

## Newsletter Gesellschaftsrecht/M&A

Nr. 6 – September 2011

### **Klarheit bei der Kündigung von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen**

**- BGH: Herrschender Mehrheitsgesellschafter darf mitstimmen -**

#### **Einleitung**

Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge haben einschneidende Wirkungen. Das gilt sowohl für die beherrschte Gesellschaft (sie muss ihren gesamten Gewinn abführen und ist den Weisungen der Obergesellschaft unterworfen) als auch für die herrschende Gesellschaft (sie hat bei der Untergesellschaft jeden Jahresfehlbetrag auszugleichen). Daher ist der Abschluss eines solchen Vertrages an strenge Voraussetzungen geknüpft. Die Gesellschafterversammlungen beider Gesellschaften müssen zustimmen und der Vertragsschluss muss in das Handelsregister der Untergesellschaft eingetragen werden. Gesetzlich ausdrücklich geregelt ist das zwar nur für die Aktiengesellschaft. Es besteht aber im Ergebnis (nur die Begründungen unterscheiden sich) weitgehend Einigkeit, dass diese Abschlussvoraussetzungen entsprechend auch für die GmbH gelten.

#### **Bisherige Rechtslage bei Kündigung**

Bislang beschränkte sich der gesicherte Erkenntnisstand auf das vorstehend Gesagte. Bei der Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages mit einer abhängigen GmbH hörte die Gewissheit aber auf. Im Gegensatz zum Abschluss war hier nämlich schon streitig, ob es bei der Kündigung überhaupt eines Gesellschafterbeschlusses bedurfte. So meinten manche Autoren,

dass es sich bei der Kündigung um eine reine Geschäftsführungsmaßnahme handele. Diese könne allein von den Vertretungsorganen der betroffenen Gesellschaft vorgenommen werden, ein Gesellschafterbeschluss sei von vornherein nicht nötig. Wieder andere glaubten, dass ein Gesellschafterbeschluss zwar erforderlich sei. Bei dessen Fassung sei aber der beherrschende Mehrheitsgesellschafter nach § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG mit seinem Stimmrecht ausgeschlossen, da es um ein ihm selbst gegenüber vorzunehmendes Rechtsgeschäft gehe. Höchststrichterliche Rechtsprechung gab es dazu nicht. So kam es dann auch bei der Fallgestaltung des sogleich vorzustellenden Urteils zum Streit: es ging um die Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages durch die abhängige Gesellschaft und ob die Ablehnung durch den herrschenden Mehrheitsgesellschafter (90 % Anteilsbesitz) nun maßgeblich war oder nicht.

### **Das neue Urteil des BGH**

Hier hat der BGH mit seinem Urteil vom 31. Mai 2011 (Az. II ZR 109/10) jetzt für Klarheit gesorgt. Bei dem – erforderlichen – Beschluss über die ordentliche Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages durch die beherrschte Gesellschaft dürfe der herrschende Mehrheitsgesellschafter mitstimmen.

Zunächst erteilt der BGH dem Gedanken eine Absage, es handele sich bei der Kündigung um eine bloße Geschäftsführungsmaßnahme. Vielmehr sei der Eingriff in die Organisationsstruktur durch die Kündigung nicht schwächer als beim Abschluss des Vertrages. Die Gesellschafterversammlung sei daher zur Zustimmung aufgerufen.

Ferner sei das Stimmverbot des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG hier nicht einschlägig. Zwar gehe es durchaus auch um ein Rechtsgeschäft gegenüber dem Gesellschafter. Vom Stimmverbot seien aber in der Regel körperschaftliche Sozialakte auszunehmen. Diese beträfen nämlich innergesellschaftliche Angelegenheiten und somit dominiere das gleichwohl vorhandene Eigeninteresse einzelner Gesellschafter nicht die Beschlussfassung. Und die Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages sei gerade ein solcher Fall einer inneren Angelegenheit der Gesellschaft. Denn dadurch werde die Organisationsstruktur der Gesellschaft verändert. Dies sei der maßgebliche Aspekt; er werde nur dann in den Hintergrund gedrängt (mit der Folge eines dann wieder möglichen

Stimmverbotes), wenn es gerade um die Missbilligung eines Fehlverhaltens des Gesellschafters gehe. Das wird freilich nur ausnahmsweise der Fall sein. So könnte der BGH in dem von ihm entschiedenen Sachverhalt eine derartige Ausnahme auch nicht erkennen. Im Grundsatz gilt jetzt also: es gibt kein Stimmverbot des beherrschenden Mehrheitsgesellschafters bei der Beschlussfassung über die Kündigung.

### **Fazit**

Die lange streitige Frage nach dem Stimmrecht bei Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags mit einer abhängigen GmbH hat der Bundesgerichtshof nunmehr klar beantwortet. Der herrschende Mehrheitsgesellschafter darf grundsätzlich mitstimmen (und trifft daher im Regelfall die Entscheidung).

Für weitere Auskünfte steht Ihnen Dr. Klaus J. Müller ([mueller@schiedermair.com](mailto:mueller@schiedermair.com)) gern zur Verfügung. Wir weisen darauf hin, dass die allgemeinen Informationen in unserem Newsletter eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen. Sie können alle Newsletter auf unserer Homepage [www.schiedermair.com](http://www.schiedermair.com) (Arbeitsgebiete/M&A) einsehen.