

# Die Diskussionslage über die Gemeinschaftsunternehmen auf dem Gebiet des Deutschen Konzernrechts

Masaru HAYAKAWA

## Gliederung

- I. Ursachen für die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen
  - II. Der Begriff des Gemeinschaftsunternehmens
  - III. Die Rechtsform des Gemeinschaftsunternehmens
  - IV. Stellungnahme zur Frage, ob eine Abhängigkeit von mehreren Unternehmen möglich ist.
    - 1) Rechtsprechung
      - a) sog. Thega-Fall. Urt. v. 21.4.1941
      - b) Bundesarbeitsgericht: Beschluß v. 18.6.1970
      - c) OLG Karlsruhe: Urt. v. 30.5.1972
      - d) BGH-Urt. v. 4.3.1974
    - 2) Literatur
      - a) Die die Zulässigkeit ablehnende Stellungnahme zur Abhängigkeit des Gemeinschaftsunternehmens von mehreren Unternehmen.
      - b) Die vermittelnden Meinungen
        - aa) Die Auffassung von Barz
        - bb) Die Auffassung von Koppensteiner
      - c) Stellungnahme zur Zulässigkeit der mehrfachen Abhängigkeit des Gemeinschaftsunternehmens
  - V. Zusammenfassung
- Literaturverzeichnis

## I. Ursachen für die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen

Die Ursachen der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen, eine Tatsache, die Bedeutung erlangt hat,<sup>(1)</sup> lassen sich in vier Gruppen angeben: \*

---

(1) Vgl. Rasch, (25) S. 37

1. soziologische, 2. wirtschaftliche, 3. betriebswirtschaftliche<sup>(2)</sup> und 4. rechtliche Gründe. Diese Gründe, die in einzelnen Staaten gemeinsam auftauchen, sind in der Realität sehr kompliziert und verwickelt. Nach der Veränderung der internationalen Marktstrategie werden besonders neuerdings oft Gemeinschaftsunternehmen gegründet, die von einzelnen Staaten als ein Instrument der internationalen Kooperation benutzt werden.<sup>(3)</sup>

Im Einzelnen können folgende Ursachen angegeben werden:

1. Ein Gemeinschaftsunternehmen wird begründet, um eine optimale Betriebsgröße anzustreben, daß nämlich die gemeinsame Gründung der großen Fabrik und Einrichtungen die Produktionskapazität vergrößert. Es verbessert die Unternehmensstruktur, einzelne Kosten werden verringert und die Wirtschaftlichkeit der Produkte und des Vertriebes wird erhöht, d.h. durch Integration der Produktion und Rationalisierung fallen die Kosten und steigert sich der gesamte Gewinn.<sup>(4)</sup>
2. Gemeinschaftsunternehmen sind gegründet worden wegen einer gemeinsamen Nutzung des know-how, der Erfahrungen, der vorgegebenen Gesellschaftsbeziehungen (Kunden), um solche speziellen Kenntnisse zu verbinden.

Dadurch kann man auch doppelte Investitionen durch gemeinsame Gründung von Gemeinschaftsunternehmen vermeiden, wenn ein Unternehmen in verschiedene Tätigkeitsbereiche neu in den Markt eintreten will. Außerdem kommen hier andere Vorteile hinzu: die beteiligten Unternehmen können sich spezialisieren und halbfertige Waren können gemeinsam benutzt werden.<sup>(5)</sup>

3. Um die Finanzierung zu erleichtern oder um das Unternehmensrisiko teilweise aufzusplitteln, gründet man Gemeinschaftsunternehmen. Dadurch wird das für die Produkte des neuen Erzeugnisses erforderliche Kapital erlangt oder das bei Durchsetzung des neuen Planes fehlende Kapital ergänzt. Das Risiko, das mit der Erfindung,

(2) Der Arbeitskreis Hardach der Schmalenbach Gesellschaft behandelt das Gemeinschaftsunternehmen aufgrund dieses Punktes, (1) S. 1 f.

(3) Vgl. Mestmäcker, (21) S.99.

Schulte behandelt in seiner Dissertation ausführlich dieses Problem. (28)

(4), (5),

Schaub, (26) S. 182 ff.

Benisch, (4) S. 225 ff. (1) S. 3 f.

Kleim, (16) S. 25 ff.

Schulte, (28) S. 107 ff.

Schlewing, (27) S. 2 f.

Harms, (15)

der Entwicklung und dem Absatz der neuen Ware auf dem Markt entsteht, wird verringert. Vorteile, wie Konzentration der Nachfrage oder weitgehende Ausschaltung der Nachteile, die mit dem Wechseln der Konjunktur und der Marktstruktur entstehen, sichern die wirtschaftliche Stabilität.<sup>(6)</sup>

4. Für die Gründung sprechen auch politische Ursachen. Ausländisches Investment in dritte Weltstaaten zwingt durch politische Gründe zum Gründen von Gemeinschaftsunternehmen.<sup>(7)</sup>

Außerdem weist Benisch als Vorteil bei Gründung der Gemeinschaftsunternehmen auf einige organisatorische Sachen, die die Rolle, zwischen Unternehmen deutlich differenzieren können, hin.<sup>(8)</sup>

Die Tätigkeitsbereiche der Gemeinschaftsunternehmen sind so weit, daß sie in gleichen oder verschiedene Wirtschaftszweigen oder wirtschaftlichen Stufen produzieren. Für das Gemeinschaftsunternehmen ist charakteristisch, daß ohne Neuinvestitionen oder Umgestaltung der Unternehmensstruktur das Gemeinschaftsunternehmen erwähnte Funktionen in der Wirtschaft ausfüllen kann.<sup>(9)</sup>

---

(6)

Schaub, (26) S. 182 ff.

Benisch, (4) S. 225 ff. (1) S. 3f.

Kleim, (16) S. 25 ff.

Schulte, (28) S. 107 ff.

Schlewing, (27) S. 2f.

Harms, (15)

(7) Schulte, (28) S. 111.

Vgl. Baumann, Vertragsprobleme des Gemeinschaftsunternehmens in Entwicklungslandern, WiR 1974, S. 74 f.

(8) Benisch, (4) S.227.

(9) Vgl. Mestmäcker, (21) S. 99.

## II. Der Begriff des Gemeinschaftsunternehmens

Man versucht deshalb von verschiedenen Definitionen bei der Lösung sich stellender Probleme auszugehen, weil der Gesetzgeber im Aktiengesetz 1965 den Begriff nicht definiert hat. Wolf hat es aufgegeben, einen einheitlichen Begriff aufzubauen. Was unter einem Gemeinschaftsunternehmen gemeint ist, ist abhängig davon, ob bezüglich seiner Funktion es nur reine Unternehmensfunktionen wahrnimmt oder nicht (Vollfunktionsgemeinschaft oder Teilfunktionsgemeinschaft)<sup>(1)</sup> und ob es in Bezug auf seinen Tätigkeitsbereich primär seine unternehmerischen Ziele verfolgt oder nicht (bloße Hilfsfunktion).<sup>(2)</sup>

Auf der Ebene der Muttergesellschaften ist zu unterscheiden, ob mehrere Unternehmen ein neues Unternehmen aufbauen oder ob sie ein bestehendes Unternehmen übernehmen.<sup>(3)</sup>

Das Verhältnis des Gemeinschaftsunternehmens zu seinen Muttergesellschaften ist bedeutsam in Hinblick auf Beteiligungsverhältnisse und Einfluß auf die Willensbildung im Gemeinschaftsunternehmen. Schließlich wird das Gemeinschaftsunternehmen dadurch charakterisiert, daß es rechtlich selbständig ist und daß mehrere (rechtlich und wirtschaftlich) selbständige Unternehmen die Möglichkeit besitzen, das Gemeinschaftsunternehmen gemeinsam zu beeinflussen.<sup>(4)</sup>

Hier soll von dem weiten Begriff ausgegangen werden, daß das Gemeinschaftsunternehmen eine Form der Kooperation von zwei oder mehreren Unternehmen ist, die damit ihre Interessen gemeinsam verfolgen können.<sup>(5)</sup>

- (1) Benisch, (4), S. 225 f.  
Kleim, (16), S. 18, S. 22
- (2) Benisch, (4), S. 224  
Arbeitskreis Hardach, (1) S. 1  
Kleim, (16), S. 19, S. 22  
Vgl. Harms, (15), S. 269  
Koppensteiner, (17), S. 290
- (3) Naegeli, (22), S. 244, 249, 251  
Kleim, (16), S. 22  
Benisch, (4), S. 224  
Harms, (15), S. 269  
Schulte, (22), S. 112 f.  
Emmerich/Sonnenschein, (10), S. 31 f.  
Vgl. Rasch, (25), S. 58
- (4) Emmerich/Ganzweid, (9), S. 295  
Vgl. Benisch, (4), S. 224
- (5) vgl. Kleim, (16), S. 18, 24  
Koppensteiner, (17), S. 290  
Nordmeyer, (24), S. 70  
Emmerich/Sonnenschein, (10), S. 31

### III. Die Rechtsform des Gemeinschaftsunternehmens

Das Gemeinschaftsunternehmen ist in irgendeiner gesellschaftsrechtlichen Form organisiert und durch Neugründung, Beteiligung an einem bestehenden Unternehmen oder Beteiligungserwerb durch dritte Unternehmen geschaffen worden.<sup>(1)</sup>

Für die Wahl der Rechtsform ist der angestrebte Zweck des Gemeinschaftsunternehmens maßgebend. Wichtig ist außerdem die Regelung der Haftung, das Maß der Übertragbarkeit der Beteiligung, der geplante Umfang des Gemeinschaftsunternehmens. Von Bedeutung ist ferner, wieviel Unternehmen als Gesellschafter teilnehmen und welche steuerrechtliche Erwägung<sup>(2)</sup> angestellt werden muß. Dazu kommt noch das wirtschaftliche Risiko, Finanzierungsmöglichkeiten und Umfang der wirtschaftlichen Tätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens.

Als Rechtsform des Gemeinschaftsunternehmens kann man die OHG, KG, BGB-Gesellschaft, den nichtrechtsfähigen Verein, den rechtsfähigen Verein, Genossenschaft und gemischte Gesellschaftstypen, wie GmbH & CO KG, GmbH und AG wählen.

Die Gründung der Personengesellschaft oder BGB-Gesellschaft ist dann sinnvoll, wenn die Zahl der beteiligten Unternehmen gering ist und eine verschärfte Haftung in Kraft genommen werden soll, aber keine allzu großen Kapitaleinlagen eingebracht werden sollen. Von Kapitalgesellschaften wird eine GmbH dann als Rechtsform gewählt, wenn eine verschärfte Haftung vermieden, die Aufnahme und der Austritt Beteiligten nicht unterbunden und die Zahl der Gesellschaftsunternehmen nicht allzu groß werden soll. Wenn eine größere Mitgliederzahl erwünscht ist, wird die AG als Rechtsform gewählt. Zur Ausübung vom Weisungsrechten des Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft ist die Rechtsform der AG nicht geeignet, weil Hauptversammlungsbeschlüsse in Geschäftsführungsfragen grundsätzlich unzulässig sind.<sup>(3)</sup>

Die am meisten geeigneten Rechtsformen für ein Gemeinschaftsunternehmen sind demnach die OHG oder GmbH.<sup>(4)</sup> Meistens wird die Rechtsform einer GmbH gewählt.<sup>(5) (6)</sup>

---

(1) Kleim (16) S. 22, Rasch (25) S. 37, Schulte (28) S. 112 f.,

(2) z.B. nach Harms wird, im Fall der Rechtsform GbR, es vom Ertrags- und Vermögenssteuerrecht als Organ, vom Umsatzsteuerrecht als Hilfgesellschaft der GbR anerkannt und dadurch einer möglichen Doppelbesteuerung entzogen.

(15) S. 271 Vgl. sog. Mehrmütterorganschaft

(3) Benisch (4)

(4) Kleim (16) S. 28, Schaub (26) S. 184.,

(5) Emmerich/Ganzweid (9) S. 295. Arbeitskreis Hardach (1) S. 8.,

Das Gemeinschaftsunternehmen, das die Rechtsform der AG besitzt, hat folgenden Charakter: der Kreis der Aktionäre bei Gemeinschaftsunternehmen ist auf bestimmte Unternehmen oder Unternehmer beschränkt. Oft ist auch die Übertragbarkeit der Mitgliedschaft beschränkt. Die Möglichkeiten der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen entscheidet sich nach Qualität, Kompetenz und Zahl der gründenden Unternehmen. Das Einlageverhältnis ist schon in einer sog. Grundvereinbarung bestimmt. Die Grundvereinbarung in Praxis deutet vielen interessantes Sachverhältnis an. Aber in diesen Untersuchung habe ich darüber nicht berührt.

Die Einflußmöglichkeit der Gründungsunternehmen ist schon vorher miteinander vereinbart worden. Das Prinzip "eine Akite eine Stimme" ist deshalb modifiziert oder gilt nicht. Die Existenz des Gemeinschaftsunternehmens ist ganz abhängig vom Willen der Begründer und Beteiligten.

- 
- (6) Aber in der folgenden Darstellung wird deshalb von einer in Form einer AG organisierten Gemeinschaft ausgegangen, weil nur diese Gesellschaftsform bisher gesetzlich geschützt ist.

Und man versucht jetzt GmbH-Recht zu verbessern. Nach diesem neuen GmbH-Recht, ich glaube, wird die Untersuchung von einer in Form einer GmbH organisierten Gemeinschaftsunternehmen noch erfolgreich sein.

#### IV. Stellungnahme zur Frage, ob eine Abhängigkeit von mehreren Unternehmen möglich ist.

Bei der Diskussion der Probleme, die damit beim Gemeinschaftsunternehmen entstehen, soll in folgender Darstellung zuerst der Wandel der Ansicht der Rechtsprechung behandelt werden und dann ein Überblick über den verschiedenen Meinungsstand in der Literatur gegeben werden. In beiden Bereichen, Rechtsprechung und Literatur, kann man den interessanten Übergang von zuerst negativen Stellungnahmen zu diesem Problem bis zu positiven beobachten.

##### 1) Rechtsprechung

###### a) sog. Thega-Fall. Urt. v. 21.4.1941

Begonnen werden soll der Überblick mit dem sog. Thega-Fall, in dem (RG 167, 40 ff) entschieden wurde, unter welchen Voraussetzungen ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des § 15 Abs. 2 AktG. 1937 besteht.

(1) Es wird angenommen, wenn das herrschende Unternehmen über Mittel verfügt, die es ihm ermöglichen, das abhängige Unternehmen seinem Willen zu unterwerfen und seine Vorstellungen durchzusetzen. Welche Mittel es dazu befähigen, ist irrelevant. Neben rechtlichen Regelungen, die einen beherrschenden Einfluß gewährleisten, können auch tatsächliche Gegebenheiten einem Unternehmen das Übergewicht über ein anderes verleihen. Nur darf es sich dabei nicht lediglich um zufällige Entwicklungen und Ergebnisse handeln, die einem Unternehmen im einzelnen Falle zwar verhelfen mögen, seinen Willen zur Geltung zu bringen, die sich aber wegen ihrer Abhängigkeit von der jeweiligen Sachlage einer voraussehenden Lenkung entziehen und deshalb keinen Herrschaftsanspruch begründen. Von einem Abhängigkeitsverhältnis kann auch nur dann gesprochen werden, wenn das Unternehmen selbst imstande ist, beherrschenden Einfluß auf das andere Unternehmen auszuüben. Das ist nicht der Fall, wenn es zur Durchsetzung seines Willens auf eine Mitwirkung Dritter angewiesen ist, auf die es nicht mit Bestimmtheit rechnen kann.

Der Begriff der Abhängigkeit oder die Formulierung des herrschenden Einflusses hat lange Zeit große Bedeutung nicht nur in der Gerichtspraxis, sondern auch in der Literatur gehabt. Wenn man die Frage, ob das Gemeinschaftsunternehmen von den beiden Müttern oder mehreren

---

(1) Urt.v. 21. April 1941 II 128/40, RGZ 167, S. 40 ff  
Anm. Dietrich, DR 1941, 1937

Gesellschaften abhängig ist, negative beantwortet hat, weist man immer darauf hin, daß „es zur Durchsetzung seines Willens auf eine Mitwirkung Dritter (beim Gemeinschaftsunternehmen) angewiesen ist;“<sup>(2)</sup> daß „das herrschende Unternehmen selbst imstande ist, seinen Willen durchzusetzen;“<sup>(3)</sup> oder daß das herrschende Unternehmen seinen Willen aufzwingen kann.<sup>(4)</sup>

#### b) Bundesarbeitsgericht: Beschluß v. 18.6.1970

Das Bundesarbeitsgericht<sup>(5)</sup> hat dagegen ein Abhängigkeitsverhältnis des Beteiligungsunternehmens unmittelbar und allseitig angenommen. Bezüglich des Problems, ob mittelbare Ausübung des Einflusses des herrschenden Unternehmens über eine Tochtergesellschaft auf die Enkelgesellschaft ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinn des § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG. 1965 ist, hat das BAG im Leitsatz folgendes geäußert: „Ein abhängigkeitsverhältnis im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG. 1965 ist auch dann anzunehmen, wenn das herrschende Unternehmen nicht unmittelbar am Aktienkapital des beherrschten Unternehmens beteiligt ist, sondern nur mittelbar über ein Tochterunternehmen, dessen Aktien es überwiegend besitzt.“ Und in Hinisicht auf den Unterordnungskonzern bei Stimmrechtspool von zwei Organgesellschaften hat sie weiter folgendes ausgeführt: „Wird ein abhängiges Unternehmen von zwei Obergesellschaften in der Weise beherrscht, daß die zwei Obergesellschaften, die zusammen über das überwiegende Aktienkapital des abhängigen Unternehmens verfügen, ihr Stimmrecht gepoolt und sich zu gemeinsamer Geschäftspolitik verpflichtet haben, so bildet jedes der beiden herrschenden Unternehmen jeweils im Verhältnis zu dem beherrschten Unternehmen einen Konzern im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG. 1965“. Nach vorliegendem Leitsatz sind Voraussetzungen einerseits miteinander

(2) Würdinger, (31) S. 256 (7)

(3) Boetius, (6) S. 1965

(4) Baumbach-Hueck, (3) § 17.2

(5) Beschluß v. 18.6.1970 – ; ABR 3/70 – LAG Düsseldorf AG 1970, 268; = BB 1970, 1048; = DB 1970, 1595; = NJW 1970, 1766.

Anm. Boetius, (6) S. 1964

(6) Urt. v. 4. März 1974 des BGH. BGHZ 62 193 (204) = JuS 1974, 738 Nr. 7; AG 1974, 220; = BB 1974, 5721 = DB 1974, 767; = MDR 1974, 363; = NJW 1974, 855; = WM 1974, 319 = WuW/E 1974 BGH 1307

Anm. Gessler, (11) S. 476

Emmerich/Ganzweid, (9) S. 294

Eder, GmbH Rdsch 1974, 131.



gepooltes Stimmrecht, andererseits die Verpflichtung zu gemeinsamer Geschäftspolitik. Durch die Entscheidung ist die Gefahr einer Abhängigkeit einer Gesellschaft von zwei oder mehreren Gesellschaften beseitigt worden.

c) OLG Karlsruhe: Urt. v. 30.5.1972

Das Urt. v. 30.5.1972<sup>(7)</sup> vom Oberlandesgericht Karlsruhe beantwortet direkt die Frage, ob zwei oder mehrere Unternehmen zusammen ein anderes Unternehmen beherrschen können. Es wird ausgeführt: „Ein Unternehmen kann auch von mehreren miteinander nicht verbundenen Unternehmen abhängig sein, die insgesamt die Aktienmehrheit des abhängigen Unternehmens besitzen.“ Aber im einzelnen gibt es noch sehr unterschiedliche Erscheinungsformen. Also wird weiter ausgeführt: „Dafür spricht auch ohne Konsortialvertrag eine tatsächliche Vermutung, wenn gleiche Mehrheitsverhältnisse bei allen herrschenden Unternehmen vorliegen, eine weitgehende personelle Verflechtung der Unternehmensleitungen und Gesellschaftsorgane zwischen den herrschenden Unternehmen, und auch sonstige Umstände eine gemeinsame Geschäftspolitik der herrschenden Unternehmen gegenüber der abhängigen Gesellschaft nahelegen.“ Daher können die Vorschriften für herrschende Unternehmen auf die beiden Muttergesellschaften und die Vorschriften über abhängige Unternehmen auf das Gemeinschaftsunternehmen angewandt werden. Es wurde hier die Frage noch offengelassen, wie weit diese Aussage reicht, weil im vorliegenden Fall die Besonderheit auftauchte, daß die AG nicht nur von einem anderen Unternehmen, sondern von den drei Gesellschaften der Familie zusammen abhängig und keine dieser drei Gesellschaften allein in der Lage war, einen beherrschenden Einfluß auf die betreffende AG auszuüben.

d) BGH-Urt. v. 4.3.1974<sup>(6)</sup>

Der BGH hat dagegen folgende geurteilt. „Zwischen einer Gruppe von Familiengesellschaften, an denen zwei Stämme paritätisch beteiligt sind, und einem Unternehmen, an dem diese Gesellschaften zusammen mehr als 50% der Anteile innehaben, kann ein Abhängigkeitsverhältnis bestehen.“ Der BGH führt weiter aus, daß unter §17 Abs. 1 AktG. 1965 auch die Mehrmutterherrschaft falle, d.h. daß eine Gesellschaft auch

---

(7) Oberlandesgericht Karlsruhe. BB 1972, 979; = DB 1972, 1572.  
Anm. Lutter, (19) S. 113  
Emmerich, (7) S.58

dann abhängig ist, wenn auf sie nicht ein einzelnes Unternehmen, sondern mehrere Unternehmen gemeinsam einen beherrschenden Einfluß ausüben kann. Und eine Grundlage für die Ausübung gemeinsamer Herrschaft kann „nicht nur vertragliche oder organisierte Bindungen, sondern auch rechtliche und tatsächliche Umstände sonstiger Art sein“. Dazu gehört der Fall, „daß eine Gruppe von Gesellschaften mit gleicher personeller Zusammensetzung mehr als die Hälfte der Anteile eines anderen Unternehmens innehat“. Voraussetzung dafür ist nur, daß die gemeinsame Herrschaftsmacht einheitlich ausgeübt wird und dies aufgrund rechtlicher oder tatsächlicher Umstände gewährleistet ist.

## 2) Literatur

Der Meinungsstand in der Literatur über das Problem der gemeinsamen Tochtergesellschaft, d.h. die Frage, ob mehrere Unternehmen ein anderes Unternehmen beherrschen können, reicht von der generellen Ablehnung bis zur generellen Bejahung. Dazwischen gibt es unterschiedliche vermittelnde Meinungen. Im folgenden werden zuerst die Meinungen skizziert.

### a) Die die Zulässigkeit ablehnende Stellungnahme zur Abhängigkeit des Gemeinschaftsunternehmens von mehreren Unternehmen.

Sie wird damit begründet, daß in derartigen Fällen die Abhängigkeit nicht von einem anderen Unternehmen besteht<sup>(1)</sup> und daß das abhängige Unternehmen auch nicht mit einem anderen Unternehmen unter einheitlicher Leitung zusammengeschlossen ist.<sup>(2)</sup>

Keine der Obergesellschaften allein besitzen einen beherrschenden Einfluß. Also könne eine AG nicht von mehreren Unternehmen oder Großaktionären zusammen abhängig sein.

Die Begründung dieser Auffassung geht von dem Begriff der Abhängigkeit in § 17 Abs. 1 AktG. 1965 aus und prüft, wer als herrschendes Unternehmen angesehen werden kann. Wenn ein Unternehmen einem anderen Unternehmen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen seinen Willen aufzwingen kann,<sup>(3)</sup> oder mit anderen Worten, ein Unternehmen selbst

- 
- (1) Diese Ansicht beruft sich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts. (RGZ 167, 49)
  - (2) Die einheitliche Leitung ist ein essentieller Tatbestand für den Konzern. Es ist logisch etwas anderes, ob das Gemeinschaftsunternehmen einen Konzern darstellt oder ob das Gemeinschaftsunternehmen abhängig von mehreren Unternehmen ist. Aber bei der Frage nach der Anwendungsmöglichkeit der konzernrechtlichen Vorschriften auf ein Gemeinschaftsunternehmen ist dieser Gesichtspunkt ein wichtiger Anhaltspunkt geworden, z.B. wenn es an der Voraussetzung einer einheitlichen Leitung, was ein abhängiges Unternehmen zu einem Unterordnungskonzern macht, fehlt, kommt eine Einbeziehung des Gemeinschaftsunternehmens in den Konzernabschluß (§ 329 AktG. 1965) einer der mehreren herrschenden Unternehmen nicht in Betracht. Stellungnahme NA 2/1967 des Instituts der Wirtschaftsprüfer, Wpg 1964, 488 f; Leo, Wpg 1968, 395 f.
  - (3) Baumbach-Hueck, (3) Anm. 2 zu § 17; Godin-Wilhelm (14) Anm 2 zu § 17; Würdinger, (31) Anm. 2, 5, 11, zu § 17; Boetius, (6) S. 1965

stets imstande ist, seinen Willen bei einem anderen Unternehmen durchzusetzen, liegt ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Unternehmen vor. Für den Begriff der Abhängigkeit genügt die bloße Möglichkeit der Beherrschung.<sup>(4)</sup> Danach ist die Abhängigkeit von mehreren selbständigen Unternehmen logisch dann ausgeschlossen, wenn ein drittes Unternehmen die gleiche Möglichkeit haben soll, wenn auch ihm die Möglichkeit der Beherrschung gegeben ist. Keine der mehreren Unternehmen ist in der Lage, bei dem Gemeinschaftsunternehmen allein seinen Willen durchzusetzen. Also ist das Gemeinschaftsunternehmen von keinem Unternehmen abhängig.<sup>(5) (6)</sup>

Diese Meinung, unter Hinweis auf Erfordernisse der Rechtssicherheits vertreten, hat zur Folge, daß ein von mehreren abhängiges Unternehmen deshalb keinen konzernrechtlichen Schutz genießt, weil die herrschenden Unternehmen sich gegenseitig selbst kontrollieren. Aber es fehlt dabei der Schutz des Gemeinschaftsunternehmens, seiner Minderheitsaktionäre und seiner Gläubiger.

(4) Würdinger, (31) aaO.

(5) Ferner kommt hinzu, daß eine einheitliche Leitung, die sich aus der Planung der Geschäftspolitik der einzelnen Konzernunternehmen ergibt, voraussetzt, daß die Planungszuständigkeit bei nur einem Unternehmen liegt.

Bei der unternehmerischen Entscheidung genügt es, wenn die Geschäftspolitik in großen Linien festgelegt wird, wichtige Fragen der Geschäftsführung aufeinander abgestimmt werden. Aber zu einer einheitlichen Leitung eines Konzerns ist nur ein Unternehmen in der Lage, das einen seinen Wünschen entsprechenden Konzernplan gegen den Widerstand der Mitgliedschaft aufzustellen und zu realisieren vermag.

Damit sei auch aus dem Gesichtspunkt der einheitlichen Leitung die Annahme eines Konzerns bei dem Gemeinschaftsunternehmen unmöglich.

LeO, (18) 396 f., Würdinger, (31) Anm. 5, 8 zu § 18

(6) Baumbach-Hueck, (3), Anm. 4 zu § 18

Anders ist es aber, wenn diese Mitwirkung durch Konsortialvertrag, Stimmepoolung oder auf sonstige Weise gewährleistet ist, und das Unternehmen innerhalb dieses Zusammenwirkens maßgeblichen Einfluß hat. Vgl. Baumbach-Hueck, (3) Anm. 4 zu § 17;

Godin-Wilhelmi, (14) Anm. 3 zu § 17;

zum Teil auch Würdinger, (31) Anm. 11 zu § 17

## b) Die vermittelnden Meinungen

Vertreter dieser Meinung versuchen hier einzelne konzernrechtliche Vorschriften analog auf die Muttergesellschaften anzuwenden und nicht die Anwendungsmöglichkeit aller Vorschriften anzunehmen. Allgemein gesagt, könnte man diese Ansicht so charakterisieren: wenn sich die Muttergesellschaften zwecks gemeinsamer Beherrschung ihrer Tochter zu einer BGB-G. zusammengeschlossen haben, kann eine Abhängigkeit von dieser einen Gesellschaft angenommen werden.<sup>(1)</sup>

Der Vertreter dieser Meinung betont als Besonderheit beim Gemeinschaftsunternehmen die Interessen der Gläubiger kaum beeinträchtigt werden und daß die Durchsetzung der Interessen der Muttergesellschaft immer durch die der anderen beschränkt sind.<sup>(2)</sup>

Denn bei Vorhandensein mehrerer Muttergesellschaften ist die Gefahr einer die Minderheitsaktionäre und Gläubiger benachteiligenden Schädigung der Tochtergesellschaft wegen der Notwendigkeit der Koordination typischerweise geringer als im Normalfall der Abhängigkeit von einem unternehmerischen Fremdwillen.<sup>(3)</sup>

Im folgenden behandelt man als Beispiele für viele verschiedene vermittelnde Meinungen die Auffassungen von Barz und Koppensteiner.

---

(1) z.B. Rasch, (25) S. 58; Reinhart, Gesellschaftsrecht 1973, S. 258

(2) Barz, (2) SS. 67 – 68

(3) Koppensteiner, (17) S. 323

## aa) Die Auffassung von Barz

Die Frage nach der doppelten Abhängigkeit und der doppelten Konzernzugehörigkeit für das Gemeinschaftsunternehmen<sup>(1)</sup> beantwortet er negativ. Er folgt der schon erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts. Und das geltende Aktiengesetz spricht in Bezug auf die Abhängigkeit stets nur von einem anderen Unternehmen.<sup>(2)</sup> Aus dem Charakter des geltenden Konzernrechts kann auf den mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, die Abhängigkeit von mehreren herrschenden Unternehmen nicht unter die Norm fallen zu lassen. Daher ist eine Abhängigkeit und ein Konzernverhältnis im Sinne des AktGes bei mehrfacher Abhängigkeit und Leitungsunterworfenheit nicht gegeben<sup>(3)</sup> und widerspricht dem geltenden Konzernrecht.

Nach der Feststellung, daß die gesamten Konzernrechtbestimmungen über verbundene, abhängigen und Konzern-Unternehmen für die Gemeinschaftsunternehmen nicht gelten,<sup>(4)</sup> untersucht er weiter, ob und wie weit einzelne konzernrechtlichen Vorschriften der Sache nach eine Anwendung auch auf die 50 : 50-Gemeinschaftsunternehmen erfordern und wie ihre Geltung zu begründen ist. § 329 AktG. verankert die Frage der Konsolidierungspflicht des Gemeinschaftsunternehmens in den Konzernbilanzen seiner Muttergesellschaften. Die Frage, ob das Gemeinschaftsunternehmen in dem Konzernabschluß seiner beiden Obergesellschaften einzubeziehen ist, beantwortet er positiv<sup>(5)</sup> und begründet es damit, daß 50 : 50-Gemeinschaftsunternehmen in der Regel einen erheblichen Vermögens- und Ertragswert darstellen und ihre Konsolidierung den Konzernabschluß richtiger macht.<sup>(6)</sup>

---

(1) In seinem der Untersuchung zugrundeliegenden Modell ist das Gemeinschaftsunternehmen eine dritte Gesellschaft, an der zwei Gesellschaften mit je 50% beteiligt sind. Dabei sind verbindliche Absprachen über die gemeinschaftliche Führung dieses Gemeinschaftsunternehmens getroffen (Barz, (2) S. 60). In seinem Ausgangspunkt über die konzernrechtliche Behandlung der Gemeinschaftsunternehmen gibt es keine außenstehenden Aktionäre.

(2) z.B. §17 Abs. 1, §18 Abs. 1 S.1, §71 Abs. 4, §291 Abs. 1 S.1 AktG.

(3) Barz, (2) S. 62

(4) Aber es ist anders, wenn es die Zwischenschaltung einer BGB-Gesellschaft gibt, die als Unternehmen im Sinne des Konzernrechts und auch als herrschendes anzusehen ist. Damit ist ein Konzernverhältnis zwischen dieser BGB-Gesellschaft und dem Gemeinschaftsunternehmen begründet.

(5) Aber keine Konsolidierungspflicht ist anzunehmen (Barz, (2) S. 65)

(6) Barz, (2) S. 64

Sein Ergebnis ist schließlich folgendes:

Das Konzernrecht ist im Prinzip auf das 50 : 50–Gemeinschaftsunternehmen nicht anwendbar. Aber als Ausnahme wird jeder der Obergesellschaften die Möglichkeit gegeben, das Gemeinschaftsunternehmen in seine Konzernbilanz einzubeziehen, wenn dies zu einer anderen Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage des Konzerns führt. Außerdem besteht, wenn zwischen die Obergesellschaft und das Gemeinschaftsunternehmen eine bürgerlich rechtliche Gesellschaft eingeschaltet ist, zwischen dieser und dem Gemeinschaftsunternehmen ein bei dieser endendes Konzernverhältnis.<sup>(7)</sup>

---

(7) Barz, (2) S. 72

## bb) Die Auffassung von Koppenteiner

Die Frage nach der Möglichkeit mehrfacher Abhängigkeit im Sinne einer Abhängigkeit von mehreren wirtschaftlich selbständigen Unternehmen beantwortet er, soweit ich ersehen kann, grundsätzlich negativ.<sup>(1)</sup> In Ausnahmefällen versucht er mit komplizierter, technischer Rechtsmethode und Dogmatik eine Anwendungsmöglichkeit der Bestimmungen im Konzerngesellschaftsrecht auf das Gemeinschaftsunternehmen<sup>(2)</sup> zu finden. Wichtig ist dabei, wie sich die Willensbildung<sup>(3)</sup> der Gemeinschaftsunternehmen in Organen der Untergesellschaft vollzieht, die aus<sup>(4)</sup> steuerrechtlichen Gesichtspunkten abgeleitete Annahme, daß ein Organschaftsverhältnis nur mit einem einzelnen, nicht unmittelbar mit einer Mehrzahl von beherrschenden Unternehmen besteht, und ob eine einheitliche Leitung,<sup>(5)</sup> ein für den Konzernbegriff essentieller Punkt, festzustellen ist. Bei der Beantwortung der Frage wird unterschieden, ob die Beteiligten ihre Einflußmöglichkeiten auf das abhängige Unternehmen koordinieren, oder nicht. Ohne koordinierte Herrschaft gibt es keine Abhängigkeit, weil keiner der Beteiligten ohne Mitwirkung des anderen in der Lage ist, seinen Willen gegenüber der gemeinsamen Tochter durchzusetzen.<sup>(6)</sup> Die Notwendigkeit einer einheitlichen Führung der Organschaft schließt das Vorhandensein mehrerer untereinander unkoordinierter Weisungsberechtigten aus.<sup>(7)</sup> Deshalb ist es möglich, ein Koordinationsorgan zwischen der Untergesellschaft und Obergesellschaft einzuführen. Denn es wird kaum

- 
- (1) Gessler schließt sich Koppenteiner an. Dabei sieht er die Ansicht Koppenteiners als positiv, weil er in der unter (17) S. 327 ff. geschriebenen Zusammenfassung ohne logisch ausgeführte Erklärung den Schwerpunkt findet. Gessler leitet den Sinn und Zweck die Anwendungsmöglichkeiten der Vorschriften über verbundene Unternehmen auf das Gemeinschaftsunternehmen her ((13), 1015) und vertritt, da das der wirklichen Sachlage entspricht ((12), S. 162 u. 163).
- (2) Das Gemeinschaftsunternehmen (er bezeichnet es als Unternehmergemeinschaft) wird in seiner Untersuchung als eine Form unternehmerischen Zusammenwirkens angesehen. Es ist einer der Fälle der Abhängigkeit eines Unternehmens von zwei oder mehreren ihrerseits voneinander unabhängigen Unternehmen (Koppenteiner, (17), S. 290).
- (3) Koppenteiner, aa0, S. 291 f., 305
- (4) Koppenteiner, aa0, S. 292 f., (294)
- (5) Koppenteiner, aa0, S. 297 f., (299), 302
- (6) Koppenteiner, aa0, S. 296,  
Biedenkopf/Koppenteiner, (5), Anm. 20 zu § 17
- (7) Koppenteiner, (17), S. 294



vorkommen, daß ein Unternehmen unter der einheitlichen Leitung der Obergesellschaften zweier verschiedener Konzerne steht. Zwischengeschaltet ist die als Koordinationsorgan dienende BGB-Gesellschaft.<sup>(8)</sup>

Sollen also im Verhältnis einer gemeinsamen Tochtergesellschaft zu ihren Muttergesellschaften die Vorteile der Organschaft realisiert werden, so bleibt nichts anderes übrig, als zwischen beide ein Koordinationsorgan — die BGB-Gesellschaft — zu schalten, wo sich der allein maßgebliche einheitliche Herrschaftswille bilden und dem als Unternehmen die Organtträgerfunktion zugewiesen werden kann.<sup>(9)</sup>

Aber wenn dieses Koordinationsorgan vorhanden ist, kann es dann zur mehrfachen Abhängigkeit führen und sind dann die Vorschriften über Konzerne auf das Verhältnis zwischen Koordinationsorgan und Gemeinschaftsunternehmen anwendbar? Kein konzernrechtlicher Schutz einer von mehreren abhängigen Gesellschaft kann garantieren, daß Schädigungen der abhängigen Gesellschaft unterbleiben. Diese Konsequenz ist untragbar. Soweit man die Vorstellung mehrfacher Abhängigkeit ablehnt, setzt die Anwendung des Konzernrechts, die Gemeinschaftsunternehmen als BGB-Gesellschaften voraus.<sup>(10)</sup> Hier wird die Abhängigkeit schon wegen der erwähnten Erklärung abgelehnt. Die Anwendungsmöglichkeiten entscheiden sich nach dem Zweck der einzelnen Gesetze. Aufgrund der Untersuchung<sup>(11)</sup> kommt er zu der Schlußfolgerung, daß die konzernrechtskonstruktive Bewältigung des Gemeinschaftsunternehmens

---

(8) Die BGB-Gesellschaft dient als Instrument zur fortlaufenden Formulierung eines Gesamtwillens unter Weiterleitung der Ergebnisse an die Tochtergesellschaft in der Form der Weisungen.

Dabei qualifiziert er die BGB-Gesellschaft als herrschendes und leitendes Organ innerhalb eines Gemeinschaftsunternehmens. Seine These, die BGB-Gesellschaft als organisatorischer Bestandteil des Gemeinschaftsunternehmens sei selbst ein Unternehmen, beruht auf der Theorie relativer Rechtsfähigkeit. ((17), aaO, S. 316). Deshalb kann die BGB-Gesellschaft als Unternehmen im Sinne des Konzerngesellschaftsrechts angesehen werden.

(9) Koppensteiner, aaO, S. 294

(10) Koppensteiner, aaO, S. 312

(11) Dabei kommt er zu folgenden Konsequenzen:

a) § 305 Abs. 2 Ziffer 3 findet Anwendung (Koppensteiner, aaO, S. 317)

b) § 305 Abs. 2 Ziffer 1 paßt nicht auf die Fälle des Beherrschungsvertrages mit mehreren Muttergesellschaften (Koppensteiner, aaO, S. 318)

c) § 293 Abs. 2 wendet er analog auf die AG an, durch die in Partnerschaft mit anderen Unternehmen durch Beherrschungsvertrag die Leitung einer AG übernommen wird (Koppensteiner, aaO, S. 319)

d) Das Weisungsrecht nach § 308 Abs. 1 steht der BGB-Gesellschaft zu. (Koppensteiner, aaO, S. 319)

e) Die Haftung nach § 309 Abs. 2 subsumiert die vertretungsberechtigten

durch die Annahme, das Unternehmen sei die BGB-Gesellschaft und nur ihre Beziehungen zu der Organschaft seien konzernrechtsrelevant, im Bereich des dritten Buches des AktG. durchweg zu angemessenen Rechtsfolgen führt.<sup>(12)</sup>

Aber bei der Untersuchung der konzerngesellschaftsrechtlichen Vorschriften außerhalb des dritten Buches des AktG., wiederholt er plötzlich die frühere Frage,<sup>(13)</sup> ob mit der Zulassung mehrfacher Konzernverbundenheit bzw. Abhängigkeit ein durchgängig befriedigendes Ergebnis in diesem Normenkomplex gefunden werden kann. Auf der Grundlage einer sorgfältigen Einzelexegese hält er auch hier die Annahme einer mehrfachen Abhängigkeit für möglich, weil auch die Zulassung mehrfacher Abhängigkeit außerhalb des dritten Buches des AktG. zu angemessenen Ergebnissen führt.<sup>(14)</sup>

BGB-Gesellschaft (Koppensteiner, aa0, S. 321)

- f) Fehlt ein Beherrschungsvertrag zwischen einer abhängigen AG und dem Gemeinschaftsunternehmen (BGB-Gesellschaft), so
  - aa) führt § 312 zu einer Art abgeschwächter Berichtspflicht (Koppensteiner, aa0, S. 323)
  - bb) wird § 317 Abs. 3 analog angewandt (Koppensteiner, aa0, S. 323)
  - cc) ist die BGB-Gesellschaft nicht bilanzfähig.

(12) Koppensteiner, aa0, S. 324

(13) Er deutet differenzierte Antworten auf die Frage je nach Normenzweck an. Deshalb käme es auch zu unterschiedlichen Abhängigkeits- und Konzernbegriffen auch für den engen Bereich des Konzerngesellschaftsrechts (Koppensteiner, aa0, S.327)

(14) Sofort nach dieser Aussage äußert er folgendes: „Aber auch im Bereich des eigentlichen Konzernrechts steht diese Annahme einer vernünftigen Lösung nicht unbedingt entgegen.“ (S. 327)

Durch diesen kurzen Nachtrag wird seine Stellungnahme zur Abhängigkeit des Gemeinschaftsunternehmens von mehreren herrschenden Unternehmen plötzlich wieder unklar. Dies gilt auch für die Erklärung, „daß einer Fassung des Konzernbegriffs, die die Vorstellung mehrfacher Konzerngehörigkeit ermöglicht, gegenüber der gegenteiligen These der Vorzug gegeben werden sollte.“ (aa0, S. 328)

**c) Stellungnahme zur Zulassung der mehrfachen Abhängigkeit des  
Gemeinschaftsunternehmens**

Die Ansicht, die die Frage nach der Möglichkeit einer gemeinsamen Tochtergesellschaft positiv beantwortet, scheint sich meiner Ansicht nach jetzt durchzusetzen. Sie behaupten folgendes: eine Gesellschaft könne gleichzeitig auch von mehreren Unternehmen abhängig sein; der beherrschende Einfluß jedes einzelnen Unternehmens werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß jeweils die anderen Unternehmer den Weisungen zustimmen müßten, da jedes Unternehmen das bei seinen Weisungen im voraus berücksichtigen könne.<sup>(1)</sup> Zur Richtigkeit dieser Auffassung kann man sich dann äußern, wenn man die Begründung kennt, warum trotzdem eine Abhängigkeit vom einzelnen Unternehmen besteht und warum das abhängige Unternehmen auch dann unter einheitlicher Leitung mit dem herrschenden Unternehmen zusammengeschlossen sein kann. Diese Frage versucht Schulz logisch zu erklären:<sup>(2)</sup> Das Abhängigkeitsverhältnis setzt voraus, daß ein Unternehmen auf ein anderes Einfluß ausüben kann; Dieser Einfluß realisiert sich in der einheitlichen Leitung. Das gilt jedenfalls dann, wenn Entscheidungen in der BGB-Gesellschaft nur einstimmig getroffen werden können. Bei der Ausübung dieser einheitlichen Leitung wird das Unternehmen, das die Leitungsmaßnahme trifft, seine Entscheidungen in erster Linie von wirtschaftlichen Faktoren abhängig machen. Bei jeder wirtschaftlichen Entscheidung, auch über die Ausübung der Leitungsgewalt gegenüber einem abhängigen Unternehmen, sind verschiedene Faktoren zu berücksichtigen. Bei der Abhängigkeit von mehreren Unternehmen muß eine Leitungsmaßnahme inhaltlich zusätzliche Entscheidungsfaktoren berücksichtigen. Das ändert nichts daran, daß die beteiligten Unternehmen das inhaltliche Ergebnis des mit den anderen ausgehandelten Kompromisses in ihren eigenen Leitungswillen integrieren. In diesem Sinn ist jeder der Beteiligten Inhaber der Leitungsgewalt gegenüber dem abhängigen Unternehmen.<sup>(3)</sup> Deshalb ist die einheitliche Leitung des einen Unternehmens nicht dadurch ausgeschlossen, daß jeweils das andere Unternehmen zur Durchsetzung der Entscheidungen zustimmen muß. Die einheitliche Leitung im Sinne des § 18 Abs. 1 AktG. kann nämlich auch mehreren Unternehmen gemeinschaftlich zustehen.<sup>(4)</sup>

---

(1) Emmerich, (7), 59

(2) Schulz, (29), 86

(3) Schulz, (29), 86. Hier beruft er sich auf die Zusammenfassung von Koppens-  
steiner (S. 298)

(4) Schulz, aaO, S. 90

Lutter vertritt die Möglichkeit einer Einführbarkeit der mehrfachen Abhängigkeit im Rahmen der gesetzlichen Regelung. Die Zurechnungsvorschrift des § 16 Abs. 4 AktG. geht eindeutig von der Möglichkeit mehrfacher Abhängigkeit aus, da die hier angeordnete Zurechnung des Anteilbesitzes des abhängigen Unternehmen an einem dritten Unternehmen zu dem herrschenden Unternehmen am dritten Unternehmen von der Möglichkeit ausgeht, daß erst zwei Unternehmen zusammen die Mehrheit halten, aber dann wegen des Einflusses der herrschenden faktisch eine Mehrheitsbeteiligung gegeben ist. Nach der Vorstellung des § 16 Abs. 4 sei nicht die rechtliche Gestaltung entscheidend, sondern die faktische Möglichkeit einer Koordinierung des Einflusses aus der Mehrheit der Mitgliedschaftsrechte.

Und nach seiner Auslegung der Formulierung des § 17, daß der beherrschende Einfluß »unmittelbar oder mittelbar« ausgeübt werden kann, verteilt sich die Basis des Einflusses auf mehrere Unternehmen, wird aber einem Unternehmen zugerechnet. Deshalb besteht die Herrschaftsmöglichkeit, ob unmittelbar oder mittelbar, aus einem Unternehmen heraus, das seinen Willen notfalls über mehrere Unternehmen durchsetzen kann.<sup>(6)</sup>

Und man weist auch auf die untragbaren Ergebnisse hin, zu denen die generelle Verneinung der Abhängigkeit des Gemeinschaftsunternehmens führen kann, weil sich ein herrschendes Unternehmen der Anwendung des Konzernrechts durch die bloße Aufteilung seiner Beteiligung auf mehrere rechtlich selbständige mit ihm verbundene Unternehmen entziehen kann.<sup>(7)</sup>

Die Rechtsfolgen der Abhängigkeit sind nach dieser Auffassung folgende: einzelne konzernrechtlich Vorschriften sind auch hier, nur mit Modifikationen oder nicht, auf das Gemeinschaftsunternehmen anwendbar. Ich möchte hier Ausführungen über den sog. faktischen Konzern und den Vertragskonzern zusammenfassen, weil das AktG. im wesentlichen zwischen den Vertragskonzernen (§ 291 ff., 300 ff.) und den sog. faktischen Konzernen (§ 311 ff.) unterscheidet. Ganzweid, der systematisch mit Erfolg Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt hat, behandelt zwei Fragekreise bei dem sog. faktischen Konzern.

Die Fragen, wie die Muttergesellschaften für eine Nachteilzufügung haften und wer überhaupt für die Zufügung von Nachteilen nach den § 311

(5) Lutter, (19), auch Emmerich/Ganzweid, (9), 296 hier zitiert von Emmerich/Ganzweid, aa0.

(6) Lutter, aa0.

(7) Schulz, (29), 87. Lutter, (19), 118.  
Emmerich/Ganzweid, (9), 296

und § 317 zu haften hat, beantwortet er folgendermaßen:

Die Verursachung des Schadens seitens eines gemeinsamen Organs der Muttergesellschaften und auch von nur einer Muttergesellschaft führt zu einer gesamtschuldnerischen Haftung aller Muttergesellschaften.<sup>(8)</sup>

Und die Frage, welche Beziehungen der Abhängigkeitsbericht erläutern muß, beantwortet er, daß in dem Abhängigkeitsbericht über die Beziehungen zu allen herrschenden Unternehmen berichtet werden muß.<sup>(9)</sup>

Aber im Bereich der Vertragskonzerne ist die Realisierung dieser Auffassung nicht einfach. Wenn der Unternehmensvertrag zwischen dem Gemeinschaftsunternehmen und der BGB-Gesellschaft der Muttergesellschaft abgeschlossen wird, handelt es sich um einen Vertragskonzern mit mehreren Muttergesellschaften. Wichtig ist es, daß hier der Abschluß eines Unternehmensvertrages nur mit dem Zusammenschluß der Muttergesellschaften in der Form einer BGB-Gesellschaft zugelassen ist und man von Fall zu Fall zu prüfen hat, mit welchen Modifikationen die einzelnen Vorschriften über die Vertragskonzerne auf diesen besonderen Fall anzuwenden sind.<sup>(10)</sup>

Von den vielen auftauchenden Fragen problematisiert man nur einigen Haftungsprobleme der Muttergesellschaften gegenüber Gemeinschaftsunternehmen, Aktionären und Gläubigern.

Beim Beherrschungsvertrag darf jede beteiligte Muttergesellschaft dem Gemeinschaftsunternehmen nachteilige Weisungen erteilen, aber sämtliche gesetzlichen Vertreter sowie alle Muttergesellschaften haften als Gesamtschuldner, wenn die gesetzlichen Vertreter eines der herrschenden Unternehmen ihre Pflichten verletzen (§ 309, 310). Alle herrschenden Gesellschaften als Gesamtschuldner sind verpflichtet, Verluste des Gemeinschaftsunternehmens auszugleichen (§ 302) und den Gläubigern nach Beendigung des Vertrages Sicherheit zu leisten (§ 303).<sup>(11)</sup>

Als Abfindung in § 305 kommt nur eine Barabfindung in Betracht, für die sämtliche Muttergesellschaften grundsätzlich als Gesamtschuldner haften müssen, es sei denn, der Vertrag sieht eine gültige abweichende Haftungsregelung vor. Die Annahme, daß sich alle Nachteile welche die abhängige Gesellschaft erleiden kann, bei der herrschenden Gesellschaft als Vorteil niederschlagen werden, ist nicht berechtigt, wenn mehrere

---

(8) Emmerich/Ganzweid, (9), 298

(9) LeO, (18), 338. Barz, (2) S. 67 f.

Lutter, (19), 118. Emmerich, (7), 59..

(10) Emmerich/Sonnenschein, (10) S. 34

(11) Emmerich/Ganzweid, (9), 298

herrschende Gesellschaften vorhanden sind, weil dann die Vorteile höchst unterschiedlich bei den Muttergesellschaften auswirken können.<sup>(12)</sup>  
Für den Ausgleich des § 304 gilt Entsprechendes.<sup>(13)</sup>

---

(12) Emmerich/Ganzweid, aaO.

(13) Emmerich/Ganzweid, aaO.

## V. Zusammenfassung

Dieser Überblick über die Stellungnahmen zum Problem der gemeinsamen Tochtergesellschaften und zwar speziell zur Frage nach der Möglichkeit der mehrfachen Abhängigkeit beleuchtet die Anwendungsmöglichkeit der Vorschriften über verbundene Unternehmen auf das Gemeinschaftsunternehmen und bejaht die Zulassung der mehrfachen Abhängigkeit des Gemeinschaftsunternehmens von mehreren Unternehmen. Besonders der Fall, der vom BGH entschieden worden ist, deutet an, daß die Gefahren, die dem Gemeinschaftsunternehmen von seinen Muttergesellschaften drohen prinzipiell dieselben sind, denen jedes andere abhängige Unternehmen ausgesetzt sein kann. Das Gemeinschaftsunternehmen, an dem auch Minderheitsaktionäre beteiligt sein können, ist nämlich der Gefahr ausgesetzt, allein den Interessen der herrschenden Gesellschaften dienstbar zu werden.<sup>(1)</sup>

Diesen Problemen beim Gemeinschaftsunternehmen entspricht ja die Aufgabe des Konzernrechts, den rechtlichen Schutz der Vermögensinteressen von Aktionären und Gläubigern zu gewährleisten.<sup>(2)</sup>

Das Konzernrecht soll die Minderheit und die Gläubiger der abhängigen Gesellschaft davor schützen, daß gesellschaftsfremde Kräfte, namentlich die von der Muttergesellschaft bestimmte Mehrheit, das abhängige Unternehmen ihren Zwecken dienstbar machen, ohne eine entsprechende Verantwortung tragen zu müssen.<sup>(3)</sup>

Infolgedessen ist der Meinung, die sich positiv zur Zulässigkeit der mehrfachen Abhängigkeit einer Tochtergesellschaft äußert, mit Recht zuzustimmen. Und das soll auch für die These gelten, daß das Gemeinschaftsunternehmen „grundsätzlich so behandelt werden soll, als ob es unabhängig wäre“.<sup>(4)</sup>

Was lehren uns die Diskussionen und die vielen Erfahrungen über das Gemeinschaftsunternehmen in Deutschland? In Japan gibt es noch kein Konzernrecht mit dem deutschen Konzernrecht entsprechenden Ausführungen. Aber es gibt doch Konzerne und man gründet auch oft ein Gemeinschaftsunternehmen in Japan. Wir können die Probleme über das Gemeinschaftsunternehmen, die vom BGH und der Literatur diskutiert worden sind, nur in unserem Gesellschaftsrechtsbereich behandeln. Dabei sind von vielen verschiedenen diskutierten Problemen folgende zu er-

---

(1) Emmerich/Ganzweid, (9), 296

(2) Mestmäcker, (20) S. 131

(3) Emmerich/Ganzweid, (9), S. 296 u. Fußn. 23

(4) Mestmäcker, aaO, S. 133

wähnen, die in modifizierter Form Lösungseinweise für Japan geben können:

1. In Bezug auf Minderheitsaktionäre und Gläubiger ist die Interessenslage auf Schutz ihrer Rechte bei Formen der Kooperation vergleichbar mit der Lage beim Zusammenschluß von verbundenen Unternehmen.
2. Daher soll die Regelung über Verantwortung von der Muttergesellschaft gegenüber Minderheitsaktionären und Gläubigern im Gemeinschaftsunternehmen vom gleichen Schutzgedanken wie bei den Vorschriften über die verbundenen Unternehmen ausgehen.
3. Dabei kommt in Betracht eine gesamtschuldnerische Haftung der Muttergesellschaften bei Schädigungen des Gemeinschaftsunternehmens

(5)

- 
- (5) Schon früher hat Naegeli bei Doppelgesellschaften die Meinung vertreten, daß angesichts der wirtschaftlichen Einheit, in der die Gründergesellschaft die Organschaft bildet, und diese vollkommen abhängig von ihr ist, die Gründergesellschaft unbeschränkt für die Schuld der Organschaft haftet (22) S.4 Neuerdings so auch Schlewing, (27), S. 14 f.

Folgendes ist besonders zu beobachten: In dem Fall der Kooperation kann man nur schwer feststellen, wer das Gemeinschaftsunternehmen geschädigt hat. In diesem Punkt liegt der große Unterschied zwischen dem Gemeinschaftsunternehmen und einer normalen Tochtergesellschaft, bei der die Abhängigkeit von der Muttergesellschaft deutlich ist. Daher ist in dem Fall, in dem die Muttergesellschaften gemeinsam das Gemeinschaftsunternehmen nach ihren eigenen Interessen dienstbar machen wollen, ohne Beachtung des Interessenkonflikts untereinander von einer gemeinsamen Schuld der Muttergesellschaften auszugehen.



## Literaturverzeichnis

- Arbeitskreis Hardach der  
Schmalenbach Gesellschaft  
Barz
- Baumbach-Hueck  
Benisch
- Biedenkopf-Koppensteiner
- Boetius
- Emmerich
- Emmerich-Ganzweid
- Emmerich-Sonnenschein  
Gessler
- v. Godin-Wilhelmi
- Harms
- Kleim
- Koppensteiner
- LeO
- Lutter
- Mestmäcker
- (1) Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 1969, S. 1
- (2) Das 50 : 50 Gemeinschaftsunternehmen und das Konzernrecht, S. 59 ff. in Festschrift für H. Kaufmann, 1972
- (3) Akitengesetz Kommentar, 13, Aufl., 1968
- (4) Kooperationsfibel, Bundesrepublik und EWG 3. Aufl., 1969
- (5) Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. III, 1971
- (6) Konzernbildung durch Aktienpooling, DB 1970, 1964  
Rechtssprechungsübersicht
- (7) JuS 1973, 58
- (8) JuS 1974, 739
- (9) Die Problematik der Gemeinschaftsunternehmen –BGHZ 62, 193  
JuS 1975, 294
- (10) Konzernrecht, 1973
- (11) Besprechung der Entscheidung BGHZ 62, 193  
ZGR 1974, 477
- (12) Das “Unternehmen” im Aktiengesetz S. 145 ff. in Festschrift für A. Knur 1972
- (13) Besprechung von Aktiengesetz Großkommentar, BB 1971, 1015
- (14) Aktiengesetz-Kommentar, Bd. I und II, 4. Aufl., 1971
- (15) Konzerne im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen 1968
- (16) Gemeinschaftsunternehmen und Funktionsgemeinschaften im Verhältnis zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 1966
- (17) Unternehmensgemeinschaften im Konzerngesellschaftsrecht, ZHR 131, 289
- (18) Einheitliche Konzernleitung durch mehrere Obergesellschaften Wpg 1968, 395
- (19) Zur Herrschaft mehrerer Unternehmen über eine Aktiengesellschaft, NJW 1973, S. 113 ff.
- (20) Zur Systematik des Rechts der verbundenen Unternehmen im neuen Aktiengesetz, in Festschrift für H. Kronstein 1967

- |           |  |
|-----------|--|
|           | (21) Wettbewerbspolitik in der Industriegesellschaft, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1973, 89  |
| Naegeli   | (22) Die Doppelgesellschaft I Bd. 1936   |
| Nordmeyer | (23) Der Unternehmensbegriff im Konzernrecht, 1970   |
|           | (24) Möglichkeit mehrfacher Abhängigkeit bzw. Konzernzugehörigkeit im Sinne der §§ 17, 18 AktG, BB 1971, 70  |
| Rasch     | (25) Deutsches Konzernrecht 5. Aufl., 1974   |
| Schaub    | (26) Handbuch der Unternehmenszusammenschlüsse, Hrsg. v. Söltern und Zimmer 1972, S. 182 ff.   |
| Schlewing | (27) Das deutsch-ausländische paritätische Gemeinschaftsunternehmen im Konzern und Kartellrecht, 1973  |
| Schulte   | (28) Grenzüberschreitende Unternehmenskooperation durch Gemeinschaftsunternehmen im Gemeinsamen Markt und ihre Beurteilung nach den kartellrechtlichen Vorschriften des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1973 |
| Schulze   | (29) Einheitliche Leitung von Konzernunternehmen durch mehrere Obergesellschaften und ihre Bedeutung für die Konzernrechnungslegung nach dem Aktiengesetz, Wpg 1968, 85  |
| Würdinger | (30) Großkommentar zum Aktiengesetz, IV. Bd. 1972  |
|           | (31) Aktien- und Konzernrecht, 3. Aufl., 1973  |

付記・本稿は、筆者が西ドイツ・ビーレフェルト大学において、1974年 Sommersemester から1975年 Wintersemester にかけて行った研究の一部である。その間、Konrad-Adenauer-Stiftung の奨学金の支給をうけた。ここに記して同財団の経済的助成に厚く感謝したい。