

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 175

**Die abhängige
Kommanditgesellschaft
auf Aktien**

Von

Felix Born



Duncker & Humblot · Berlin

FELIX BORN

Die abhängige Kommanditgesellschaft
auf Aktien

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 175

Die abhängige Kommanditgesellschaft auf Aktien

Von
Felix Born



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen
hat diese Arbeit im Wintersemester 2003 / 2004
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

D 21

Alle Rechte vorbehalten
© 2004 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: AZ Druck und Datentechnik GmbH, Kempten (Allgäu)
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 3-428-11487-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2003/2004 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Die Untersuchung wurde im Sommer 2003 abgeschlossen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Februar 2004 berücksichtigt werden.

Ganz besonders danke ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann, für die Anregung zum Thema der vorliegenden Arbeit und für die schnelle Erstellung des Erstgutachtens. Außerdem danke ich ihm für die schöne und lehrreiche Zeit, die ich als Assistent an seinem Lehrstuhl hatte. Herrn Prof. Dr. Georg Sandberger danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Meiner Familie, vor allem meiner Frau und meinen Eltern, schulde ich allerherzlichsten Dank für ihre unablässige und tatkräftige Unterstützung, nicht nur während der Arbeit an der Promotion. Meine Frau Miriam, meine Mutter, Frau Gertrud Born, und mein Bruder, Herr Florian Born, haben mir bei der abschließenden kritischen Durchsicht der Arbeit entscheidend geholfen. Meine Frau hat mich während der Erstellung der Arbeit nicht nur stets aufs Neue motiviert, sondern auch durch ihr Verständnis wesentlich zur Entstehung dieser Arbeit beigetragen.

Stuttgart, im Februar 2004

Felix Born

Inhaltsübersicht

1. Teil

Einleitung	23
I. Thema und Ziel der Arbeit	23
II. Rechtstatsächliche Bedeutung abhängiger KGaA	28
1. Kapitel: Unternehmensbegriff	29
I. Vorbemerkung	29
II. Unternehmensbegriff und KGaA	30
III. Resümee	42
2. Kapitel: Die Bedeutung der §§ 15 ff AktG für die KGaA	42

2. Teil

Die Beherrschung der KGaA durch den Komplementär	45
3. Kapitel: Die Anwendung der §§ 17 und 18 AktG auf den Komplementär	45
I. Grundlagen	45
II. Der beherrschende Einfluss des Komplementärs nach § 17 I AktG	50
III. Die Frage der Anwendbarkeit von § 17 II AktG	58
IV. Der Konzernbegriff des § 18 AktG	61
V. Resümee	62
4. Kapitel: Gruppenbildungskontrolle gegenüber einem Komplementär	62
I. Begriff	62
II. Die Entstehung der Abhängigkeit vom Komplementär	63
III. Der Schutz gegen die nachträgliche Entstehung von Abhängigkeit	66
IV. Die Entstehung von Abhängigkeit ohne Satzungsänderung	78
V. Resümee	80
5. Kapitel: Die These vom organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag bei der komplementärbeherrschten KGaA	80
I. Problemstellung	80
II. Die Anwendung des Vertragskonzernrechts auf die komplementärbeherrschte KGaA	81
III. Weitere Vorgehensweise	89

6. Kapitel: Das Schutzsystem gegenüber einem herrschenden Komplementär außerhalb der §§ 311 ff AktG	89
I. Schutz der abhängigen Gesellschaft	90
II. Die Rechte der konzernfreien Gesellschafter	104
III. Schutz der Gläubiger	117
IV. Resümee	117
7. Kapitel: Die §§ 311 ff AktG und ihre Anwendung auf die komplementär-beherrschte KGaA	118
I. Die Regelung des faktischen Konzerns in den §§ 311 ff AktG	118
II. Die Anwendung der §§ 311 ff AktG auf die komplementärbeherrschte KGaA	122
III. Die Frage der Anwendbarkeit der §§ 311 ff AktG auf die komplementär-beherrschte KGaA	132
IV. Resümee	140
8. Kapitel: Die Ausrichtung der komplementärbeherrschten KGaA auf das Verbundinteresse eines Komplementärs	141
I. Ausgangspunkt	141
II. Der Beherrschungsvertrag bei der komplementärbeherrschten KGaA	142
III. Die Ausrichtung auf das Verbundinteresse ohne rechtliche Grundlage	155
IV. Resümee	175

3. Teil

Die Beherrschung der KGaA über eine Komplementärgesellschaft 176

9. Kapitel: Der beherrschende Einfluss der Gesellschafter einer Komplementärgesellschaft auf die KGaA	176
I. Die Beherrschung der KGaA über die Komplementärgesellschaft	176
II. Die rechtliche Bewältigung der mittelbaren Abhängigkeit bei der KGaA ..	178
III. Resümee	191
10. Kapitel: Gruppenbildungskontrolle gegenüber dem Gesellschafter einer Komplementärgesellschaft	192
11. Kapitel: Die qualifizierte mittelbare Abhängigkeit vom Gesellschafter einer Komplementärgesellschaft	194
I. Die Ausrichtung auf das Verbundinteresse mittels Beherrschungsvertrag ..	194
II. Die rechtswidrige Ausrichtung auf das Verbundinteresse	197
III. Resümee	205

4. Teil

Die Abhängigkeit der KGaA von einem Kommanditaktionär	207
12. Kapitel: Die Beherrschung durch einen Kommanditaktionär	207
I. Beherrschung i.S.v. § 17 I AktG	207
II. Die Frage der Anwendbarkeit von § 17 II AktG	215
III. Resümee	216
13. Kapitel: Die Rechtsfolgen der Abhängigkeit von einem Kommanditaktionär	217
I. Die Frage der Anwendung der §§ 311 ff AktG auf die von Kommanditaktionären beherrschte KGaA	217
II. Resümee	222
14. Kapitel: Gruppenbildungskontrolle gegenüber einem Kommanditaktionär	222
I. Satzung und freier Anteilserwerb	222
II. Pflichtangebot nach § 35 WpÜG	223
III. Wettbewerbsverbot	228
IV. Kapitalmaßnahmen	229
V. Resümee	229
15. Kapitel: Die qualifizierte Beherrschung der KGaA durch einen Kommanditaktionär	230
I. Qualifizierte Beherrschung durch Beherrschungsvertrag	230
II. Qualifizierte faktische Abhängigkeit	232

5. Teil

Schlussbetrachtung: Das Recht der abhängigen KGaA	234
Literaturverzeichnis	238
Sachverzeichnis	251

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einleitung	23
I. Thema und Ziel der Arbeit	23
1. Gesetzliche Regelung des Rechts der abhängigen KGaA	24
2. Typen abhängiger KGaA	25
3. Die Stufen der Verbundintegration	26
4. Gang der Untersuchung und Vorgehensweise	26
II. Rechtstatsächliche Bedeutung abhängiger KGaA	28
1. Kapitel: Unternehmensbegriff	29
I. Vorbemerkung	29
II. Unternehmensbegriff und KGaA	30
1. Die Unternehmenseigenschaft des Komplementärs in der KGaA	30
a) Das Fehlen der Unternehmenseigenschaft bei Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit auf die KGaA	31
b) Komplementär mit anderweitigen wirtschaftlichen Bindungen	33
aa) Die grundsätzliche Möglichkeit der Erlangung der Unternehmenseigenschaft durch einen Komplementär	33
bb) Der für die Unternehmenseigenschaft erforderliche Umfang der anderweitigen wirtschaftlichen Bindungen	35
cc) Die so genannte Unternehmenseinheit	36
2. Mehrheits-/Alleingesellschafter der Komplementärgesellschaft	38
a) Das Erfordernis über die Beteiligung an der Komplementärgesellschaft hinausgehender wirtschaftlicher Bindungen	38
b) Unternehmenseigenschaft bei Beteiligung an einer Holdinggesellschaft	40
3. Unternehmenseigenschaft von Kommanditaktionären	41
III. Resümee	42
2. Kapitel: Die Bedeutung der §§ 15 ff AktG für die KGaA	42

2. Teil

Die Beherrschung der KGaA durch den Komplementär	45
3. Kapitel: Die Anwendung der §§ 17 und 18 AktG auf den Komplementär	45
I. Grundlagen	45
1. Begriff der Beherrschung	46
2. Die Kompetenzverteilung in der KGaA	47
a) Die Geschäftsführung in der KGaA	47
aa) Die Regelung der Geschäftsführung im gesetzlichen Normalstatut	47
bb) Satzungsspielraum	48
b) Hauptversammlungsbeschlüsse und Beschlüsse unter den Komplementären	50
II. Der beherrschende Einfluss des Komplementärs nach § 17 I AktG	50
1. Die KGaA mit nur einem Komplementär	51
a) Die Bedeutung des Stimmenanteils in der Hauptversammlung	51
b) Die Beherrschung durch einen Komplementär ohne maßgeblichen Einfluss in der Hauptversammlung	52
aa) Das Meinungsbild	52
bb) Stellungnahme	53
2. Mehrere Komplementäre	54
3. Die Bedeutung der Satzungsregelungen zur Bestimmung des Komplementärs	58
III. Die Frage der Anwendbarkeit von § 17 II AktG	58
1. Das Gesamtkapital als Berechnungsgrundlage	59
2. Die Frage der Anwendbarkeit von § 17 II AktG auf den Komplementär	60
IV. Der Konzernbegriff des § 18 AktG	61
V. Resümee	62
4. Kapitel: Gruppenbildungskontrolle gegenüber einem Komplementär	62
I. Begriff	62
II. Die Entstehung der Abhängigkeit vom Komplementär	63
1. Der Schutz gegen die Entstehung von Abhängigkeit bei Gründung	64
2. Die Gruppenbildungskontrolle durch die Satzung	64
III. Der Schutz gegen die nachträgliche Entstehung von Abhängigkeit	66
1. Der Schutz gegen Abhängigkeit bei Satzungsänderungen	66
a) Mehrheitserfordernisse und Satzungsautonomie bei (abhängigkeitsbegründenden) Satzungsänderungen in der KGaA	66
aa) Kernbereichslehre als Grenze der Satzungsautonomie	68
bb) Bestimmtheitsgrundsatz	69
b) Die sachliche Rechtfertigung abhängigkeitsbegründender Satzungsänderungen	71
c) Kein Stimmverbot für das herrschende Unternehmen	73

2. Entstehung von Abhängigkeit durch Anteilsübertragung	74
3. Schutz gegen Abhängigkeit durch das Wettbewerbsverbot in § 284 AktG	76
IV. Die Entstehung von Abhängigkeit ohne Satzungsänderung	78
V. Resümee	80
5. Kapitel: Die These vom organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag bei der komplementärbeherrschten KGaA	80
I. Problemstellung	80
II. Die Anwendung des Vertragskonzernrechts auf die komplementärbeherrschte KGaA	81
1. Der organisationsrechtliche Beherrschungsvertrag	81
2. Die Bedenken gegen die Anwendung des Vertragskonzernrechts	83
a) Funktion eines Beherrschungsvertrags in der KGaA	83
aa) Der Beherrschungsvertrag bei der AG	83
bb) Der Beherrschungsvertrag bei den Personengesellschaften	85
cc) Der Beherrschungsvertrag bei der KGaA	86
b) Probleme in Zusammenhang mit dem Zustimmungsbeschluss und dessen Vorbereitung	87
c) Fehlende Rechtssicherheit	88
3. Ergebnis	88
III. Weitere Vorgehensweise	89
6. Kapitel: Das Schutzsystem gegenüber einem herrschenden Komplementär außerhalb der §§ 311 ff AktG	89
I. Schutz der abhängigen Gesellschaft	90
1. Die Treupflichtbindung der Komplementäre	90
a) Das aus der Treupflichtbindung folgende Schädigungsverbot	90
aa) Inhalt des Schädigungsverbots	92
bb) Schadensersatz	95
cc) Unterlassungsansprüche	96
dd) Die Durchsetzung der Ansprüche	97
b) Informationspflichten gegenüber der Gesellschaft	98
2. Die Haftung der Organe einer Komplementärgesellschaft	99
a) Die Haftungsgrundlage	99
b) Konzernrechtlich relevante Einschränkungen der persönlichen Haftung des Geschäftsführers	101
aa) Beschränkung der Komplementärgesellschaft auf ihre Rolle als Komplementärin der KGaA	101
bb) Weisungen der Gesellschafterversammlung	103
II. Die Rechte der konzernfreien Gesellschafter	104
1. Die Rechte der konzernfreien Komplementäre	104
a) Mitspracherechte	104
b) Informationsrechte	107
2. Die Rechte der Kommanditaktionäre	110

a)	Zustimmungsrechte	110
b)	Informationsrechte	111
c)	Die Funktion des Aufsichtsrates	111
3.	Entzug von Mitgliedschaftsrechten	113
a)	Materielle Voraussetzungen	113
b)	Besonderheiten bei KGaA mit Komplementär- gesellschaft	114
c)	Bewertung	116
III.	Schutz der Gläubiger	117
IV.	Resümee	117
7.	Kapitel: Die §§ 311 ff AktG und ihre Anwendung auf die komplementär- beherrschte KGaA	118
I.	Die Regelung des faktischen Konzerns in den §§ 311 ff AktG	118
1.	Überblick	118
2.	Die Möglichkeiten der Leitung der abhängigen Gesellschaft im Ver- bundinteresse bei Geltung der §§ 311 ff AktG	119
II.	Die Anwendung der §§ 311 ff AktG auf die komplementärbeherrschte KGaA	122
1.	Die Veranlassung i.S.v. § 311 I AktG bei Beherrschung durch den Komplementär	123
2.	Die Wirkung von § 311 I AktG auf die aus der Mitgliedschaft folgen- den Treupflichtbindungen	124
3.	Der Abhängigkeitsbericht nach § 312 AktG	125
a)	Die Pflicht zur Aufstellung eines Abhängigkeitsberichts	125
b)	Der Inhalt des Abhängigkeitsberichts	127
aa)	Darstellung der Problematik	127
bb)	Lösungsmöglichkeiten	128
c)	Die Prüfung des Abhängigkeitsberichts durch den Aufsichtsrat	130
4.	Die Haftungstatbestände	131
5.	Zusammenfassung	131
III.	Die Frage der Anwendbarkeit der §§ 311 ff AktG auf die komplementär- beherrschte KGaA	132
1.	Die Unanwendbarkeit der §§ 311 ff AktG auf die Personengesell- schaften	132
2.	Die Unanwendbarkeit der §§ 311 ff AktG auf die komplementärbe- herrschte KGaA	133
a)	Die Wirkungslosigkeit des Abhängigkeitsberichts	134
b)	Die Beherrschung durch den Komplementär als Teil der personen- gesellschaftsrechtlichen Komponente der KGaA	135
c)	Der Vergleich mit den Vorstands-Doppelmandaten	137
d)	Das Regelungsbedürfnis	137
e)	Der eindeutige Gesetzeswortlaut und der gesetzgeberische Wille ..	138
3.	Zusammenfassung	139
IV.	Resümee	140

8. Kapitel: Die Ausrichtung der komplementärbeherrschten KGaA auf das Verbundinteresse eines Komplementärs	141
I. Ausgangspunkt	141
II. Der Beherrschungsvertrag bei der komplementärbeherrschten KGaA	142
1. Der Beherrschungsvertrag bei der KGaA	142
2. Der Abschluss von Beherrschungsverträgen	143
a) Die Vorbereitung und der Abschluss des Beherrschungsvertrags ...	144
b) Die Zustimmung der Hauptversammlung und deren Vorbereitung ..	145
aa) Der Zustimmungsbeschluss	145
bb) Die Vorbereitung des Hauptversammlungsbeschlusses	146
3. Die Anwendung der Vorschriften über den Beherrschungsvertrag auf die KGaA und die Auswirkungen auf die Organisationsverfassung	147
a) Leitungsmacht	147
aa) Verbleibende Kompetenzen von übrigen Komplementären und Hauptversammlung	149
bb) Grenzen nachteiliger Maßnahmen	150
cc) Haftungsfragen	151
b) Ausgleichsansprüche außenstehender Gesellschafter	153
c) Verlustausgleichspflicht	154
d) Sicherheitsleistung nach § 303 AktG	155
e) Geltung des Personengesellschaftsrechts im Übrigen	155
III. Die Ausrichtung auf das Verbundinteresse ohne rechtliche Grundlage	155
1. Tatbestand	157
a) Überblick	157
aa) Erforderlichkeit eines Konzernverhältnisses	158
bb) Verletzung des Eigeninteresses der abhängigen KGaA	158
cc) Unmöglichkeit der Kompensation	160
b) Die Auswirkungen der Rechtsprechungsentwicklung seit der Entscheidung „Bremer Vulkan“	161
2. Die Rechtsfolgen der qualifizierten faktischen Konzernierung	164
a) Verlustübernahme	165
aa) Schutzbedürfnis von Gesellschaft, außenstehenden Gesellschaftern und Gläubigern	165
bb) Dogmatische Begründung des Verlustausgleichs	166
b) Sicherheitsleistung nach § 303 AktG	168
c) Abfindungs- und Ausgleichsansprüche	169
aa) Abfindungs- und Ausgleichsansprüche von Kommanditaktionären	169
bb) Abfindungs- und Ausgleichsansprüche von außenstehenden Komplementären	171
d) Unterlassungsansprüche	174
e) Minderheitenschutzrechte im Übrigen	174
IV. Resümee	175

3. Teil

Die Beherrschung der KGaA über eine Komplementärgesellschaft	176
9. Kapitel: Der beherrschende Einfluss der Gesellschafter einer Komplementärgesellschaft auf die KGaA	176
I. Die Beherrschung der KGaA über die Komplementärgesellschaft	176
II. Die rechtliche Bewältigung der mittelbaren Abhängigkeit bei der KGaA	178
1. Die Regelungen der §§ 311 ff AktG und die mittelbare Beherrschung der KGaA	178
a) Veranlassung i. S. v. § 311 I AktG	179
b) Der Abhängigkeitsbericht nach § 312 AktG bei mittelbarer Abhängigkeit	180
2. Die Pflichtenbindung des mittelbar herrschenden Unternehmens	181
a) Die These von der Haftung des mittelbar herrschenden Unternehmens als faktischer Geschäftsführer	181
b) Die These von der Schutzwirkung der Treupflicht gegenüber der Enkel-KGaA	183
c) Die Erstreckung der Treubindungen der Komplementärgesellschaft auf das mittelbar herrschende Unternehmen	184
3. Die Unvereinbarkeit der Ausdehnung der Treupflicht der Komplementärgesellschaft mit den §§ 311 ff AktG	186
4. Die Durchsetzung der Schadensersatzansprüche	187
5. Die personengesellschaftsrechtlichen Schutzinstrumente in der mittelbar abhängigen KGaA	188
6. Gläubigerschutz	189
III. Resümee	191
10. Kapitel: Gruppenbildungskontrolle gegenüber dem Gesellschafter einer Komplementärgesellschaft	192
11. Kapitel: Die qualifizierte mittelbare Abhängigkeit vom Gesellschafter einer Komplementärgesellschaft	194
I. Die Ausrichtung auf das Verbundinteresse mittels Beherrschungsvertrag	194
1. Funktion eines Beherrschungsvertrages bei mittelbarer Abhängigkeit	194
2. Abschluss des Beherrschungsvertrages und Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung	195
3. Die Anwendung der Vorschriften über den Beherrschungsvertrag auf die mittelbar beherrschte KGaA	196
a) Leitungsmacht	197
b) Gläubigerschutz	197
c) Minderheitenschutz	197
II. Die rechtswidrige Ausrichtung auf das Verbundinteresse	197
1. Tatbestand	198

2. Rechtsfolgen	199
a) Schutz der abhängigen Gesellschaft und der außenstehenden Gesellschafter	199
b) Schutz der Gläubiger	199
aa) Die direkte Haftung des herrschenden Unternehmens im qualifizierten faktischen Konzern vor „Bremer Vulkan“	200
bb) Das neue Haftungskonzept nach „Bremer Vulkan“	200
cc) Die direkte Haftung des herrschenden Unternehmens im qualifizierten faktischen Konzern nach „Bremer Vulkan“	203
III. Resümee	205

4. Teil

Die Abhängigkeit der KGaA von einem Kommanditaktionär 207

12. Kapitel: Die Beherrschung durch einen Kommanditaktionär	207
I. Beherrschung i. S. v. § 17 I AktG	207
1. Möglichkeit und Unmöglichkeit der Beherrschung durch einen Kommanditaktionär im gesetzlichen Normalstatut der KGaA	208
2. Die Beherrschung der KGaA über den Kommanditaktienanteil bei vom gesetzlichen Normalstatut abweichender Satzungsgestaltung	210
a) Die Wahl der Komplementäre durch die Kommanditaktionäre	211
aa) Zulässige Möglichkeiten der Abhängigkeit der Komplementäre von der Hauptversammlung	211
bb) Die Frage der Beherrschung nach § 17 I AktG bei solchen Satzungsgestaltungen	213
b) Stärkung des Einflusses der Kommanditaktionäre auf die Geschäftsführung	214
aa) Mögliche Gestaltungsformen	214
bb) Die Frage der Beherrschung nach § 17 I AktG bei solchen Satzungsgestaltungen	215
II. Die Frage der Anwendbarkeit von § 17 II AktG	215
III. Resümee	216
13. Kapitel: Die Rechtsfolgen der Abhängigkeit von einem Kommanditaktionär	217
I. Die Frage der Anwendung der §§ 311 ff AktG auf die von Kommanditaktionären beherrschte KGaA	217
1. Die Nichtgeltung des Rechts der KG als Ausgangspunkt	217
2. Keine Personenidentität zwischen herrschendem Unternehmen und Geschäftsführungsorgan	218
3. Anpassung der §§ 311 ff an die Organisationsverfassung der KGaA ..	219
a) Die Anpassung der Zuständigkeiten in den §§ 311 ff AktG an die KGaA	219
b) Das Fehlen eines unabhängigen Vorstands	219

4. Das Verhältnis zur Beherrschung durch den Komplementär	221
II. Resümee	222
14. Kapitel: Gruppenbildungskontrolle gegenüber einem Kommanditaktionär	222
I. Satzung und freier Anteilerwerb	222
II. Pflichtangebot nach § 35 WpÜG	223
1. Die Ansicht von Steinmeyer/Häger	225
2. Die Lösung über § 37 WpÜG	225
3. Stellungnahme	226
III. Wettbewerbsverbot	228
IV. Kapitalmaßnahmen	229
V. Resümee	229
15. Kapitel: Die qualifizierte Beherrschung der KGaA durch einen Kommanditaktionär	230
I. Qualifizierte Beherrschung durch Beherrschungsvertrag	230
1. Der Abschluss von Beherrschungsverträgen	230
2. Anwendung der beherrschungsvertraglichen Vorschriften	231
II. Qualifizierte faktische Abhängigkeit	232
 <i>5. Teil</i> 	
Schlussbetrachtung: Das Recht der abhängigen KGaA	234
 Literaturverzeichnis	 238
Sachverzeichnis	251

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Betriebs-Berater
Bearb.	Bearbeiter
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
bspw.	beispielsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DZWir	Deutsche Zeitung für Wirtschaftsrecht
Einl.	Einleitung
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f (ff)	folgende (Plural)
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GK	Großkommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau

GS	Gedächtnisschrift
Habil.-Schr.	Habilitations-Schrift
HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
InsO	Insolvenzordnung
i. S.	im Sinne
i. S. d.	im Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KK	Kölner Kommentar
krit.	kritisch
KStG	Körperschaftssteuergesetz
LG	Landgericht
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MK	Münchener Kommentar
MünchHdB	Münchener Handbuch
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NB	Neue Betriebswirtschaft
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PublG	Publizitätsgesetz
RegE	Regierungsentwurf
Rn.	Randnummer
S.	Seite, Satz, Siehe
Schlußanh.	Schlussanhang
s. o.	Siehe oben
sog.	so genannt
str.	strittig
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

u. a.	unter anderem, und andere
ÜbG	Übernahmegesetz
Univ.	Universität
vgl.	vergleiche
VGR	Gesellschaftsrechtliche Vereinigung
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpÜG	Wertpapierübernahmegesetz
WpÜGAngVO	Wertpapierübernahmegesetz-Angebotsverordnung
WuB	Entscheidungssammlung der WM zum Wirtschafts- und Bankrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert

1. Teil

Einleitung

I. Thema und Ziel der Arbeit

Die Rechtsform der KGaA hat seit dem Beschluss des BGH vom 24.02.1997¹, in dem die Zulässigkeit der GmbH & Co KGaA festgestellt wurde, sowohl wissenschaftlich als auch praktisch wieder mehr Beachtung gefunden.² Zwar ist die KGaA trotz dieses Urteils nach bisherigem Stand eine Randerscheinung geblieben, doch ist sie wieder als ernstzunehmender Wettbewerber in den Wettbewerb der Rechtsformen eingestiegen.³ Durch die Zulassung der Kapitalgesellschaft & Co KGaA ist aber nicht nur die praktische Relevanz der Rechtsform der KGaA gestiegen, sondern es wurden auch die Möglichkeiten der Einbindung einer KGaA in einen Unternehmensverbund erweitert. Ein Beispiel wurde von K. Schmidt⁴ schon in der Diskussion um die Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co KGaA erwähnt: Anstatt einer durch Unternehmensvertrag gelenkten Tochter-AG könne eine AG nunmehr auch eine KGaA gründen und diese als Komplementärin lenken. Trotz dieses Befundes fehlt jedoch eine eingehende Untersuchung des Rechts der abhängigen KGaA. Dies mag damit zusammenhängen, dass der bei konzernrechtlichen Betrachtungen, zumindest aus der Perspektive des Praktikers, leicht im Vordergrund stehende Aspekt des Gläubigerschutzes bei der KGaA aufgrund der persönlichen Haftung des Komplementärs an Bedeutung verliert. Genauso könnte aber die geringe Verbreitung der KGaA Grund für eine fehlende Auseinandersetzung mit dem Konzernrecht der KGaA sein. Tatsächlich sind auch aus der Rechtsprechung keine Fälle bekannt, in denen bei einer KGaA Probleme der Verbundintegration auftraten. Vor dem Beschluss des BGH vom 24.02.1997⁵ wurden konzernrechtliche Implikationen

¹ BGHZ 134, 392.

² Schon vor BGHZ 134, 392 war die KGaA verstärkt Gegenstand der juristischen Diskussion (Vgl. *Sethe*, S. 1 mit Nachweisen in Fn. 1). Als Beispiel für die stärkere Beachtung der KGaA in der Praxis nach dem Urteil mag der Börsengang der Borussia Dortmund GmbH & Co KGaA im Oktober 2000 dienen. Aus der Literatur beispielsweise die Dissertation von *Arnold*, GmbH & Co KGaA sowie neben den Kommentierungen GK AktG-*Assmann/Sethe*⁴, v. § 278 ff; MK AktG-*Semler/Perlitt*², v. § 278 ff; die Praxisleitfäden von *Schlitt* und *Schaumburg/Schulte*.

³ Vgl. GK AktG-*Assmann/Sethe*⁴, v. § 278 Rn. 51 f.

⁴ ZHR 160 (1996) 265, 284.

⁵ BGHZ 134, 392.

meist ohne nähere Begründung als Argument gegen die Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co KGaA verwandt.⁶ Eine darüber hinaus gehende Auseinandersetzung fand kaum⁷ statt. Erst nach dem Beschluss des BGH vom 24.02.1997⁸ wurde in den daraufhin erschienen Publikationen die Thematik ernsthaft angegangen.⁹

Dieser weitgehenden Nichtbeachtung des Rechts der abhängigen KGaA steht eine ausufernde Diskussion bei den anderen Rechtsformen gegenüber. Sowohl bei der AG, deren Recht der verbundenen Unternehmen zusammen mit der KGaA eine gesetzliche Regelung erfahren hat, als auch bei der GmbH und den Personengesellschaften, hat das Recht der verbundenen Unternehmen mittlerweile eine schon Jahrzehnte dauernde Diskussion und Ausdifferenzierung erfahren. Die aus dieser Diskussion gewonnenen Erkenntnisse für das hier zu entwickelnde Recht der abhängigen KGaA nutzbar zu machen, ist Ziel der Arbeit. Das Recht der abhängigen KGaA soll anhand des mittlerweile erreichten Diskussionstandes im Recht der verbundenen Unternehmen entwickelt werden.

1. Gesetzliche Regelung des Rechts der abhängigen KGaA

Im Gegensatz zur Beachtung der abhängigen KGaA im Schrifttum weist die gesetzliche Regelung des Rechts der abhängigen KGaA kaum Lücken gegenüber dem Recht der abhängigen AG auf. Zunächst gelten für die KGaA die rechtsformneutral¹⁰ ausgestalteten Definitionsnormen der §§ 15–19 AktG. Mit diesen Definitionsnormen wurde ein Allgemeiner Teil des Rechts der verbundenen Unternehmen geschaffen. Die §§ 15–19 AktG gelten für die KGaA allerdings nicht nur aufgrund der rechtsformneutralen Ausgestaltung, sondern es greift auch die Verweisung in § 278 III AktG auf das erste Buch des Aktiengesetzes.¹¹ Weiterhin gelten die konzernrechtlichen Regelungen im Dritten Buch des AktG dem Wortlaut nach nicht nur für die AG, sondern auch für die KGaA. Eine Ausnahme bildet hierbei allerdings die Eingliederung (§§ 319 ff AktG).

⁶ OLG Karlsruhe NJW-RR 1996, 1254, 1255 f im Vorlagebeschluss zu BGHZ 134, 392 mit Verweis auf *Mertens*, FS Barz S. 253, 266 und *Binz/Sorg*, BB 1988, 2041, 2049.

⁷ Erwähnenswert ist höchstens die Kontroverse, ob die KGaA im Rahmen der §§ 311 ff AktG einen Abhängigkeitsbericht zu erstatten hat, s. S. 125 ff.

⁸ BGHZ 134, 392.

⁹ GK AktG-*Assmann/Sethe*⁴, v. § 278 Rn. 75 ff; MK AktG-*Semler/Perlitt*², v. § 278 Rn. 97 ff; § 278 Rn. 314 ff; *Schaumburg/Schulte*, Rn. 65 ff; *Schlitt*, S. 108 f; *Arnold*, S. 71 ff; *Fett* in: *Schütz/Bürgers/Riotte*, KGaA § 12.

¹⁰ BGHZ 80, 69, 72; BGHZ 95, 330, 337 f „Autokran“; *Hüffer*⁵, AktG § 15 Rn. 4; GK HGB-*Ulmer*⁴, § 105 Anh. Rn. 23 ff; MK HGB-*Milbert*, Konzernrecht Rn. 30 m. w. N.

¹¹ GK AktG-*Assmann/Sethe*⁴, v. § 278 Rn. 75, MK AktG-*Semler/Perlitt*², v. § 278 Rn. 97.

Diese gesetzgeberische Gleichstellung wirft jedoch auch Fragen auf. Die KGaA ist eine eigenständige Rechtsform,¹² verbindet in ihrer materiellen Regelung in den §§ 278–290 AktG jedoch Elemente der Aktiengesellschaft mit Elementen der KG. Die konzernrechtliche Beurteilung schwankt zwangsläufig auch zwischen diesen Elementen. Auf der einen Seite hat der Gesetzgeber sich dafür entschieden, in den §§ 291 ff, 311 ff AktG die KGaA konzernrechtlich weitgehend der AG gleichzustellen. Auf der anderen Seite stehen jedoch aufgrund der weitgehenden Geltung des Rechts der KG für die KGaA, Instrumente zur Bewältigung abhängigkeitsbedingter Probleme zur Verfügung, die von Rechtsprechung und Literatur für die abhängige Personengesellschaft entwickelt worden sind.¹³ Diese beiden Elemente stehen sich dabei nicht nur als Alternative gegenüber, vielmehr darf man auch bei Anwendung aktienkonzernrechtlicher Vorschriften das teilweise weiterhin geltende Personengesellschaftsrecht nicht aus den Augen verlieren. Will diese Arbeit also ihrem soeben formulierten Ziel gerecht werden und die KGaA in das aus den anderen Rechtsformen bekannte Recht der verbundenen Unternehmen integrieren, muss sie das Zusammenspiel dieser Regelungen untersuchen und dabei der Rechtsform der KGaA gerecht werden.

2. Typen abhängiger KGaA

Bei der KGaA existieren zwei Gesellschaftergruppen: Komplementäre und Kommanditaktionäre. Entsprechend kann – gesellschaftsrechtlich vermittelte – Abhängigkeit grundsätzlich von jeder dieser Gesellschaftergruppen entstehen. Hinzu kommt noch die Möglichkeit der Bildung einer Kapitalgesellschaft & Co KGaA. Dadurch entsteht die Möglichkeit der mittelbaren Abhängigkeit von einem Gesellschafter der Komplementärgesellschaft. Es können damit, wie bei den Personengesellschaften, die folgenden drei Typen abhängiger KGaA unterschieden werden.¹⁴

- Beim ersten Typ hat das herrschende Unternehmen die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters in der KGaA. Der persönlich haftende Gesellschafter kann eine natürliche oder juristische Person sein. Diesem Typ entspricht die von K. Schmidt¹⁵ skizzierte Ersetzung einer Tochter-AG durch eine KGaA mit Mutter-AG als Komplementärin. Hat eine juristische Person die Komplementärstellung inne, so werden im Regelfall daneben keine weite-

¹² BGHZ 134, 392, 398.

¹³ Umfassend und aus neuerer Zeit zum Konzernrecht der Personengesellschaften MK HGB-Mülbert, Konzernrecht Rn. 1 ff.

¹⁴ Angelehnt an die Typenbildung von *Ulmer* in GK HGB-Ulmer^A, § 105 Anh. Rn. 9 ff, der seinerseits auf *Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.), Bericht der Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission Tz. 1708 ff zurückgreift.

¹⁵ ZHR 160 (1996) 265, 284.