

GROSS-
KOMMENTAR

Akt G

3. Auflage

IV

10

Aktiengesetz

Großkommentar

früher bearbeitet von

W. Gadow †, Dr. E. Heinichen †, Dr. Eberhard Schmidt, Dr. W. Schmidt †, Dr. O. Weipert †
Dr. Robert Fischer, Präsident des Bundesgerichtshofes

Dritte, neu bearbeitete Auflage

von

Dr. Carl Hans Barz
Rechtsanwalt in Frankfurt/M.

Dr. Ulrich Klug
Justizsenator in Hamburg
Professor a. d. Universität zu Köln

Dr. Joachim Meyer-Landrut
Rechtsanwalt in Düsseldorf

Dr. Herbert Wiedemann
Professor a. d. Universität zu Köln

Dipl. Kaufm. Dr. Dr. Herbert Brönner
Wirtschaftsprüfer in Berlin

Dr. Konrad Mellerowicz
Professor a. d. Technischen Universität Berlin

Dr. Wolfgang Schilling
Rechtsanwalt in Mannheim
Professor a. d. Universität Heidelberg

Dr. Hans Würdinger
Professor a. d. Universität Hamburg

VIERTER BAND

§§ 291—410, Einführungsgesetz zum Aktiengesetz

Bearbeiter:

§§ 291—328: Würdinger

§§ 329—338: Barz

§§ 339—361: Schilling

§§ 362—393 (mit Anhang: Umwandlungsgesetz): Meyer-Landrut

§§ 394—410: Klug

EGAktG: Vgl. Liste der Bearbeiter auf S. 802

Register: Dr. Volker Kluge, Berlin



1975

DE GRUYTER
BERLIN · NEW YORK

Erscheinungsdaten der Lieferungen

Lieferung 1 (§§ 291—328): Dezember 1971

Lieferung 2 (§§ 329—393): Dezember 1973

Lieferung 3 (§§ 394—410, EGAktG, Register): September 1975

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Aktiengesetz: Großkommentar
früher bearb. von W. Gadow [u. a.]. Von Carl Hans Barz [u. a.].
(Großkommentare der Praxis)

NE: Barz, Carl Hans [Bearb.]

Bd. 4. §§ 291-410, Einführungsgesetz zum Aktiengesetz
Bearb.: Würdinger [u. a.].

Abschlußaufnahme von Bd. 4.

ISBN 3-11-006612-2

NE: Würdinger, Hans [Bearb.]

©

Copyright 1971/1973/1975 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Gutentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., 1 Berlin 30.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany.

Satz und Druck: Walter de Gruyter & Co., 1 Berlin 30. Bindearbeiten: Lüderitz & Bauer, Buchgewerbe GmbH, Berlin 61

Großkommentare der Praxis



Inhaltsverzeichnis

zum IV. Band

Drittes Buch. Verbundene Unternehmen	Seite
Vorbemerkungen	1
Erster Teil. Unternehmensverträge §§ 291—307	9
Erster Abschnitt. Arten von Unternehmensverträgen §§ 291, 292.	9
Zweiter Abschnitt. Abschluß, Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen §§ 293—299.	44
Dritter Abschnitt. Sicherung der Gesellschaft und der Gläubiger §§ 300—303.	64
Vierter Abschnitt. Sicherung der außenstehenden Aktionäre bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen 304—307	82
Zweiter Teil. Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Abhängigkeit von Unternehmen §§ 308—318	113
Erster Abschnitt. Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags §§ 308—310	113
Zweiter Abschnitt. Verantwortlichkeit bei Fehlen eines Beherrschungsvertrags §§ 311—318	128
Dritter Teil. Eingegliederte Gesellschaften §§ 319—327.	168
Vierter Teil. Wechselseitig beteiligte Unternehmen § 328	217
Fünfter Teil. Rechnungslegung im Konzern §§ 329—338.	222

Viertes Buch. Verschmelzung. Vermögensübertragung. Umwandlung

Erster Teil. Verschmelzung §§ 339—358	355
Erster Abschnitt. Verschmelzung von Aktiengesellschaften §§ 339—353.	355
Erster Unterabschnitt. Verschmelzung durch Aufnahme §§ 340—352	365
Zweiter Unterabschnitt. Verschmelzung durch Neubildung § 353.	449
Zweiter Abschnitt. Verschmelzung von Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie von Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften § 354	461
Dritter Abschnitt. Verschmelzung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien §§ 355, 356	464
Vierter Abschnitt. Verschmelzung einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien §§ 357, 358	469
Zweiter Teil. Vermögensübertragung §§ 359—361	478

	Seite
Dritter Teil. Umwandlung §§ 362—393	
Vorbemerkungen	497
Erster Abschnitt. Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien §§ 362—365	501
Zweiter Abschnitt. Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft §§ 366—368	513
Dritter Abschnitt. Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung §§ 369—375	521
Vierter Abschnitt. Umwandlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Aktiengesellschaft §§ 376—383	553
Fünfter Abschnitt. Umwandlung einer bergrechtlichen Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft §§ 384, 385	571
Sechster Abschnitt. Umwandlung einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts in eine Aktiengesellschaft §§ 385a—385c.	576
Siebenter Abschnitt. Umwandlung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit in eine Aktiengesellschaft §§ 385d—385l	578
Achter Abschnitt. Umwandlung einer Genossenschaft in eine Aktiengesellschaft §§ 385m—385q.	588
Neunter Abschnitt. Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung §§ 386—388	593
Zehnter Abschnitt. Umwandlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien §§ 389—392.	595
Elfter Abschnitt. Umwandlung einer bergrechtlichen Gewerkschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien § 393	599
Anhang: Umwandlungsgesetz	602

Fünftes Buch. Sonder-, Straf- und Schlußvorschriften

Erster Teil. Sondervorschriften bei Beteiligung von Gebietskörperschaften	
§§ 394, 395	681
Zweiter Teil. Gerichtliche Auflösung §§ 396—398	685
Dritter Teil. Straf- und Bußgeldvorschriften. Schlußvorschriften §§ 399—410	695

Einführungsgesetz zum Aktiengesetz

Erster Abschnitt. Übergangsvorschriften § 1—26	803
Zweiter Abschnitt. Anwendung aktienrechtlicher Vorschriften auf Unternehmen mit anderer Rechtsform § 27, 28	874
Dritter Abschnitt. Aufhebung und Änderung von Gesetzen §§ 29—44	878
Vierter Abschnitt. Schlußvorschriften §§ 45, 46.	896
Register zum IV. Band	897

Drittes Buch

Verbundene Unternehmen

Vorbemerkungen

Schrifttum

a) Zur Frage: „Sind auf dem Gebiete des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftsrechtlicher Art erforderlich?“ *H. Rasch* (Gutachten), Verhandlungen des 42. DJT 1957, Bd. I, 3. Teil; *H. Würdinger*, Referat zum 42. DJT, Sitzungsberichte Bd. II (1959); Studienkommission des DJT, „Untersuchungen zur Reform des Konzernrechts (1967)“; Amtl. Begr., Vorbemerkung zum Dritten Buch des RegE (*Kropff* S. 373 ff.); ferner oben Bd. I Einleitung vor § 1 sub II 2 a, 3 a, 4 a, IV 1 c.

b) „*Enquête-Bericht*“ = Bericht I u. II über das Ergebnis einer Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft vom 6. 9. 1964 u. 9. 10. 1964 (BT-Drucksache IV/2320) und zu IV 2320; „Die Konzentration in der Wirtschaft“, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Neue Folge, 3 Bände hrsg. von *H. Arndt* (1960); *derselbe*, „Die Konzentration der westdeutschen Wirtschaft“ (1966); *F. W. Hardach*, „Konzernorganisation“, Schrift des Arbeitskreises der Schmalenbach-Gesellschaft (1964); *Stieber*, Betriebskonzentration, Unternehmenskonzentration und Konzernierung (1962); *H. Meilicke*, Korperative Versklavung deutscher Aktiengesellschaften durch Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge gegenüber ausländischen Unternehmen, in Festschrift für E. Hirsch (1969) S. 99 ff.; *Stützl*, Aktienrechtsreform und Konzentration (1960); *W. Huppert*, Internationale Industriekonzerne (1966).

c) *Mestmäcker*, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre im deutschen und amerikanischen Recht (1958); *derselbe*, Zur Systematik des Rechts der Verbundenen Unternehmen, Festschrift für H. Kronstein (1967) S. 130 ff.; *H. J. Hermann*, Rechtsform der grenzüberschreitenden Kooperation und Konzentration im Gemeinsamen Markt, AG 1969, 348 ff.; *P. van Ommeslaghe*, Unternehmenskonzentration und Rechtsangleichung in der EWG, ZHR 132 (1969) S. 201 ff.; *M. Lutter*, „Empfehlen sich für die Zusammenfassung europäischer Unternehmen neben oder statt der europäischen Handelsgesellschaft und der internationalen Fusion weitere Möglichkeiten der Gestaltung auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts?“, Gutachten zum 48. DJT (1970).

d) Das ältere konzernrechtliche Schrifttum ist durch die Neuregelung im AktG 1965 weitgehend überholt. Als neue zusammenfassende Darstellungen seien genannt: *H. Rasch*, Deutsches Konzernrecht (4. Aufl. 1968); *derselbe*, Aktuelle Probleme des Konzernrechts und der Konzerngesetzgebung (1970); *Würdinger*, Aktien- und Konzernrecht (2. Aufl. 1966); *Obermüller-Werner-Wincken*, Aktiengesetz 1965 (1965) S. 167 ff.

e) Zum internationalen Recht vgl. *W. Bache*, Der internationale Unternehmensvertrag nach deutschem Kollisionsrecht (1969); *H. F. Luchterhandt*, Deutsches Konzernrecht bei grenzüberschreitenden Konzernverbindungen (1971); *Koppensteiner*, Internationale Unternehmen im Deutschen Gesellschaftsrecht (1971); *Ph. Möhring*, Das neue Konzernrecht und seine Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete, Frankf. Jur. Ges. Heft 2; *Werner*, Probleme des neuen Konzernrechts, NBetrW 1967 Heft 4.

f) *Kropff*, Aktiengesetz, Textausgabe. Begründung des Regierungsentwurfs. Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags (1965).

Weiteres Schrifttum s. bei den einzelnen Abschnitten.

I. Inhalt und Aufbau des Dritten Buches

1. Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung

a) Während im Mittelpunkt des Ersten und Zweiten Buches die Aktiengesellschaft als solche steht und dort die innere Ordnung derselben, die Rechte der Aktionäre und der Schutz der Gläubiger geregelt wird und nur einzelne Rechtsfragen einbezogen sind, welche sich aus Beziehungen der Gesellschaft zu anderen Unternehmen ergeben (s. unten 3), enthält das Dritte Buch die materielle Regelung bestimmter Unternehmensverbindungen, insbesondere der Unterordnungskonzerne und der Eingliederung. Es trägt damit der Strukturwandlung Rechnung, welche durch den Zug zur Unterneh-

menskonzentration bedingt ist, indem insbesondere konzernmäßige Verbindungen das aktienrechtliche Kräftespiel zwischen den Organen der Gesellschaft aus den Angeln gehoben haben und die Geschicke dieser Gesellschaften außerhalb der aktienrechtlichen Zuständigkeitsordnung auf Wegen bestimmt werden, die zum größten Teil auf Verträgen mit anderen Unternehmen beruhen, sich aber bisher überwiegend jeder rechtlichen Ordnung entzogen haben (Amtl. Begr. Kropff S. 373).

b) Das Dritte Buch stellt die wesentlichste Neuschöpfung des AktG 1965 dar. Die darin enthaltene Regelung des Vertragskonzerns, des faktischen Konzerns und der Eingliederung hat Vorläufer weder im deutschen noch im ausländischen Recht.

Wichtige Ansätze zum Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag liegen jedoch in der Vertragspraxis, die sich unter dem früheren Recht aus steuerrechtlichen Gründen herausgebildet hatte, nämlich in den Verträgen zur Begründung der körperschaftsteuerrechtlichen Organschaft, welche, zunächst ebenfalls ohne gesetzliche Regelung, von der Rechtsprechung der Steuergerichte entwickelt worden war (s. bes. Flume DB 56, 455 ff.; Duden, BB 57, 49 ff.; Ballerstedt, DB 56, 813 ff., 837 ff.; Rasch, Konzernrecht S. 94, 264 ff.; Birkholz, BB 66, 709 ff.; Enquête-Bericht II S. 581).

Die Vorschriften des Dritten Buches sind jedoch, soweit sie im Zusammenhang mit der steuerrechtlichen Entwicklung stehen, von dieser gelöst. Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag sind zu selbständigen aktienrechtlichen Institutionen geworden (vgl. auch Hübl, Die körperschaftsteuerrechtliche Organschaft und das neue Konzernrecht, BB 1965, 53 ff.).

Das Körperschaftsteuergesetz in der Fassung vom 13. 10. 1969 (BGBl. I, 1869) hat in § 7a die körperschaftsteuerliche Organschaft den Vorschriften des AktG angepaßt.

In das Dritte Buch sind ferner wichtige, auf Verträgen beruhende Unternehmensverbindungen einbezogen, die keine Konzerne darstellen und teilweise in § 256 AktG 1937 erfaßt waren. Sie sind in § 292 aufgezählt und haben gegenüber dem früheren Recht eine weitergehende Ausgestaltung erfahren. Aus diesem Grunde ist das Dritte Buch nicht mit „Konzernrecht“ überschrieben, sondern trägt es die Überschrift „Verbundene Unternehmen“.

2. Aufbau der Regelung

a) Das Dritte Buch umfaßt fünf Teile:

Im *Ersten Teil*, erster Abschnitt werden in § 291 der den Vertragskonzern begründende Beherrschungsvertrag und der für das steuerliche Organschaftsverhältnis erforderliche Gewinnabführungsvertrag definiert; ihnen sind in § 292 die übrigen Unternehmensverträge gegenübergestellt, welche sowohl zwischen unabhängigen Unternehmen als auch im Rahmen von Konzernen geschlossen werden können, als solche aber keinen Konzern begründen.

Alle Unternehmensverträge unterliegen den im zweiten Abschnitt §§ 293-299 enthaltenen Vorschriften über Abschluß, Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen.

Beim Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, aber auch bei einigen anderen Unternehmensverträgen sind besondere Maßnahmen zum Schutze der Gesellschafter und der Gläubiger geboten, welche der dritte Abschnitt (§§ 300-303) enthält, während der vierte Abschnitt (§§ 30-07) ausschließlich den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag betrifft und die mit diesen Verträgen zur Sicherung der außenstehenden Aktionäre verbundenen Maßnahmen zum Gegenstande hat.

Der *Zweite Teil* regelt den Unterordnungskonzern des § 18 Abs. 1 und zwar im ersten Abschnitt die Leitungsmacht und Verantwortlichkeit beim Vertragskonzern, im zweiten Abschnitt die Verantwortlichkeit bei Fehlen eines Beherrschungsvertrags, welche sowohl den faktischen Konzern betrifft, darüber hinaus aber in allen Fällen Platz greift, in denen eine AG von einem anderen Unternehmen beherrscht wird (s. darüber § 311 Vorbemerkung).

Der *Dritte Teil* enthält die Eingliederung, deren Ausgestaltung der Verschmelzung nahekommmt, wobei jedoch die eingegliederte Gesellschaft als Rechtssubjekt bestehen bleibt. Die Eingliederung ist auf Aktiengesellschaften mit Sitz im Inland beschränkt und kann nur herbeigeführt werden, wenn die herrschende Gesellschaft entweder Allein-

aktionärin der abhängigen Gesellschaft ist oder wenigstens 95% der Anteile derselben besitzt (§§ 319, 320).

Der *Vierte Teil* betrifft die wechselseitige Beteiligung in Ergänzung der in § 19 enthaltenen Regelung.

Der *Fünfte Teil* hat den Konzernabschluß und Konzerngeschäftsbericht zum Inhalt.

b) Zu den verbundenen Unternehmen können Unternehmen verschiedener Rechtsform gehören. Das Gesetz enthält im Dritten Buch nur Sondervorschriften für die AG und KoAG, sei es, daß diese Gesellschaften Partner eines Unternehmensvertrages sind oder daß sie einem Konzern zugehören. Auch die Vorschriften über die Rechnungslegung im Konzern beziehen sich auf die AG oder KoAG (§§ 329, 330).

Die für die GmbH als Konzerngesellschaft erforderliche Regelung bleibt der Reform des GmbH-Rechts vorbehalten (vgl. RefE eines GmbH-Ges.).

Durch § 28 EG AktG wird die Verpflichtung zur Aufstellung eines konsolidierten Jahresabschlusses auch auf die GmbH und bergrechtliche Gewerkschaft erstreckt, wenn sie herrschende Konzernunternehmen sind und zu den einzubeziehenden Konzernunternehmen eine AG oder KoAG gehört.

Darüber hinaus wird durch das sog. *Publizitätsgesetz* (Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen vom 15. 8. 1969 [BGBl. I, 1189]) die Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzerngeschäftsberichts *Großunternehmen* beliebiger Rechtsform auferlegt, bei welchen die in § 11 dieses Gesetzes aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind.

3. Verhältnis der im Dritten Buch geregelten „Verbundenen Unternehmen“ zu § 15

Während die in den §§ 15 bis 19 enthaltenen Definitionen den Zweck haben, jene Unternehmensverbindungen zu umschreiben, mit denen sich besondere rechtliche Konsequenzen in Einzelfällen verbinden (s. § 15 Anm. 4; § 16 Anm. 12; § 17 Anm. 12; § 18 Anm. 11 u. 16; § 19 Anm. 8, 9), enthält das Dritte Buch die *materielle* Regelung bestimmter Unternehmensverbindungen.

Alle im Dritten Buch geregelten Unternehmensverbindungen fallen unter § 15. Umgekehrt enthält das Dritte Buch nicht für alle in § 15 definierten Unternehmensverbindungen besondere Vorschriften.

Nach § 15 begründet die „Mehrheitsbeteiligung“ (§ 16) verbundene Unternehmen. Für das Dritte Buch ist die Mehrheitsbeteiligung nur insofern von Bedeutung, als sich mit ihr gemäß § 17 Abs. 2 die Vermutung der Abhängigkeit verbindet. Ist das Unternehmen, welches in Mehrheitsbesitz steht, eine AG oder KoAG und wird die Abhängigkeitsvermutung nicht widerlegt, dann greifen die §§ 311 ff. Platz (s. § 16 Anm. 12 sub i; § 17 Anm. 12 sub 3d).

Verbundene Unternehmen sind sodann die Konzernunternehmen und zwar nicht nur jene des Unterordnungskonzerns (§ 18 Abs. 1), sondern auch die in einem Gleichordnungskonzern (§ 18 Abs. 2) zusammengefaßten Unternehmen. Über den Gleichordnungskonzern enthält das Dritte Buch keine Vorschriften. Andererseits regelt das Dritte Buch die „Eingliederung“, welche in § 15 nicht erwähnt ist. Sie unterliegt aber dem § 15, weil sie gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 unwiderleglich einen Konzern begründet.

Verbundene Unternehmen i. S. des § 15 sind sodann die Vertragsteile eines Unternehmensvertrages. Die Unternehmensverträge sind in den §§ 291, 292 aufgezählt und definiert (s. § 292 Einleitung sub d). Das bedeutet, daß nur die in diesen Bestimmungen genannten Verträge „Unternehmensverträge“ im Sinne des § 15 sind.

II. Verhältnis des Rechts der verbundenen Unternehmen zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Das AktG regelt das Recht der verbundenen Unternehmen unter *gesellschaftsrechtlichen* Gesichtspunkten. Es nimmt keine Stellung zu der Frage, wie die einzelnen Unternehmensverbindungen sich zu den Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, zu den Art. 65, 66 des Vertrages über die Gründung der Europäischen

Gemeinschaft für Kohle und Stahl und zu Art. 85, 86 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft verhalten. Diese Fragen können hier nicht erörtert werden (vgl. bes. W. Fikentscher, Die Interessengemeinschaft, FIW-Schriftenreihe Heft 30 (1966); W. Harms, Konzerne im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, FIW-Schriftenreihe Heft 45 (1968), Th. Mulert, Die Wettbewerbsbeschränkung zwischen verbundenen Unternehmen, WuW-Schriftenreihe Heft 13 (1970).

a) Unternehmensverbindungen können unter das *Kartellverbot* des § 1 GWB und Art. 85 EWGV fallen. Diese Frage stellt sich insbesondere bei Gleichordnungskonzernen unter branchengleichen Unternehmen, zwischen welchen durch ihre Unterstellung unter einheitlicher Leitung ein Wettbewerb ausgeschlossen wird (s. § 291 Anm. 34).

b) Verbundene Unternehmen können sodann durch den Zusammenschluß *marktbeherrschend* werden und damit der in § 20 GWB vorgesehenen Mißbrauchsaufsicht unterliegen.

c) Besondere Bedeutung wird die im Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (BT-Drucks. VI/2520) vorgesehene *Fusionskontrolle* erlangen, indem Zusammenschlüsse durch Beteiligungserwerb oder durch bestimmte aktienrechtliche Unternehmensverträge, sofern zu erwarten ist, daß durch sie eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird, unter bestimmten Voraussetzungen vom Bundeskartellamt mit Auflagen verbunden oder untersagt, oder nicht genehmigte aber vollzogene Zusammenschlüsse zur Wiederauflösung gezwungen werden können.

III. Betriebsverfassung und Mitbestimmung

Bei der Aktienrechtsreform wurde die Mitbestimmungsfrage ausgeklammert (s. Einleitung vor § 1 sub IV 5). Durch § 40 EGAktG sind jedoch mehrere Bestimmungen des BetrVG geändert und § 77 a neu eingeführt worden; geändert wurden ferner § 5 Satz 2 MitbestG und mehrere Bestimmungen des MitbestErgG.

Nach der Neufassung des § 76 Abs. 4 Satz 1 BetrVG nehmen an der Wahl der Arbeitnehmer für den Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens eines Konzerns (§ 18 Abs. 1 Satz 1 und 2 AktG) auch die Arbeitnehmer der Betriebe der übrigen Konzernunternehmen teil. Da im Unterordnungskonzern die abhängige Gesellschaft mit dem herrschenden Unternehmen unter der Leitung desselben zusammengefaßt wird, sollen die Arbeitnehmer der abhängigen Gesellschaft an der Wahl der Arbeitnehmervertreter im Kontrollorgan jener Gesellschaft beteiligt sein, durch welche auch das Schicksal der abhängigen Gesellschaft maßgebend bestimmt wird (s. dazu § 96 Anm. 3).

Um die Möglichkeit der Einflußnahme der Arbeitnehmervertreter bei Vorliegen eines Beherrschungsvertrages zu wahren, ist in § 308 Abs. 3 bestimmt, daß, wenn das herrschende Unternehmen einen Aufsichtsrat hat, eine Weisung desselben gegenüber der abhängigen Gesellschaft, deren Vollzug der Zustimmung des Aufsichtsrats dieser Gesellschaft bedarf, von diesem aber abgelehnt wird, nur wiederholt werden darf, wenn der Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens zustimmt. Dasselbe gilt nach § 323 Abs. 1 Satz 2 für die Eingliederung.

IV. Das Konzernrecht insbesondere

1. Begriff und Eigenart der Konzerne

In § 18 Abs. 1 u. 2 sind der Unterordnungskonzern und der Gleichordnungskonzern definiert. Der *Unterordnungskonzern* ist dadurch gekennzeichnet, daß ein herrschendes Unternehmen ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter seiner einheitlichen Leitung zusammenfaßt. Ein *Gleichordnungskonzern* liegt vor, wenn rechtlich selbständige Unternehmen, die voneinander unabhängig sind, unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt werden.

Während der Gleichordnungskonzern einer besonderen Regelung nicht bedarf, weil, wenn zu ihm eine AG oder KoAG gehört, bei dieser mangels bestehender Abhängigkeit die Funktionen der Gesellschaftsorgane intakt bleiben, ergeben sich beim Unterordnungskonzern rechtspolitische Probleme für die konzernabhängige AG oder KoAG

daraus, daß das herrschende Unternehmen in der Lage ist, die Funktion der Gesellschaftsorgane außer Kraft zu setzen und die Gesellschaft seinem Willen zu unterwerfen.

a) Das klassische Mittel, welches dem herrschenden Unternehmen die Macht verschafft, die abhängige Gesellschaft seinem Willen und seiner Leitung zu unterwerfen, ist die *Beteiligung*. Verfügt ein Unternehmen über die Mehrheit der Stimmen, dann ist es in der Lage, in das Kontroll- und Geschäftsführungsorgan der Gesellschaft seine eigenen Leute zu berufen. In dem Enquête-Bericht II S. 573 ist gesagt: „Während die kapitalmäßigen Verbindungen die Grundlage dafür schaffen, Unternehmen zu Konzernen zusammenzuschließen, sind die persönlichen Verbindungen zwischen den Organen der einzelnen Gesellschaften eines der wichtigsten Mittel für die Durchsetzung der einheitlichen Leitung“.

b) Die Leitungsmacht, welche dem herrschenden Unternehmen durch seine Beteiligung an der abhängigen Gesellschaft verschafft wird, ist nicht ein vom Gesetz gewährtes subjektives Recht, sondern eine *faktische* Macht. Sie aber verschafft dem herrschenden Unternehmen die Möglichkeit, das Funktionieren der Organe der beherrschten Gesellschaft außer Kraft zu setzen. Der Vorstand der abhängigen Gesellschaft trifft weitgehend nicht mehr eigene Entscheidungen, sondern vollzieht die ihm erteilten Weisungen des herrschenden Unternehmens. Das Kontrollorgan der abhängigen Gesellschaft, welchem Vertreter des herrschenden Unternehmens angehören, kontrolliert nicht mehr die auf eigener Entscheidung der Geschäftsführer der beherrschten Gesellschaft beruhenden Maßnahmen, sondern den Vollzug der vom herrschenden Unternehmen erteilten Weisungen. Auch die Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft wird beherrscht von dem als Großaktionär beteiligten Unternehmen, welches möglicherweise mit seinen Stimmen allein Beschlüsse zu fassen in der Lage ist.

Als Großaktionär aber ist das herrschende Unternehmen im traditionellen Aktienrecht nicht Organ der abhängigen Gesellschaft und bei seiner Einflußnahme auf dieselbe nicht für die Wahrung der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters verantwortlich; es trägt keine organschaftliche Verantwortlichkeit gegenüber der abhängigen Gesellschaft.

Angesichts der Tatsache, daß nach Gessler, BB 65, 681 1965 rund 70% der Gesellschaften in irgendeiner Form konzernverbunden waren, — die Zunahme der Konzentrationen von 1966-1969 ist aus dem Bericht des Bundeskartellamts für 1969 (BT-Drucks. IV/950) S. 12 zu ersehen —, konnte der Gesetzgeber nicht mehr untätig bleiben (s. Einleitung vor § 1 sub IV 1 c und Vorbem. vor §§ 15 bis 19 sub I 1).

2. Die Konzeption der gesetzlichen Regelung

Um einerseits dem wirtschaftlichen Bedürfnis nach konzernmäßiger Unternehmenskonzentration Rechnung zu tragen, andererseits die Machtverhältnisse rechtlich zu ordnen und dem Unterordnungskonzern eine rechtliche Verfassung zu geben, soll die *faktische* Macht des herrschenden Unternehmens *legalisiert* und als rechtliche Zuständigkeit und Befugnis zur Leitung der abhängigen Gesellschaft ausgestaltet werden.

Zu diesem Zwecke stellt das Gesetz zwei Arten organisatorischer Unternehmensverbindung zur Verfügung, den *Beherrschungsvertrag* und die *Eingliederung*.

a) Durch den *Beherrschungsvertrag* erlangt das herrschende Unternehmen die Leitungsmacht gegenüber der beherrschten Gesellschaft (§ 308). Es wird befugt, die beherrschte Gesellschaft seinen Interessen unterzuordnen und dienstbar zu machen, selbst wenn dieses mit Nachteilen für diese Gesellschaft verbunden ist. Durch die mit dem Beherrschungsvertrag verbundene Lockerung der Vermögensbindung der beherrschten Gesellschaft (§ 291 Abs. 3) wird dem herrschenden Unternehmen auch die Möglichkeit zu Dispositionen über das Vermögen derselben eröffnet, welche dem Vorstand einer unabhängigen Gesellschaft versagt sind.

Der Beherrschungsvertrag ist daher das geeignete Mittel, durch einheitliche Leitung die Tätigkeiten der unterworfenen Gesellschaften nach einheitlicher Planung auszurichten. Die Unterwerfung von Unternehmen gleichartiger Erzeugnisse eröffnet die Möglichkeit, die Produktion derselben durch Spezialisierung und Kooperation zu

rationalisieren. Durch Zusammenfassung von Unternehmen, welche im Produktionsverlauf aufeinander folgen, ist das herrschende Unternehmen in der Lage, unter Ausschaltung des Marktes einerseits seine Versorgung mit Rohstoffen zu sichern, andererseits durch Belieferung weiterverarbeitender Unternehmen für laufenden Absatz seiner eigenen Erzeugnisse zu sorgen. Durch Zusammenfassung von Unternehmen heterogener Art unter einheitlicher Leitung ist das herrschende Unternehmen in der Lage, die Schwankungen der verschiedenen Märkte auszugleichen und auszunutzen.

Die Unterordnung der unterworfenen Gesellschaften unter die Interessen des herrschenden Unternehmens beeinträchtigt jedoch die an den abhängigen Gesellschaften beteiligten außenstehenden Aktionäre und die Gläubiger dieser Gesellschaften.

Da durch den Beherrschungsvertrag der traditionelle Schutz der abhängigen Gesellschaft, ihrer außenstehenden Aktionäre und Gläubiger weitgehend aufgehoben wird, welcher im klassischen Aktienrecht gewährleistet ist durch die Ausgewogenheit der Kompetenzverteilung unter den Organen der Gesellschaft, durch die Bindung des Vermögens der Gesellschaft und durch die Selbständigkeit der Willensbildung ihrer Organe, muß an dessen Stelle ein anderer Rechtsschutz treten.

Mit dem Beherrschungsvertrag verbinden sich daher zwingend besondere Garantien für die abhängige Gesellschaft, ihre außenstehenden Aktionäre und Gläubiger (§§ 300—307), welche bewirken sollen, daß die haftende Vermögenssubstanz der Gesellschaft erhalten bleibt und daß die außenstehenden Aktionäre von Beeinträchtigungen ihrer Beteiligungen nicht betroffen werden.

b) Eine wesentlich stärkere Unternehmensverbindung als durch den Beherrschungsvertrag wird durch die *Eingliederung* (§§ 319ff.) herbeigeführt. Sie bewirkt die völlige Integration der abhängigen Gesellschaft mit ihrem Unternehmen und ihrem Vermögen in die Hauptgesellschaft und steht damit der Verschmelzung beider Gesellschaften gleich. Im Gegensatz zur Verschmelzung bleibt jedoch die eingegliederte Gesellschaft als Rechtsperson erhalten, so daß sie weiterhin unter ihrer Firma im Geschäftsverkehr mit Dritten auftreten kann und daß in ihrem Vorstand Nachwuchskräfte sich schulen und bewähren können. Während die Verschmelzung einen endgültigen Zustand schafft, ist die Eingliederung ohne Schwierigkeit wieder lösbar.

Eine derartige Unterwerfung einer Gesellschaft unter eine andere Gesellschaft ist jedoch nur möglich, wenn bei der unterworfenen Gesellschaft außenstehende Aktionäre fehlen, die Hauptgesellschaft mithin alle Anteile in ihrer Hand vereinigt und wenn ferner zum Schutze der Gläubiger die Hauptgesellschaft für alle Verbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft solidarisch haftet.

c) Ohne Abschluß eines Beherrschungsvertrages hingegen darf das herrschende Unternehmen die abhängige Gesellschaft nicht schädigen bzw. hat es zugefügte Nachteile wieder zu kompensieren (§ 311; s. darüber § 311 Einleitung). Zur Kontrolle dessen, ob die abhängige Gesellschaft von dem herrschenden Unternehmen geschädigt wurde und ein etwaiger Schaden wieder ausgeglichen worden ist, dient der nach § 312 zu erstattende sog. Abhängigkeitsbericht, welcher gemäß §§ 313-315 besonderer Prüfung unterliegt; nicht ausgeglichene Benachteiligung der abhängigen Gesellschaft zieht Schadensersatzpflicht nach sich (§§ 317, 318).

V. Mehrstufige Unternehmensverbindungen

1. Beherrscht eine Muttergesellschaft ihre Tochtergesellschaft, diese wiederum eine Enkelgesellschaft, dann ist die Enkelgesellschaft nach § 17 von der Tochtergesellschaft unmittelbar und von der Muttergesellschaft mittelbar abhängig. Da die §§ 311ff. an die in § 17 definierte Abhängigkeit anknüpfen, in welche auch die mittelbare Abhängigkeit einbezogen ist, gelten sie auch gegenüber einem mittelbar herrschenden Unternehmen. Über die hieraus sich ergebenden Fragen s. § 311 Anm. 16 u. 17.

2. Möglich ist, daß in solchem Falle ein Beherrschungsvertrag nur zwischen der Mutter- und Tochtergesellschaft oder nur zwischen der Tochter- und Enkelgesellschaft besteht. Möglich ist aber auch ein Beherrschungsvertrag in beiden Stufen. Darüber s. § 311 Anm. 18 u. 19; § 291 Anm. 28 bis 30.

3. Möglich ist ferner ein Zusammentreffen von Beherrschungsvertrag und Eingliederung auf verschiedenen Stufen der Abhängigkeit, sei es, daß die Muttergesellschaft sich durch Beherrschungsvertrag die Tochtergesellschaft unterworfen hat, in welche die Enkelgesellschaft eingegliedert ist, was insbesondere dann der Fall sein kann, wenn die Muttergesellschaft sich im Ausland befindet. Darüber s. § 323 Anm. 15. Möglich ist umgekehrt, daß die Tochtergesellschaft in die Muttergesellschaft eingegliedert ist, die Tochtergesellschaft aber sich durch Beherrschungsvertrag die Enkelgesellschaft unterworfen hat; darüber s. § 324 Anm. 3.

4. Denkbar ist endlich eine mehrstufige Eingliederung, indem die in die Muttergesellschaft eingegliederte Tochtergesellschaft ihrerseits wieder Hauptgesellschaft der in sie eingegliederten Enkelgesellschaft bildet; darüber s. § 323 Anm. 18.

5. Über Eingliederung mehrerer Gesellschaften in dieselbe Hauptgesellschaft s. § 322 Anm. 7; § 325 Anm. 4.

VI. Internationale Unternehmensverbindungen

Inwieweit auf internationale Unternehmensverbindungen deutsches Recht zur Anwendung kommt, ist bei den einzelnen Vorschriften zu erörtern. Hier sei nur auf folgende allgemeine Gesichtspunkte hingewiesen.

1. Der Beherrschungsvertrag ist ein Organisationsvertrag, welcher die körperschaftliche Verfassung der unterworfenen Gesellschaft betrifft und zum Personalstatut derselben gehört (§ 291 Anm. 11 u. 39). Wird er mit einem herrschenden Unternehmen im Ausland geschlossen, so ist auch dieses, da es seine Leitungsmacht aus dem Statut der inländischen Gesellschaft ableitet, den §§ 293 bis 310 unterworfen (§ 291 Anm. 31—33). Eine Ausnahme gilt für § 293 Abs. 2 (§ 293 Anm. 14).

Über den mit einem ausländischen Unternehmen geschlossenen Gewinnabführungsvertrag s. § 291 Anm. 36 u. 49.

2. Hinsichtlich der übrigen Unternehmensverbindungen gilt als Faustregel der Grundsatz, daß diejenigen Vorschriften des deutschen Rechts, welche Schutz der inländischen Gesellschaft, ihrer Anteilseigner und Gläubiger bezwecken, auch für das ausländische Unternehmen verbindlich sind.

a) Dieser Grundsatz gilt zunächst bei internationalem Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnis. Wird eine inländische Gesellschaft von einem ausländischen Unternehmen beherrscht, so ist bei den an dieses Herrschaftsverhältnis anknüpfenden Vorschriften (§ 17 Anm. 12 sub 3) zu prüfen, ob sie dem Schutz der abhängigen Gesellschaft dienen. Dieses trifft jedenfalls zu für die §§ 311 ff., weshalb sie auch im Verhältnis zu einem herrschenden Unternehmen im Ausland gelten (§ 311 Anm. 22, 23). Gleiches gilt für die §§ 20, 21; es unterliegt daher auch das herrschende Unternehmen der Mitteilungspflicht und der in den §§ 20 Abs. 7, 21 Abs. 4 enthaltenen Sanktion. Aus dem gleichen Grunde ist ein herrschendes ausländisches Unternehmen, welches den Betrieb der abhängigen inländischen Gesellschaft pachtet oder zur Führung übernimmt, zum Verlustausgleich gemäß § 302 Abs. 2 verpflichtet.

b) Derselbe Grundsatz ist auch für internationale Gleichordnungskonzerne maßgebend. Der in § 291 Abs. 2 genannte Vertrag, durch welchen sich voneinander unabhängige Unternehmen einheitlicher Leitung unterstellen, ist in der Regel ein schuldrechtlicher Gesellschaftsvertrag nach § 705 BGB; so insbesondere der sog. Interessengemeinschaftsvertrag. Wiewohl es möglich ist, ihn durch Vereinbarung ausländischem Recht zu unterstellen, sind jene Vorschriften des deutschen Rechts, welche dem Schutz des inländischen Partners dienen, anzuwenden. Ist z. B. mit der Interessengemeinschaft eine Gewinnngemeinschaft (§ 292 Nr. 1) verbunden, so kommen, falls die inländische Partnerin eine AG oder KoAG ist, die §§ 293 ff. zur Anwendung (s. § 292 Anm. 11).

3. Die Vorschriften über die wechselseitige Beteiligung (§§ 19, 328) hingegen kommen, da der Begriff wechselseitige Beteiligung in § 19 Abs. 1 auf inländische Gesell-

Drittes Buch: Verbundene Unternehmen

schaften beschränkt ist, auf gegenseitige Beteiligungen einer in- und ausländischen Gesellschaft nicht zur Anwendung (§ 328 Anm. 8). Hat jedoch bei gegenseitiger Beteiligung das ausländische Unternehmen gegenüber der inländischen Gesellschaft eine herrschende Stellung, dann gilt der sub 2 a genannte Grundsatz (§ 19 Anm. 2).

4. Auch die Eingliederung (§ 319) ist nur zwischen inländischen Gesellschaften möglich. Die Sitzverlegung einer Gesellschaft, sei es der Hauptgesellschaft oder der eingegliederten Gesellschaft, führt daher zwangsläufig zur Beendigung der Eingliederung (§ 327 Anm. 3 sub c, d).

Erster Teil

Unternehmensverträge

Erster Abschnitt

Arten von Unternehmensverträgen

§ 291 Beherrschungsvertrag. Gewinnabführungsvertrag

(1) Unternehmensverträge sind Verträge, durch die eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen Unternehmen unterstellt (Beherrschungsvertrag) oder sich verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an ein anderes Unternehmen abzuführen (Gewinnabführungsvertrag). Als Vertrag über die Abführung des ganzen Gewinns gilt auch ein Vertrag, durch den eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien es übernimmt, ihr Unternehmen für Rechnung eines anderen Unternehmens zu führen.

(2) Stellen sich Unternehmen, die voneinander nicht abhängig sind, durch Vertrag unter einheitliche Leitung, ohne daß dadurch eines von ihnen von einem anderen vertragschließenden Unternehmen abhängig wird, so ist dieser Vertrag kein Beherrschungsvertrag.

(3) Leistungen der Gesellschaft auf Grund eines Beherrschungs- oder eines Gewinnabführungsvertrags gelten nicht als Verstoß gegen die §§ 57, 58 und 60.

Übersicht

	Anm.		Anm.
I. Begriff und Arten der Unternehmensverträge		VII. Verschmelzung, Umwandlung	
1. Erforderliche Parteirolle der AG	1, 2	1. Der herrschenden Gesellschaft	24
2. Rechtliche Bedeutung des Begriffs Unternehmensvertrag	3	2. Der abhängigen Gesellschaft	25
3. Arten der Unternehmensverträge	4, 5	VIII. Körperschaftssteuerliche Organisation	26, 27
4. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Unternehmensverträge	6, 7	IX. Mehrstufige Beherrschungsverträge	28—30
A. Der Beherrschungsvertrag		X. Internationaler Beherrschungsvertrag	
I. Begriff und Gültigkeitserfordernisse		1. Unterwerfung einer ausländischen Gesellschaft	31
1. Begriff; Teilbeherrschungsvertrag	8	2. Ausländisches herrschendes Unternehmen	32
2. Gültigkeitsvoraussetzungen	9	3. Vollstreckung von Urteilen	33
3. Abschluß mit abhängiger Gesellschaft, mit Holding, bei wechselseitiger Beteiligung	10	B. Einheitliche Leitung im Gleichordnungskonzern	34
II. Rechtsnatur des Beherrschungsvertrags		C. Der Gewinnabführungsvertrag	
1. Organisationsvertrag	11, 12	1. Begriff	35
2. Folgerungen aus der Rechtsnatur	13	2. Bestandteil der Organschaft	36
3. Abgrenzung und Umgehung des Beherrschungsvertrags	14	3. Der Geschäftsführungsvertrag	37
		4. Geschäftsführung im fremden Namen	38
		5. Rechtsnatur des Vertrags	39
		6. Die Parteien des Vertrags; Organträger	40
		7. Abführung des ganzen Gewinns	41

	Anm.		Anm.
III. Die Parteien des Beherrschungsvertrags		8. Keine Abhängigkeitsfolge	42
1. Unternehmenseigenschaft	15	9. Abschluß, Änderung, Beendigung	43
2. Fehlen der Unternehmenseigenschaft	16	10. Aufhebung der Vermögensbindung	44
3. Abschluß, Änderung, Beendigung	17	11. Änderung des Gesellschaftskapitals	45
IV. Aufhebung der Vermögensbindung		12. Übertragung des Vertrags; Vortrag zugunsten Dritter	46
1. Aufhebung der §§ 57, 58, 60	18	13. Verschmelzung, Umwandlung	47
2. Grenzen der Aufhebung	19	14. Gewinnschuldverschreibungen und Genußrechte	48
V. Änderung des Gesellschaftskapitals		15. Gewinnabführungsvertrag mit ausländischem Unternehmen	49
1. Des herrschenden Unternehmens	20	D. Übergangsregelung § 22 EGAktG	
2. Der abhängigen Gesellschaft	21	1. Keine Heilung alter Verträge	50
VI. Übertragung des Vertrags		2. Überleitung alter Verträge	51
1. Unübertragbarkeit	22		
2. Delegation der Leitungsmacht	23		

I. Begriff und Arten der Unternehmensverträge

Anm. 1

1. Erforderliche Parteirolle der AG

Das Gesetz nennt die in den §§ 291, 292 aufgeführten Verträge „Unternehmensverträge“. Die Aufzählung ist erschöpfend; Unternehmensverträge sind nur solche, welche unter die im Gesetz aufgeführten Kategorien fallen (s. § 292 Einl. sub d).

Vorausgesetzt ist jedoch, daß eine AG oder KoAG als Vertragspartnerin beteiligt ist und hierbei die im Gesetz bestimmte Parteistellung innehat. Es muß also eine AG oder KoAG sein, welche ihre Leitung einem anderen Unternehmen unterstellt oder welche sich zur Abführung ihres Gewinns verpflichtet. Würde ein Unternehmen anderer Rechtsform, z. B. eine GmbH oder Personengesellschaft eine solche Verpflichtung gegenüber einer AG übernehmen, wäre der Vertrag weder ein Unternehmensvertrag noch ein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag i. S. des AktG. Die Regelung dieses Falles bleibt vielmehr dem GmbH-Ges. vorbehalten.

Anm. 2

Auch bei den in § 292 aufgezählten Verträgen muß die AG die im Gesetz bestimmte Parteirolle einnehmen, soll für sie der Vertrag ein Unternehmensvertrag i. S. des § 292 sein. Die AG muß es also sein, welche sich zur Abführung eines Teilgewinns verpflichtet oder welche ihr Unternehmen verpachtet oder die Führung desselben dem Vertragspartner überläßt. Ist die AG hingegen die Pächterin des Unternehmens einer GmbH oder einer Personengesellschaft, so ist für sie der Vertrag nicht Unternehmensvertrag nach den §§ 292 ff.

Anm. 3

2. Rechtliche Bedeutung des Begriffs Unternehmensvertrag

Die rechtliche Bedeutung des Begriffs Unternehmensvertrag besteht zum einen darin, daß unter vorstehender Voraussetzung die Vertragsparteien eines Unternehmensvertrages „verbundene Unternehmen“ gemäß § 15 sind, somit den hieran anknüpfenden Vorschriften unterliegen (§ 15 Anm. 4, 5). Aus dem Begriff Unternehmensvertrag folgt weiter, daß für Abschluß, Änderung und Beendigung dieser Verträge die §§ 293 ff. maßgebend sind.

Anm. 4

3. Arten der Unternehmensverträge

Unternehmensverträge sind nach § 291 der *Beherrschungsvertrag* (Anm. 8ff.), der *Gewinnabführungsvertrag* (Anm. 35) und der als Gewinnabführungsvertrag geltende Vertrag, durch den eine AG oder KoAG es übernimmt, ihre Unternehmen für Rechnung eines anderen Unternehmens zu führen, sog. *Geschäftsführungsvertrag* (Anm. 37).

Nicht Unternehmensverträge hingegen sind die in § 291 Abs. 2 genannten Verträge, durch welche voneinander unabhängige Unternehmen sich einheitlicher Leitung unterstellen, ohne daß dadurch eine Abhängigkeit begründet wird (Anm. 34).

Nach § 292, der teilweise dem § 256 AktG 1937 entspricht, sind sodann Unternehmensverträge der auf *Gewinngemeinschaft* gerichtete Vertrag (§ 292 Anm. 1), der *Teilgewinnabführungsvertrag* (§ 292 Anm. 12) und der *Betriebspacht-* und *Betriebsüberlassungsvertrag* (§ 292 Anm. 17), wiederum unter der Voraussetzung, daß eine AG oder KoAG die im Gesetz vorgesehene Parteirolle einnimmt.

Anm. 5

Die Zusammenfassung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags einschließlich des als Gewinnabführungsvertrag geltenden Geschäftsführungsvertrags (Abs. 1 Satz 2) in § 291 entspricht dem Umstand, daß diese Verträge in ihrer Kombination für die AG oder KoAG die *körperschaftsteuerliche Organschaft* begründen mit der Folge, daß der Gewinn der beherrschten Gesellschaft (Organgesellschaft) nur von dem herrschenden Unternehmen (Organträger), zusammen oder saldiert mit dessen eigenem Geschäftsergebnis, zu versteuern ist (Anm. 26, 27 u. 40, 49; Vorbem. vor § 291 sub 1 b). Das AktG hat jedoch den Beherrschungsvertrag als selbständige aktienrechtliche Institution ausgestaltet, der auch allein und unabhängig von der steuerlichen Bedeutung geschlossen werden kann. Es hat ihn zu jenem Vertrag gemacht, durch welchen der *Vertragskonzern* begründet wird (§ 18 Abs. 1 Satz 2).

Anm. 6

5. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Unternehmensverträge

Die Gegenüberstellung von Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag in § 291 gegenüber den in § 292 genannten Verträgen andererseits entspricht dem Umstand, daß der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag *Organisationsverträge* mit normsetzender Wirkung sind (Anm. 11 u. 39), während es sich bei den in § 292 genannten Verträgen um schuldrechtliche Verträge handelt (§ 292 Einl. sub c).

Alle Unternehmensverträge aber haben dieses gemeinsam, daß durch sie der in der Satzung nicht festgelegte Zweck oder die Zielsetzung der Gesellschaft geändert wird (vgl. Fischer, Ehrenb. Hdb. III, 1 S. 89; Würdinger, Aktienrecht S. 282; zur Zielsetzung der Gesellschaft allgemein Duden, Festschrift für O. Kunze S. 127ff.). Regelmäßig wird die Gesellschaft zu dem Zwecke gegründet, das statutarisch bestimmte Unternehmen selbständig und für Rechnung aller Aktionäre zu betreiben, welche aus diesem Grunde ihre Einlagen leisten. Diesem Zweck entspricht es nicht, wenn die Gesellschaft sich der Leitung eines anderen Unternehmens unterstellt, wenn sie ihren Gewinn ganz oder teilweise an einen anderen abführt oder mit ihm poolt oder wenn sie ihr Unternehmen einem anderen überläßt und damit die eigene produktive Tätigkeit einstellt.

Da der Zweck der Gesellschaft statutarisch nicht bestimmt ist, stellt die durch Abschluß eines Unternehmensvertrages bewirkte Änderung desselben keine Satzungsänderung dar (§ 291 Abs. 1 Satz 3). Sie kann jedoch nicht ohne Zustimmung der Aktionäre erfolgen (§ 293).