

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 66

Die Rechtsfolgen fehlerhafter Unternehmensverträge

Von

Achim Lauber-Nöll



Duncker & Humblot · Berlin

ACHIM LAUBER-NÖLL

Die Rechtsfolgen fehlerhafter Unternehmensverträge

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 66

Die Rechtsfolgen fehlerhafter Unternehmensverträge

Von

Achim Lauber-Nöll



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Lauber-Nöll, Achim:

Die Rechtsfolgen fehlerhafter Unternehmensverträge / von
Achim Lauber-Nöll. – Berlin : Duncker und Humblot, 1993
(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 66)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07571-4

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 21

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-07571-4

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1991/92 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms – Universität zu Münster als Dissertation angenommen. Sie wurde von Herrn Prof. Dr. Wolfram Timm betreut, dem ich an dieser Stelle ganz herzlich danken möchte. Das Manuskript wurde im Dezember 1991 abgeschlossen. Später erschienene Veröffentlichungen konnten nur noch vereinzelt berücksichtigt werden.

Gießen, im Juli 1992

Achim Lauber-Nöll

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Problemstellung

A. Zu den Wirkungen von Unternehmensverträgen	13
B. Fragestellung und Begrenzung des Themas	14
C. Gang der Untersuchung	19

Erster Teil

Überblick über den Meinungsstand

A. Gründe für die seltene Behandlung von Rechtsfragen im Zusammenhang mit Unternehmensverträgen	20
B. Ansätze zur Vermeidung von Nichtigkeitsfolgen	22
I. Die Beschränkung der Nichtigkeit entgegen der Regel des § 139 BGB	22
II. Einschränkung der Geltendmachung der Nichtigkeit nach den Grundsätzen von Treu und Glauben	23
III. Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft	24
1. Die Ansicht der Rechtsprechung	24
2. Grundsätzliche Zustimmung in der Literatur	25
3. Kritik	26
a) Grundsätzliche Kritik	26
b) Differenzierende Lösungen	28
c) Kein ausreichender Bestandsschutz für Altverträge im GmbH-Konzernrecht durch die Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft	29
IV. Bestandsschutz für sogenannte Altverträge im GmbH-Konzernrecht nach anderen Grundsätzen	30
V. Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf den Unternehmensvertrag	30
VI. Zusammenfassung	32

Zweiter Teil

Die Anwendbarkeit der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft auf Unternehmensverträge

A. Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	33
I. Methodische Vorüberlegung	33
II. Grundlagen der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	35

1. Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft als Institut des Gesellschaftsrechts	35
2. Fehlerhafte Vertragsänderungen	38
III. Dogmatische Grundlagen der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	39
1. Die Theorie vom faktischen Vertrag	39
2. Die Lehre von der Beschränkung der Nichtigkeitsfolgen	39
3. Die Lehre von der Doppelnatur des Gesellschaftsvertrages	40
B. Zur Rückabwicklungsfähigkeit von Unternehmensverträgen	40
I. Die Ansicht des Gesetzgebers	41
II. Die Funktionsunfähigkeit des Bereicherungsrechts	42
1. Gewinnabführungsvertrag	42
2. Beherrschungsvertrag	43
III. Rückabwicklung nach anderen Regeln?	44
C. Zur Rechtsnatur des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages als Begründung für die Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft	49
I. Der Begriff des Organisationsvertrages	49
II. Schaffung einer Verbandsstruktur durch Unternehmensverträge?	51
III. Änderung der Verbandsstruktur durch Unternehmensverträge	54
1. Aktienrecht	54
2. GmbH-Recht	57
IV. Zwischenergebnis	59
V. Folgerungen aus der Rechtsnatur der Unternehmensverträge	59
VI. Zwischenergebnis	62
D. Das Verhältnis der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft zu den §§ 241 ff. AktG	62
I. Geltung der §§ 241 ff. AktG für fehlerhafte Satzungsänderungen	62
II. Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft bei Nichtigkeit oder Anfechtung des Zustimmungsbeschlusses?	64
1. Die §§ 241 ff. AktG als gesetzliche Teilregelung der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	64
2. Die Anfechtung des Zustimmungsbeschlusses und die Folgen für den Unternehmensvertrag	66
a) Die grundsätzliche Zulässigkeit der Anfechtung des Zustimmungsbeschlusses	66
b) Die ex tunc Wirkung der Anfechtung	67
c) Auswirkungen auf Unternehmensverträge	68
d) Korrektur durch die fehlerhafte Gesellschaft?	69
E. Beschränkungen des Anwendungsbereichs der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft	75
I. Keine Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft bei fehlender Gesellschafterzustimmung	75
1. Fehlende Zustimmung bei der beherrschten Gesellschaft	75
2. Fehlende Zustimmung bei der Obergesellschaft	76

II. Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft trotz fehlender Handelsregistereintragung?	79
Zwischenergebnis: Nur beschränkter Anwendungsbereich der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft	82

3. Teil

Bestandsschutz für Altverträge im GmbH-Recht

A. Ansätze eines Bestandsschutzes für Altverträge im GmbH-Konzernrecht	84
I. Zur Erforderlichkeit eines Bestandsschutzes für Altverträge	84
II. Die bisherige Praxis als Gewohnheitsrecht?	85
III. Die Wirksamkeit der Altverträge im GmbH-Recht als Problem intertemporalen Rechts?	89
IV. Bestandsschutz nach den Grundsätzen von Treu und Glauben?	91
B. Übergangsregelungen durch die Rechtsprechung?	92
I. Erfordernis einer Übergangsregelung	92
II. Grenzen einer Rechtsprechungsänderung	95
III. Beispiele richterlicher Übergangsregelungen	98
IV. Erfordernis einer generellen Lösung für das GmbH-Konzernrecht	101
V. Voraussetzungen für eine Analogie zu gesetzlichen Übergangsvorschriften	102
1. Regelungslücke	102
2. Der Regelungsgehalt des § 22 EG AktG	102
3. Vergleichbarkeit der Interessenlage	103
4. Rechtsfolgen	103
5. Zur Verpflichtung der Gesellschafter, an der Heilung der Altverträge mitzuwirken	105
6. Auswirkungen der Anwendung des § 22 EG AktG auf die Haftung des herrschenden Unternehmens wegen fehlender Eintragung der Vertragsbeendigung	110
Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse	112

Vierter Teil

Begrenzung der Fehlerfolgen bei inhaltlichen Mängeln von Unternehmensverträgen

A. Die Problematik inhaltlicher Fehler in Unternehmensverträgen	114
I. Die Beschränkung der Nichtigkeit auf den fehlerhaften Vertragsteil	114
II. Auswirkungen fehlerhafter Vertragsklauseln, dargestellt am Beispiel unwirksamer Kündigungsklauseln	117
B. Die Anwendbarkeit der §§ 241 ff. AktG auf den Unternehmensvertrag	121
I. Begründung einer entsprechenden Anwendung der §§ 241 ff. AktG	121
1. Der Zustimmungsbeschluß als Wirksamkeitserfordernis für den Unternehmensvertrag	121
2. Zur „eigenständigen Bedeutung“ des Vertrages	122

3. Die Bedeutung des Zustimmungsbeschlusses für den Inhalt des Unternehmensvertrages	123
4. Folgen der besonderen Bedeutung des Zustimmungsbeschlusses	125
5. Zwischenergebnis	126
II. Mögliche Einwände gegen eine Anwendung der §§ 241 ff. AktG	127
1. Aktienrecht	127
a) Steht § 293 I 4 AktG der Anwendbarkeit der §§ 241 ff. AktG entgegen?	127
b) Scheitert die Anwendung der §§ 241 ff. AktG daran, daß auch der Vertragspartner betroffen ist?	128
c) Gibt es lediglich anfechtbare Vertragsregelungen?	129
d) Heilung nichtiger Vertragsklauseln?	131
aa) Fehlende Eintragung der Hauptversammlungsbeschlüsse	131
bb) Ausnahme von § 242 AktG für Satzungsänderungsbeschlüsse?	132
cc) Wirkungslose Beschlüsse?	133
Zusammenfassung	136
2. GmbH-Recht	136
a) Geltung der §§ 241 ff. AktG bei der GmbH?	136
b) Kritik an der herrschenden Meinung	137
c) Erfordernis einer Anfechtungsklage für Zustimmungsbeschlüsse zu Unternehmensverträgen	138
d) Vorläufig wirksame Beschlüsse bei der GmbH?	141
e) Folgerungen für Unternehmensverträge	142
C. Vertragliche Regelungen in Unternehmensverträgen	143
I. Zulässigkeit von Kündigungsregelungen in Unternehmensverträgen	143
1. Zulässigkeit der Vereinbarung einer ordentlichen Kündigung	144
2. Zeitpunkt der Vertragsbeendigung bei der ordentlichen Kündigung	144
3. Konkretisierung des wichtigen Grundes im Beherrschungsvertrag?	145
4. Exkurs: Ist die Anteilsveräußerung ein wichtiger Grund zur Kündigung des Vertrages?	146
5. Evidente Rechtsverletzung bei Konkretisierung des wichtigen Grundes?	147
II. Vereinbarungen über den Umfang des Weisungsrechts nach § 308 AktG	150
1. Einschränkung des Weisungsrechts	150
a) Zulässigkeit eines Teilbeherrschungsvertrages	151
b) Völliger Ausschluß des Weisungsrechts?	152
2. Ausdehnung des Weisungsrechts über den gesetzlichen Umfang des § 308 AktG	152
a) Abschließender Charakter des § 308 AktG?	152
b) Grenzen des Weisungsrechts	154
aa) Die Satzung der abhängigen Gesellschaft	154
bb) Bestandsschutz für die abhängige Gesellschaft	156
cc) Beschränkung auf das Konzerninteresse	157
3. Bevollmächtigung des herrschenden Unternehmens	158
4. Zustimmungsvorbehalte	160

Inhaltsverzeichnis

11

5. Vereinbarungen über Bilanzierung und Bilanzierungswahlrechte . . .	161
III. Regelungen für den Zeitraum nach Vertragsbeendigung	163
1. Anspruch auf Wiederaufbauhilfen?	164
2. Ausschluß von Wiederaufbauhilfen	165
IV. Schiedsklauseln in Unternehmensverträgen	167
V. Heilbarkeit der nichtigen Vertragsklauseln?	170
D. Weitere Fehlerquellen bei Unternehmensverträgen	171
I. Verträge mit Nichtunternehmen	172
II. Nichtigkeit bei falscher Bezeichnung des Unternehmensvertrages? . . .	175
E. Zur Amtslöschung bei Unternehmensverträgen	176

Fünfter Teil

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	180
---	-----

Literaturverzeichnis	183
-----------------------------	-----

Einleitung und Problemstellung

A. Zu den Wirkungen von Unternehmensverträgen

Der Beherrschungsvertrag wird zu Recht als Angelpunkt des Konzernrechts bezeichnet¹. Durch ihn unterstellt eine AG oder KGaA die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen Unternehmen². Das andere Unternehmen ist aufgrund des Vertrages berechtigt, dem Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft Weisungen zu erteilen.

Neben dem Grundprinzip der eigenverantwortlichen Leitung durch den Vorstand (§ 76 AktG) ist in der beherrschten Gesellschaft auch die Kapitalbindung zugunsten des herrschenden Unternehmens aufgehoben³. Zustimmungserfordernisse des Aufsichtsrates gelten nach § 308 III AktG nur noch eingeschränkt. Darüber hinaus wird der gesamte Unternehmenszweck geändert und am Konzerninteresse ausgerichtet. Die Gesellschaft gibt ihr Eigenleben auf⁴.

In der Praxis werden Beherrschungsverträge oftmals mit einem Gewinnabführungsvertrag zu einem sogenannten Organschaftsvertrag verbunden⁵. Bereits diese Bezeichnung deutet auf die besonders wichtigen steuerrechtlichen Auswirkungen dieser Verträge hin. Der Gewinnabführungsvertrag ist Voraussetzung der körperschaftssteuerlichen Organschaft. Der Beherrschungsvertrag hat zumindest insofern auch steuerliche Bedeutung, da nach § 14 Nr. 2 KStG die für die Anerkennung der Organschaft erforderliche organisatorische Eingliederung unwiderlegbar vermutet wird.

Der Abschluß eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages mit einer abhängigen GmbH hat gleichfalls gravierende Auswirkungen. Die Weisungskompetenz der Gesellschafterversammlung wird auf die herrschende

¹ Begr. Reg. Entw. zum Dritten Buch des AktG 1965, abgedruckt bei Kropff, S. 374; zustimmend Emmerich / Sonnenschein, § 8 I (S. 143); Bälz, 40 Jahre Bundesrepublik Deutschland, 177, 190.

² Siehe § 291 AktG.

³ Emmerich / Sonnenschein, § 8 II 1 (S. 145).

⁴ So die plastische Formulierung bei Flume, DB 1956, 455, 456.

⁵ Nach der Regierungsbegründung zum AktG 1965, Vorbem. zum Dritten Buch, abgedruckt bei Kropff, S. 374, ist die Kombination dieser Verträge die Regel; siehe auch Krieger, Münchener Handbuch AG, § 70 Rn. 1; Rechtsstatsächliches bei Kölner Kommentar-Koppensteiner, Vorb. § 291 Rn. 13; Geßler, in: Geßler / Hefermehl, Vorb. § 291 Rn. 8; Vertragsmuster bei Hoffmann-Becking, Münchener Vertragshandbuch, Form IX. 2.

Gesellschaft übertragen, der Gesellschaftszweck am Konzerninteresse ausgerichtet und es wird in das Gewinnbezugsrecht der Gesellschafter eingegriffen⁶.

B. Fragestellung und Begrenzung des Themas

Was geschieht, wenn ein derartiger Vertrag – aus welchen Gründen auch immer – unwirksam ist? Ist der Vertrag nach allgemeinen Grundsätzen rückabzuwickeln oder scheidet dies schon wegen der „Macht der Tatsachen“ aus? Allgemeiner gefragt: Was sind die Folgen eines nicht den Vorschriften entsprechenden oder sonst nicht wirksam zustande gekommenen Unternehmensvertrages?

Auf diese Fragen soll in der vorliegenden Arbeit eine Antwort gegeben werden. Besondere Relevanz besitzt diese Fragestellung für das gesetzlich nicht geregelte GmbH-Konzernrecht:

Der BGH hat im Supermarkt – Beschluß⁷ die Anforderungen für die zivilrechtliche Wirksamkeit von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen mit abhängigen GmbH festgelegt:

Bis zu diesem Beschluß richtete sich die Praxis überwiegend allein nach den §§ 14 ff. KStG. Danach ist für die steuerliche Anerkennung von Gewinnabführungsverträgen die Schriftform erforderlich sowie die Zustimmung der Gesellschafter der abhängigen Gesellschaft mit einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen. Außerdem muß eine Verlustübernahme entsprechend den Vorschriften des § 302 AktG vereinbart und die Abführung von Erträgen aus der Auflösung von freien vorvertraglichen Rücklagen ausgeschlossen werden.

Demgegenüber verlangt der BGH zur zivilrechtlichen Zulässigkeit zunächst ebenfalls die Zustimmung der Gesellschafter der beherrschten GmbH. Der Unternehmensvertrag sei kein schuldrechtlicher Vertrag, sondern ein gesellschaftsrechtlicher Organisationsvertrag, der satzungsgleich den rechtlichen Status der beherrschten Gesellschaft ändere. Der Abschluß eines Unternehmensvertrages sei daher von der Vertretungsmacht des Geschäftsführers nicht mehr gedeckt und deshalb ohne Zustimmung der Gesellschafter unwirksam⁸. Der Zustimmungsbeschluß bedürfe wegen des materiell satzungsändernden Charakters der Eintragung im Handelsregister. Der durch einen Unternehmensvertrag bewirkte Eingriff habe nicht nur einer Satzungsänderung vergleichbare Wirkung, sondern auch entsprechende Bedeutung. Entsprechend den §§ 53, 54 GmbHG sei daher die notarielle Beurkundung und die Handels-

⁶ BGHZ 105, 324, 331.

⁷ BGHZ 105, 324.

⁸ Der BGH hat allerdings offengelassen, mit welcher Mehrheit ein derartiger Zustimmungsbeschluß gefaßt werden muß.

registereintragung erforderlich. Außerdem bedarf der Vertrag nach Ansicht des BGH zur Wirksamkeit der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der herrschenden Gesellschaft. Der BGH begründet dies mit einer analogen Anwendung von § 293 II AktG. Die mit dem Abschluß des Vertrages verbundene Verlustübernahmepflicht der herrschenden Gesellschaft stelle sich als vertragliche Dauerverpflichtung dar, die den jährlichen Gesellschaftergewinn schmälern und bei anhaltend schlechter Ertragslage auch zur Existenzfrage bei der herrschenden Gesellschaft werden könne⁹. Dieses erhöhte Geschäftsrisiko mache das Gesetz von der Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der Aktionäre abhängig.

Die auch nach der Entscheidung noch umstrittenen Abschlußvoraussetzungen von Unternehmensverträgen im GmbH-Recht sollen hier nicht nochmals erörtert werden¹⁰. Die Ergebnisse des Supermarkt-Beschlusses werden hier im wesentlichen zugrunde gelegt. Trotz der auch von Teilen der Rechtsprechung¹¹ geäußerten Kritik ist angesichts der überzeugenden Begründung des BGH-Beschlusses kaum damit zu rechnen, daß der II. Senat seine Ansicht ändern wird. Vielmehr soll den Problemen nachgegangen werden, die sich daraus ergeben, daß nahezu alle (alten) Unternehmensverträge mit abhängigen GmbH den genannten Anforderungen nicht entsprachen oder unter Umständen auch heute noch nicht entsprechen¹².

Ist es notwendig, alle alten Unternehmensverträge an die neuen Anforderungen anzupassen? Dies haben zumindest viele größeren deutschen Aktiengesellschaften, die Organschaftsverträge mit abhängigen GmbH abgeschlossen haben, bereits im Jahre 1990 getan. Sie hatten jedenfalls Zustimmungsbe-

⁹ BGHZ 105, 324, 336.

¹⁰ Siehe dazu aus der Zeit vor dem Supermarkt-Beschluß: Timm, BB 1981, 1491; ders., GmbHR 1987, 8; Gutbrod, BB 1980, 288; Hönle, DB 1979, 485; Priester, ZGRSonderheft 6, 151 ff.; Esch, BB 1986, 272; Hachenburg / Ulmer, (7. Aufl.) § 53 Rn. 130 ff.; Scholz / Emmerich, Anh. Konzernrecht, Rn. 228 ff. und 290 ff.; Lutter, ZGR-Sonderheft 6, 192, 195 ff.; Kort, passim; Lutter / Hommelhoff, NJW 1988, 1240; Kleindiek, ZIP 1988, 613, 616; Rehbinder, FS Fleck, 253.

Aus der Zeit nach der BGH Entscheidung: Ulmer, BB 1989, 10; Hachenburg / Ulmer, § 53 Rn. 140 ff.; Timm, GmbHR 1989, 11; ders., NWB Fach 18, S. 3039; Henze, ZAP, Fach 15, S. 7; Heckschen, DB 1989, 29; ders., DB 1989, 1273; Uwe H. Schneider, in: Uwe H. Schneider (Hrsg.), S. 1 ff.; Priester, in: Uwe H. Schneider (Hrsg.), 37 ff.; ders., Zöllner, DB 1989, 913; Lutter / Hommelhoff, Anh. § 13 Rn. 32 ff.; Stolzenberger-Wolters S. 5 ff.; Grauer, S. 158 ff.

Kritik an dem Beschluß wurde vor allem geäußert von Flume, DB 1989, 665; Venzmer, WPg 1990, 305; Gäbelein, GmbHR 1989, 502; Knobbe-Keuk, § 20 II (S. 649 f.); siehe aber auch den erneuten Vorlagebeschluß des OLG Düsseldorf BB 1991, 2105.

¹¹ Siehe OLG Düsseldorf BB 1991, 2105; inzwischen wurde die vom BGH im Supermarkt-Beschluß entwickelte Auffassung eindrucksvoll bestätigt von BGH GmbHR 1992, 253.

¹² Vgl. nur Henze, ZAP Fach 15, 7, 10, der annimmt, daß die Altverträge wohl ausnahmslos den in der Entscheidung gestellten Anforderungen nicht entsprechen.