

# Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	XXI
-----------------------	-----

§ 1	Einleitung, Untersuchungsgegenstand und rechtlicher Rahmen	1
	A. Der objektive und subjektive Rahmen der Untersuchung	1
	B. Die juristischen Koordinaten	6

## Erster Teil: Die Organisations- und Finanzverfassung der vertraglich beherrschten Aktiengesellschaft

§ 2	Vertragstypisierende Merkmale und Rechtsnatur des Beherrschungsvertrags	13
§ 3	Der Abschluss des Beherrschungsvertrags	17
§ 4	Satzungsänderung durch Zweckänderung	19
	A. These: Zweckänderung in der beherrschten Aktiengesellschaft	19
	B. Der Gesellschaftszweck der AG und seine inhaltliche Umgestaltung	20
	I. Die Aktiengesellschaft als verfasster Zweckverband	20
	II. Formales und sachliches Ziel als Zweckbestandteile	21
	III. Die Autonomie der Gesellschaft als Zweckbestandteil	24
	IV. Die Umgestaltung des Gesellschaftszwecks	27
	C. Vollzug der Zweckänderung durch Hauptversammlungsbeschluss	30
§ 5	Die Umgestaltung der Leitungsstruktur der abhängigen AG	32
	A. Einleitung	32
	B. Leitungsautonomie und Weisungsbefugnis	34
	I. Strukturänderung durch Eingriff in die aktienrechtliche Leitungsautonomie des Vorstands	34
	II. Unzuständigkeit der herrschenden Konzerngesellschaft für Grundlagengeschäfte	37

1. Anknüpfung an den Leitungsbegriff in §§ 76 Abs. 1, 308 Abs. 1 S. 1 AktG	37
2. Der Begriff des Grundlagengeschäfts und seine Bedeutung für die Organisation der Aktiengesellschaft	38
3. Zuständigkeit für Grundlagenentscheidungen bei vertraglich beherrschten Aktiengesellschaften	40
III. Zusammenfassung	41
C. Leitungshandeln als Organhandeln	42
I. Einleitung: Darstellung des Organbegriffs	42
II. Funktionsübernahme durch Einbindung in den inneren Willensbildungsprozess der abhängigen Aktiengesellschaft	45
III. Abgrenzung zu mitgliedschaftlichen (Sonder-)Rechten	47
IV. Die (haftungsbewehrte) Bindung der herrschenden Gesellschaft an das Gesellschaftsinteresse	49
1. Der Leitungsmaßstab in der abhängigen Aktiengesellschaft	49
2. Haftungsrechtliche Bindung der herrschenden Gesellschaft	51
V. Verantwortlichkeit und Verhaltenssteuerung in der abhängigen AG	55
VI. Bestellung und Abberufung von Organ und Organmitgliedern	58
D. Zwischenergebnis	59
I. Die abhängige Gesellschaft mit fremdbestimmtem Eigenwillen	59
II. Zusammenfassung in einem Zwei-Stufen-Modell	60
E. Annex: Organstellung und Konzernleitungspflicht	63
I. Problemaufriss	64
II. Konzernkoordination und Konzernleitungspflicht des Vorstands der herrschenden Gesellschaft aus §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG	65
III. Organschäftliche Konzernleitungspflicht gegenüber der abhängigen Konzerngesellschaft?	67
§ 6 Die Umgestaltung der Finanzverfassung der abhängigen AG	69
A. Auflösung der Kapitalbindung durch § 291 Abs. 3 AktG	70
B. Beeinträchtigung der Gewinnerwartungen der Aktionäre	71
C. Konzernrechtliche Ausgleichs- und Abfindungsansprüche	71
I. Schuldrechtlicher Anspruch auf Ausgleich gemäß § 304 AktG	71

II. Schuldrechtlicher Anspruch auf Abfindung gemäß § 305 AktG _____	73
III. Der Verlustausgleichsanspruch in § 302 Abs. 1 AktG als konzernspezifisches Dauerschuldverhältnis zur Gewähr- leistung des Bestandsschutzes der abhängigen Gesellschaft ____	73
1. Einleitung _____	73
2. Legitimation der Verlustübernahmepflicht _____	76
a) Gleichlauf von Herrschaft und Haftung _____	77
b) Die Verlustausgleichspflicht als Aufwendungs- ersatzanspruch _____	78
c) Mehrdimensionale Begründung _____	80
3. Der Verlustausgleich als gesetzliches Dauerschuldverhältnis _____	82
§ 7 Zusammenfassung in Thesen _____	83

### Zweiter Teil: Die Aktiengesellschaft in der Insolvenz

§ 8 Verfahrensziele und Verfahrenszweck des Insolvenzverfahrens _____	86
§ 9 Die Aktiengesellschaft als Verfahrenssubjekt _____	88
§ 10 Auflösung und Fortsetzung der insolventen Aktiengesellschaft ____	89
A. Die gesellschaftsrechtliche Zurückhaltung der Insolvenzordnung __	89
B. Auflösung und Fortbestand der insolventen Kapitalgesellschaft (§ 262 ff. AktG) _____	90
C. Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft nach Einstellung des Insolvenzverfahrens und nach Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses (§ 274 Abs. 2 Nr. 1 AktG) _____	92
§ 11 Die Rechtsstellung der Verbandsorgane in der Gesellschaftsinsolvenz _____	93
A. Der Zweck des Insolvenzverfahrens als Handlungsmaßstab für Gesellschaftsorgane? _____	94
I. Problemaufriss _____	94
II. Zweckänderung durch Liquidationsbeschluss gemäß §§ 262 Abs. 1 Nr. 2, 264 Abs. 1 AktG _____	96
III. Zweckänderung durch Zwangsauflösung wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens _____	98

1. Kollision des Gesellschaftsrechts mit dem vermögensbezogenen Insolvenzrecht _____	99
2. Wahrnehmung der Verfahrensrechte durch die Organe der Aktiengesellschaft _____	100
3. Wahrnehmung der Gläubigerinteressen durch den Insolvenzverwalter _____	101
4. Prüfstein der Konzeption: das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung (§ 270 ff. InsO) _____	101
a) Das Modell der Eigenverwaltung in § 270 ff. InsO _	102
b) Die Unternehmensorgane im Zielkonflikt? _____	103
5. Zwischenergebnis: die Vorzugswürdigkeit der Überlagerungstheorie _____	105
B. Die Kompetenzverteilung im Insolvenzverfahren _____	105
I. Der Insolvenzverwalter als Amtstreuhand _____	105
II. Überlagerung der Organkompetenzen während des Regelinsolvenzverfahrens durch das Verwaltungsrecht des Insolvenzverwalters _____	107
1. Vermögensbezogenheit der Verwalterkompetenzen ____	107
2. Verhältnis zwischen Gesellschaftsorganen und Insolvenzverwalter _____	107
a) Verdrängungsbereich _____	107
b) Insolvenzschuldnerbereich _____	108
c) Überschneidungsbereich _____	109
§ 12 Zusammenfassung in Thesen _____	109

### Dritter Teil: Die vertraglich beherrschte Aktiengesellschaft in der Krise

§ 13 Keine automatische Beendigung des Beherrschungsvertrags _____	112
§ 14 Das Bestandsschutzgebot und seine konzernrechtliche Umsetzung __	113
A. Herleitung des Bestandsschutzgebots _____	113
B. Verwirklichung des Bestandsschutzgebots _____	116
I. Bestandsschutz durch Einschränkung des Weisungsrechts __	117
II. Insolvenzprophylaxe durch vorgezogenen Verlustausgleich __	118
1. Darstellung des Meinungsstands _____	119
a) Ableitung aus der Natur des Anspruchs als Dauerschuldverhältnis _____	121
b) Ableitung aus §§ 669, 670 BGB analog _____	121

c) Ableitung aus § 302 Abs. 1 AktG in Verbindung mit der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht _____	122
2. Stellungnahme _____	123
C. Zwischenergebnis _____	124
§ 15 Kündigung des Beherrschungsvertrags in der Unternehmenskrise __	124
A. Kündigungsrecht der herrschenden Konzerngesellschaft ____	126
I. Kündigung des Beherrschungsvertrags wegen Verschlech- terung der eigenen Vermögens- und Ertragslage _____	126
II. Kündigung des Beherrschungsvertrages wegen Verschlechterung der Ertrags- und Vermögenslage bei der beherrschten Gesellschaft _____	128
B. Kündigung des Beherrschungsvertrags durch das abhängige Unternehmen _____	129
§ 16 Insolvenzantragungspflichten und Antragsbefugnisse in der Insolvenz des abhängigen Unternehmens _____	130
§ 17 Zusammenfassung in Thesen _____	134

#### Vierter Teil: Konzerninsolvenzrecht

§ 18 Die Konzerninsolvenz als Rechtsproblem _____	137
§ 19 Beherrschungsvertrag und Insolvenz _____	143
A. Problemaufriss und weiterer Gang der Arbeit _____	143
B. Bestandsaufnahme zum Einfluss von Auflösung und Insolvenz auf den Beherrschungsvertrag unter Geltung der Konkurs- und Vergleichsordnung _____	146
I. Der Beherrschungsvertrag bei Auflösung eines Vertrags- beteiligten außerhalb von § 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG a. F. __	146
II. Der Beherrschungsvertrag im Konkurs- und Vergleichs- verfahren über das Vermögen eines Vertragsbeteiligten ____	148
1. Der Beherrschungsvertrag im Konkurs des abhängigen Unternehmens _____	149
a) Die Lehre vom Beendigungsautomatismus _____	149
aa) Die Rechtsprechungsentwicklung _____	149
bb) Die Entwicklung im Schrifttum _____	151

b)	Suspension der Vertragsrechte und Kündbarkeit des Beherrschungsvertrags gemäß § 297 Abs. 1 AktG	152
2.	Der Beherrschungsvertrag im Konkurs des herrschenden Konzernunternehmens	153
a)	Lehre vom Beendigungsautomatismus	153
b)	Suspension der Vertragsrechte und Kündbarkeit des Beherrschungsvertrags gemäß § 297 Abs. 1 AktG	154
3.	Der Beherrschungsvertrag bei Eröffnung eines Vergleichsverfahrens auf der Grundlage der VerglO	154
C.	Bestandsaufnahme zur Behandlung des Beherrschungsvertrags in Rechtsprechung und Schrifttum nach Inkrafttreten der InsO	155
I.	Eröffnungsbeschluss des AG Duisburg (62 IN 167/02)	155
II.	Meinungsstand im Schrifttum	157
1.	Auseinandersetzung einer Gesellschaft oder Gemeinschaft gemäß § 84 Abs. 1 InsO	157
2.	Wahlrecht des Insolvenzverwalters bei gegenseitigen Verträgen gemäß § 103 Abs. 1 InsO	158
3.	Erlöschenswirkung des Eröffnungsbeschlusses analog §§ 115 Abs. 1, 116 Abs. 1 S. 1 InsO	159
4.	Beendigungsautomatismus aufgrund ergänzender Auslegung des Beherrschungsvertrags	160
5.	Fortbestand und Kündbarkeit des Beherrschungsvertrags	161
D.	Bewältigung der Konzerninsolvenz durch die Insolvenzordnung?	163
I.	Auseinandersetzung einer Gesellschaft oder Gemeinschaft gemäß § 84 Abs. 1 InsO	164
1.	Regelungsgegenstand und Ausgestaltung der Auseinandersetzungsvorschrift	165
2.	Auseinandersetzung und Beherrschungsvertrag	167
II.	Wahlrecht des Insolvenzverwalters gemäß § 103 Abs. 1 InsO	168
1.	Synallagmatische Rechtsverhältnisse als Regelungsobjekte von § 103 InsO	168
2.	Keine synallagmatische Verknüpfung von Leitungsrecht und Verlustausgleichspflicht	170
3.	Ergebnis	172
III.	Keine Anwendbarkeit von § 108 ff. InsO	172
IV.	Analoge Anwendung der Erlöschensregelungen §§ 115, 116 InsO	172
1.	Normzweck von §§ 115 Abs. 1, 116 Abs. 1 InsO	172

2. Sachlicher Anwendungsbereich _____	173
3. Keine Übertragung des Regelungsmodells der §§ 115, 116 InsO auf den Beherrschungsvertrag _____	174
a) Der Beherrschungsvertrag als Organisationsvertrag mit auftragsrechtlichen Elementen? _____	174
b) Ablehnung der Analogie zum Auftragsrecht _____	176
4. Ergebnis _____	179
E. Entwicklung einer Lösung außerhalb der InsO _____	179
I. Einleitung _____	179
II. Die Analogie zu § 726 BGB als normative Anknüpfung _____	182
1. Keine Anwendbarkeit körperschaftsrechtlicher Regelungen _____	182
2. Rückgriff auf den Regelungsbestand des Personengesellschaftsrechts _____	184
a) Keine insolvenzbedingte Auflösung analog § 728 Abs. 2 S. 1 BGB _____	184
b) Auflösung durch Unmöglichwerden des Zwecks? _____	186
aa) Planwidrige Regelungslücke im Vertragskonzernrecht _____	186
bb) Vergleichbarkeit der Sachverhalte _____	189
3. Zwischenergebnis _____	190
III. Die Werthaltigkeit der Vertragsgarantien als Zustandsbedingung _____	191
1. Deckung des Verlustausgleichsanspruchs aus der Insolvenzmasse oder Sicherheitsleistung analog § 303 Abs. 1 AktG _____	191
2. Sicherung der außenstehenden Aktionäre _____	194
3. Zwischenergebnis _____	195
IV. Das beherrschungsvertragliche Leitungsrecht als Massebestandteil _____	195
1. Die Massezugehörigkeit gesellschaftsrechtlicher Rechtspositionen _____	196
2. Die Zugehörigkeit des Konzernleitungsrechts zur Insolvenzmasse der herrschenden Gesellschaft _____	198
a) Die herrschende Gesellschaft als Rechtsträgerin des Leitungsrechts _____	199
b) Höchstpersönlichkeit des Leitungsrechts aufgrund von §§ 308, 309 AktG? _____	200
aa) Interne Delegationsmöglichkeit und Leitungshaftung analog § 309 AktG _____	201

bb) Externe Delegation des Weisungsrechts und Leitungshaftung gemäß § 309 AktG _____	204
c) Übertragung der Wertungen auf den Insolvenzfall _	204
V. Die Ausübung der Weisungsbefugnis durch den Insolvenzverwalter der herrschenden Gesellschaft _____	205
1. Mögliche Interessenkollision zwischen Konzerninteressen und Gläubigerinteressen _____	205
2. Die analoge Anwendung von § 309 AktG auf den Insolvenzverwalter _____	208
a) Planwidrige gesetzliche Regelungslücke _____	209
b) Die Gleichartigkeit der Sachverhalte _____	210
3. Die Durchsetzung der Weisungen gegen die abhängige Konzerngesellschaft _____	213
a) Unzuständigkeit des Insolvenzverwalters der abhängigen Gesellschaft für den Empfang von Weisungen _____	213
b) Weisungsrelevanter verbleibender Kompetenz- bereich des Vorstands des abhängigen Unternehmens_	213
c) Keine Weisungsfolgepflicht des Vorstands bei Eigenverwaltung _____	214
VI. Zusammenführung der Einzelüberlegungen innerhalb der analogen Anwendung von § 726 BGB _____	216
VII. Ergebnis _____	217
 § 20 Verfahrenskoordination durch Nutzung eines gemeinsamen Konzerngerichtsstands _____	218
A. Rechtsökonomische Erwartungen an eine Verfahrens- konzentration an einem Gerichtsstandort _____	219
B. Konzerngerichtsstand aufgrund von § 3 Abs. 1 S. 2 InsO _____	221
I. Problemaufriss _____	221
II. Auslegung von § 3 Abs. 1 S. 2 InsO durch Rechtsprechung und Schrifttum _____	223
III. Ein Seitenblick in das deutsche internationale Gesellschaftsrecht _____	224
IV. Die Heranziehung der <i>Sandrock</i> 'schen Formel zur Auslegung von § 3 Abs. 1 InsO _____	226
V. Konstruktion einer einheitlichen Zuständigkeit durch Sitzverlegung in der Krise? _____	233
C. Konzerngerichtsstand aufgrund Art. 3 Abs. 1 EuInsVO _____	237
I. Einleitung _____	237



II. Hinweise auf die Gläubigerorientierung der Verordnung in den Materialien und in den Erwägungsgründen _____	241
III. Auslegung von Art. 3 Abs. 1 EuInsVO unter Konzerngesichtspunkten _____	243
1. Der Wortlaut der Vorschrift und ihr Zweck _____	243
2. Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen bei juristischen Personen _____	245
3. Der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen bei abhängigen juristischen Personen _____	247
a) Hauptort der werbenden Geschäftstätigkeit _____	248
b) Der mind-of-management-Ansatz _____	249
c) Anknüpfung an den effektiven Verwaltungssitz _____	251
d) Das EuGH-Urteil in Sachen <i>Eurofood IFSC Ltd.</i> _____	251
aa) Die Chronologie des <i>Eurofood</i> -Sachverhaltes _____	252
bb) Die Feststellung der Insolvenzreife durch das Tribunale di Parma _____	253
cc) Die Ablehnung der Gesamtzuständigkeit durch den High Court Dublin _____	255
dd) Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache <i>Eurofood IFSC Ltd.</i> _____	255
e) Würdigung der Entscheidung und Einordnung in den Streitstand _____	257
aa) Chancen und Risiken der Gesamtzuständigkeit _____	257
bb) Der rechtsträgerbezogene Ansatz der EuInsVO _____	260
cc) Das Votum der EuInsVO für eine flexible Vermutungslösung _____	261
dd) Die Widerlegung anhand objektiv feststellbarer Elemente _____	262
f) Die Urteilsrezeption in der neueren Rechtsprechung _____	265
IV. Zusammenfassung _____	268
§ 21 Konzernkoordination durch Verfahrenszusammenfassung und Verfahrensabstimmung _____	269
A. Die Ablehnung eines materiell konsolidierten Konzerninsolvenzverfahrens _____	270
I. Der Rechtszustand in InsO und EuInsVO de lege lata _____	270
II. Rechtspolitischer Ausblick _____	273
III. Ergebnis _____	276
B. Verfahrensmäßige Zusammenfassung mehrerer Insolvenzverfahren _____	277

C. Konsolidierte Konzerninsolvenzverwaltung durch einen »Konzern-Insolvenzplan« _____	278
I. Der Insolvenzplan zwischen Gläubigerautonomie und Schuldnersanierung _____	278
II. Die Rechtsnatur des Insolvenzplans _____	280
III. Beschränkung der Reichweite des Insolvenzplans auf den insolventen Rechtsträger _____	286
D. Koordination durch Eröffnung eines Sekundärinsolvenz- verfahrens über das Vermögen der abhängigen Konzerngesellschaft nach Art. 3 Abs. 2 EuInsVO? _____	287
§ 22 Anknüpfung an die Inhaber der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis _____	292
A. Bestellung eines einheitlichen Konzerninsolvenzverwalters _____	294
I. Koordinationspotenziale in Zusammenhang mit der Verwalterauswahl _____	294
II. Der Diskussionsstand in Rechtsprechung und Schrifttum _____	296
III. Konzerninsolvenzverwalter und Interessenkollision _____	297
1. Die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters als Bestellungsvoraussetzung _____	297
2. Abhilfe durch Bestellung eines Sonderinsolvenz- verwalters _____	300
3. Ergebnis der Abwägung _____	304
IV. Konzerninsolvenzverwalter und Ortsnähe _____	305
1. Insolvenzverwalterbestellung und Ortsnähe _____	305
2. Ermessensausübung bei Konzerninsolvenzen _____	309
V. Ergebnis _____	310
B. Insolvenzverwaltungsverträge zwischen Insolvenzverwaltern unterschiedlicher Konzerngesellschaften _____	311
I. Vertragsinhalte von Insolvenzverwaltungsverträgen _____	312
II. Rechtsnatur von Insolvenzverwaltungsverträgen _____	312
III. Vereinbarkeit von Insolvenzverwaltungsverträgen mit verfahrensrechtlichen Strukturprinzipien _____	313
1. Verfahrensbehinderung durch Flexibilitätseinbußen _____	314
2. Insolvenzverwaltungsvertrag und Verwalterunabhängigkeit _____	315
3. Insolvenzverwaltungsvertrag und Zusammenarbeit mit den Gläubigerorganen _____	317
4. Insolvenzverwaltungsvertrag und Aufsicht durch das Insolvenzgericht _____	322

---

IV. Ergebnis	322
C. Kooperationspflichten der Insolvenzverwalter	323
I. Koordination im Anwendungsbereich von Art. 31 EuInsVO	323
II. Die Pflicht zur Kooperation als allgemeine Verwalterpflicht – zugleich zur Anwendung einer Business Judgement Rule im deutschen Insolvenzrecht	325
D. Rechtsprobleme beim Einsatz der Eigenverwaltung	327
I. Anwendungsmöglichkeiten der Eigenverwaltung im Rahmen der Konzernkoordination	327
II. Sicherung gegen konzerninterne Vermögensverschiebungen	329
III. Organkompetenzen in der Eigenverwaltung: Suspension oder Fortbestand gesellschaftsrechtlicher Bindungen?	331
1. Problemaufriss	331
2. Abwägung anhand des Wortlauts von § 270 Abs. 1 S. 1 InsO	333
3. Vermeidung sonstiger Nachteile im Sinne von § 270 Abs. 2 Nr. 3 InsO	333
4. Herleitung aus dem Regelungszweck der Eigenverwaltung	334
5. Unvereinbarkeit mit den Verfahrenszielen des Insolvenzverfahrens	335
6. Stellungnahme	335
IV. Ergebnis	337
§ 23 Zusammenfassung in Thesen	337
§ 24 Resümee und Ausblick	340
Literaturverzeichnis	343