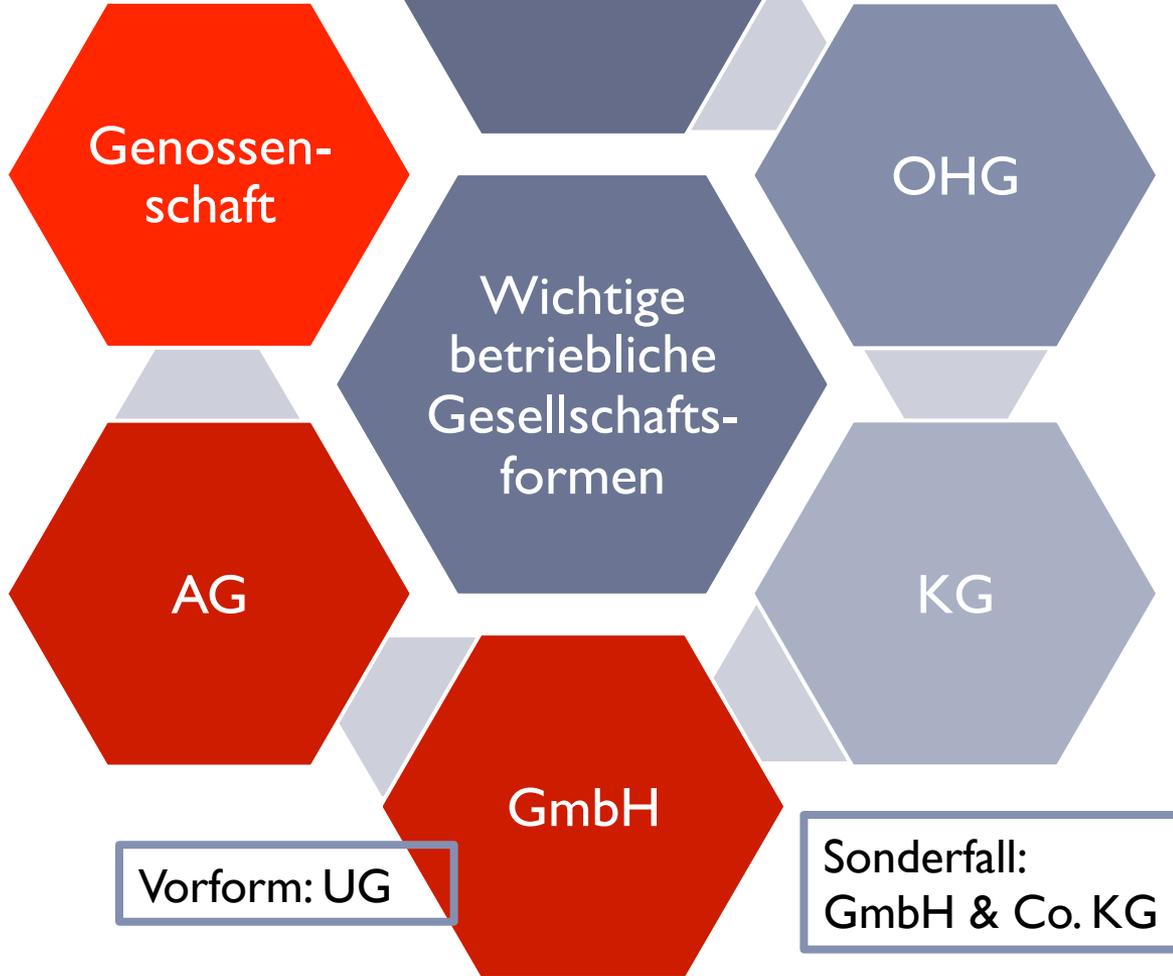


Rechtliche Beratung im Unternehmen I

Prof. Dr. Wojciech Lisiewicz/Prof. Dr. Ulf Müller –
FH Schmalkalden

Sonderfall: Stille
Gesellschaft



Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

Personengesellschaften

Persönliche
Verbundenheit der
Mitglieder durch
Bindung der Anteile

Unbeschränkte
persönliche Haftung
der Gesellschafter

Geschäftsführung und
Vertretung durch
Gesellschafter selbst

Kapitalgesellschaften

Unlauffähigkeit der
Anteile, daher
geeignet zur
„Massengesellschaft“

Beschränkte Haftung
der Gesellschafter auf
das Gesellschafts-
vermögen

Geschäftsführung und
Vertretung durch
Dritte

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

▶ Weitere Faktoren für die Formwahl:

- ▶ Kapitalaufbringung (Eigen-/Fremdfinanzierung)
- ▶ Steuer- und Kostenbelastung
 - ▶ Einmalig
 - Neugründung
 - Umwandlung
 - ▶ Laufend
- ▶ Publizitätserfordernisse
- ▶ Mitbestimmung
- ▶ Wettbewerbsfragen
- ▶ Nachfolgeregelungen

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

GmbH

Juristische Person,
§ 13 Abs. 1 GmbHG

Handelsgesellschaft,
§ 13 Abs. 3 GmbHG, § 6 HGB

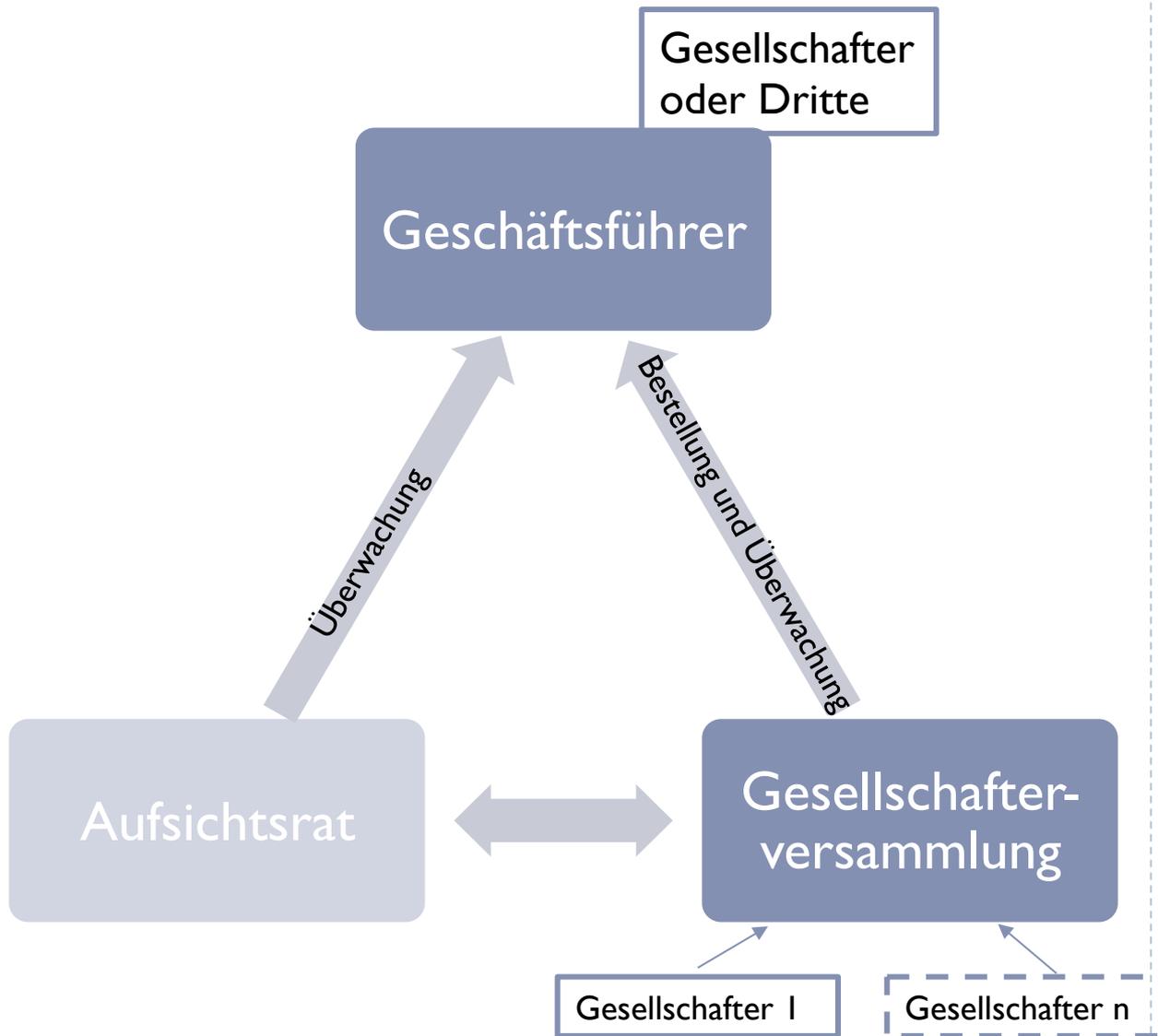
Zu jedem gesetzlich zugelassenen
Zweck, § 1 GmbHG
Vor allem: **Betrieb eines
Handelsgewerbes**

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft



Geschäftsführer

Geschäftsführung
(beschränkbar)

Vertretung nach außen
(unbeschränkt)

Gesellschafter- versammlung

Kompetenzen u.a.,
§ 46 GmbHG:

- Jahresabschluss und
Verwendung der Ergebnisse
u.ä.
- Einforderung von
Einzahlungen
- Bestellung, Abberufung,
Entlastung und
Überwachung des
Geschäftsführers
- Vertretung der GmbH
gegen Geschäftsführer

Erweiterung im GV möglich

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

▶ Finanzierung der GmbH

▶ Eigenkapital

- ▶ Min. 25.000 € Stammkapital
 - Geldeinlagen vor Eintragung $\frac{1}{4}$ pro Stammeinlage eingebracht, mindestens Hälfte des Mindeststammkapitals (§ 7 Abs. 2 GmbHG)
 - Sacheinlagen vor Eintragung voll eingebracht (§ 7 Abs. 3 GmbHG) => Überprüfung des Werts durch Registergericht
- ▶ Nachschusspflichten möglich, §§ 26-28 GmbHG

▶ Ansonsten Fremdfinanzierung

- ▶ Vor allem Darlehen
 - durch Banken u.ä.
 - durch Dritte (z.B. Lieferanten)
 - durch Gesellschafter

▶ Besonderheiten bei der UG

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

▶ Finanzierung der GmbH in der Krise

- ▶ Einziehung von Nachschusspflichten
 - ▶ **Problem:** nur aufgrund von Satzungsregelung (§ 26 GmbHG)
- ▶ Aufnahme zusätzlicher Kredite Dritter
 - ▶ **Problem:** unwahrscheinlich oder hohe Sicherheiten (z.B. Patronatserklärung)
- ▶ Darlehen durch die Gesellschafter
 - ▶ dadurch sind Gesellschafter in der Insolvenz wie Fremdkapitalgeber
 - ▶ in Krise hätten sie Geld nachschießen müssen (zusätzliche Einlagen)
 - ▶ Daher: eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen,
 - Altinsolvenzen: §§ 32a, 32b GmbHG a.F.
 - Neuinsolvenzen: vor allem § 135 InsO

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für Tochtergesellschaft

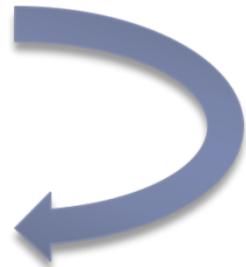
► Eigenkapitalrendite

Kennzahlen zur Messung des Unternehmenserfolges
(eine kleine Auswahl):

Umsatz-
rentabilität

Eigenkapital-
rentabilität

Gesamtkapital-
rentabilität



Einsatz von
Fremdkapital =
Hebel-Effekt!

Hebel-Effekt sinnvoll, solange die optimale
Fremdkapitalquote nicht überschritten ist!

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

B. Szenario I: Übernahme
eines Unternehmens mit
eigenem Wettbewerber als
wichtigsten Kunden

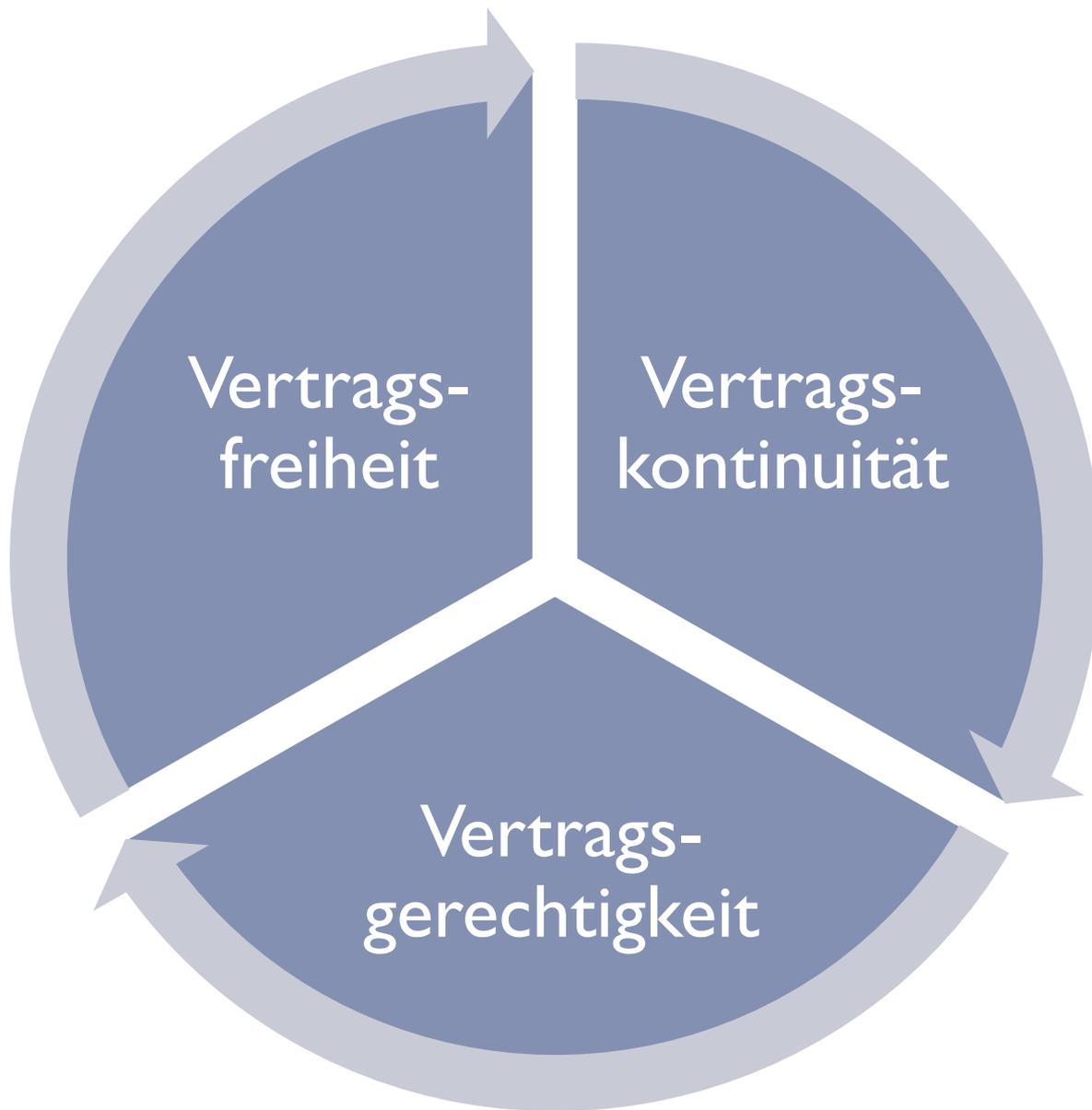
Aufgaben des Vertrags



Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für Tochtergesellschaft

B. Szenario I: Übernahme eines Unternehmens mit eigenem Wettbewerber als wichtigsten Kunden



Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

B. Szenario I: Übernahme
eines Unternehmens mit
eigenem Wettbewerber als
wichtigsten Kunden

Vertrags- freiheit

Ob

Mit wem

Mit welchem
Inhalt

Ausnahme:
Kontrahierungs-
zwang

Vertrags- kontinuität

Grundsatz:
*pacta sunt
servanda*

Lösungsrecht
nur bei
besonderen
Umständen

Vertrags- gerechtigkeit

Angemessener
Ausgleich
zwischen
Interessen
(insb. Verhältnis
Leistung/
Gegenleistung)

Korrektur nur in
begrenzten
Fällen
(§§ 138, 242,
307 ff. BGB)

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

B. Szenario I: Übernahme
eines Unternehmens mit
eigenem Wettbewerber als
wichtigsten Kunden

Vertragsgestaltung

Konkretisierung der Rechte und Pflichten

- Bestimmung von Leistung und Gegenleistung
- Bestimmung von Leistungsort und -zeit

Füllung von Lücken

- Vertragslösungsrechte
- Haftungsverteilung

Regelung nicht absehbarer Entwicklungen

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

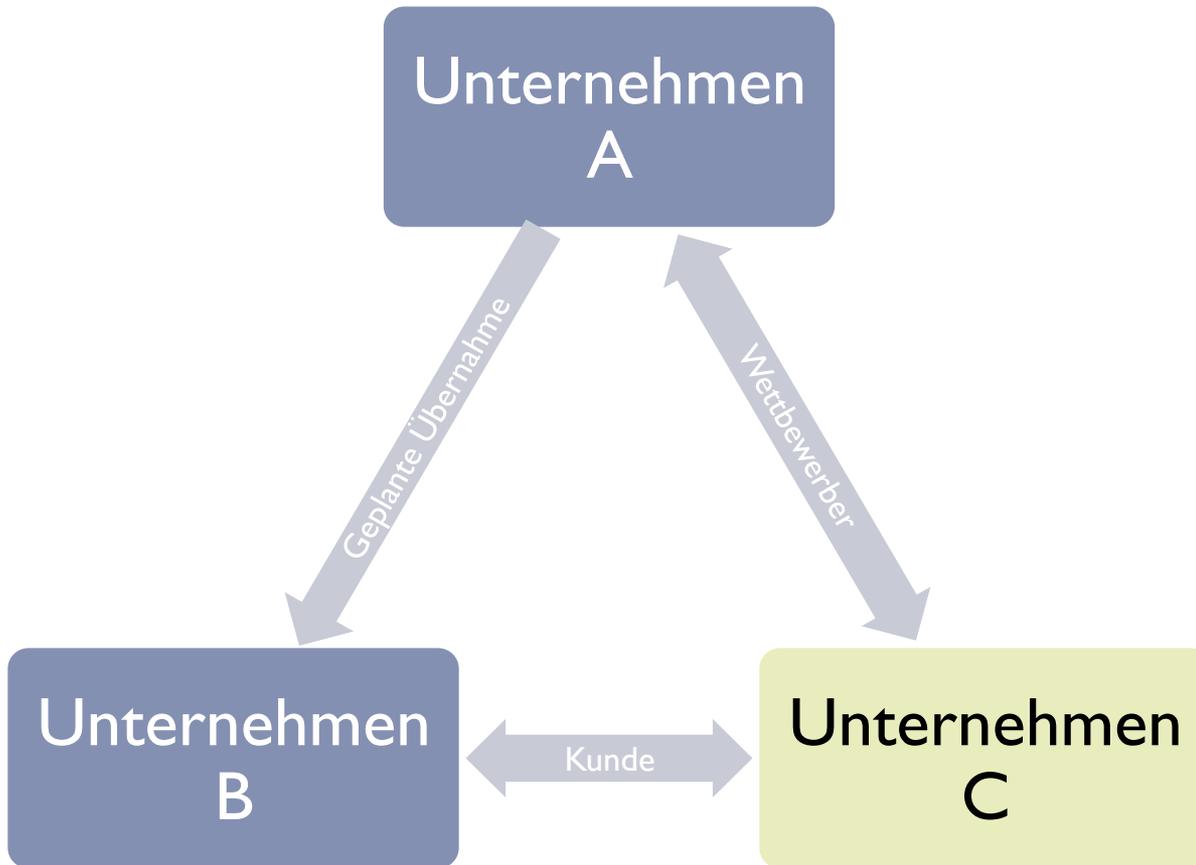
Gesellschafterdarlehen für Tochtergesellschaft

B. Szenario I: Übernahme eines Unternehmens mit eigenem Wettbewerber als wichtigsten Kunden

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

B. Szenario I: Übernahme
eines Unternehmens mit
eigenem Wettbewerber als
wichtigsten Kunden



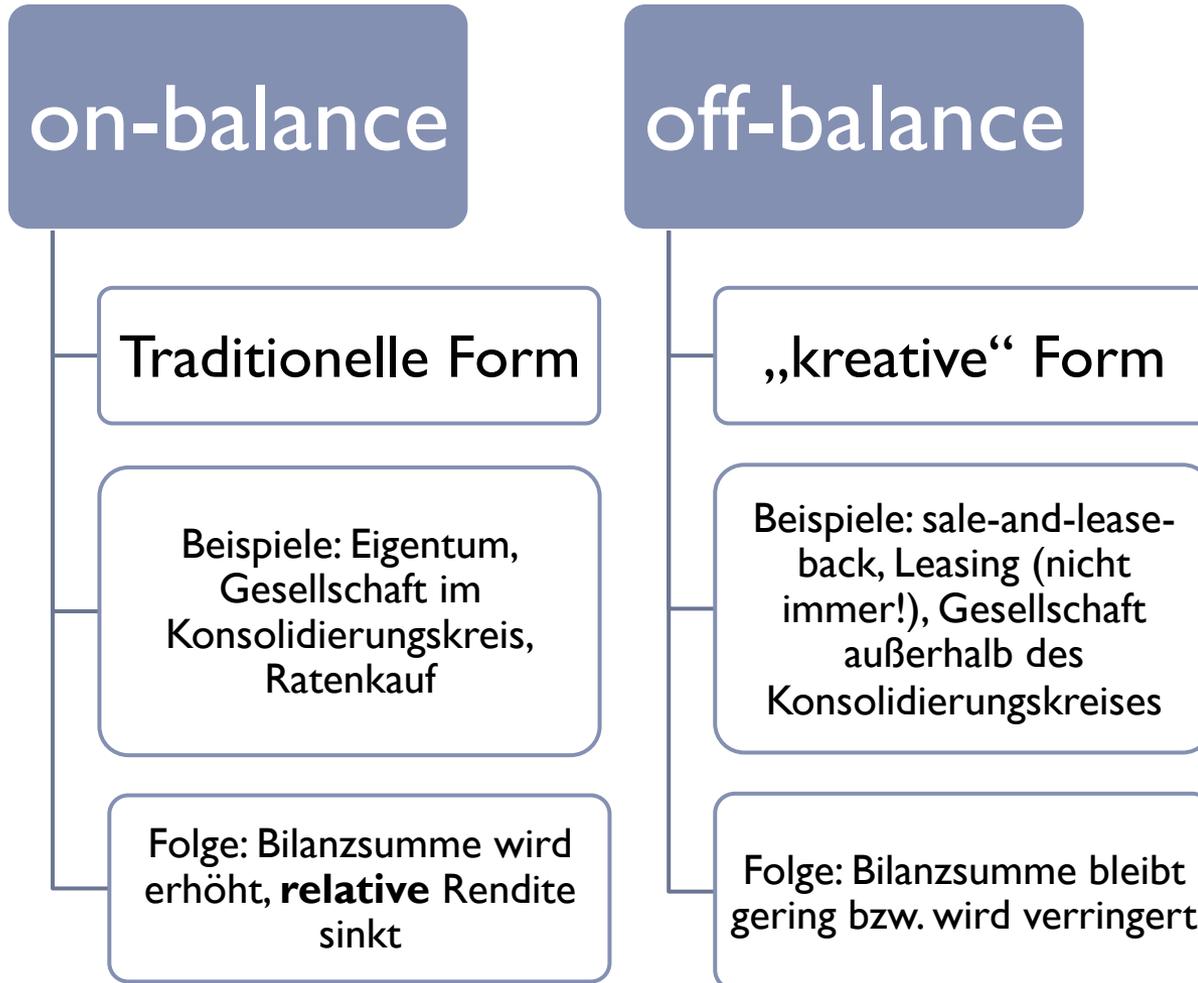
- ▶ Lösung der neuen Konstellation
 - ▶ Unveränderte Vertragsbeziehung A-C
 - ▶ Wenn im Vertrag keine Lösungs- oder Anpassungsrechte für C, läuft Vertrag unverändert weiter
 - ▶ Aber: praktische Probleme möglich, z.B. bei keinen festen Liefermengen, Geltendmachung von Gewährleistungsrechten, verzögerte Zahlungen
 - ▶ Anpassung an Vertragsbedingungen
 - ▶ Vertragsinhalt?
 - ▶ Idee des § 313 BGB?
 - ▶ Vertragslösmöglichkeiten
 - ▶ Vertragsinhalt?
 - ▶ Kündigungsrechte gem. § 314 BGB?
 - ▶ Grenze des § 313 BGB erreicht?
 - ▶ Insb. change of control-Klausel/Übernahmeklausel

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

B. Szenario I: Übernahme
eines Unternehmens mit
eigenem Wettbewerber als
wichtigsten Kunden

Finanzierungsformen im Hinblick auf die Sichtbarkeit in der Bilanz



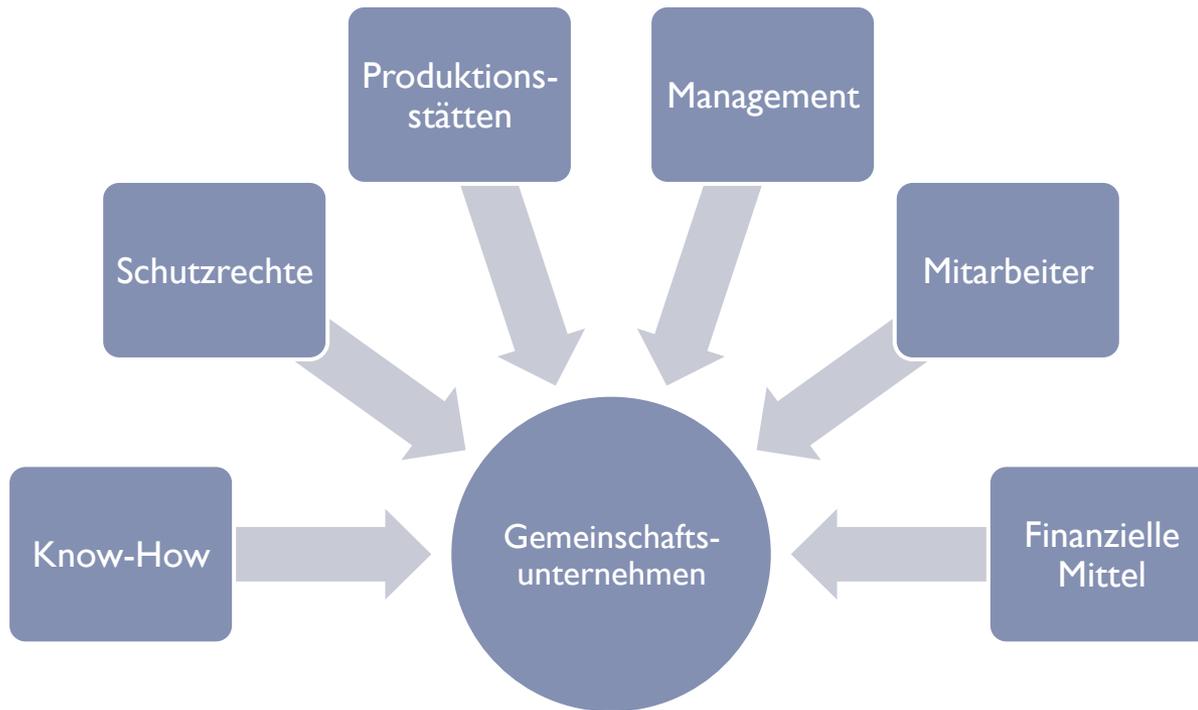
Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme des Wettbewerbs eines eigenen Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines Gemeinschaftsunternehmens

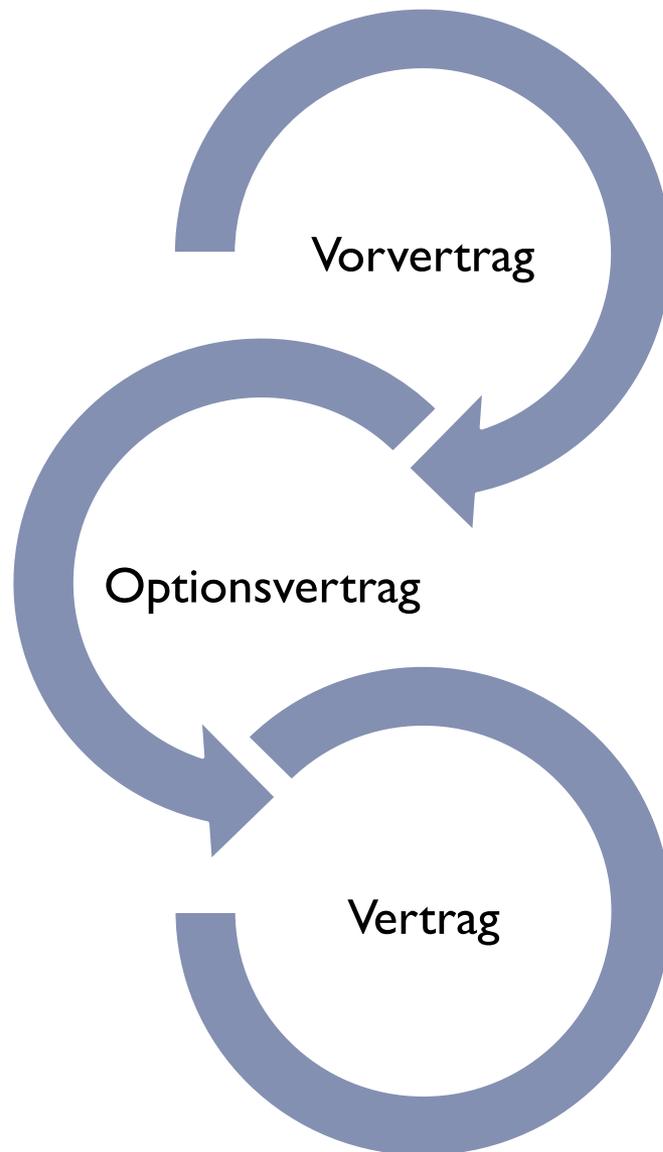
Gründung von Gemeinschaftsunternehmen



Rechtliche Beratung im Unternehmen I

- A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für Tochtergesellschaft
- B. Szenario 1: Übernahme des Wettbewerbs eines eigenen Kunden
- C. Szenario 2: Bildung eines Gemeinschaftsunternehmens

Abgestufte Bindungswirkung von Verträgen



Rechtliche Beratung im Unternehmen I

- A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft
- B. Szenario 1: Übernahme
des Wettbewerbs eines
eigenen Kunden
- C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens

Mögliche Vertragsgestaltungen



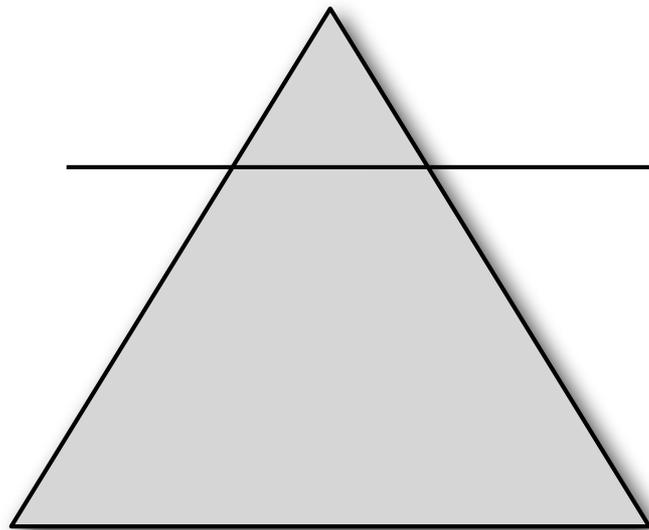
Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme des Wettbewerbs eines eigenen Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines Gemeinschaftsunternehmens

Kommunikationsebenen eines Gesprächs / einer Verhandlung / einer Wunschäußerung



Positionen

Interessen

Motive

Beweggründe

der wahre Grund bzw. das eigentliche Ziel
wird in den meisten Fällen
- bewusst oder unbewusst -
unterdrückt!

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

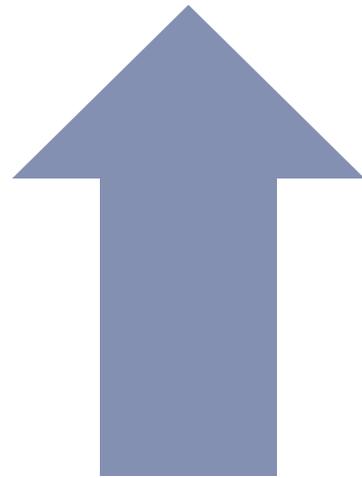
A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme des
Wettbewerbs eines eigenen
Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens

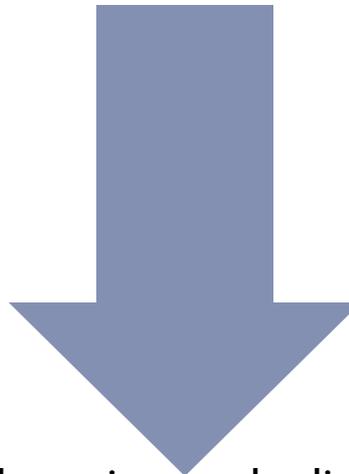
Rechtliche Beratung im Unternehmen I



Bis Vertragsschluss:
Volle
Gestaltungsfreiheit
beim Vertrag

Vertragsschluss

Nach
Vertragsschluss:
Vertragsabwicklung
gemäß
Vertragsbindung



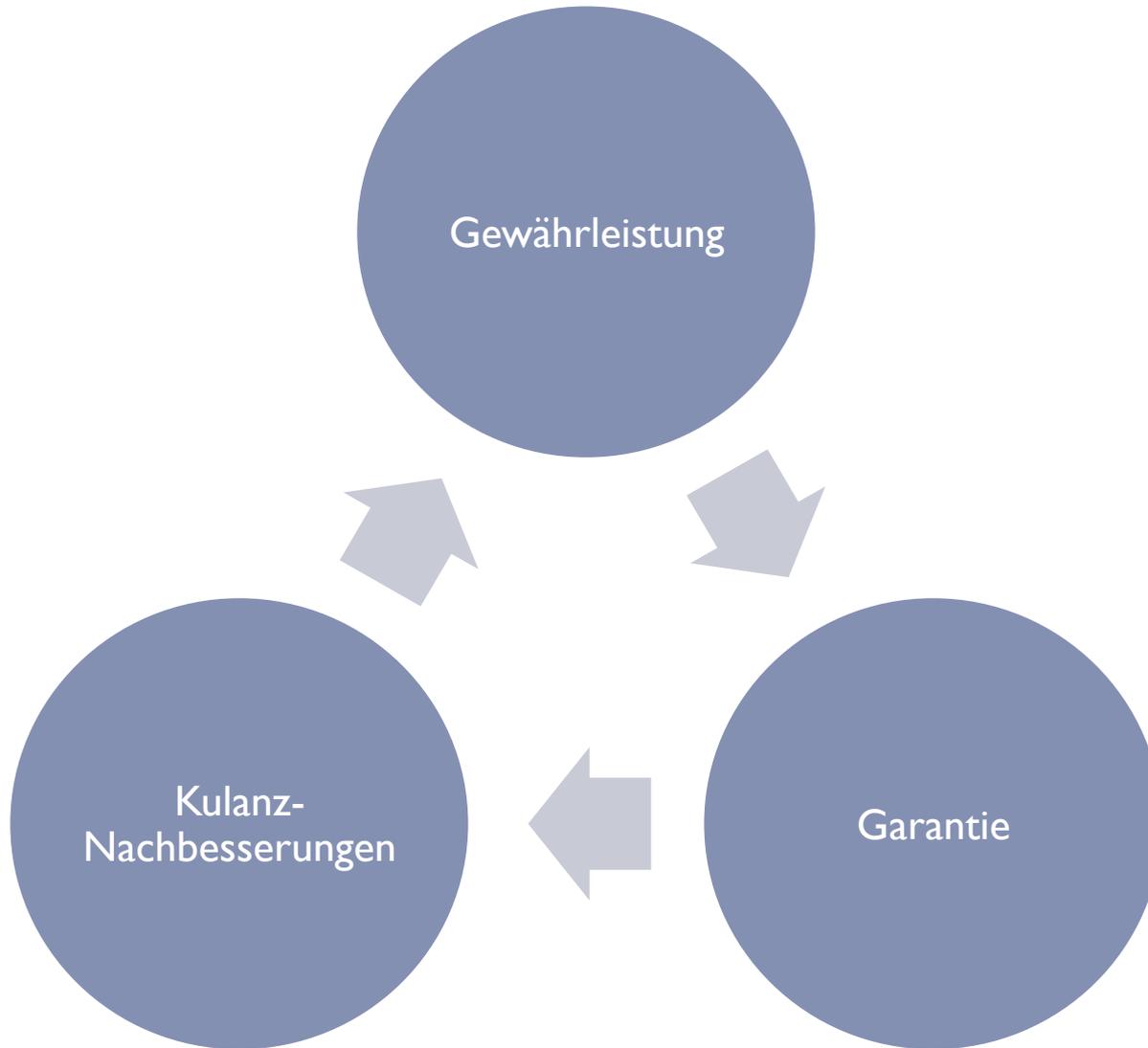
Aber: einvernehmliche
Vertragsänderung möglich

A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme
des Wettbewerbs eines
eigenen Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens

D. Szenario 3:
Unternehmerische
Gewährleistungshaftung



Rechtliche Beratung im Unternehmen I

- A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft
- B. Szenario 1: Übernahme
des Wettbewerbs eines
eigenen Kunden
- C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens
- D. Szenario 3:
Unternehmerische
Gewährleistungshaftung

Wahlrecht des Käufers, § 439 Abs. I BGB

Beseitigung
des Mangels

Lieferung
einer
mangelfreien
Sache

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

- A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft
- B. Szenario 1: Übernahme
des Wettbewerbs eines
eigenen Kunden
- C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens
- D. Szenario 3:
Unternehmerische
Gewährleistungshaftung

Abdingbarkeit von Gewährleistungsrechten

Nicht bei
Verbrauchs-
güterkauf

Ansonsten
unbeschränkt auch
durch AGB möglich

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme des
Wettbewerbs eines eigenen
Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens

D. Szenario 3:
Unternehmerische
Gewährleistungshaftung

Gesetzliche
Schriftform,
§ 126 BGB:

Fehlen führt zur
Nichtigkeit

Konstitutive
rechtsgeschäftliche
Schriftform:

Fehlen führt zur
Nichtigkeit

Deklatorische
rechtsgeschäftliche
Schriftform:

Fehlen regelmäßig
unbeachtlich

Aufhebung der vereinbarten
Formabrede:

Jederzeit möglich

- stillschweigend, wenn Parteien
übereinstimmend das mündlich
Vereinbarte wollten
- Ausnahme bei „doppelter/
qualifizierter Schriftformklausel“

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

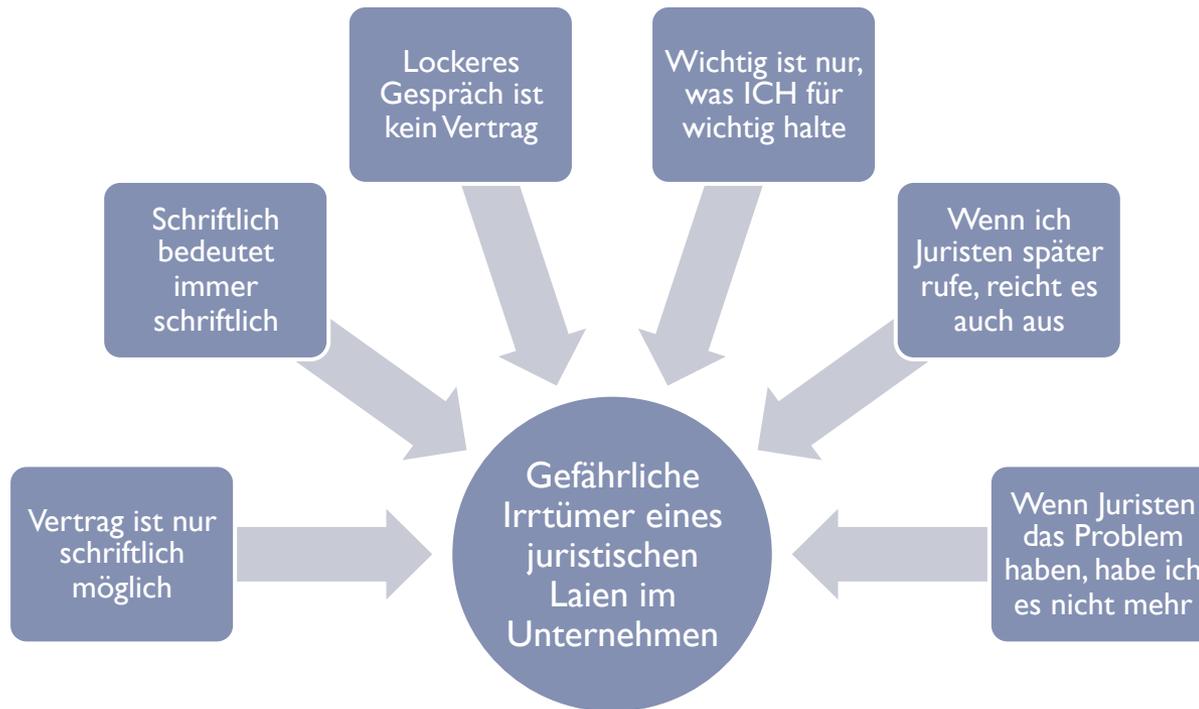
B. Szenario 1: Übernahme des
Wettbewerbs eines eigenen
Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens

D. Szenario 3:

Unternehmerische
Gewährleistungshaftung

Rechtliche Beratung im Unternehmen I



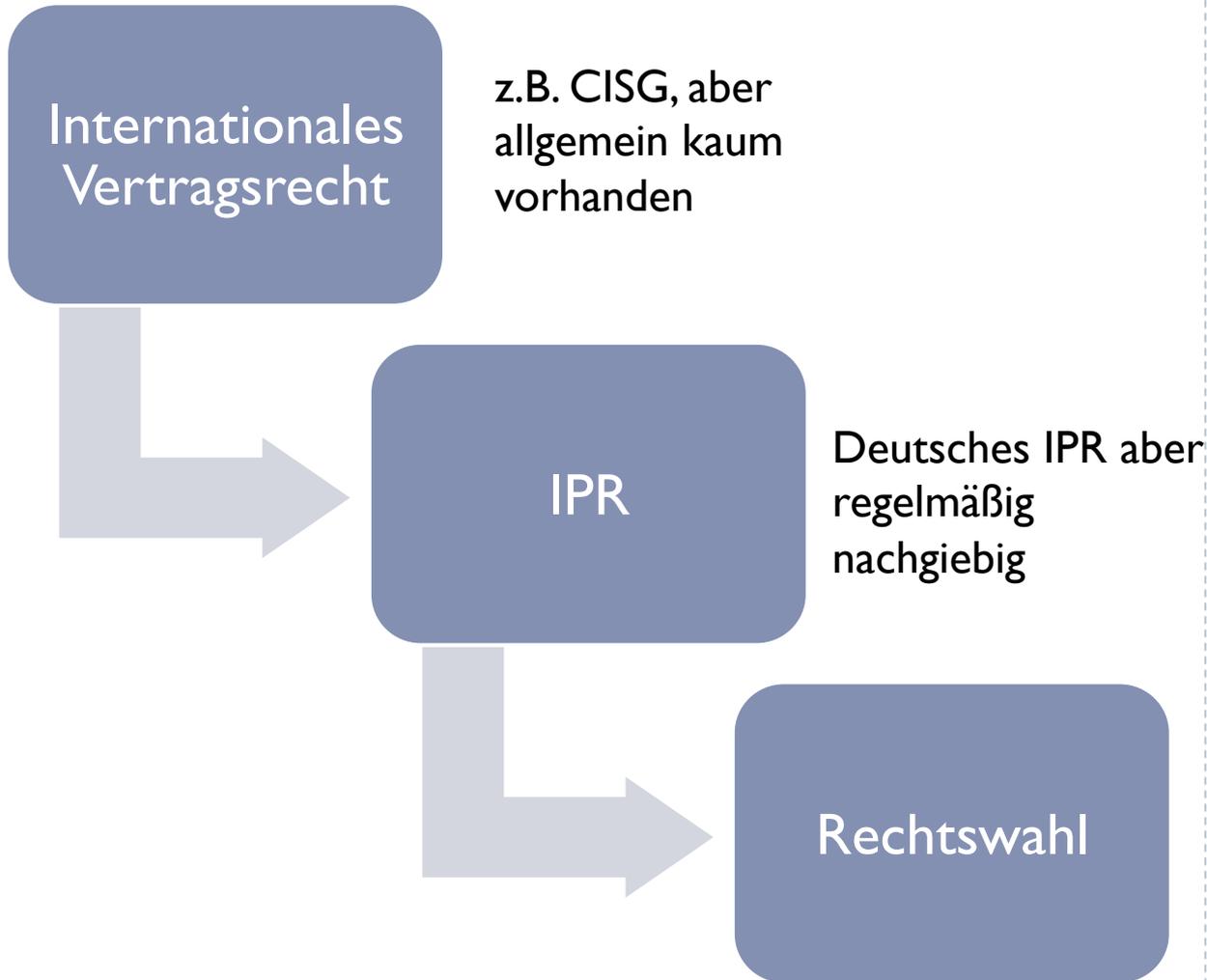
A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme
des Wettbewerbs eines
eigenen Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens

D. Szenario 3:
Unternehmerische
Gewährleistungshaftung

Anwendbares Recht bei Verträgen mit Auslandsbezug



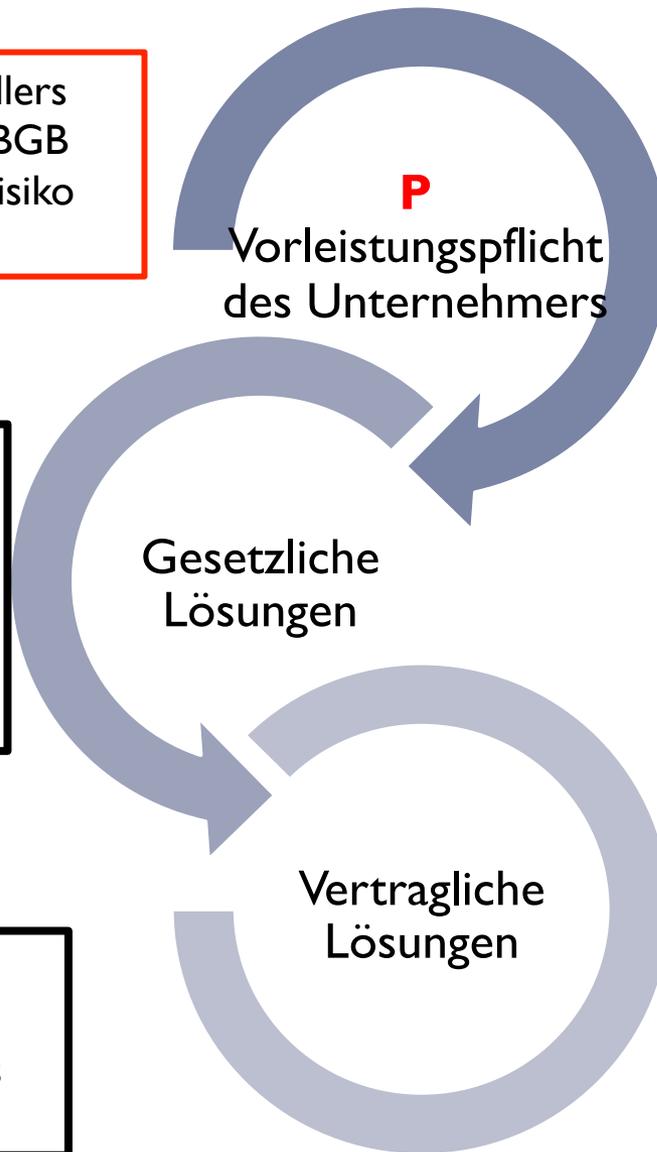
Rechtliche Beratung im Unternehmen I

- A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft
- B. Szenario 1: Übernahme des
Wettbewerbs eines eigenen
Kunden
- C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens
- D. Szenario 3:
Unternehmerische
Gewährleistungshaftung
- E. Szenario 4: Werkvertrag im
Ausland

Zahlungspflicht des Bestellers
erst mit Abnahme, § 641 BGB
⇒ Erhebliches Insolvenzrisiko
des Unternehmers

Sicherungshypothek
und -leistungen für
Bauunternehmer,
§§ 648, 648a BGB
Unternehmerpfand-
recht, § 647 BGB

- Abschlagszahlungen
- Bürgschaften
- Vorleistungspflicht des Bestellers



Rechtliche Beratung im Unternehmen I

- A. Szenario 0:
Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft
- B. Szenario 1: Übernahme des
Wettbewerbs eines eigenen
Kunden
- C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens
- D. Szenario 3:
Unternehmerische
Gewährleistungshaftung
- E. Szenario 4: Werkvertrag im
Ausland

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme des
Wettbewerbs eines eigenen
Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens

D. Szenario 3:
Unternehmerische
Gewährleistungshaftung

E. Szenario 4: Werkvertrag im
Ausland

Gerichtsstand
und
Durchsetzung
im Inland

Aber: sinnvoll
nur bei
Vermögens-
werten im
Inland

Gerichtsstand
im Inland und
Durchsetzung
im Ausland

Schwierig wegen
Anerkennung
deutscher
Urteile im Inland

Gerichtsstand
und
Durchsetzung im
Ausland

Aber:
Einbeziehung von
im Ausland
tätigen Inkasso-
unternehmen
oder Anwälte

Kompetenzverteilung zwischen Jurist und Management

Management

- Kundenakquise
- Produktkonzeption
- Auswahl der Vertragspartner und der zu tätigenen Geschäfte

Juristische Berater

- Beantwortung von Rechtsfragen
- Risikoidentifikation und Einschätzung
- Auswahl von Mitteln und Wegen für das Geschäft

Hängt im Einzelnen vom Beratungskonzept im Unternehmen!

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme des Wettbewerbs eines eigenen Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines Gemeinschaftsunternehmens

D. Szenario 3: Unternehmerische Gewährleistungshaftung

E. Szenario 4: Werkvertrag im Ausland

Konzerne

(Recht der verbundenen Unternehmen, §§ 16 ff. AktG)

Mehrheitsbeteiligung,
§ 16 AktG

Abhängige und herrschende Unternehmen,
§ 17 AktG

Echte Konzerne,
§ 18 AktG

Wechselseitige Beteiligung, §
19 AktG

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme des Wettbewerbs eines eigenen Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines Gemeinschaftsunternehmens

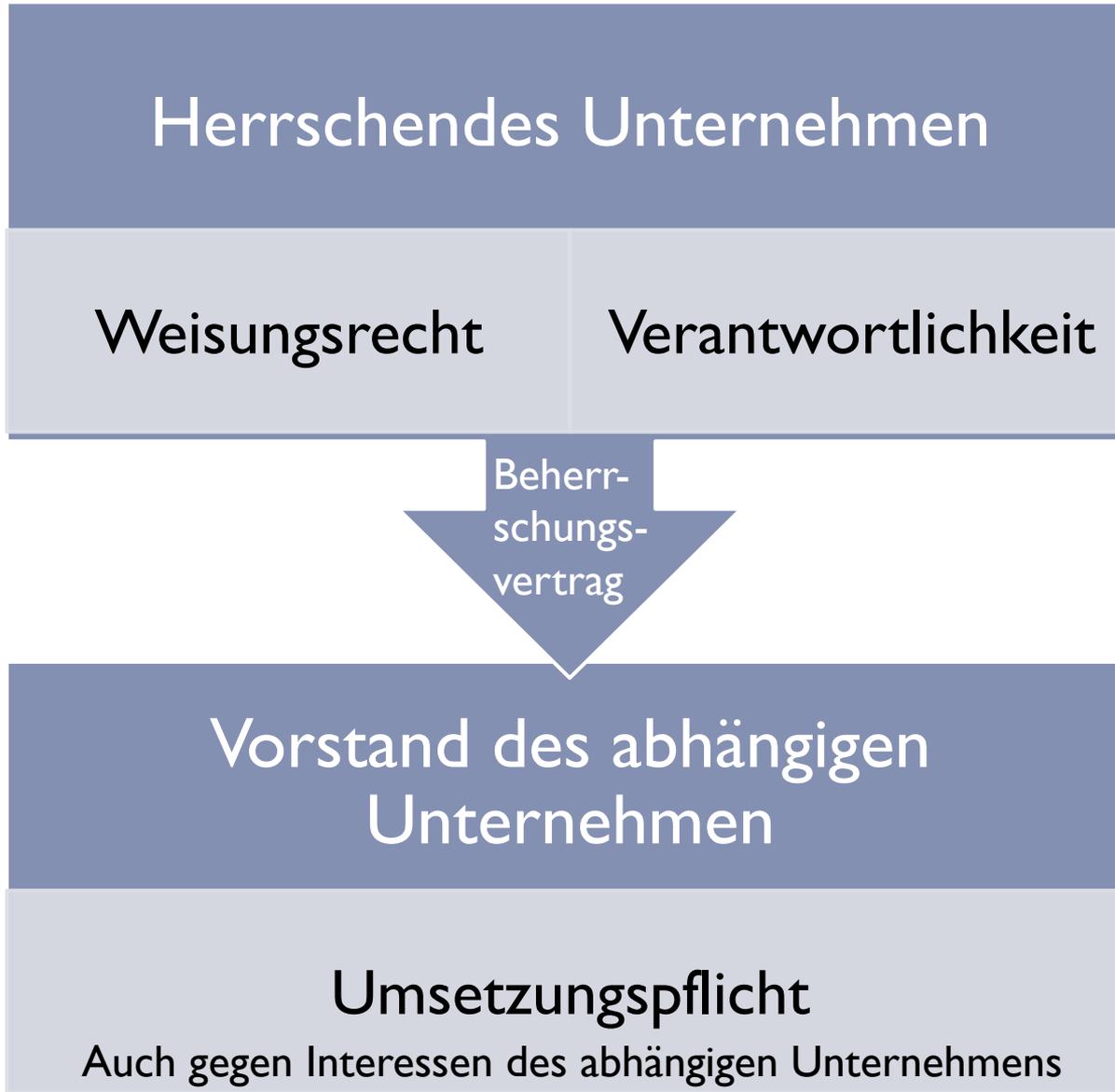
D. Szenario 3: Unternehmerische Gewährleistungshaftung

E. Szenario 4: Werkvertrag im Ausland

F. Szenario 5: Geschäftsführer eines Tochterunternehmens



Leitungsmacht und Verantwortlichkeit



Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme des Wettbewerbs eines eigenen Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines Gemeinschaftsunternehmens

D. Szenario 3: Unternehmerische Gewährleistungshaftung

E. Szenario 4: Werkvertrag im Ausland

F. Szenario 5: Geschäftsführer eines Tochterunternehmens

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für
Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme des
Wettbewerbs eines eigenen
Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines
Gemeinschaftsunternehmens

D. Szenario 3: Unternehmerische
Gewährleistungshaftung

E. Szenario 4: Werkvertrag im
Ausland

F. Szenario 5: Geschäftsführer
eines Tochterunternehmens

Kündigung (§ 314 BGB)

- Regelmäßig erst nach
Abmahnung
- Regelungen des
KSchG

Arbeits-
vertrag

Abstraktionsprinzip

Geschäftsführer-
vertrag

Widerruf der Bestellung (§ 38 GmbHG)

- Jederzeitig möglich
- Wichtige Gründe nur
bei vertraglicher
Regelung erforderlich
- Ggfs. Entschädigung

Eigenschaften von juristischen Stellungnahmen

Stellungnahme schriftlich

- Wie geduldig ist mein Leser?
- Welche Form und welchen Umfang wähle ich?
- Wie wird ein Leser mit nur wenig Zeit zufriedengestellt?
- Was ist mein oberstes Ziel?
- usw. ...

Stellungnahme mündlich

- Was können meine Hörer verarbeiten?
- Welcher Mittel bediene ich mich?
- Womit kann der mündliche Auftritt ergänzt werden?
- Was ist mein oberstes Ziel?
- usw. ...

Rechtliche Beratung im Unternehmen I

A. Szenario 0:

Gesellschafterdarlehen für Tochtergesellschaft

B. Szenario 1: Übernahme des Wettbewerbs eines eigenen Kunden

C. Szenario 2: Bildung eines Gemeinschaftsunternehmens

D. Szenario 3: Unternehmerische Gewährleistungshaftung

E. Szenario 4: Werkvertrag im Ausland

F. Szenario 5: Geschäftsführer eines Tochterunternehmens