes Kapitel: Strukturmerkmale</i>	99
<i>Zweites Kapitel: Beteiligung der Aktionäre am Gewinn der Gesellschaft</i>	101
I. Feststellung des Jahresabschlusses	101
II. Dividendenbezugsrecht	103
III. Fazit	104

Dritter Teil

Das System der Unternehmensverträge

Erster Abschnitt: Organisations- und schutzrechtliche Aspekte der Unternehmensverträge	109
<i>Erstes Kapitel: Beherrschungsvertrag</i>	110
I. Auswirkungen auf die Verfassung der Gesellschaft	110
1. Unternehmensleitung	110
2. Finanzverfassung	111
3. Legitimationscharakter	114
II. Schutzregeln	114
1. Verlustausgleichspflicht	115
a) Diskussionsstand	115
b) Inhalt der Globalhaftung	117
c) Normzweck	118
2. Schutzdefizite für die Gläubiger der Gesellschaft – zur Funktion der Sicherheitsleistungspflicht	120
3. Schutzdefizite für die außenstehenden Aktionäre – zur Funktion von Ausgleich und Abfindung	121
III. Ergebnisse	125
<i>Zweites Kapitel: Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag</i>	126
I. Auswirkungen auf die Organisationsverfassung der Gesellschaft	126
1. Der typische Inhalt eines Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrags	127
a) Interessenlagen bei einem Landpachtvertrag	128
b) Typische Kompetenzverteilungen: Nutzungsänderungen, Erhaltungs- und Erweiterungsmaßnahmen	128
2. Übertragung von Leitungskompetenzen	130
3. Ergebnisse	134
II. Auswirkungen auf die Finanzverfassung	135
1. Dividendenbezugsrecht	135
2. Effektiver Schutz vor einem Vermögensentzug durch „Vereinbarung“ einer unangemessenen Gegenleistung?	136
a) Beschlusskontrolle und Schadensersatzhaftung	136
aa) Anfechtungsrecht	136
bb) Organschäftliche und mitgliedschaftliche Haftung	136
b) Verlustausgleichspflicht	138
aa) Tatbestand und Rechtsfolge	138
bb) Funktionen der Globalhaftung	139
(1) Bestandsschutz	139
(2) Verhältnis zum Einzelausgleich	140
cc) Fazit	142

III. Ergebnisse	143
<i>Drittes Kapitel: Gewinnabführungs- und Geschäftsführungsvertrag ..</i>	143
I. Auswirkungen auf das Verfassungsgefüge	144
1. Dividendenbezugsrecht der Aktionäre und Gewinnverwendungskompetenz der Hauptversammlung	144
2. Finanzverfassungsrechtliche Leitungskompetenzen von Vorstand und Aufsichtsrat	145
3. Legitimationscharakter	146
II. Schutzregeln	147
1. Verlustausgleichspflicht	148
2. Schutzdefizite	150
III. Ergebnisse	151
<i>Viertes Kapitel: Teilgewinnabführungsvertrag und Gewinngemeinschaft</i>	151
I. Zweck der Hauptversammlungskompetenz	152
II. Beeinträchtigungen des Dividendenbezugsrechts	153
1. Notwendigkeit der Vereinbarung einer Gegenleistung	153
2. Verwässerung des Gewinnrechts	154
a) Gewinngemeinschaft	155
b) Teilgewinnabführungsvertrag	156
III. Ergebnisse	160
 Zweiter Abschnitt: Unternehmensvertragsrecht und europäisches Gesellschaftsrecht	161
<i>Erstes Kapitel: Unternehmensvertraglich sanktionierter Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen versus Vermögensschutz durch die Kapitalrichtlinie</i>	162
I. Vorgaben der Kapitalrichtlinie und Rechtfertigung des deutschen Konzernprivilegs – Diskussionsstand	162
1. Verbot offener und verdeckter Ausschüttungen	162
2. Legitimation eines Konzernprivilegs	164
II. Anwendungsbereich der Kapitalrichtlinie	164
1. Vermögensschutzsystem der Kapitalrichtlinie	165
2. Legislatorischer Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten	166
<i>Zweites Kapitel: Vermögenstransfer durch Unternehmensverträge mit einem Privataktionär</i>	169
I. Beherrschungsvertrag mit einem Privataktionär	170
1. Legitimation der gesetzgeberischen Entscheidung	170
2. Grenzen einer Rechtsfortbildung	173

II. Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag	174
Dritter Abschnitt: Unternehmensvertragstypen	176
<i>Erstes Kapitel: Vertragsstrukturen</i>	176
I. Der Typus des Unternehmensvertrags – Erklärungsversuche	176
II. Verbandsrechtliche Klassifizierung der Unternehmensverträge	179
1. Leitungsstrukturelle Unternehmensverträge	180
a) Beherrschungsvertrag	180
b) Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag	182
2. Finanzstrukturelle Unternehmensverträge	183
3. Ergebnisse	184
<i>Zweites Kapitel: Rechtsnatur der Unternehmensverträge</i>	184
I. Bedeutung einer organisationsvertraglichen Würdigung der Unternehmensverträge	184
1. Inhalt der Organisationsvertragsthese	184
2. Folgerungen aus der organisationsvertraglichen Natur der in § 291 erfassten Unternehmensverträge	187
3. Argumentationsdefizite und Fruchtbarkeit einer organisationsvertraglichen Würdigung	189
a) Verfassungsänderung	190
b) Bindung der Organe	192
II. Funktionen der Satzung	194
1. Normative Wirkung von Satzungsbestimmungen	195
2. Geltungsgrund normativer Vereinbarungen	197
3. Satzungsänderung durch Vertrag	198
4. Zwischenergebnisse	199
III. Organisationsvertragliche Qualifikation der Unternehmensverträge	200
1. Dimensionen einer organisationsvertraglichen Qualifikation	200
2. Konsequenzen aus den Veränderungen der Verfassungs- bestimmungen für die Rechtsstellung der Gesellschaftsorgane und außenstehenden Aktionäre	201
a) Beherrschungsvertrag	202
b) Gewinnabführungsvertrag	202
c) Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag	203
d) Ergebnisse	203
3. Konsequenzen aus den Veränderungen der Verfassungs- bestimmungen für den Unternehmensvertragspartner	204
a) Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag	204
b) Gewinngemeinschaft und Teilgewinnabführungsvertrag	206
c) Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag	206
IV. Ergebnisse	207

Vierter Abschnitt: Systematik des Unternehmensvertragsrechts	209
<i>Erstes Kapitel: Selbständigkeit der Unternehmensvertragstypen</i>	209
I. Modelle	209
II. Ziele und Tragfähigkeit der systematischen Vorstellungen	210
1. Argumentationslinien	210
2. Prämissen einer inhaltlichen Ausgestaltung der Unternehmensverträge	211
<i>Zweites Kapitel: Unternehmensvertragliche Organisationsautonomie</i>	214
I. Überblick	214
II. Organisationsautonomie durch Leitungsstrukturverträge	215
1. Beherrschungsvertrag	215
a) Konzeption beherrschungsvertraglicher Organisationsautonomie: Erwerb von Herrschaftsrechten	215
b) Folgerungen für eine Bestimmung der Grenzen der Vertragsfreiheit	220
2. Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag	221
III. Organisationsautonomie durch Finanzstrukturverträge	223
1. Gewinnabführungsvertrag	223
2. Teilgewinnabführungsvertrag	223
<i>Drittes Kapitel: Numerus clausus der Unternehmensverträge</i>	224
I. Diskussionsstand	224
II. Parameter einer analogen Anwendung der §§ 291 ff.	227

Vierter Teil

Unternehmensvertragliche Organisationsautonomie und Vermögensschutz

Erster Abschnitt: Unternehmensverträge des Aktiengesetzes	232
<i>Erstes Kapitel: Leitungsstrukturverträge</i>	232
I. Beherrschungsvertrag	232
1. Leitung der Gesellschaft	232
a) Gründe für eine Beschränkung der Organisationsautonomie	233
b) Gestaltungsvarianten	235
2. Sicherung unternehmerischer Ziele durch einen auf Kontrollrechte beschränkten Beherrschungsvertrag	236
a) Organisationsautonomie	236
b) Schutz der außenstehenden Aktionäre und der Gläubiger	238
aa) Ziele eines auf Kontrollrechte beschränkten „Beherrschungsvertrags“	238

bb) Wirkungsweise vertraglich fixierter Zustimmungsrechte	240
cc) Anwendbarkeit der Sicherungsregeln	241
c) Unternehmensvertragliche Qualifikation eines auf Zustimmungsrechte beschränkten Vertrags	243
3. Ergebnisse	245
II. Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag	246
1. Wege eines Umgehungsschutzes	246
a) Umqualifizierung eines Betriebspachtvertrags in einen Beherrschungsvertrag	246
aa) Materieller Vertragsinhalt	247
bb) Wirksamkeitsvoraussetzungen	250
cc) Fazit	252
b) Lösungsweg: Anwendung der Grundsätze über den qualifizierten faktischen Konzern	252
2. Überlassungsschranken	254
a) Einflussrechte des Pächters auf den Pachtzins und auf Finanzanlagen der Gesellschaft	254
b) Ausschluss von Zustimmungsrechten der Gesellschaft	254
aa) Interessen des Pächters und der Gesellschaft	255
bb) Information und Sanktionsinstrumente der Gesellschaft	256
cc) Folgerungen	257
3. Rechtsfolgen einer Überschreitung der Überlassungsschranken	258
a) Einflussrechte des Pächters auf den Pachtzins und auf Finanzanlagen der Gesellschaft	258
b) Ausschluss der bürgerlich-rechtlichen Zustimmungsrechte der Gesellschaft	259
4. Ergebnisse	260
<i>Zweites Kapitel: Finanzstrukturverträge</i>	260
I. Gewinnabführungsvertrag	260
1. Disposition über die Finanzverfassung durch einen Gewinnabführungsvertrag – Legitimationscharakter der §§ 291, 301, 302	261
a) Einfluss auf die Gewinnrücklagen	261
b) Bilanzpolitik	262
2. Ausgestaltung des Weisungsrechts	263
a) Modelle eines Weisungsrechts	263
aa) Einfluss auf die Gewinnrücklagen	264
bb) Bilanzpolitik	264
b) Fortbestehen eines Weisungsrechts nach Vertragsende	265
3. Ergebnisse	266
II. Teilgewinnabführungsverträge	266
1. Dimensionen einer Organisationsautonomie	266
2. Atypische stille Gesellschaften im System der Unternehmens- verträge	266

a) Vertragsinhalt	267
b) Unternehmensvertragliche Qualifikation	269
c) Atypische stille Gesellschaften mit einer Vielzahl von Vertragspartnern	271
aa) Aktiengattungen	271
bb) Vergemeinschaftung der Zustimmungsrechte	271
3. Ergebnisse	272
 Fazit	 272
 Zweiter Abschnitt: Sonstige als Unternehmensverträge zu qualifizierende Verträge	 275
<i>Erstes Kapitel: Einflussrechte gegenüber der Gesellschaft und der Unternehmensleitung</i>	<i>275</i>
I. Gleichordnungskonzernvertrag	275
1. Rechtssystematische Analyse der in § 291 Abs. 2 getroffenen Regelung	276
2. Organisationsautonomie	279
a) Übertragung von Leitungszuständigkeiten: Kategorie 2) leitungsstruktureller Abreden	279
aa) Organisationsautonomie	279
bb) Schutz der Gesellschaft, der außenstehenden Aktionäre und der Gläubiger	279
cc) Ergebnis	280
b) Begründung von kapitalschutzrelevanten Einflussrechten gegenüber den Leitungsorganen der Konzernunternehmen: Kategorie 1) leitungsstruktureller Abreden	281
aa) Organisationsautonomie	281
bb) Schutz der außenstehenden Aktionäre und der Gläubiger	282
cc) Ergebnis	283
3. Fazit	283
II. Atypische Kreditverträge	284
1. Begründung von Einflussrechten	284
2. Einordnung in das System der Unternehmensverträge	286
3. Ergebnisse	287
<i>Zweites Kapitel: Übertragung von Leitungszuständigkeiten</i>	<i>287</i>
I. Betriebsführungsvertrag	287
1. Typischer Vertrag	287
a) Unternehmensvertragliche Legitimation der leitungsstrukturellen Folgen	287
aa) Legitimationscharakter der §§ 292 Abs. 1 Nr. 3, 293 Abs. 1	289
bb) Schutz der Gesellschaft	290

(1) Interessenlagen	290
(2) Verbandsrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsführers	291
b) Vermögensschutz und Konzernprivileg	292
2. Atypischer Vertrag	294
a) Ausschluss des Weisungsrechts und Begründung von Zustimmungsrechten des Betriebsführers	294
b) Einflusslose Betriebsführungsverträge	296
3. Ergebnisse	297
II. Franchisevertrag	297
1. Inhalt und Zwecke eines Warenfranchisevertrags	298
a) Systemführerschaft	298
b) Vertragliche Herrschaftsrechte	299
2. Leitungsstrukturelle Aspekte und unternehmensvertragliche Qualifikation eines Franchisevertrags	300
a) Beherrschungsvertrag; Kategorie 1) leitungsstruktureller Abreden	300
b) Betriebsüberlassungsvertrag; Kategorie 2) leitungsstruktureller Abreden	301
3. Ergebnisse	303
 Schluss	 304
 Literaturverzeichnis	 311
Sachverzeichnis	329

Einleitung

Die Aktienrechtsnovelle von 1965 verfolgte das Ziel, Unternehmensverbindungen zu erfassen, sie durchsichtig zu machen und außenstehende Aktionäre sowie Gläubiger der verbundenen Unternehmen zu schützen. Im Blick hatte der Gesetzgeber die stärksten Formen wirtschaftlicher Konzentration: die vertragliche Unterstellung einer Gesellschaft unter die Leitung eines anderen Unternehmens, den Gewinnabführungsvertrag und verwandte Arten vertraglicher Unternehmensverflechtungen. Deren Abschluss sollte der alleinigen Entscheidung des Vorstands entzogen und der mit qualifizierter Mehrheit zu treffenden Zustimmung der Hauptversammlung unterworfen werden. Gläubiger und außenstehende Aktionäre sollten vor den Gefahren, die von einem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ausgehen, durch Sicherungen geschützt werden. Unter dieser Prämisse sollte eine Obergesellschaft auch eigene Interessen zum Nachteil der abhängigen Gesellschaft verfolgen dürfen.¹ Diese schlagwortartig als Schutzzweckansatz beschriebenen Erwägungen prägen die Diskussion über das System der Unternehmensverträge, in der sich im Kern zwei Problemfelder ausmachen lassen.

Das Gesetz begnügt sich damit, die Unternehmensverträge abstrakt zu definieren. Da sich mit den verschiedenen Vertragsarten unterschiedliche Rechtsfolgen verbinden, wird es als dringlich empfunden, ihren Gegenstand zu präzisieren und die Grenzen inhaltlicher Gestaltungsfreiheit auszuloten. Doch ist es bisher nicht gelungen, dies auf der Grundlage einer sämtliche gesetzlichen Wertungen berücksichtigenden Konzeption zu bewältigen. Im Schrifttum hat sich zwar die Ansicht durchgesetzt, dass die Verträge des § 291² als Organisationsverträge, die Verträge des § 292 als schuldrechtliche Austauschverträge zu qualifizieren sind. Diese Einordnung beruht auf Vorstellungen des Gesetzgebers, der anknüpfend an die in der Debatte über Organschaftsverträge gewonnenen Erkenntnisse den Beherrschungs- und den Gewinnabführungsvertrag als die einschneidendsten Unternehmensvertragstypen ansah, die in die Verfassung der Aktiengesellschaft selbst und in das Rechtsverhältnis der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter eingreifen.³ Bei den Unternehmensverträgen des § 292 würde es sich dagegen um

¹ Allg. Begr. IV RegE, *Kropff AktG*, 16f.

² §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des Aktiengesetzes.

³ Begr. RegE § 291, *Kropff AktG*, 376.

Verträge handeln, die sich durch den Austausch von Leistung und Gegenleistung charakterisierten.⁴ Die unterschiedliche Rechtsnatur hat sich aber als wenig hilfreich erwiesen, um die zahlreichen Fragen über den Inhalt der Verträge und das zulässige Ausmaß der für die Ausgestaltung geltenden Vertragsfreiheit zu beantworten. Die Auslegung wird beherrscht von divergierenden systematischen Argumenten. Im Vordergrund steht die These, rechtlich fundierter Einfluss könne nur durch einen Beherrschungsvertrag eingeräumt werden. Anliegen der Autoren ist es, dem Schutzzweck der Aktienrechtsnovelle von 1965 gerecht zu werden.

Gegenstand des zweiten Problemfelds sind schuldrechtliche Austauschverträge, die sich den Unternehmensverträgen so, wie sie der Gesetzgeber definiert hat, nicht unterordnen lassen. Nach Ansicht des Gesetzgebers ändern die Unternehmensverträge „typisch – wenn auch nicht in jedem Einzelfall – die Struktur des Unternehmens“, was durch die „Sammelbezeichnung“ Unternehmensvertrag zum Ausdruck gebracht würde.⁵ Der Aspekt konnte aber nicht befriedigend präzisiert, die gesetzlichen Wertungen auf keinen gemeinsamen, subsumtionsfähigen Nenner zurückgeführt werden. Vor diesem Hintergrund wird das Scheitern der wiederholt unternommenen Bemühungen erklärlich, eine analoge Anwendung der unternehmensvertraglichen Bestimmungen auf Kredit- oder Franchiseverträge zu begründen. Die herrschende Ansicht stützt sich zwar maßgeblich darauf, die Unternehmensverträge seien im Gesetz abschließend erfasst. Doch konnte sie einen *numerus clausus* der Unternehmensverträge nicht argumentativ nachweisen. Hinzu kommt, dass sie die These nicht konsequent verfolgt. Dies zeigt sich mit Deutlichkeit in der Diskussion über Betriebsführungsverträge, die auch von den Vertretern der herrschenden Meinung als Betriebsüberlassungs- oder Beherrschungsverträge qualifiziert werden.

In dem skizzenhaft gezeichneten Bild artikuliert sich ein Manko. Es wird versäumt, ein geschlossenes System des Rechts der Unternehmensverträge zu konzipieren. Die vorliegende Arbeit sucht dies zu leisten. Ziel ist es, überzeugende Lösungen für beide Problemfelder zu gewinnen, was nur auf der Grundlage der Regelungszwecke erreicht werden kann. Die Materie ist nach heutigem Verständnis nicht nur als Schutz-, sondern auch als Organisationsrecht zu verstehen. Es wird erforderlich sein, beiden Aspekten nachzuspüren und das Verhältnis zwischen unternehmensvertraglicher Organisationsautonomie und Vermögensschutz aufzulösen. Um diesen Gedanken präzise darzulegen, ist zunächst die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den beiden Problemfeldern zu analysieren.

⁴ Begr. RegE § 292, *Kropff* AktG, 378.

⁵ Begr. RegE § 291, *Kropff* AktG, 376.

Erster Teil

Problemfelder

Der *erste Abschnitt* reflektiert die Diskussion über den Inhalt und die Grenzen einer inhaltlichen Gestaltungsfreiheit der Unternehmensverträge des Aktiengesetzes. Damit ist eine Grundlage geschaffen, um im *zweiten Abschnitt* die Debatte über eine unternehmensvertragliche Qualifikation von Gleichordnungskonzern-, Kredit-, Betriebsführungs- und Franchiseverträgen nachzuzeichnen. Im *dritten Abschnitt* werden die zentralen Argumentationsstrukturen gewürdigt, so dass der Gegenstand der Untersuchung präzisiert werden kann.

Erster Abschnitt

Unternehmensverträge des Aktiengesetzes

Erstes Kapitel: Beherrschungsvertrag

Die Konzernrechtsdiskussion hat sich lange Zeit damit beschäftigt, die Integrationskraft eines Beherrschungsvertrags zu bestimmen und zu klären, ob der gesetzestypische Vertragsinhalt modifiziert werden kann. Zu beiden Komplexen hat sich mittlerweile ein gefestigter Meinungsstand herausgebildet. Dennoch sind die erörterten Fragen im folgenden vertieft darzustellen, weil nach herrschendem Verständnis allein durch einen Beherrschungsvertrag organisationsrechtlich fundierte Herrschaftsrechte eingeräumt werden können. Damit ist in gewisser Weise bereits vorgezeichnet, welchen Inhalt die anderen Unternehmensverträge haben können und ob sonstige schuldrechtliche Austauschverträge den §§ 291ff. zu unterstellen sind.

I. Gesetzestypischer Inhalt

1. Vertragsgegenstand

Ein Beherrschungsvertrag ist ein Vertrag, durch den eine Aktiengesellschaft die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen Unternehmen unterstellt. Es muss sich aus dem Vertragsinhalt erschließen, dass der andere Vertragsteil in der Lage ist, „eine auf das Gesamtinteresse der verbundenen Unternehmen ausgerichtete Zielkonzeption zu entwickeln und gegenüber dem Vorstand der beherrschten Gesellschaft durchzusetzen“.¹ Der Vertragszweck erfährt durch das Weisungsrecht (§ 308 Abs. 1) seine organisatorische Ausprägung:² Das herrschende Unternehmen darf Weisungen erteilen, die für die Gesellschaft nachteilig sind, wenn sie den Belangen des herrschenden Unternehmens oder der mit ihm und der Gesellschaft konzernverbundenen Unternehmen dienen (§ 308 Abs. 1 S. 2). Die Gesellschaft muss folglich auch eine schädigende Einflussnahme dulden.

Das herrschende Unternehmen hat zwar auf die Maßnahmen, die von der Hauptversammlung zu beschließen sind, keinen Einfluss.³ Gleichwohl ermög-

¹ Hüffer AktG, § 291 Rdn. 10; Raiser, Kapitalgesellschaften, § 54 Rdn. 2; KG NZG 2000, 1223f.

² Oesterreich, Betriebsüberlassung, 55.

³ Hüffer AktG, § 308 Rdn. 12; OLG Karlsruhe AG 1991, 144, 146 („ASEA/BBC“).

licht ein Beherrschungsvertrag, die Gesellschaft in den Unternehmensverbund des herrschenden Unternehmens einzubinden.⁴ Das Ausmaß einer solchen wirtschaftlichen Verschmelzung wird freilich erst transparent, wenn Klarheit darüber herrscht, welche Dichte und Tiefe die beherrschungsvertragliche Konzernleitung haben darf. Dieser Aspekt geriet schon früh in den Blickpunkt der Konzernrechtsdiskussion.⁵

Inzwischen kann es als geklärt angesehen werden, dass die mit einer Weisung verbundenen Nachteile nicht außer Verhältnis stehen dürfen zu den Vorteilen für den Konzernverbund.⁶ Nach herrschender Meinung sollen ferner existenzgefährdende Weisungen unzulässig sein.⁷ Die These ist allerdings bislang blass geblieben. Die im Schrifttum genannten Beispiele sind wenig aussagekräftig,⁸ was entscheidend darauf zurückzuführen sein dürfte, dass die zur Begründung angeführten Argumente nicht geeignet sind, der These Konturen zu verleihen.⁹ Diese Grenzfälle brauchen angesichts ihres Ausnahmecharakters nicht beleuchtet werden. Von Interesse ist vielmehr, welche unternehmerischen Angelegenheiten der Disposition des anderen Vertragsteils unterliegen.

2. Grenzen der Konzernleitung

Es ist anerkannt, dass das herrschende Unternehmen berechtigt ist, die geschäftlichen Transaktionen der Gesellschaft zu steuern, insbesondere durch Verrechnungspreise den konzerninternen Austausch von Waren und Dienstleistungen zu beeinflussen. Doch kann es auch den Vorstand anweisen, Rechtsgeschäfte mit

⁴ Hüffer AktG, § 308 Rdn. 1; *Straßberger*, Beherrschungsvertrag, 8.

⁵ Sie wurde durch den Fall „Glögler“ angestoßen. Vgl. *Immenga*, ZHR 140 (1976), 301; *Geßler*, ZHR 140 (1976), 433.

⁶ *Emmerich*, *Emmerich/Habersack AktKR*, § 308 Rdn. 51; *Eschenbruch*, Konzernhaftung, Rdn. 3055; *Hommelhoff*, Konzernleitungspflicht, 149; *Hüffer AktG*, § 308 Rdn. 17; *KölnKomm/Koppensteiner*, § 308 Rdn. 30; *MünchHdbAG/Krieger*, § 70 Rdn. 134; *Großkomm-AktG/Würdinger*, § 308 Anm. 13; großzügiger *Geßler*, *Geßler/Hefermehl AktG*, § 308 Rdn. 54.

⁷ *Clemm*, ZHR 141 (1977), 197, 204ff.; *Emmerich*, *Emmerich/Habersack AktKR*, § 308 Rdn. 61; *Geßler*, *Geßler/Hefermehl AktG*, § 308 Rdn. 55; *ders.*, ZHR 140 (1976), 433, 436ff.; *Hommelhoff*, Konzernleitungspflicht, 150f.; *Hüffer AktG*, § 308 Rdn. 19; *Immenga*, ZHR 140 (1976), 301, 305ff.; *Köhler*, ZGR 1985, 307, 318; *MünchHdbAG/Krieger*, § 70 Rdn. 134; *OLG Düsseldorf AG* 1990, 490, 492. AA. *KölnKomm/Koppensteiner*, § 308 Rdn. 32; *Glaser*, *Vertragskonzern*, 12ff.

⁸ Nach *Geßler*, ZHR 140 (1976), 433, 439 soll das herrschende Unternehmen den Vorstand nicht anweisen können, den Geschäftsbetrieb einzustellen. Die These ist zweifelhaft. Es wird im Schrifttum zu Recht geltend gemacht, dass das herrschende Unternehmen berechtigt sein muss, defizitäre Betriebe stillzulegen; vgl. *KölnKomm/Koppensteiner*, § 308 Rdn. 18 mwN. *Clemm*, ZHR 141 (1977), 197, 203 hat „Finanz-Transaktionen“ im Blick. Die von ihm entwickelten Maßstäbe („offensichtlich hoch spekulativ und riskant erkennbar“) erlauben es aber nicht, virulente Sachverhalte als existenzgefährdend zu qualifizieren.

⁹ Treffende Kritik von *Acher*, *Vertragskonzern und Insolvenz*, 127ff.: Die Diskussion werde ergebnisorientiert geführt.

Konzernunternehmen zu unangemessenen Bedingungen zu schließen? Wenn der Beherrschungsvertrag solche Verbundgeschäfte legitimiert, könnte das herrschende Unternehmen der abhängigen Gesellschaft Vermögen entziehen. Ferner ist fraglich, ob es Vermögen „offen“ entnehmen und auf den Jahresüberschuss zugreifen kann, und schließlich, ob sich das Weisungsrecht auf die vom Vorstand bei Aufstellung des Jahresabschlusses zu treffenden bilanzpolitischen Entscheidungen erstreckt.¹⁰

Die Debatte über das Ausmaß beherrschungsvertraglicher Konzernleitungsmacht wurde durch *Ballerstedt* angestoßen.¹¹ Grundlage seiner Thesen über die Grenzen einer Ausgestaltung des konzerninternen Lieferungs- und Leistungsverkehrs bildet eine klar formulierte Systematik der Unternehmensverträge. Das Gesetz unterscheide in § 291 zwischen einem herrschaftsrechtlichen und einem vermögensrechtlichen Grundtypus eines Unternehmensvertrags. Die gesetzlich geprägte Typik werde auch für die Publizität der Konzernbeziehungen fruchtbar gemacht, da die Art des Unternehmensvertrags in das Handelsregister einzutragen sei. Dieses System der Vertragstypen diene der Transparenz des Konzerns. Ferner gewährleiste es, dass die Konzernunternehmen „ein Mindestmaß an Eigenständigkeit“ behielten.¹² „Die mit der Zerlegung in zwei selbständige Vertragstypen gewonnene Klarheit [ginge] verloren, wenn man die Grenzen mißsach[t], die jedem dieser Typen damit gezogen“ seien.¹³

Hieraus folge einerseits, dass sich eine Aktiengesellschaft nur aufgrund eines Beherrschungsvertrags der Leitung eines anderen Unternehmens unterwerfen dürfe; andere Vertragsarten kämen hierfür nicht Betracht. Andererseits verbiete es sich, dem Beherrschungsvertrag einen vermögensrechtlichen Inhalt zu geben.¹⁴ Um die Grenzen der Leitungsmacht auszuloten, müssten zunächst der Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsvertrag analysiert werden. Soweit diese Vertragstypen Maßnahmen mit vermögensrechtlichen Auswirkungen erlaubten, seien dem beherrschungsvertraglichen Weisungsrecht Grenzen gesetzt.¹⁵

Ausgangspunkt zur Beurteilung der geschäftlichen Verhältnisse *zwischen herrschendem Unternehmen und abhängiger Gesellschaft* sei, dass bei einem Ge-

¹⁰ Gegenstand der Diskussion über den Einfluss des herrschenden Unternehmens sind ferner innergesellschaftliche Maßnahmen, die der Vorstand einer unabhängigen Aktiengesellschaft unter eigener Verantwortung wahrnimmt. Fraglich ist, ob der Vorstand noch frei darin ist, über die Anrufung der Hauptversammlung gemäß § 111 Abs. 4 S. 3 und § 119 Abs. 2 zu entscheiden und ob sich die beherrschungsvertragliche Leitungsmacht auf die Zuständigkeiten des Vorstands erstreckt, die Hauptversammlung einzuberufen, die Tagesordnung aufzustellen, Beschlüsse vorzubereiten und über die Inanspruchnahme genehmigten Kapitals zu entscheiden.

¹¹ Die Probleme waren zuvor nur in der Kommentarliteratur behandelt worden; vgl. die Nachweise bei *Ballerstedt* ZHR 137 (1973), 388 Fn. 1, 2 und 4.

¹² *Ballerstedt*, ZHR 137 (1973), 388, 392.

¹³ *Ballerstedt*, ZHR 137 (1973), 388, 393.

¹⁴ *Ballerstedt*, ZHR 137 (1973), 388, 392f.

¹⁵ *Ballerstedt*, ZHR 137 (1973), 388, 393ff.

winnabführungsvertrag der Gewinn nicht außerhalb des Jahresabschlusses abgeschöpft werden dürfe. Erträge und Aufwendungen seien im Abschluss auszuweisen. Verdeckte Gewinnverlagerungen würden das durch die Bilanz vermittelte Erfolgsbild verzerren, was dem Publizitätsinteresse der außenstehenden Aktionäre und der Allgemeinheit widerspreche.¹⁶ Das herrschende Unternehmen sei daher nicht berechtigt, Verrechnungspreise willkürlich festzulegen.¹⁷ Die Zulässigkeit einer preislichen Manipulation des laufenden Geschäftsverkehrs lasse sich nicht auf § 291 Abs. 3 stützen.¹⁸

Beim *Geschäftsverkehr mit dritten (Konzern-) Unternehmen* bestehe die Gefahr, dass Gewinn planmäßig verlagert werde.¹⁹ Es sei als eine mittelbare verdeckte Gewinnzuführung an die Muttergesellschaft zu sehen, wenn sie entsprechende Verrechnungspreise diktiere. Entweder handele es sich um Beteiligungsertrag, oder sie könne aufgrund von Gewinnabführungsverträgen mit den begünstigten Konzernunternehmen die Beträge abziehen. Dieses faktische Gewinn- oder Teilgewinnabführungsverhältnis könne nicht durch einen Beherrschungsvertrag geschaffen werden. Andernfalls würde das leitungsberechtigte Unternehmen nach Belieben über den Gewinn der beherrschten Gesellschaft verfügen, was mit der Systematik der Unternehmensvertragstypen und der hiermit verbundenen Klarheit nicht vereinbar sei.²⁰

a) *Steuerung von Verbundgeschäften, offene Entnahmen und Gewinnabschöpfung*

Die restriktive Sichtweise von *Ballerstedt* über die Grenzen einer Steuerung des konzerninternen Verkehrs hat sich nicht durchsetzen können.²¹ Die herrschende Meinung wendet ein, dass die aktienrechtliche Vermögensbindung gem. § 291 Abs. 3 teilweise aufgehoben ist. Zweck dieses Privilegs sei es, dem herrschenden Unternehmen zu ermöglichen, die abhängige Gesellschaft zu Vermögensgeschäften jeder Art, insbesondere auch von nachteiligem Charakter anzuweisen.²² Ver-

¹⁶ *Ballerstedt*, ZHR 137 (1973), 388, 395f.

¹⁷ *Ballerstedt*, ZHR 137 (1973), 388, 396. Eine andere Beurteilung sei aber geboten, wenn Gegenstände des Anlagevermögens dem herrschenden Unternehmen unentgeltlich überlassen oder auch vollständig abgezogen würden. Solche Maßnahmen führten nicht dazu, dass das ausgewiesene Jahresergebnis verzerrt würde (aaO. 397).

¹⁸ Die Bedeutung dieser Vorschrift erschöpfe sich darin, den nach § 304 Abs. 2 S. 2 zu gewährenden Ausgleich von den aus §§ 57 Abs. 2, 60 resultierenden Beschränkungen freizustellen. *Ballerstedt*, ZHR 137 (1973), 388, 397.

¹⁹ *Ballerstedt*, ZHR 137 (1973), 388, 398.

²⁰ *Ballerstedt*, ZHR 137 (1973), 388, 398f.

²¹ *Emmerich*, *Emmerich/Habersack AktKR*, § 308 Rdn. 44; *Geßler*, *Geßler/Hefermehl AktG*, § 308 Rdn. 47; *KölnKomm/Koppensteiner*, § 291 Rdn. 35, 79, § 308 Rdn. 18; *Sonnenstein*, *Konzerngesellschaftsrecht*, 426ff.; *ders.*, AG 1976, 147, 148; *ders.*, ZGR 1981, 429, 440.

²² *Geßler*, *Geßler/Hefermehl AktG*, § 308 Rdn. 47; *KölnKomm/Koppensteiner*, § 291 Rdn. 35.

deckte Gewinnausschüttungen seien folglich nicht verboten, der Gesellschaft dürften Konzernverrechnungspreise auferlegt werden.²³ Ferner wird argumentiert, die dem herrschenden Unternehmen in den §§ 302ff. auferlegten Pflichten seien „weit überdimensioniert“, wenn die beherrschungsvertragliche Leitungskompetenz in der von *Ballerstedt* favorisierten Weise beschränkt würde.²⁴ Schließlich sei zu berücksichtigen, dass erfolgsneutrale und andere Weisungen nicht zuverlässig unterschieden werden könnten.²⁵ Entscheidungen der Konzernspitze könnten in der Regel nicht einem bestimmten Funktionsbereich zugeordnet werden, sondern hätten einen ambivalenten Charakter. Eine herrschaftsrechtliche Maßnahme sei zumindest mittelbar auch vermögensrechtlicher Natur, da sie Auswirkungen auf den Ertrag der Gesellschaft habe.²⁶

Bemerkenswert ist, dass sich das Schrifttum mit den systematischen Überlegungen von *Ballerstedt* nicht ernsthaft auseinandergesetzt hat. Sie werden lediglich für die Frage aufgegriffen, ob das herrschende Unternehmen (vor Feststellung des Jahresabschlusses) die Abführung des Gewinns verlangen kann.²⁷ Die herrschende Ansicht²⁸ verneint sie mit dem Argument, das Gesetz unterscheide zwischen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Wenn das herrschende Unternehmen berechtigt wäre, den Transfer von Gewinnen zu verlangen, hätte der Gewinnabführungsvertrag keine eigenständige Bedeutung; davon sei der Gesetzgeber aber ausgegangen.²⁹ Die Entscheidung über die Verwendung des Jahresüberschusses sei keine Geschäftsführungsmaßnahme, sondern als Teil der Gewinnverwendung (§ 58) zu begreifen; beherrschungsvertragliche Leitungsmacht könne sich hierauf nicht erstrecken.³⁰ Die von der Gegenansicht³¹ angeführten Argumente sind pragmatischer Natur. Wenn es der Konzernspitze er-

²³ *Emmerich*, *Emmerich/Habersack AktKR*, § 308 Rdn.44; *Geßler*, *Geßler/Hefermehl AktG*, § 308 Rdn. 47.

²⁴ *KölnKomm/Koppensteiner*, § 291 Rdn. 35.

²⁵ *Sonnenschein*, *Konzerngesellschaftsrecht*, 427f.; *KölnKomm/Koppensteiner*, § 291 Rdn. 35.

²⁶ *Sonnenschein*, *Konzerngesellschaftsrecht*, 427f.; *ders.*, *AG* 1976, 147, 148.

²⁷ Es ist anerkannt, dass nach Feststellung des Jahresabschlusses keine Zugriffsmöglichkeit auf den Bilanzgewinn besteht. Da die Hauptversammlung über die Verwendung des Gewinns entscheidet (§ 174), steht einem solchen Verlangen eine zwingende gesetzliche Zuständigkeit entgegen. *Emmerich*, *Emmerich/Habersack AktKR*, § 308 Rdn. 43; *Exner*, *Beherrschungsvertrag*, 89; *Fabian*, *Beherrschungsvertrag*, 156; *Geßler*, *FS Ballerstedt*, 219, 221; *KölnKomm/Koppensteiner*, § 308 Rdn. 23.

²⁸ *Geßler*, *Geßler/Hefermehl AktG*, § 308 Rdn. 48; *ders.*, *FS Ballerstedt*, 219, 221f.; *KölnKomm/Koppensteiner*, § 308 Rdn. 23; *Exner*, *Beherrschungsvertrag*, 88ff.; *Emmerich*, *Emmerich/Habersack AktKR*, § 308 Rdn. 43; *Fabian*, *Beherrschungsvertrag*, 157ff.; *Veit*, *Unternehmensverträge*, 146f.

²⁹ *Eschenbruch*, *Konzernhaftung*, Rdn. 3053; *Exner*, *Beherrschungsvertrag*, 90f.; *Geßler*, *Geßler/Hefermehl AktG*, § 308 Rdn. 48; *KölnKomm/Koppensteiner*, § 308 Rdn. 23; *Emmerich*, *Emmerich/Habersack AktKR*, § 308 Rdn. 43; *Veit*, *Unternehmensverträge*, 147.

³⁰ *Geßler*, *FS Ballerstedt*, 219, 221f.

³¹ *Glaser*, *Vertragskonzern*, 50ff.; *Sonnenschein*, *Konzerngesellschaftsrecht*, 428; *Schatz*, *Sicherung des Gesellschaftsvermögens*, 70f.; *GroßkommAktG/Würdinger*, § 308 Anm. 10.

laubt sei, die Entstehung von Gewinn zu verhindern, müsse sie auch in der Lage sein, diesen abzuschöpfen. Vereinzelt wird in der offenen oder verdeckten Verlagerung von Gewinnen nur eine Frage der buchmäßigen Behandlung des Vorgangs gesehen.³² Schließlich wird auch darauf abgestellt, dass für Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag identische Sicherungen und Garantien vorgesehen seien.³³

b) Determinierung bilanzpolitischer Maßnahmen – die Aufstellung des Jahresabschlusses als Gegenstand beherrschungsvertraglicher Leitungsmacht

Das herrschende Unternehmen kann die Feststellung des Jahresabschlusses durch Vorstand und Aufsichtsrat nicht erzwingen.³⁴ Fraglich ist aber, ob es den Vorstand anweisen kann, wie dieser den Jahresabschluss aufzustellen hat. Es könnte argumentiert werden, diese Maßnahme sei Ausschnitt der Leitungszuständigkeit des Vorstands und unterfalle daher der beherrschungsvertraglichen Konzernleitungsmacht, so dass der Vorstand der abhängigen Gesellschaft hierüber nicht mehr autonom befinden könne. Das herrschende Unternehmen wäre dann in der Lage, bilanzpolitische Entscheidungen in einer Weise zu determinieren, dass ein ausschüttungsfähiger Gewinn nicht mehr entstehen kann. Es lassen sich drei Meinungen ausmachen.

Glaser vertritt die Auffassung, Weisungen, „die in die Bilanzierung des abhängigen Unternehmens eingreifen“, seien unzulässig, selbst soweit das Gesetz Bewertungswahlrechte vorsehe.³⁵ Andernfalls könne das herrschende Unternehmen die besonderen Kapitalerhaltungsvorschriften (§§ 300–302) umgehen. Es wäre dann in der Lage, die Rücklagenhöhe nach § 300 zu schmälern und zu verhindern, dass ein Verlust ausgewiesen werde, der gemäß § 302 am Ende des Geschäftsjahres ausgeglichen werden müsste. Diese Sichtweise lasse sich erhärten, wenn man in den Blick nehme, dass es Zweck eines Beherrschungsvertrags sei, die Unternehmensführung zu vereinheitlichen. Das Weisungsrecht könne nur dazu dienen, die Unternehmenspolitik zu steuern. Die Aufstellung des Jahresabschlusses gehöre aber nicht dazu.³⁶

³² *Sonnenschein*, Konzerngesellschaftsrecht, 428; zustimmend *Schatz*, Sicherung des Gesellschaftsvermögens, 71.

³³ *GroßkommAktG/Würdinger*, § 308 Anm. 10. Dagegen zu Recht *Exner*, Beherrschungsvertrag, 90 (Ausgleichsansprüche unterscheiden sich).

³⁴ Nach wohl allg. Meinung lässt der Beherrschungsvertrag die gesetzlichen Kompetenzen des Aufsichtsrats unberührt. Vgl. *Exner*, Beherrschungsvertrag, 109: Die in § 308 Abs. 3 getroffene Einschränkung knüpfe an das Zustimmungsrecht des Aufsichtsrats nach § 111 Abs. 4 an, beziehe sich also nicht darauf, dass der Aufsichtsrat gem. § 172 den Jahresabschluss billige.

³⁵ *Glaser*, Vertragskonzern, 24 ff.; *Brachvogel*, Leitungsmacht, 48; wohl auch *Knoblau*, Leitungsmacht, 66 f. mit dem Argument, die beherrschte Gesellschaft sei auch noch nach Abschluss des Beherrschungsvertrags rechtlich selbstständig. Die Funktionen ihrer Organe müssten daher grundsätzlich erhalten bleiben.

³⁶ *Glaser*, aaO.; ferner *Brachvogel*, Leitungsmacht, 48 mit der Erwägung, die Konzernlei-

Geßler gesteht dem herrschenden Unternehmen einen partiellen Einfluss zu. Das Weisungsrecht soll sich auf die Ausübung von Wahlrechten sowie auf die Bestimmung der Höhe des Betrags erstrecken, der nach § 58 Abs. 2 in andere Gewinnrücklagen eingestellt werden könne. Im Übrigen dürfe die Bewertung des Unternehmens, selbst soweit das Gesetz einen Schätzungsspielraum eröffne, nicht beeinflusst werden.³⁷ Eine Begründung für diese differenzierende Sichtweise gibt er aber nicht.

Nach herrschender Meinung unterliegt die gesamte Materie der Rechnungslegung, mit Ausnahme der zwingenden Regeln, dem Einfluss des herrschenden Unternehmens.³⁸ Der Vorstand könne angewiesen werden, wie er Ansatz- und Bewertungswahlrechte³⁹ und bilanzrechtliche Ermessensspielräume⁴⁰ auszuüben habe. Zwar müsse der Vorstand, soweit er über Wertansätze, Abschreibungen und Rückstellungen entscheide, sein Ermessen pflichtgemäß ausüben, um einen richtigen Jahresabschluss zu erstellen. „Wo das Ermessen allerdings mehr oder weniger große Bandbreiten gewähr[e], [könne] innerhalb dieser Bandbreiten durchaus ein Weisungsrecht zur Geltung gebracht werden“.⁴¹ Dem Vorstand dürften auch Vorgaben gemacht werden, ob bestimmte Beträge in andere Gewinnrücklagen einzustellen oder ob solche Rücklagen aufzulösen seien.⁴²

Zur Begründung weisen die meisten Autoren darauf hin, dass bilanzpolitische Maßnahmen der Leitungszuständigkeit des Vorstands unterfielen.⁴³ Der Gesetzgeber habe die Vorstellung gehabt, dass das Weisungsrecht sich auf alle Tätigkeitsbereiche des Vorstands erstrecke.⁴⁴ Es seien keine sachlichen Erwägungen

tungsmacht erstrecke sich nicht auf Handlungen, die keinen wirtschaftlichen Erfolg anstreben.

³⁷ *Geßler*, *Geßler/Hefermehl AktG*, § 308 Rdn. 44; aA. aber *ders.* hinsichtlich der Rücklagenbildung in AG 1985, 257, 260.

³⁸ *Exner*, *Beherrschungsvertrag*, 101, 106ff.; *Hüffer AktG*, § 308 Rdn. 12, 14; *Fabian*, *Beherrschungsvertrag*, 146ff.; *KölnKomm/Koppensteiner*, § 308 Rdn. 17, 21; *W. Müller*, FS Kropff, 517, 528; *GroßkommAktG/Würdinger*, § 308 Anm. 9; *Schatz*, *Sicherung des Gesellschaftsvermögens*, 63; *Schauß*, *Weisungsrecht*, 57; *Altmeppen*, DB 1999, 2453, 2454; *Emmerich*, *Emmerich/Habersack AktKR*, § 308 Rdn. 40; *Sina*, AG 1991, 1. In diesem Sinne dürfte auch *H.P. Müller*, FS Goerdeler, 375, 381 zu verstehen sein.

³⁹ *Exner*, *Beherrschungsvertrag*, 106; *W. Müller*, FS Kropff, 517, 528; *H.P. Müller*, FS Goerdeler, 375, 381 mit der Maßgabe, es dürfe nicht gegen das Verbot missbräuchlicher Ausübung der Bilanzierungswahlrechte (§ 264 Abs. 2 HGB) und den Stetigkeitsgrundsatz (§ 252 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 HGB) verstoßen werden.

⁴⁰ *Exner*, *Beherrschungsvertrag*, 107; *W. Müller*, FS Kropff, 517, 528; *GroßkommAktG/Würdinger*, § 308 Anm. 9; aA. wohl *H.P. Müller*, FS Goerdeler, 375, 381 mit der Erwägung, die zwingende Pflichtenstellung des Vorstands dürfe nicht beeinträchtigt werden. Dies wird aber auch von den anderen Autoren nicht angenommen.

⁴¹ *W. Müller*, FS Kropff, 517, 528.

⁴² *Exner*, *Beherrschungsvertrag*, 105; *GroßkommAktG/Würdinger*, § 308 Anm. 9; *Fabian*, *Beherrschungsvertrag*, 150f.

⁴³ *Exner*, *Beherrschungsvertrag*, 103; *KölnKomm/Koppensteiner*, § 308 Rdn. 17, 21; *W. Müller*, FS Kropff, 517, 528; *Sina*, AG 1991, 1.

⁴⁴ Vgl. Begr. RegE § 308, *Kropff AktG*, 403; Das Weisungsrecht „ist nicht auf Fragen der Ge-

Sachverzeichnis

- Abfindungsanspruch
 - Ausgleich für Verlust von Herrschaftsrechten 123f., 216, 242
 - Funktion 121ff., 141, 150
- Abhängigkeitsbericht 13, 259
- Aktionär
 - Dividendenbezugsrecht 100, 103, 114, 135, 143, 153ff.
 - Einflussmöglichkeiten 73f., 76f.
 - Informationszugang 102
 - Weisungsrecht 73
- Atypischer Beherrschungsvertrag
 - Abfindungsanspruch 242
 - Abgrenzung 237, 243f.
 - Aufsichtsrat 240
 - Ausgleichsanspruch 242
 - Ausschluss von Weisungsrechten 13, 220, 235
 - Begründung von Kontrollrechten 220, 238ff.
 - Erwerbsverständnis 220f., 237
 - Kontrollrecht des Aufsichtsrats 240
 - Schadensersatzpflicht 220, 241
 - Sicherheitsleistungsanspruch 242
 - Treuepflichten 220, 241
 - Verlustausgleichspflicht 220, 241
 - Vertragsbeteiligte 243ff.
- Aufsichtsrat
 - Aufgaben 71, 82f., 100
 - Auskunftsansprüche gegenüber Vorstand 71, 86
 - Bindung an Unternehmensvertrag 202f.
 - Feststellung des Jahresabschlusses 101f.
 - Geschäftsführungsbefugnis 72
 - Kontrolle gegenüber herrschendem Unternehmen 111f., 240
 - Zustimmungsrechte 72, 86, 111
- Ausgleichsanspruch 121f., 141, 150f., 216, 242
- Austritt
 - s. Abfindungsanspruch
- Beherrschungsvertrag
 - Abfindung s. Abfindungsanspruch
 - Ausgleich s. Ausgleichsanspruch
 - Begriff 4
 - Beschluss 114, 219
 - Bestandsschutz 5, 118ff.
 - bilanzpolitische Maßnahmen 9f., 112
 - Erwerbsverständnis 215ff.
 - fehlerhafter Vertrag 251
 - Gegenleistung 216
 - Gewinnabführung 8, 212
 - Inhalt 4
 - Konzerninteresse 110, 120, 181
 - Konzernverrechnungspreise 7f., 111
 - Leitungsmacht 4ff., 110ff., 118f.
 - Liquiditätsschutz 120
 - Rechtsnatur 186ff., 201
 - Schranken des Einflusses 5ff., 112ff.
 - Sicherheitsleistungsanspruch 120f.
 - Teilbeherrschungsvertrag s. dort.
 - Übertragung des Weisungsrechts 123f.
 - verdeckte Gewinnausschüttungen 7f., 111, 119
 - Verlustausgleichspflicht s. dort
 - Vertragsbeteiligte 170ff.
 - Weisungsrecht 4ff., 13f., 111ff., 187, 202, 232, 235
 - Zurückbehaltungsrecht 188, 192f., 205
- Betriebsführungsvertrag
 - Abgrenzung 50f., 294ff.
 - Ausschluss Weisungsrecht des Eigentümerunternehmens 49f., 294
 - Ausschluss Zustimmungsrecht des Eigentümerunternehmens 296
 - Begriff 47, 287f.
 - Einflussrechte des Eigentümerunternehmens 48, 288, 294
 - Gegenleistung 47, 293
 - Generalvollmacht 49, 295
 - Hauptversammlungskompetenz 48, 289f., 294f.
 - Inhalt 288

- Interessen der Vertragsbeteiligten 290f.
- Kapitalbindung 292f.
- konzernexterner Vertrag 48f., 287ff.
- konzerninterner Vertrag 50, 292
- Leitungskompetenzen 48, 288f.
- Nachteilsausgleich 296
- organschaftliche Haftung 291
- strukturändernder Charakter 48, 51f., 288ff.
- Teilbetriebsführungsvertrag 48, 290
- Unternehmenspolitik 49, 288
- Verlustausgleichspflicht 50, 292f.
- Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag
 - Abgrenzung 35f., 39, 133, 246, 248
 - Abschreibungen 36
 - Anfechtungsrecht 136
 - Ausgleichsanspruch 32
 - Begriff 29, 127
 - beherrschungsvertragliche Qualifikation 36f., 38f., 247ff.
 - Einfluss auf Rücklagenbildung 254, 258
 - Erhaltungsmaßnahmen 34, 39, 128ff., 255, 259
 - Erweiterungsmaßnahmen 34, 39, 128ff., 255, 257, 259
 - fehlerhafter Vertrag 251, 258
 - Finanzanlagen 35, 37, 248, 254, 258
 - funktionales Verständnis 38, 132f.
 - Gegenleistung 31, 36, 258
 - Information der Gesellschaft 256f.
 - Inhalt 29f., 31f., 34f.
 - Interessen der Vertragsbeteiligten 130ff., 182, 255
 - Kapitalbindung 141, 174f.
 - konzerninterner Vertrag 32, 257
 - Kündigung 256f.
 - Leitungskompetenzen 31, 38, 134
 - Nachteilsausgleich 34, 39, 136ff., 140ff., 174, 253, 258
 - Nutzungsänderungen 39, 128ff., 258
 - Organschaftliche Haftung des Vertragspartners 206f., 222
 - qualifizierter faktischer Konzern 252f., 258f.
 - Rechtsnatur 186, 201
 - Schadensersatz 136f., 140f., 258f.
 - Teilverpachtungsvertrag 30
 - unentgeltlicher Vertrag 31, 33, 141
 - Verlustausgleichspflicht s. dort
 - Vermögenstransfer 33f., 139f.
- Zustimmungsrechte der Gesellschaft 131, 133, 203, 222, 254ff.
- Darlehensvertrag s. Kreditvertrag
- Delegationsverbot
 - Inhalt 78f., 89ff.
 - Leitungsentäußerung an Dritte 92f.
 - Leitungsentäußerung an herrschendes Unternehmen 94
 - Opel-Fall 80f.
 - Satzungsfreiheit 96f.
 - Wertungsgrundlagen 79f., 85ff.
- Eigenkapitalersetzende Darlehen 171
- Ergebnisabführungsvertrag
 - s. Gewinnabführungsvertrag
- Faktischer Konzern s. Konzern
- Franchisevertrag
 - Abgrenzung 57f., 300
 - abhängigkeitsbegründende Wirkung 57f.
 - Begriff 298
 - Erscheinungsformen 298
 - Hauptversammlungskompetenz 302
 - Informationsrecht des Franchisegebers 299
 - Interessen der Vertragsbeteiligten 57, 301
 - Leitungskompetenzen 300
 - organschaftliche Haftung 302
 - Systemführerschaft 58, 298f., 302
 - Unternehmensvertragliche Qualifikation 58, 301
 - Weisungsrechte des Franchisegebers 299, 301, 302
- Führungentscheidungen s. Vorstand
- Genussrecht 155
- Geschäftsführungsvertrag
 - Abgrenzung 23, 32f., 39
 - Begriff 22, 146
 - Rücklagenbildung 146
 - Unentgeltlichkeit 23
 - Verlustausgleichspflicht 148
 - Weisungsrecht 23, 212
- Gewinn
 - s. Jahresüberschuss
- Gewinnabführungsvertrag
 - Abfindung s. Abfindungsanspruch
 - Abgrenzung 21, 212
 - Ausgleich s. Ausgleichsanspruch
 - Begrenzung der Gewinnabführung 149

- Begriff 18
- bilanzpolitische Maßnahmen 22, 261f., 265
- Ermittlung des Gewinns 144
- Höchstbetrag der Gewinnabführung 18, 145
- Inhalt 18, 145
- isolierter Vertrag 19f.
- Nachteilsausgleich 20, 149 Fn. 139
- nachvertragliches Weisungsrecht 265
- Organisationsautonomie 21f., 262ff.
- Rechtsnatur 186, 201
- Rücklagenbildung 21f., 145f., 149, 262, 264
- Sicherheitsleistungsanspruch 150
- steuerliche Determinanten 19
- stille Reserven 19
- strukturändernder Charakter 143ff.
- Verlustausgleichspflicht s. dort
- Weisungsrecht 21, 212, 223, 262ff.
- Gewinngemeinschaft
 - Abgrenzung 25, 46
 - Begriff 24
 - Gewinnverwendung für unternehmerische Vorhaben 25, 156
 - Hauptversammlungskompetenz 152, 155f.
 - Organisationsautonomie 201
 - Rechtsnatur 186, 201
 - Verteilungsschlüssel 25, 155
- Gleichordnungskonzernvertrag
 - Abgrenzung 44, 277, 282f.
 - Ausgleich und Abfindung 282
 - außenstehende Aktionäre 46, 282
 - Begriff 42
 - Erscheinungsformen 42, 276
 - Hauptversammlungskompetenz 43, 45, 279
 - Konzernverrechnungspreise 281
 - Leitungskompetenzen 43ff., 277, 279, 281
 - Organisationsautonomie 45f., 279ff.
 - Organpflichten 279f.
 - Schädigungsverbot 44, 280
 - Sicherheitsleistungsanspruch 282
 - unternehmensvertragliche Qualifikation 43ff., 279f., 281f.
 - Verlustausgleichspflicht 280, 282f.
 - Weisungsrecht 44f., 281
- Globalhaftung s. Verlustausgleichspflicht
- Handelsregisterpublizität 211f.
- Jahresabschluss
 - Aufsichtsrat 100, 102
 - Aufstellung 100, 112f.
 - Feststellung 101f.
 - Hauptversammlung 101, 103
 - Rücklagenbildung 100, 104, 112f., 261, 264
 - Vorstand 100f., 104
- Jahresüberschuss 103, 145, 149, 156f.
- Kapitalerhaltung
 - Beherrschungsvertrag 111, 113, 115, 118, 166f., 174, 235
 - Betriebsführungsvertrag 293
 - Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag 136ff., 174f.
 - Gewinnabführungsvertrag 143, 147, 262
 - Gewinngemeinschaft 26
 - Gleichordnungskonzernvertrag 281
 - Grundsatz 99
 - Teilgewinnabführungsvertrag 26
- Kapitalrichtlinie
 - deutsches Konzernprivileg 164, 166f., 174
 - Freistellungswahlrecht für Genossenschaften 167f.
 - Höchstnorm 168 Fn. 31
 - Niederlassungsfreiheit 167
 - Publizitäts-Kontrollvorbehalt 165
 - Umfang des Ausschüttungsverbots 163, 165
 - Verbot offener Ausschüttungen 161
 - Verbot verdeckter Ausschüttungen 163, 165
- Kernbereich der Mitgliedschaft 103, 135, 156
- Kontrolle des Unternehmensvertragspartners 133ff., 203, 255f.
- Konzern
 - europäisches Konzernrecht 166
 - faktischer Konzern 42, 74f., 234
 - Konzernverfassungsrecht 64ff., 235
 - Organisationsrecht 11, 17, 20, 27f., 31, 45f., 48, 51, 55f., 58f., 64ff., 114, 125, 134, 146f., 151, 160, 164, 166f., 171ff., 179, 191f., 200f., 228f., 260, 269f.
 - qualifizierter faktischer Konzern 44, 50, 81, 252f., 258f., 297
 - Schutzrecht 1, 60ff., 125, 214, 232, 253

- Kreditvertrag
- Abgrenzung 53ff.
 - abhängigkeitsbegründende Wirkung 54
 - Erscheinungsformen 284
 - Kontrollrechte 52, 284
 - Leitungskompetenzen 54, 286
 - Treupflichten 287
 - unternehmensvertragliche Qualifikation 53, 55, 286f.
 - Zustimmungsrechte des Kreditgebers 55, 284, 286
- Landpachtvertrag 128ff.
- Leitung
- Begriff 70, 101f.
 - Beherrschungsvertrag 4ff., 110ff.
 - Betriebsführungsvertrag 48, 288f.
 - Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag 38, 131ff.
 - Delegationsverbot s. dort
 - einheitliche Leitung 16, 234f.
 - faktischer Unterordnungskonzern 74
 - faktischer Gleichordnungskonzern 75
 - Franchisevertrag 300
 - Gleichordnungskonzernvertrag 43, 45, 277, 279, 281
 - Kreditvertrag 54f., 286
 - Teilbeherrschungsvertrag 15f., 232ff.
 - Unveräußerlichkeit s. Delegationsverbot
- Nachteilsausgleich
- im faktischen Konzern 74
 - Schadensersatzanspruch 75
- Nebenabreden zur Satzung 195f.
- Öffentliche Unternehmen 238
- Organisationsautonomie 12, 21, 23, 28, 45, 48, 51, 60ff., 78, 201, 212f., 215ff., 235f., 237ff., 261ff., 269ff., 279ff., 286
- Organisationsvertrag
- Ausschluss von Schadensersatzansprüchen 188
 - Bindung der Organe 192ff., 202f.
 - Entwicklung der Organisationsvertragsthese 184ff.
 - Erfüllungsansprüche 187f.
 - Organschaftsverträge 184f.
 - Rechtsstellung des Vertragspartners 204ff.
 - verfassungsändernde Auswirkungen 190ff.
- Weisungsrecht 197, 202
 - Zurückbehaltungsrecht 188, 192f., 205
- Personalkompetenz 73
- Qualifizierter faktischer Konzern s. Konzern
- Rücklagen 21, 100, 104, 111ff., 141, 145f., 157, 254, 262, 264
- Sanierungsvereinbarung 284
- Satzung
- echte und unechte Satzungsbestandteile 195
 - normativer Charakter 194ff.
 - Satzungsänderung durch Vertrag 198ff.
 - Satzungsfreiheit 76, 102, 104
 - Satzungskompetenz 197ff.
 - Satzungspublizität 198
- Selbstorganschaft 92
- Sonderbeschluss
- s. stille Gesellschaft
- Stille Gesellschaft
- atypische Form 26f., 266f.
 - Bezugsrecht der Aktionäre 159f.
 - Finanzierungsinstrument 159, 271
 - Gewinnanspruch 159
 - Mitwirkungsrechte des Stillen 27f., 267ff.
 - Sonderbeschlussfassung 271f.
 - Unternehmensvertragliche Qualifikation 26, 159, 269f.
- Strukturändernde Maßnahme 178f.
- Strukturrichtlinie 173
- Teilbeherrschungsvertrag
- Begriff 15
 - Leitung von Betrieben 13, 17, 235
 - praktische Bedeutung 13, 15
 - synallagmatisches Verhältnis der Rechte und Pflichten 15, 221, 233
 - Übertragung einzelner Leitungsfunktionen 15, 235
 - Zulässigkeit 16, 233ff.
- Teilgewinnabführungsvertrag
- Abgrenzung 27, 158f.
 - Begriff 24
 - Erscheinungsformen 159, 271 Fn.105
 - Finanzierungsinstrument 159f., 271
 - Gegenleistung 26, 154, 156f.

- Hauptversammlungskompetenz 152, 156ff., 269f.
- Höchstbetrag der Gewinnabführung 156
- Inhalt 26, 156f., 267
- leitungsstruktureller Charakter 269f.
- Mitwirkungsrechte 223f., 267ff.
- Organisationsautonomie 201, 223, 268ff.
- Rechtsnatur 186, 201
- Rücklagenbildung 157
- Schädigungsverbot 270
- stille Gesellschaft s. dort
- Treuepflichten 270
- Unentgeltlicher Vertrag 26, 154
- Treuepflichten s. Unternehmensvertrag

- Unternehmensbegriff 65, 169ff.
- Unternehmensvertrag
 - abhängigkeitsbegründender Charakter 177f.
 - Bericht 211
 - Bestimmung der Vertragsart 211f., 250
 - fehlerhafter Vertrag 250f.
 - finanzstruktureller Charakter 183f., 273
 - leitungsstruktureller Charakter 180ff., 272f., 279, 281, 289
 - mitgliedschaftsähnliche Interpretation 181, 183, 202f., 204ff., 243, 270
 - numerus clausus 48, 224ff., 289
 - organschaftsähnliche Interpretation 180f., 183, 203, 206, 256
 - satzungändernder Charakter 201
 - Systematik 6, 20, 32, 34, 36, 38, 53, 60, 178, 209ff., 233f., 252f.
 - Treuepflichten 204ff.
 - Typus 176ff.
- Verbandssouveränität 222, 268
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 5
- Verlustrückstellungspflicht bei Beherrschungsvertrag
 - Aufwendungsersatz 116
 - Einheit von Herrschaft und Haftung 115
 - europarechtliche Legitimation 167ff.
 - Inhalt 117f.
 - Falligkeit 119
 - privilegierende Funktion 119
 - Übernahme Geschäftsrisiko 118f.
- Verlustrückstellungspflicht bei Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag
 - Inhalt 138f.
 - Funktion 139ff.
- Verlustrückstellungspflicht bei Gewinnabführungsvertrag
 - Inhalt 148
 - Funktion 149
 - teleologische Reduktion 149f.
- Vermögensbindung
 - s. Kapitalerhaltung
- Vorstand
 - Bindung an Unternehmensvertrag 146, 202f.
 - Führungsentscheidungen 71, 134, 143, 267f., 277, 286, 288, 294, 301f.
 - Informationspflichten 71
 - Leitungskompetenz 70
 - Organverantwortlichkeit 83, 87f.
 - Übertragung von Leitungskompetenzen s. Delegationsverbot
 - Überwachung des Unternehmensvertragspartners 203, 255f.
 - Weisungsunabhängigkeit 73
- Weisungsrecht
 - bei Beherrschungsvertrag 4ff., 13f., 111ff., 187, 202, 232, 235
 - bei Betriebsführungsvertrag 48, 50, 288
 - bei Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag 35f., 248, 254, 258
 - bei Franchisevertrag 299, 301, 302
 - bei Geschäftsführungsvertrag 23
 - bei Gewinnabführungsvertrag 21, 262ff.
 - bei Gleichordnungskonzernvertrag 44f., 281
- Zustimmungsrechte
 - des Aufsichtsrats s. dort
 - bei atypischem Beherrschungsvertrag 238ff.
 - bei atypischem Teilgewinnabführungsvertrag 269f.
 - bei Betriebsführungsvertrag 294f.
 - bei Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsvertrag 131, 133, 203, 222, 254f.
 - Vielzahl von Zustimmungsrchten 271
 - Wirkungsweise 267f.

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Adolphsen, Jens*: Internationale Dopingstrafen. 2003. *Band 78*.
- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Bruns, Alexander*: Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung. 2003. *Band 74*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Detbloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Dreier, Thomas*: Kompensation und Prävention. 2002. *Band 71*.
- Drexl, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbaueinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Gsell, Beate*: Substanzverletzung und Herstellung. 2003. *Band 80*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‘sonstiges’ Recht. 1996. *Band 17*.
- Haedicke, Maximilian*: Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. 2003. *Band 77*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinemann, Andreas*: Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung. 2002. *Band 65*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergentröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Hofer, Sibylle*: Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53*.
- Huber, Peter*: Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58*.
- Jänich, Volker*: Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66*.
- Jansen, Nils*: Die Struktur des Haftungsrechts. 2003. *Band 76*.
- Jung, Peter*: Der Unternehmungsgesellschafter als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft. 2002. *Band 75*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.

- Katzenmeier, Christian:* Arzthaftung. 2002. *Band 62.*
- Kindler, Peter:* Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16.*
- Kleindiek, Detlef:* Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22.*
- Krause, Rüdiger:* Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70.*
- Luttermann, Claus:* Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32.*
- Looschelders, Dirk:* Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38.*
- Lipp, Volker:* Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42.*
- Merkt, Hanno:* Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51.*
- Möllers, Thomas M.J.:* Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18.*
- Muscheler, Karlheinz:* Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5.*
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68.*
- Oechsler, Jürgen:* Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21.*
- Oetker, Hartmut:* Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9.*
- Ohly, Ansgar:* „Volenti non fit iniuria“ Die Einwilligung im Privatrecht. 2002. *Band 73.*
- Oppermann, Bernd H.:* Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3.*
- Peifer, Karl-Nikolaus:* Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52.*
- Peters, Frank:* Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1.*
- Raab, Thomas:* Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41.*
- Reiff, Peter:* Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19.*
- Reppen, Tilman:* Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60.*
- Rohe, Mathias:* Netzverträge. 1998. *Band 23.*
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von:* Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39.*
- Saenger, Ingo:* Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27.*
- Sandmann, Bernd:* Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50.*
- Schäfer, Carsten:* Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69.*
- Schur, Wolfgang:* Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61.*
- Schwarze, Roland:* Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57.*
- Sieker, Susanne:* Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56.*
- Stadler, Astrid:* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15.*
- Stoffels, Markus:* Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59.*
- Taeger, Jürgen:* Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13.*
- Trunk, Alexander:* Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28.*
- Veil, Rüdiger:* Unternehmensverträge. 2003. *Band 79.*
- Wagner, Gerhard:* Prozeßverträge. 1998. *Band 33.*
- Waltermann, Raimund:* Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14.*
- Weber, Christoph:* Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44.*
- Wendeborst, Christiane:* Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37.*
- Wiebe, Andreas:* Die elektronische Willenserklärung. 2002. *Band 72.*
- Würthwein, Susanne:* Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48.*