

**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*

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

## *2. Teil*

|                                                                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Die Beherrschung der KGaA durch den Komplementär</b>                                                              | 45 |
| <b>3. Kapitel: Die Anwendung der §§ 17 und 18 AktG auf den Komplementär</b>                                          | 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 |
| <b>4. Kapitel: Gruppenbildungskontrolle gegenüber einem Komplementär</b>                                             | 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 |
| <b>5. Kapitel: Die These vom organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag bei der komplementärbeherrschten KGaA</b> | 80 |
| I. Problemstellung                                                                                                   | 80 |
| II. Die Anwendung des Vertragskonzernrechts auf die komplementärbeherrschte KGaA                                     | 81 |
| III. Weitere Vorgehensweise                                                                                          | 89 |

|                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>6. Kapitel: Das Schutzsystem gegenüber einem herrschenden Komplementär außerhalb der §§ 311 ff AktG</b>        | 89  |
| I. Schutz der abhängigen Gesellschaft                                                                             | 90  |
| II. Die Rechte der konzernfreien Gesellschafter                                                                   | 104 |
| III. Schutz der Gläubiger                                                                                         | 117 |
| IV. Resümee                                                                                                       | 117 |
| <b>7. Kapitel: Die §§ 311 ff AktG und ihre Anwendung auf die komplementärbeherrschte KGaA</b>                     | 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 komplementärbeherrschte KGaA                          | 132 |
| IV. Resümee                                                                                                       | 140 |
| <b>8. Kapitel: Die Ausrichtung der komplementärbeherrschten KGaA auf das Verbundinteresse eines Komplementärs</b> | 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

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

*4. Teil*

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

*5. Teil*

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| <b>Schlussbetrachtung: Das Recht der abhängigen KGaA</b> | 234 |
| <b>Literaturverzeichnis</b>                              | 238 |
| <b>Sachverzeichnis</b>                                   | 251 |



# Inhaltsverzeichnis

## *1. Teil*

|                                                                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Einleitung</b>                                                                                                 | 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 |
| <b>1. Kapitel: Unternehmensbegriff</b>                                                                            | 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 |
| <b>2. Kapitel: Die Bedeutung der §§ 15 ff AktG für die KGaA</b>                                                   | 42 |

## 2. Teil

|                                                                                                                |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Die Beherrschung der KGaA durch den Komplementär</b>                                                        | <b>45</b> |
| <b>3. Kapitel: Die Anwendung der §§ 17 und 18 AktG auf den Komplementär</b>                                    | <b>45</b> |
| 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        |
| <b>4. Kapitel: Gruppenbildungskontrolle gegenüber einem Komplementär</b>                                       | <b>62</b> |
| 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        |

|                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Inhaltsverzeichnis                                                                                                   | 13  |
| 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  |
| <b>5. Kapitel: Die These vom organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag bei der komplementärbeherrschten KGaA</b> | 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  |
| <b>6. Kapitel: Das Schutzsystem gegenüber einem herrschenden Komplementär außerhalb der §§ 311 ff AktG</b>           | 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 Komplementärgesellschaft .....                                                         | 114        |
| c) Bewertung .....                                                                                                    | 116        |
| III. Schutz der Gläubiger .....                                                                                       | 117        |
| IV. Resümee .....                                                                                                     | 117        |
| <b>7. Kapitel: Die §§ 311 ff AktG und ihre Anwendung auf die komplementär-beherrschte KGaA .....</b>                  | <b>118</b> |
| I. Die Regelung des faktischen Konzerns in den §§ 311 ff AktG .....                                                   | 118        |
| 1. Überblick .....                                                                                                    | 118        |
| 2. Die Möglichkeiten der Leitung der abhängigen Gesellschaft im Verbundinteresse 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 folgenden 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 Personengesellschaften .....                                        | 132        |
| 2. Die Unanwendbarkeit der §§ 311 ff AktG auf die komplementärbeherrschte KGaA .....                                  | 133        |
| a) Die Wirkungslosigkeit des Abhängigkeitsberichts .....                                                              | 134        |
| b) Die Beherrschung durch den Komplementär als Teil der personengesellschaftsrechtlichen 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        |

|                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>8. Kapitel: Die Ausrichtung der komplementärbeherrschten KGaA auf das Verbundinteresse eines Komplementärs</b>                 | 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

|                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Die Beherrschung der KGaA über eine Komplementärgesellschaft</b>                                             | 176 |
| <b>9. Kapitel: Der beherrschende Einfluss der Gesellschafter einer Komplementärgesellschaft auf die KGaA</b>    | 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 |
| <b>10. Kapitel: Gruppenbildungskontrolle gegenüber dem Gesellschafter einer Komplementärgesellschaft</b>        | 192 |
| <b>11. Kapitel: Die qualifizierte mittelbare Abhängigkeit vom Gesellschafter einer Komplementärgesellschaft</b> | 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 Gesellschaften .....                                     | 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

|                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>12. Kapitel: Die Beherrschung durch einen Kommanditaktionär</b> .....                                                            | 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 |
| <b>13. Kapitel: Die Rechtsfolgen der Abhängigkeit von einem Kommanditaktionär</b> .....                                             | 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 |
| <b>14. Kapitel: Gruppenbildungskontrolle gegenüber einem Kommanditaktionär</b> .....            | 222 |
| I. Satzung und freier Anteilserwerb .....                                                       | 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 |
| <b>15. Kapitel: Die qualifizierte Beherrschung der KGaA durch einen Kommanditaktionär</b> ..... | 230 |
| I. Qualifizierte Beherrschung durch Beherrschungsvertrag .....                                  | 230 |
| 1. Der Abschluss von Beherrschungsverträgen .....                                               | 230 |
| 2. Anwendung der beherrschungsvertraglichen Vorschriften .....                                  | 231 |
| II. Qualifizierte faktische Abhängigkeit .....                                                  | 232 |
| <br><i>5. Teil</i><br>                                                                          |     |
| <b>Schlussbetrachtung: Das Recht der abhängigen KGaA</b> .....                                  | 234 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....                                                               | 238 |
| <b>Sachverzeichnis</b> .....                                                                    | 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         | Körperschaftsteuergesetz                                                                   |
| 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 24.02.1997<sup>1</sup>, in dem die Zulässigkeit der GmbH & Co KGaA festgestellt wurde, sowohl wissenschaftlich als auch praktisch wieder mehr Beachtung gefunden.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup> 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. Schmidt<sup>4</sup> 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 24.02.1997<sup>5</sup> wurden konzernrechtliche Implikationen

---

<sup>1</sup> BGHZ 134, 392.

<sup>2</sup> 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*<sup>4</sup>, v. § 278 ff; MK AktG-*Semler/Perlitt*<sup>2</sup>, v. § 278 ff; die Praxisleitfäden von *Schlitt* und *Schaumburg/Schulte*.

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

<sup>4</sup> ZHR 160 (1996) 265, 284.

<sup>5</sup> BGHZ 134, 392.

meist ohne nähere Begründung als Argument gegen die Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co KGaA verwandt.<sup>6</sup> Eine darüber hinaus gehende Auseinandersetzung fand kaum<sup>7</sup> statt. Erst nach dem Beschluss des BGH vom 24.02.1997<sup>8</sup> wurde in den daraufhin erschienen Publikationen die Thematik ernsthaft angegangen.<sup>9</sup>

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 rechtsformneutral<sup>10</sup> 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.<sup>11</sup> 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).

---

<sup>6</sup> 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.

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

<sup>8</sup> BGHZ 134, 392.

<sup>9</sup> GK AktG-*Assmann/Sethe*<sup>4</sup>, v. § 278 Rn. 75 ff; MK AktG-*Semler/Perlitt*<sup>2</sup>, 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.

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

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

Diese gesetzgeberische Gleichstellung wirft jedoch auch Fragen auf. Die KGaA ist eine eigenständige Rechtsform,<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup>

- 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. Schmidt<sup>15</sup> 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-

---

<sup>12</sup> BGHZ 134, 392, 398.

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

<sup>14</sup> Angelehnt an die Typenbildung von Ulmer in GK HGB-Ulmer<sup>4</sup>, § 105 Anh. Rn. 9 ff, der seinerseits auf *Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.), Bericht der Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission Tz. 1708 ff zurückgreift.

<sup>15</sup> ZHR 160 (1996) 265, 284.