

Hans-Adolf Burbach

Das Recht der
konzernabhängigen
Personenhandelsgesellschaft

B 48 741

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



PETER LANG

Frankfurt am Main · Bern · New York · Paris

InhaltsverzeichnisSeite

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXV
Vorwort	LIII
1. Kapitel <u>Die Personenhandelsgesellschaft als abhängiges Konzernunternehmen</u>	1
§ 1 Die §§ 15 - 18 AktG und § 271 Abs. 2 i.V.m. § 290 HGB als gesetzliche Anknüpfungspunkte	1
§ 2 Die Unternehmenseigenschaft als konstitutives Begriffsmerkmal des Konzerns	5
I. Fragestellung	5
II. Der Gesetzeszweck als Interpretations- grundlage	5
III. Der Begriff des abhängigen Unternehmens	7
IV. Der Begriff des herrschenden Unternehmens ..	8
1. Meinungsstand	8
2. Stellungnahme	10
§ 3 Die Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung als konstitutives Begriffsmerkmal des Konzerns ..	15
I. Die Leitung des Konzerns als betriebswirt- schaftliche Aufgabe	15
II. Der Mindestumfang einheitlicher Leitung	18
1. Fragestellung und Ausgangspunkt	18
2. Die Ansicht des Gesetzgebers	20
3. Die Bestimmung des Mindestumfangs ein- heitlicher Leitung auf der Grundlage betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse ...	21

II

	<u>Seite</u>
a) Die Beschränkung der Konzernleitung auf den Bereich der nicht delegierbaren Konzern-Führungsaufgaben	21
b) Die Beschränkung der Konzernleitung auf die Konzern-Kontrolle	22
c) Die Beschränkung der Konzernleitung auf einen unternehmerischen Entscheidungsbereich	24
d) Die Zentralisierung des Finanzierungsbereichs als zwingende Mindestvoraussetzung der Ausübung einheitlicher Leitung?	26
4. Die Bestimmung des Mindestumfangs der einheitlichen Leitung am Grundsatz der Selbstorganschaft bzw. der eigenverantwortlichen Leitung	28
5. Ergebnis	32
III. Die Bestimmung der einheitlichen Leitung unter dem Gesichtspunkt ihrer Folgen für die Minderheitsgesellschafter	33
1. Der Schutz von Vermögensinteressen als Ausgangspunkt und Ziel des Konzernrechts	33
2. Die Rechnungslegung als maßgebliche Grundlage der Durchsetzung von Vermögensinteressen	34
3. Die Möglichkeiten und Folgen einer Einflußnahme auf die Rechnungslegung der abhängigen (Personenhandels-) Gesellschaft	36
a) im Rahmen der Ausnutzung gesetzlicher Spielräume (Bilanzpolitik i.e.S.)	36
b) im Rahmen sachverhaltsgestaltender Maßnahmen im Unternehmensverbund (Bilanzpolitik i.w.S.)	38
4. Ergebnis: Der konzerninterne Lieferungs- und Leistungsverkehr als maßgebliches Kriterium für die Annahme eines Konzerns	41

§ 4	Der Nachweis der Ausübung einheitlicher Leitung	43
I.	Widerlegbare und unwiderlegbare Konzernvermutung	43
II.	Die Mittel der Konzernleitung als objektive Anknüpfungspunkte zur Feststellung der Ausübung einheitlicher Leitung	45
III.	Zur Konzernvermutung im Falle personeller Verflechtung	49
	1. Das Problem der Feststellung der Ausübung einheitlicher Leitung bei Fehlen objektiv feststellbarer Konzernleitungsmittel	49
	2. Die Konzernvermutung als Problemlösungsmittel?	50
	3. Stellungnahme	50
IV.	Der konzerninterne Lieferungs- und Leistungsverkehr als objektiver Anknüpfungspunkt zur Feststellung der Ausübung einheitlicher Leitung	53
§ 5	Der notwendige Umfang der Leitungszuständigkeit des herrschenden Unternehmens in der abhängigen Personenhandels-gesellschaft	57
I.	Einheitliche Leitung, Geschäftsführung und Vertretung	57
II.	Die Geschäftsführung als Gegenstand der Einflußnahme	58
III.	Zur Ausübung einheitlicher Leitung im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	61
	1. Fragestellung	61
	2. Zur Abgrenzung der gewöhnlichen von der ungewöhnlichen Geschäftstätigkeit	62
	a) Der Unternehmensgegenstand als Abgrenzungskriterium	62

	<u>Seite</u>
b) Das Adjektiv "gewöhnlich" als Abgrenzungskriterium	63
c) Die im Rahmen des § 277 Abs. 4 Satz 1 HGB entwickelten Abgrenzungskriterien als Auslegungsmaßstab	65
d) Zwischenergebnis	66
3. Zur Umdeutung einer gewöhnlichen in eine ungewöhnliche Geschäftsführungshandlung im Falle der Gefahr einer Interessenkollision	67
a) Fragestellung	67
b) Sachverhalt und Begründung des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 08.05.1972	68
c) Konzernrechtliche Würdigung	70
4. Konkurrenzen	74
a) Geschäftsführungsmaßnahmen im Bereich der Konzernorganisation	74
(1) als Grundlagengeschäft	74
(2) als verbotswidrige Wettbewerbs- handlung	76
b) Konzerninterne Rechtsgeschäfte und das Verbot des Insichgeschäfts (§ 181 BGB)	76
5. Ergebnis	79
§ 6 Die Beherrschung der Personenhandels-gesellschaft als Voraussetzung für die Ausübung einheitlicher Leitung	81
I. Einführung: Die §§ 17 AktG und 290 Abs. 2 HGB als gesetzliche Anknüpfungspunkte	81
II. Ausgangspunkt: Die organisationsrechtlichen Voraussetzungen der Konzernherrschaft über eine Aktiengesellschaft (§ 17 AktG) ...	84

	<u>Seite</u>
1. Fragestellung	84
2. Die Formen der Konzernherrschaft	85
a) Der Vertragskonzern	85
b) Der sog. faktische Konzern	86
3. Die Mehrheitsbeteiligung als Grund- bzw. Mindestvoraussetzung für die Bildung eines faktischen Konzerns (\$ 17 Abs. 2 AktG)	88
4. Ergebnis	93
III. Zur (analogen) Anwendung der Abhängig- keitsvermutung bei Vorliegen einer Mehr- heitsbeteiligung (\$ 17 Abs. 2 AktG)	95
1. an einer GmbH	95
2. an einer KGaA	96
3. an einer Personenhandels-gesellschaft	97
IV. Die gesellschaftsvertraglichen Möglich- keiten der Einräumung eines beherrschenden Einflusses auf die Geschäftsführung einer Personenhandels-gesellschaft	100
1. Geschäftsführungsrecht	100
2. Weisungsrecht	104
3. Umfassendes Widerspruchsrecht	104
4. Recht zur Entziehung der Geschäfts- führungs-befugnis	105
5. Recht auf Übernahme der Geschäfts- führung	108
6. Stimmrecht	109
a) Die Beherrschungsmöglichkeiten bei Geltung des Mehrheitsprinzips	110
b) Der Besitz der Stimmenmehrheit als Voraussetzung	113
c) Ergebnis	117

	<u>Seite</u>
V. Beherrschender Einfluß aufgrund eines Beherrschungsvertrags oder einer gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung (§ 290 Abs. 2 Nr. 3 HGB)	118
1. Fragestellung	118
2. Zum Vergleich von aktienrechtlichem Beherrschungsvertrag und einer herrschenden Gesellschafterstellung in einer GmbH oder Personenhandelsgesellschaft	119
a) Zwingendes Recht contra Gestaltungsfreiheit	119
b) Recht auf Nachteilszufügung contra gesellschaftsrechtliche Treuepflicht .	122
c) Causaloses Weisungsrecht contra gesellschaftsvertragliches Weisungsrecht	124
d) Ergebnis	125
3. Exkurs: Zum Steuerrecht als Determinante der Konzernneingliederung	127
a) einer GmbH	127
b) einer Personenhandelsgesellschaft	129
4. Zum Recht auf Nachteilszufügung als wesentliches Merkmal des Beherrschungsvertrags	132
a) Die Ansicht des Gesetzgebers	132
b) Zur Abdingbarkeit des Rechts auf Nachteilszufügung (§ 308 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz AktG)	133
c) Zur Notwendigkeit eines Rechts auf Nachteilszufügung aus der Sicht der Konzerndefinition	135
d) Ergebnis	138
5. Zur unwiderlegbaren Konzernvermutung im Falle des beherrschenden Einflusses eines Unternehmersgesellschafters auf die Geschäftsführung - eine Auseinandersetzung mit der Arbeit von Michael Baumgartl	139

VII

	<u>Seite</u>
a) Zur Qualifizierung des Gesellschaftsvertrags einer Personengesellschaft mit einem herrschenden Unternehmergesellschaftler als Beherrschungsvertrag	139
(1) Die Ansicht von Baumgartl	139
(2) Stellungnahme	141
b) Zur Qualifizierung des Konzerns unter Einschluß einer beherrschten Personengesellschaft als Vertragskonzern	144
(1) Die Ansicht von Baumgartl	144
(2) Stellungnahme	145
VI. Die Fälle mittelbarer Herrschaft bzw. Abhängigkeit	149
2. <u>Kapitel</u> <u>Das Wettbewerbsverbot als Schranke der Abhängigkeits- und Konzernbildung</u>	152
§ 7 Einführung	152
§ 8 Der herrschende Unternehmer-Gesellschafter als Adressat des Wettbewerbsverbots	153
I. Der konzernrechtliche Lösungsansatz des Bundesgerichtshofes im Heumann-Ogilvy-Urteil	153
II. Zur Problematik einer analogen Anwendung der §§ 112, 113 HGB auf einen herrschenden, nicht persönlich haftenden Gesellschafter ..	154
1. aus der Sicht der §§ 112, 165 HGB	154
2. aus der Sicht der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	158
3. unter Berücksichtigung des Konkurrenzverhältnisses zwischen der Treuepflicht und dem Wettbewerbsverbot	159
4. unter Berücksichtigung konzernrechtlicher Aspekte	162

VIII

	<u>Seite</u>
a) Zu § 112 HGB als geeignete gesetzliche Grundlage	162
(1) Die Ansicht von Wiedemann/ Hirte	162
(2) Stellungnahme	163
b) Zur Treuepflicht als geeigneter rechtsdogmatischer Anknüpfungspunkt eines konzernrechtlich begründeten Wettbewerbsverbots	164
c) Zur Treuepflicht als gemeinsamer rechtsdogmatischer Bezugspunkt eines rechtsformunabhängigen Schutzes vor einer Abhängigkeitslage	168
d) Die abstrakte Gefährdungslage bei Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses als Rechtsgrund für die analoge Anwendung des Wettbewerbsverbots	171
III. Das mittelbar herrschende Unternehmen als Adressat des Wettbewerbsverbots - zur Erstreckung des Wettbewerbsverbots auf einen Nichtgesellschafter	174
IV. Mögliche Ausnahmetatbestände	177
1. Halten einer Finanzbeteiligung - zur Widerlegung der Abhängigkeits- und Konzernvermutung gemäß den §§ 17 Abs. 2, 18 Abs. 1 Satz 3 AktG	177
2. Sachliche Rechtfertigung der Abhängigkeits- und Konzernbegründung	179
a) Konzernrechtlicher Präventivschutz versus wirtschaftliche Betätigungsfreiheit	179
b) Das Gesellschaftsinteresse als Abwägungsmaßstab	182
(1) Der im Süssen-Urteil des Bundesgerichtshofes vom 16.02.1981 vor-gezeichnete Begründungsweg	182
(2) Stellungnahme	183
3. Einwilligung in die Wettbewerbstätigkeit	186

	<u>Seite</u>
§ 9 Der Umfang bzw. die Reichweite eines konzernrechtlichen Präventivschutzes mittels des Wettbewerbsverbots	188
I. Die Ausübung von Konkurrenzgeschäften	188
II. Die unmittelbare Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen	189
III. Die mittelbare Ausübung einer Konkurrenz- tätigkeit	193
IV. Zum Erfordernis der Gleichartigkeit der Wettbewerbshandlung	194
1. Teleologische Auslegung	194
2. Historische Auslegung	196
3. Konzernrechtliche Würdigung	198
§ 10 Zum Problem der Abdingbarkeit des Wettbewerbs- verbots durch Mehrheitsbeschluß	200
I. Einführung	200
II. Geltungsgrund und Reichweite des Bestimm- theitsgrundsatzes	200
III. Die sachliche Rechtfertigung des Mehr- heitsbeschlusses am Maßstab des Gesell- schaftsinteresses als Zulässigkeits- schranke	202
1. Die Inhaltskontrolle von Mehrheits- beschlüssen als Alternative zum Bestimmtheitsgrundsatz	202
2. Sachverhalt und Inhalt des Süssen- Urteils des Bundesgerichtshofes vom 16.02.1981	204
3. Stellungnahme	205
§ 11 Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot	207
I. Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch ..	207
II. Eintrittsrecht	209
§ 12 Zusammenfassung und Ergebnis	212

	<u>Seite</u>
3. <u>Kapitel</u> <u>Zur Zulässigkeit des Abschlusses</u> <u>eines Beherrschungsvertrags analog</u> <u>§ 291 Abs. 1 i.V.m. § 308 Abs. 1</u> <u>Satz 2 AktG</u>	215
§ 13 Fragestellung	215
§ 14 Beherrschungsvertrag und gemeinsamer Zweck	216
I. Literaturmeinungen	216
1. Die Ansicht von Reuter	216
2. Die Ansichten von Emmerich/Sonnenschein und Schneider	218
3. Die Ansicht von Heck	219
4. Die Ansichten von Schießl und Ulmer	219
II. Stellungnahme	220
1. Der Gleichlauf der Interessen als zwingendes Merkmal	221
a) Allgemeine Überlegungen	221
b) Ergebnis und problembezogene Stellungnahme	223
2. Der Betrieb eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes als zwingendes Merk- mal	225
a) Fragestellung	225
b) Allgemeine Überlegungen	225
(1) Die in den §§ 105 Abs. 1, 161 Abs. 1 HGB enthaltenen Merkmale als zwingende Voraus- setzungen für das Bestehen einer Personenhandelsgesellschaft	225
(2) Das Merkmal der Selbständigkeit als Bestandteil des Kaufmanns- begriffs	227

	<u>Seite</u>
c) Ergebnis und problembezogene Stellungnahme	229
3. Die Gewinn- und Verlustbeteiligung als zwingendes Merkmal	232
a) Allgemeine Überlegungen	232
(1) Fragestellung und Meinungs- stand	232
(2) Historische Auslegung	234
(3) Gesetzssystematische und teleologische Auslegung	235
b) Ergebnis und problembezogene Stellungnahme	237
4. Die Absicht der Gewinnerzielung als zwingendes Merkmal	239
a) Allgemeine Überlegungen	239
b) Ergebnis und problembezogene Stellungnahme	241
5. Zwischenergebnis	242
§ 15 Beherrschungsvertrag und Gläubigerschutz	242
I. Die Ansicht von Reuter	242
II. Stellungnahme	244
§ 16 Der Beherrschungsvertrag als <i>societas leonina</i> ...	245
§ 17 Das Verbot der Selbstentmündigung	247
I. Der Meinungsstand in der Literatur	247
1. Die Ansicht von Schneider	247
2. Die Ansicht von Ulmer	248
3. Die Ansichten von Flume, Emmerich/ Sonnenschein und Roitzsch	249
4. Die Ansichten von Raiser und Schießl	250

	<u>Seite</u>
5. Die Ansicht von Baumgartl	251
6. Die Ansicht von Reuter	251
II. § 138 Abs. 1 BGB als äußerste Grenze der Privatautonomie	252
III. Wirtschaftliche Betätigungsfreiheit und Bindung des Vermögens	253
IV. Sittenwidrigkeit und Risikoaspekt	257
1. Fragestellung	257
2. Das unternehmerische Risiko im Falle der Beteiligung an einer Personen- handelsgesellschaft	258
3. Die Steuerung des Unternehmerrisikos in der Personenhandelsgesellschaft durch die Gesellschafter	260
4. Das Verhältnis von Verlusttragung und Haftung	262
5. Verlusttragung und Wirkung eines negativen Kapitalanteils	265
a) Die Entstehung eines negativen Kapitalanteils	265
b) Die Rechtsfolgen des negativen Kapitalanteils	267
(1) während des Bestehens der Gesellschaft	267
(2) bei Beendigung des Gesellschafts- verhältnisses bzw. beim Aus- scheiden aus der Gesellschaft	270
(a) auf seiten des persönlich haftenden Gesellschafters	270
(b) auf seiten des Kommanditisten	278
6. Die persönliche Haftung und deren Wir- kung auf die Vermögenssphäre der Gesellschafter	280
a) während des Bestehens der Gesell- schaft	280

XIII

	<u>Seite</u>
b) bei Beendigung des Gesellschafts- verhältnisses bzw. beim Ausschei- den aus der Gesellschaft	287
c) Ergebnis	290
7. Die Möglichkeiten und Auswirkungen der Risikobegrenzung bzw. Risikoabwälzung ...	292
a) Ausschluß von der Verlustbeteili- gung	292
b) Interne Haftungsfreistellung	297
c) Ergebnis und konzernrechtliche Würdigung	299
8. Beherrschungsvertrag und Risikoaspekt ...	302
a) Fragestellung	302
b) Zu den Beeinflussungsfaktoren des Risikos eines "außenstehenden" per- sönlich haftenden Gesellschafters einer durch einen Beherrschungs- vertrag gebundenen, abhängigen KGaA ..	303
(1) Mitwirkung bei Vertragsabschluß ..	303
(2) Verlusttragung	304
(3) Persönliche Haftung	306
V. Sittenwidrigkeit und Entscheidungsfreiheit ..	308
1. Fragestellung	308
2. Sachverhalt und Begründung des Ur- teils des Bundesgerichtshofes vom 25.03.1985	309
3. Stellungnahme	311
VI. Ergebnis	313
§ 18 Beherrschungsvertrag, Förderpflicht und Treue- pflicht	314
I. Geltungsgrund und Inhalt der Förder- pflicht	314

	<u>Seite</u>
II. Inhalt und Reichweite der Treuepflicht	316
III. Die Treuepflicht als unabdingbare Schranke der Entscheidungsfreiheit der Gesellschafter	319
IV. Zur Unvereinbarkeit der Förder- und Treuepflicht mit dem Recht auf Nachteilszufügung im Rahmen von Konzernbelangen	320
§ 19 Zur Anerkennung des Beherrschungsvertrags mit einer Personenhandelsgesellschaft als abhängiges Unternehmen durch die Rechtsprechung? - das Gervais-Danone-Urteil des Bundesgerichtshofes	327
I. Fragestellung und Meinungsstand	327
II. Der Sachverhalt des Gervais-Danone-Urteils	328
III. Die Analyse des Gervais-Danone-Urteils	330
1. Keine Sittenwidrigkeit	330
2. Keine begriffliche Anlehnung an das Aktienkonzernrecht	331
3. Kein dem aktienrechtlichen Beherrschungsvertrag angepaßter Haftungsmaßstab	332
4. Keine Identität des mit dem aktienrechtlichen Beherrschungsvertrag verfolgten Zwecks	334
5. Keine Prüfung der Pflichtverletzungen am Maßstab des Konzerninteresses	335
6. Abschließendes Ergebnis: Keine Bildung eines dem Aktienrecht entsprechenden Vertragskonzerns	337
§ 20 Zur Zulässigkeit eines schuldrechtlichen Beherrschungsvertrags mit einer Personenhandelsgesellschaft	338
I. Die Ansicht von Dieter Reuter	338
II. Stellungnahme	341

	<u>Seite</u>
4. <u>Kapitel Die Verantwortlichkeit des herrschenden Unternehmens in der mittelbar abhängigen Personenhandelsgesellschaft</u>	345
§ 21 Einleitung und Problemstellung	345
§ 22 Haftung aus §§ 311, 317 AktG analog	347
§ 23 Haftung aus Deliktsrecht	351
§ 24 Haftung wegen Verletzung der Treuepflicht	353
I. Die Haftung des mittelbar herrschenden Unternehmens in der GmbH & Co. KG im Falle der Beteiligung von Minderheitsgesellschaftern an der Komplementär-GmbH ...	353
1. Das "ITT"-Urteil des Bundesgerichtshofes vom 05.06.1975	353
a) Sachverhalt	353
b) Statuierung einer Rücksichtspflicht des herrschenden Unternehmens gegenüber den Minderheitsgesellschaftern in der (Komplementär-) GmbH	354
c) Statuierung einer "übergreifenden", die Tätigkeit in der von der Komplementär-GmbH geleiteten bzw. beherrschten Kommanditgesellschaft mitumfassenden, Treuepflicht	355
d) Recht des Minderheitsgesellschafters auf klageweise Geltendmachung des Schadensersatzanspruches gegen den herrschenden Mehrheitsgesellschafter der Komplementär-GmbH	358
2. Stellungnahme	361
a) Die Ausübung eines maßgeblichen bzw. beherrschenden Einflusses auf die Geschäftsführung der abhängigen GmbH (& Co. KG) als haftungsbe gründendes Merkmal	361

	<u>Seite</u>
(1) Treuebindungen der Gesellschafter untereinander in der Komplementär-GmbH als Anknüpfungspunkt	361
(2) Sachverhalt und Begründung des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 02.07.1973	363
(3) Zur Problematik der Übernahme des personengesellschaftsrechtlichen Treuepflichtansatzes in das GmbH-Recht	365
b) Die "übergreifende" Treuepflicht des herrschenden Unternehmens aus der Sicht der Komplementär-GmbH	367
c) Zur Klagebefugnis des Minderheitsgesellschafters	369
(1) Schadensersatzhaftung und Gesellschafterklage im Recht der Personengesellschaft	369
(2) Übertragung der personengesellschaftsrechtlichen actio pro socio in das GmbH-Recht durch das ITT-Urteil?	374
d) Kritische Würdigung und Tragweite des ITT-Urteils	377
II. Die Haftung des mittelbar herrschenden Unternehmens in der GmbH & Co. KG im Falle der Beteiligung von Minderheitsgesellschaftern ausschließlich an der Kommanditgesellschaft durch "Verlängerung" der Treuepflicht kraft Schutzwirkung zugunsten der abhängigen KG	380
1. Der Vorschlag von Stimpel	380
2. Stellungnahme	383
III. Konzernrechtliche Lösung: Die Haftung des mittelbar herrschenden Unternehmens aus Verletzung der Treuepflicht in der abhängigen Personenhandelsgesellschaft	388

	<u>Seite</u>
5. <u>Kapitel</u> <u>Zur Konzernresistenz der Personen-</u> <u>handelsgesellschaft</u>	391
§ 25 Fragestellung und Meinungsstand	391
§ 26 Mögliche Schranken der Konzernbildung	395
I. Das Kündigungsrecht	395
II. Der Einfluß der Gesellschafter auf die Rechnungslegung und die Gewinnentste- hung und -verwendung	397
III. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht ...	399
IV. Das Einstimmigkeitserfordernis	403
V. Die Einsichts- und Kontrollrechte der nichtgeschäftsführungsbefugten Gesell- schafter	405
§ 27 Ergebnis: Zustimmungspflichtigkeit der Konzern- bildung	407
§ 28 Die Kontrollierbarkeit von Geschäftsführungs- handlungen am Maßstab des Eigeninteresses der abhängigen Personenhandelsgesellschaft als Zulässigkeitsschranke der vertraglichen Konzerneingliederung?	410
I. Die Ansichten von Ochsenfeld und Heck	410
II. Stellungnahme	412
6. <u>Kapitel</u> <u>Die Verlustübernahmepflicht des herr-</u> <u>schenden Unternehmens als Rechtsfolge</u> <u>der Konzernabhängigkeit</u>	414
§ 29 Fragestellung	414
§ 30 Meinungsstand	415
I. Die Ansicht von Reuter	415
II. Die Ansichten von Emmerich und Heck	416

XVIII

	<u>Seite</u>
III. Die Ansicht von Schießl	416
IV. Die Ansicht von Ochsenfeld	416
V. Die Ansicht des Bundesgerichtshofes im Gervais-Urteil	417
VI. Die Ansicht von Ulmer	418
§ 31 § 302 AktG als gesetzlicher Anknüpfungspunkt	419
I. Die Verlustübernahmepflicht als konzernrechtliche Konkretisierung des Gleichlaufs von Herrschaft und Haftung bzw. Verlusttragung	419
II. Die Verlustübernahmepflicht als konzernrechtliche Form der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens - zu Sinn und Zweck des § 302 Abs. 1 AktG	420
§ 32 Verlustübernahmepflicht und Gläubigerschutz	424
I. Einleitung: Der Schutz der Gläubiger der abhängigen Gesellschaft nach dem Konzept des Aktienrechts im sog. faktischen Konzern und im Vertragskonzern auf der Grundlage eines Beherrschungsvertrags	424
II. Fragestellung	425
III. Der Schutz der Gläubiger einer Personhandelsgesellschaft	426
1. im Falle der persönlichen und unbeschränkten Haftung	426
a) Allgemeine Überlegungen	426
b) Zu den Schwächen des durch die persönliche Haftung bewirkten Gläubigerschutzes	428
c) Konzernrechtliche Überlegungen	430
2. im Falle der beschränkten Haftung	432
a) Allgemeine Überlegungen zur Haftung des Kommanditisten	432

	<u>Seite</u>
b) Allgemeine Überlegungen zur Haftungsverfassung der GmbH & Co.	435
(1) Das Nebeneinander von GmbH- und personengesellschaftsrechtlichem Gläubigerschutz	435
(2) Der Schutz des Stammkapitals der Komplementär-GmbH	436
(3) Zur analogen Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG auf den Nur-Kommanditisten	440
c) Konzernrechtliche Überlegungen	442
(1) Zur Problematik der Erfassung von Vermögensverschiebungen im Konzern auf der Grundlage des geltenden Rechts	442
(2) Zur Problematik der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen eines Gesellschaftsgläubigers gegen einen herrschenden Unternehmer-Kommanditisten	446
IV. Verlustübernahmepflicht und Vermögensbindungsprinzip	449
1. Die Verlustübernahmepflicht als funktionaler Ersatz der im Falle der Konzernabhängigkeit ungeeigneten, auf die wirtschaftliche Selbständigkeit abstellenden gesetzlichen Kapitalerhaltungsvorschriften	449
2. Die Verlustübernahmepflicht als "Stammkapitalerhaltungspflicht"? - zu den Unterschieden der Kapitalerhaltung in der selbständigen Aktiengesellschaft im Vergleich zu der Kapitalerhaltung qua Verlustübernahmepflicht	451
3. Der Umfang des durch die Verlustübernahmepflicht bewirkten Gläubigerschutzes - zum Verhältnis der §§ 302, 291 Abs. 3 AktG, §§ 30, 31 GmbHG	455
V. Ergebnis und Würdigung	458

	<u>Seite</u>
§ 33 Verlustübernahmepflicht und Minderheiten- schutz	460
I. Vermeidung der Abwälzung konzernbeding- ter Verluste auf die außenstehenden Ge- sellschafter	460
II. Der Schutz der Gesellschafter einer ab- hängigen Personenhandelsgesellschaft im Falle der vertraglichen Konzernein- gliederung	462
1. Zwingender Minderheitenschutz contra Interessenwahrung kraft Einstimmig- keitserfordernis	462
2. Die Möglichkeiten des Gesellschafter- schutzes auf der Ebene des vertrag- lichen Interessenausgleichs	464
3. Feste Gewinnzusagen an die außenste- henden Kommanditisten als Ersatz für eine Verlustübernahmepflicht?	467
§ 34 Die Verlustübernahmepflicht außerhalb des Vertragskonzerns	468
I. Verlustübernahmepflicht und Vertrags- prinzip	468
II. Die in der Literatur und Rechtsprechung vorherrschende Lösung: Verlustübernahme- pflicht im qualifizierten faktischen Konzern	474
III. Stellungnahme und eigene Lösung: Verlust- übernahmepflicht bei Ausübung einheitli- cher Leitung - zugleich eine Bestimmung des Verhältnisses von § 302 AktG zu § 308 Abs. 1 Satz 2 AktG	477
IV. Zur Ausnahme: Die Führung des Entlastungs- beweises analog § 317 Abs. 2 AktG	485
1. Die Argumentation des Bundesgerichts- hofes im Autokran-Urteil - Einschrän- kung des Umfangs der Verlustüber- nahmepflicht?	485
2. Stellungnahme	487
Schlußwort	493