

BB-Kommentar

„Gläubiger dürfen sich bei Vertragsschluss mit einer konzernabhängigen Gesellschaft nicht auf die Konzernhaftung des herrschenden Unternehmens verlassen“

PROBLEM

Ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ermöglicht dem herrschenden Unternehmen dauernde und umfassende Eingriffe in die abhängige Gesellschaft. Die Leitung liegt nicht mehr beim Vorstand der abhängigen Gesellschaft, sondern beim Leitungsorgan des herrschenden Unternehmens; der Gewinn der abhängigen Gesellschaft wird automatisch an das herrschende Unternehmen abgeführt (§ 291 Abs. 1 AktG). Zum Schutz der Gläubiger muss das herrschende Unternehmen dafür während der Laufzeit des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags etwaige Verluste der abhängigen Gesellschaft ausgleichen (§ 302 AktG). Um die Gläubiger auch nach Ende des Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags nicht schutzlos zu stellen, ordnet § 303 AktG an, dass das herrschende Unternehmen den Gläubigern auf Aufforderung Sicherheit für alle Forderungen, die vor Eintragung der Beendigung in das Handelsregister begründet wurden, leisten muss. Diese Vorschriften gelten nicht nur für abhängige Aktiengesellschaften, sondern entsprechend im GmbH-Vertragskonzern, wenn also eine GmbH abhängige Gesellschaft ist (Rn. 8; BGH, 14.12.1987 – II ZR 170/87, BGHZ 103, 1, 4, BB 1988, 361; BGH, 16.9.1985 – II ZR 275/84, BGHZ 95, 330, 342, BB 1985, 2065). § 303 AktG enthält aber nach seinem Wortlaut keine zeitliche Begrenzung der Nachhaftung. Das führt besonders bei Dauerschuldverhältnissen wie Mietverträgen zu Problemen. Werden diese während der Laufzeit eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags abgeschlossen, sind auch die Mietforderungen nach Ende des Unternehmensvertrags noch während der Laufzeit begründet worden. Bei langfristigen Mietverträgen kann das zu einer zeitlich praktisch unbegrenzten Pflicht des herrschenden Unternehmens führen, dem Vermieter Sicherheit zu leisten. Um so einen Fall ging es im Besprechungsurteil.

ZUSAMMENFASSUNG

Der BGH hat sich mit der wohl herrschenden Auffassung in der Literatur aber entgegen einem eigenen älteren Urteil (siehe die Nachweise in Rn. 10 zum Streitstand) für die analoge Anwendung der §§ 26, 160 HGB auf die Pflicht zur Sicherheitsleistung nach § 303 AktG entschieden. Damit hat er die Nachhaftung des herrschenden Unternehmens auf Ansprüche begrenzt, die vor Ablauf von fünf Jahren nach Bekanntmachung der Eintragung der Aufhebung des Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags im Handelsregister entstehen. Das herrschende Unternehmen muss also nur noch für solche Forderungen von Gläubigern des (ehemals) abhängigen Unternehmens Sicherheit leisten, die fünf Jahre nach der Bekanntmachung des Endes des Unternehmensvertrags fällig werden. Danach ist die Verbindung zwischen dem ehemals herrschenden und dem ehemals abhängigen Unternehmen endgültig getrennt.

PRAXISFOLGEN

Der BGH hat mit dem Urteil Klarheit über die Dauer der Nachhaftung nach Ende eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags geschaffen. Die Analogie zu §§ 26, 160 HGB ist nachvollziehbar und richtig. Die Situation beim Ausscheiden eines OHG-Gesellschafters bzw.

bei der Firmenfortführung durch einen neuen Inhaber ist mit der Lage nach Ende eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags vergleichbar. In allen Fällen geht es darum, dass Gläubiger mit Blick auf die Zahlungsfähigkeit eines Haftungsschuldners Forderungen begründet haben. Wie der BGH zutreffend feststellt, sinkt das Risiko der finanziellen Abhängigkeit der beherrschten Gesellschaft vom herrschenden Unternehmen mit jedem Jahr nach dem Ende des Unternehmensvertrags ab (Rn. 13). Das rechtfertigt die Begrenzung der Nachhaftung auf fünf Jahre. Vor diesem Urteil war der BGH wenig konkret davon ausgegangen, dass die Haftung andauert, solange nach der Beendigung des Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags noch ein konkretes Sicherheitsinteresse besteht (Rn. 10 mit Verweis auf BGH, 18.3.1996 – II ZR 299/94, ZIP 1996, 705, 706f.). Diese Wende in der Rechtsprechung hat auch damit zu tun, dass der Gesetzgeber eine §§ 26, 160 HGB entsprechende fünfjährige Begrenzung der Nachhaftung zwischenzeitlich auch nach Ende einer Eingliederung eingeführt hat (§ 327 Abs. 4 AktG); da die Eingliederung eine noch intensivere Verbindung zwischen der eingegliederten und der herrschenden Gesellschaft darstellt, müsse die Nachhaftungsbegrenzung, so der BGH, erst Recht nach dem Ende eines Unternehmensvertrags gelten (Rn. 17). Ferner stellt der BGH apodiktisch klar, dass Gläubiger keinen Anspruch auf den Fortbestand eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags und die damit verbundene Verlustausgleichspflicht zugunsten der beherrschten Gesellschaft haben (Rn. 12). Eigentlich klar, aber damit bringt der BGH selbstverständlich die wesentliche Praxisfolge auf den Punkt. Gläubiger dürfen sich bei Vertragsschluss mit einer konzernabhängigen Gesellschaft nicht auf die Konzernhaftung des herrschenden Unternehmens verlassen. Bei Dauerschuldverhältnissen wie Miet- und Pachtverträgen oder Verträgen mit Kreditcharakter sollten sie auf einer vertraglichen Absicherung durch die Konzernobergesellschaft bestehen. Eine solche lässt sich etwa durch Bürgschaften, Garantien oder eingeschränkt durch Patronatserklärungen erreichen. Alternativ kann man auch ein Sonderkündigungsrecht zugunsten des Gläubigers bei Ende der Konzernierung vereinbaren. Bei bereits abgeschlossenen Verträgen ist die Lage komplizierter. Einen Kündigungsgrund stellt die Begrenzung der Nachhaftung durch den BGH jedenfalls nicht dar. Im Idealfall sollte man als Gläubiger eines Dauerschuldverhältnisses mit einer konzernabhängigen Gesellschaft das BGH-Urteil als Aufhänger nehmen und eine vertragliche Absicherung durch die Obergesellschaft nachfordern. Zu einer solchen Vertragsänderung wird aber seitens des herrschenden Unternehmens nur in Ausnahmefällen eine Bereitschaft bestehen. Bleibt nur, Dauerschuldverhältnisse mit konzernabhängigen Gesellschaften einem besonders engen Controlling hinsichtlich der Vertragserfüllung zu unterwerfen, um vertragliche Konsequenzen wie Kündigung wegen Vertragsverletzung oder Schadensersatz vor Ablauf der Fünfjahresfrist zu ziehen.

Prof. Dr. Olaf Müller-Michaels ist Rechtsanwalt im Düsseldorfer Büro der Kanzlei Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP. Seine Schwerpunkte sind Unternehmenstransaktionen, Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht und Compliance. Ferner lehrt er Wirtschaftsrecht an der FOM Hochschule, Essen, und ist Mitglied im Kompetenzzentrum für Unternehmensführung und Corporate Governance (KCU).

