



Reto M. Woodtli

Vermögensbindung und Geschäftsleitung im Vertragskonzern

Die Leitung der beherrschungs-
und gewinnabführungsvertraglich
gebundenen Aktiengesellschaft
unter Geltung des MoMiG



Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
A. Die Änderung der Kapitalerhaltungsregelungen im Rahmen des MoMiG und ihre Auswirkungen auf die Vermögensbindung und Geschäftsleitung in der durch Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag gebundenen Aktiengesellschaft.....	5
I. Die Reform im Rahmen des MoMiG.....	5
1. Hintergrund der Neuregelung.....	5
2. Die Änderung der §§ 57, 291 Abs. 3 AktG im Rahmen des MoMiG.....	7
3. Der gesetzgeberische Wille.....	9
II. Meinungsstand zur Bedeutung der Änderung der Kapitalerhaltungsregelungen für die Vermögensbindung und Geschäftsleitung in der unternehmensvertraglich gebundenen AG.....	12
1. These zum Cash Pool allgemein (Geschäftsvorfallbezogene Privilegierung nach § 57 Abs. 1 S. 3, 2. Alt. AktG).....	13
2. These zum Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (§§ 57 Abs. 1 S. 3, 1. Alt., 291 Abs. 3 AktG).....	16
III. Stellungnahme.....	18
1. Geschäftsleitung und Vermögensbindung in der unverbundenen Aktiengesellschaft.....	18
a) Das Konzept der hM.....	18
aa) § 57 Abs. 1 S. 1 AktG als gesetzliche Normierung einer umfassenden Bindung des Gesellschaftsvermögens.....	18
bb) Zusätzliches subjektives Kriterium?.....	21
b) Stellungnahme.....	22
aa) Rechtmäßigkeit der Geschäftsleitungsmaßnahme.....	23
(1) Eigenständigkeit der juristischen Person und Vermögensbindung in der AG.....	23
(2) Pflichtenstellung des Vorstands.....	26
(3) Angemessenheit des Werts als Frage sorgfaltsgerechter Wertermittlung.....	31
bb) Rückgewährpflicht des Aktionärs.....	34
(1) Rückgewährpflicht des Empfängers unzulässiger Leistungen nach den Grundsätzen des evidenten Missbrauchs der Vertretungsmacht.....	36
(2) Die Rechtsstellung des Aktionärs als Mitglied der Gesellschaft.....	37
c) Zwischenergebnis.....	42

2. Geschäftsleitung und Vermögensbindung in der faktisch abhängigen Aktiengesellschaft.....	42
a) Das Verhältnis der §§ 311 ff. AktG zu den Grundsätzen der Vermögensbindung und Geschäftsleitung in der unverbundenen AG – Das Problem des aufgeschobenen Nachteilsausgleichs nach § 311 Abs. 2 AktG.....	44
aa) Meinungsstand.....	44
(1) Verhältnis zur Kapitalerhaltung.....	45
(2) Verhältnis zu den allgemeinen Geschäftsleitungsgrundsätzen der §§ 76, 93 AktG.....	46
(3) „Materielle Wahrung“ der Ziele der allgemeinen Verfassungsgrundsätze.....	47
bb) Stellungnahme.....	48
(1) Problem der Loslösung der §§ 311 ff. AktG von den allgemeinen Verfassungsgrundsätzen.....	48
(2) Nichtbestehen eines Spannungsverhältnisses zwischen den allgemeinen Verfassungsgrundsätzen der §§ 57 ff., 76, 93 AktG und der Möglichkeit eines aufgeschobenen Nachteilsausgleichs nach § 311 Abs. 2 AktG.....	50
(a) Vereinbarkeit einer Vorleistung mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.....	50
(b) Die §§ 312 ff., 317 AktG als besondere rechtliche Rahmenbedingungen für die Geschäftsleitung der abhängigen Gesellschaft.....	53
(c) Anwendung der allgemeinen Verfassungsgrundsätze auf den aufgeschobenen Nachteilsausgleich.....	55
b) Eigenverantwortliche Leitung im Eigeninteresse.....	58
c) Zusätzliche Begrenzung durch Konzerninteresse?.....	61
d) Zwischenergebnis.....	64
3. Die Wirkungsweise der Unternehmensverträge nach § 291 Abs. 1 S. 1 AktG, insbesondere in Hinblick auf die Vermögensbindung in der AG.....	64
4. Der Regelungsansatz des Gesetzgebers.....	70
5. Die durch die §§ 57 Abs. 1 S. 3, 1. Alt, 291 Abs. 3 AktG n.F. erfolgte Änderung der allgemeinen Organisations- und Finanzverfassung der beherrschungs- und gewinnabführungsvertraglich gebundenen Gesellschaft.....	73
a) Dogmatisch mögliche Anknüpfungspunkte für eine Lockerung der Vermögensbindung im Rahmen der allgemeinen Organisations- und Finanzverfassung der Gesellschaft.....	73
aa) Allgemeines.....	73

bb) Keine Besonderheiten im faktischen Konzern.....	75
b) Aufhebung der Rechtssubjektivität der beherrschungs- und gewinnabführungsvertraglich gebundenen Gesellschaft.....	75
c) Änderung der allgemeinen Geschäftsleitungsgrundsätze.....	76
aa) Generelle Aufgabe der Pflichtenbindung des Vorstands.....	77
(1) Übertragung der Wertung der §§ 57 Abs. 1 S. 3, 1. Alt., 291 Abs. 3 AktG n.F. auf die Pflichtenstellung des Vorstands.....	77
(2) Notwendige Pflichtgebundenheit der Fremdgeschäftsführung.....	79
(3) Beschränkter Regelungswille des Gesetzgebers.....	82
bb) Generelle Ausrichtung der Geschäftsleitung auf das „Konzerninteresse“.....	85
(1) Notwendige Annahme eines Weisungsrechts.....	86
(2) Verbandszweckänderung.....	88
d) Erweiterung der Voraussetzungen für die Verteilung von Vermögen an Aktionäre.....	91
aa) Änderung des Verteilungsverfahrens.....	91
bb) Umfang der strikten Vermögensbindung.....	94
e) Zwischenergebnis.....	96
6. Erhöhte Vertragsfreiheit.....	97
IV. Zwischenergebnis.....	99
B. Geschäftsleitung und Vermögensbindung in der gewinnabführungsvertraglich gebundenen AG.....	101
I. Der „isolierte“ Gewinnabführungsvertrag.....	101
1. Zulässigkeit isolierten Abschlusses.....	101
2. Vorkommen.....	102
II. Geschäftsleitung und Vermögensbindung in der gewinnabführungspflichtigen Aktiengesellschaft.....	104
1. Anwendbarkeit der §§ 311, 317 AktG auf die Geschäftsleitung in der gewinnabführungspflichtigen AG.....	105
a) Rechtspolitische Kritik.....	106
b) Stellungnahme.....	108
aa) Unschlüssigkeit der Schlussfolgerungen.....	108
bb) Keine bindungsfreie Fremdgeschäftsführung.....	110
cc) Grenzen wirtschaftlicher Neutralität.....	114
dd) Fehlen des Abhängigkeitsberichts.....	116
2. Grundsätze der operativen Geschäftsleitung – Berücksichtigung von Gewinnabführung und Verlustdeckung im Rahmen der Geschäftsführung?.....	118

a) Ergebnisübernahme als im Rahmen der Geschäftsleitung in der gewinnabführungspflichtigen Gesellschaft zu berücksichtigender Umstand?.....	119
b) Konsequenzen einer Berücksichtigung von Gewinnabführung und Verlustdeckung im Rahmen der Geschäftsleitung.....	121
c) Problem: Grenzen der wirtschaftlichen Neutralität.....	125
d) Problem: Inhalt der vertraglichen Vereinbarung.....	126
e) Operative Geschäftsführung wie in Einmann-AG.....	128
3. Ergebnisverwendung.....	130
a) Gewinnabführung.....	131
aa) Gewinnabführung als Gewinnverwendung oder Aufwendung?.....	131
bb) Bestimmung des abzuführenden Betrags.....	132
(1) Maßgeblichkeit der gewinnabführungsvertraglichen Vereinbarung.....	132
(2) Abzug in Rücklagen einzustellender Beträge.....	134
(a) Maßgeblichkeit des Betrags der Gewinnabführung für die Entstehung eines Jahresüberschusses.....	134
(b) Begrenzung nach § 58 Abs. 2 AktG?.....	136
(3) Hinzurechnung aus Rücklagen entnommener Beträge.....	139
b) Feststellung des Jahresabschlusses.....	141
c) Gewinnverwendungsbeschluss nach § 174 AktG.....	145
4. Rücklagenbildung und Verlustdeckungspflicht.....	145
5. Insbesondere: Schutz stiller Reserven.....	148
C. Geschäftsleitung und Vermögensbindung in der beherrschungsvertraglich gebundenen AG.....	153
I. Vorkommen und Bedeutung.....	153
II. Geschäftsleitung und Vermögensbindung in der beherrschungsvertraglich gebundenen AG.....	154
1. Die Weisung als Leitungsinstrument.....	154
2. Bestimmung der Geschäftsleitung durch das herrschende Unternehmen.....	155
a) Allgemeine Grundsätze.....	155
aa) Rechtmäßigkeit einer Weisung.....	155
(1) Meinungsstand.....	155
(2) Stellungnahme.....	158
(a) „Grenzen des Weisungsrechts“ als Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Geschäftsführung in der abhängigen Gesellschaft.....	158
(b) Inhalt der Pflichtenbindung.....	162
bb) Folgepflicht.....	166

(1) Folgepflicht im Spannungsverhältnis von Legalität und Effektivität der Konzernleitung.....	166
(2) Die Regelung des § 308 Abs. 2 AktG.....	167
b) Die „Grenzen des Weisungsrechts“ im Einzelnen.....	173
aa) Allgemeine Sorgfaltspflicht.....	173
(1) Das „Konzerninteresse“ als Handlungsmaxime der Geschäftsleitung.....	173
(a) Meinungsstand.....	174
(b) Stellungnahme.....	176
(aa) Der Schutz der außenstehenden Aktionäre und Gläubiger der abhängigen Gesellschaft.....	178
(bb) Zulässigkeit der Verfolgung der Interessen des herrschenden Unternehmens (§ 308 Abs. 1 S. 2, 1. Fall AktG).....	181
(2) Bevorzugung „konzernverbundener Unternehmen“ (§ 308 Abs. 1 S. 2, 2. Fall AktG).....	183
(3) Erteilung „vorteilhafter“ Weisungen.....	186
(4) Berücksichtigung von Arbeitnehmerbelangen.....	187
(5) Vertraglicher Ausschluss nachteiliger Weisungen.....	192
bb) Legalitätspflicht.....	194
(1) Bindung an aktienrechtliche Kompetenzordnung.....	194
(a) Organisatorische Aufgaben und „Mitwirkungsaufgaben“.....	195
(b) Befassung der Hauptversammlung nach §§ 111 Abs. 4 S. 3, 119 Abs. 2 AktG.....	197
(c) Vertretung der Gesellschaft.....	199
(2) Weisung zur „Gewinnabführung“.....	199
(a) Meinungsstand.....	200
(aa) Unzulässigkeit von Weisungen zu „offenen“ Gewinnausschüttungen.....	200
(bb) Zulässigkeit von Weisungen zu „verdeckten“ Gewinnausschüttungen.....	202
(b) Stellungnahme.....	203
(aa) Weisung zur „Abführung eines Bilanzgewinns“ ..	203
(bb) Weisungen zu „offenen“ und „verdeckten“ Gewinnausschüttungen.....	206
(3) Bindung an Satzung und sonstige aktienrechtliche Regelungen.....	208
(4) Bindung an gesetzliche und vertragliche Pflichten im Außenverhältnis.....	210
cc) Konzernrechtliche Sondertatbestände.....	212
(1) Vertragliche Beschränkungen des Weisungsrechts.....	212

(2) § 299 AktG.....	215
(3) Verbot existenzgefährdender Weisungen?.....	216
(a) Meinungsstand.....	216
(b) Stellungnahme.....	221
3. Bestimmung der Geschäftsleitung durch den Vorstand der abhängigen Gesellschaft.....	226
a) Meinungsstand.....	227
b) Stellungnahme.....	230
aa) Annäherung der Auffassungen.....	230
bb) Maßgeblichkeit des Vertragsinhalts.....	231
Schlussbetrachtung.....	235
Literaturverzeichnis.....	237