

**Rechtsanwaltskammer Stuttgart**  
**- Referendarkurs Anwaltsstation Sommer 2010 -**

**Thema: Vertragsgestaltung**  
**(17.06.2010)**

**Schwerpunkt: Gestaltungen im Gesellschaftsrecht**

Referent: Dr. Peter Mailänder, M.C.J., Attorney at Law (New York)  
Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Haver & Mailänder, Stuttgart

Kontaktdaten: Lenzhalde 83-85  
70192 Stuttgart  
Tel: 0711/22744-17  
e-Mail: [pm-secr@haver-mailaender.de](mailto:pm-secr@haver-mailaender.de)

Kursmaterialien können abgerufen werden unter:  
[www.haver-mailaender.de](http://www.haver-mailaender.de) (Link: Anwalt/Dr.Mailänder/Referendarkurs)

## **Vertragsgestaltung (Gliederungsübersicht)**

### **I. Einführung**

### **II. Vertragsgestaltung im Gesellschaftsrecht**

1. Wahl der Rechtsform (Gründung)
  - 1.1 Gestaltungskonzepte
  - 1.2 Entscheidungskriterien für die Rechtsformwahl
2. Ausgestaltung eines operativen Unternehmens
  - 2.1 Interne Verfassung
  - 2.2 Verträge mit Dritten
  - 2.3 Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen
3. Wechsel im Gesellschafterkreis

### **III. Fallbeispiel und zusammenfassende Würdigung**

# I. Einführung

1. Ziel: Best case verhandeln und worst case vor Augen
2. Amerikanisches ./ europäisches Grundkonzept
3. Sachverhalt umfassend ermitteln → „Wer will was von wem?“
4. Vertragsziel:
  - Lose Kooperation oder gemeinsame Gesellschaft?
  - Unterschiedliche oder einheitliche Vertragsziele der Vertragsparteien
5. Klare Systematik (gliedern!) und Vorsicht vor Formularhandbüchern

# II. Vertragsgestaltung im Gesellschaftsrecht

## 1. Wahl der Rechtsform

### 1.1 Gestaltungskonzepte

- Vorfragen:
- Bestehen rechtliche Hindernisse (wettbewerbs-/ kartell-/berufsrechtliche Hürden)?
  - Welches Gesellschafterengagement ist gewollt?

#### 1.1.1 Personengesellschaften (Auswahl)

- **GBR** (§§ 705 ff. BGB) (Stichwort: Verband von mind. 2 Gesellschaftern zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks)
- **Partnerschaftsgesellschaft** (PartGG) (Stichwort: Angehörige Freier Berufe schließen sich zur Ausübung ihrer Berufe zusammen)
- **OHG** (§§ 105 ff. HGB) (Stichwort: GbR die Handelsgewerbe betreibt)
- **KG** (§§ 161 ff. HGB) (Stichwort: OHG in der nur mindestens 1 Komplementär haftet)
- **stille Gesellschaft** (§§ 230 HGB) (Stichwort: Beteiligung am Unternehmen eines anderen, ohne im Außenverhältnis in Erscheinung zu treten)

#### 1.1.2 Kapitalgesellschaften (Auswahl)

- **GmbH** (GmbHG) (Stichwort: Zweigliedrige Gesellschaft mit Haftungsbeschränkung für kleinen Gesellschafterkreis)
- **AG** (AktG) (Stichwort: Dreigliedrige Gesellschaft mit einem fix in Aktien zerlegten Grundkapital)
- **KGaA** (§§ 278 ff AktG) (Stichwort: Verbindet Elemente AG und KG miteinander, AG mit Komplementär als Vorstand)

### 1.1.3 Mischformen (Auswahl)

- GmbH & Co. KG ( §§ 105 ff, 161 ff. HGB und GmbHG)
- AG & Co. KGaA (§§ 272 ff. AktG und AktG)

### 1.1.4. Nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtete Organisationen (Auswahl)

- Verein (§§ 21 ff BGB) (Stichwort: auf Dauer angelegte, aber vom Mitgliedsstatus unabhängige Vereinigung von natürlichen und/oder juristischen Personen für bestimmten Zweck)
- Stiftung (§§ 80 ff. BGB) (Stichwort: Einrichtung, die mit Hilfe eines Vermögens einen vom Stifter festgelegten Zweck verfolgt, der das Gemeinwohl nicht gefährdet)

## 1.2 Entscheidungskriterien für die Rechtsformwahl

### 1.2.1 Private oder gewerbliche Ziele (Gewinnerzielung)

### 1.2.2 Zivilrechtliche Checkliste:

- Haftungsrisiken;
- Eigen/Fremdgeschäftsführung;
- Einflussnahme auf Geschäftsführung (Weisungsbefugnisse),
- Zwei- oder dreigliedrige Organisation;
- Mindestkapitalausstattung, Gründungsaufwand, Notarkosten
- Bilanzierungspflichten (Publizität);
- Außen- oder Innenfinanzierung und -besteuerung;
- Börsenfähigkeit;
- Möglichkeiten der Satzungsgestaltung,
- Attraktivität für Fremdinvestoren;
- Fortbestand bei Gesellschafterwechsel

### 1.2.3 Arbeitsrechtliche Checkliste

- Sozialversicherungspflicht
- Altersversorgung
- Mitbestimmung

### 1.2.4 Steuerliche Aspekte

- Einkommenssteuer
- Gewerbesteuer
- Körperschaftsteuer
- Grunderwerbsteuer

### 1.2.5 Strategische Aspekte (Checkliste)

- Nationale/Internationale Ausrichtung,
- Konzernierung
- Familiengesellschaft ./ Publikumsengesellschaft

## 2. Ausgestaltung eines operativen Unternehmens am Beispiel einer GmbH

### 2.1 Interne Verfassung

#### 2.1.1 Satzung

- zwingende Inhalte (§ 3 GmbHG) (*Material: Satzung-Kurzfassung*)
- Vertragsgestaltung im GmbH-Recht nach Inkrafttreten des MoMiG (in Kraft seit 01.11.2008)
  - Ziel: Erleichterung und Beschleunigung von Unternehmensgründungen
  - Maßnahmen:
    - Unternehmensgesellschaft (= erleichterte Kapitalaufbringung)
    - Musterprotokoll für Standardgründung
    - Erleichterte Registereintragung
    - Flexibilisierung bei Geschäftsanteilen
    - Transparenz durch Aufwertung Gesellschafterliste, deshalb auch gutgläubiger Erwerb
    - Cash pooling
- typische ergänzende Inhalte (*Material: Satzung Langfassung*)
- Stichworte
  - Einpersonen/Mehrpersonengesellschaft
  - Gesellschaftergeschäftsführer/Fremdgeschäftsführer
  - Verwaltungs- ./ . operative Gesellschaft
  - Ausschließung/Liquidation/Anteilserwerb

#### 2.1.2 Ablauf der Gründung

- Satzung, Mindestkapitalausstattung, Stammeinlagen (Bar/Sachgründung)
- Bestellung des Geschäftsführers
- Notarielle Beurkundung der Gründungsdokumente und Geschäftsführerversicherung, notarielle Beglaubigung der Anmeldung zum und Eintragung im zuständigen Handelsregister, Gesellschafterliste
- Änderungen durch MoMiG
  - Einmanngründung ohne voll eingezahltes Stammkapital
  - ein Gesellschafter kann mehrere Geschäftsanteile übernehmen
  - Anrechnung verdeckte Sacheinlage auf Einlagenverpflichtung
  - genehmigtes Kapital

#### 2.1.3 Geschäftsordnung, Hausordnung,

#### 2.1.4 Anstellungsverträge, Betriebsvereinbarungen

- Geschäftsführer *(Material: Anstellungsvertrag)*
- Mitarbeiter (Lohn- und Gehalt) *(Material: Arbeitsvertrag)*
- Freie Mitarbeiter (Vergütung) *(Material: Vertrag Mitarbeiter)*
- Handelsvertreter
- Betriebsvereinbarung *(Material: Betriebsvereinbarung)*

### 2.2 Verträge mit Dritten

- Kundenverträge (Kauf, Leasing, Werk, Dienst, ...)
- Lieferantenverträge
- AGB
- Lizenzverträge, Domain *(Material: Domainvertrag)*

### 2.3 Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen

#### 2.3.1 Nationale/internationale Konzernierung

#### 2.3.2 Unternehmensverträge

- Ergebnisabführungsvertrag *(Material: EAV-Vertrag)*
- Patronatserklärungen
- Cash-Pooling
- Konzerndarlehen

#### 2.3.3 Gesellschafterverträge

- schuldrechtliche Verpflichtungen neben der Satzung, sog. Konsortialverträge *(Material: Aktionärsvereinbarung)*
- Stimmrechtsvereinbarungen

## 3. Wechsel im Gesellschafterkreis

### 3.1 Festlegung in Satzung, ob Übertragung von Geschäftsanteilen zustimmungspflichtig

- Vinkulierung (Gesellschaft oder alle Gesellschafter)
- Vorkaufsrechte
- Ehegatten-/Erbensonderregelungen

### 3.2 Formerfordernisse *(Material: Anteilskaufvertrag)*

### 3.3 Zeitliches Auseinanderfallen (schuldrechtlichem Kauf ./.. dingliche Abtretung)

### 3.4 Haftungsrisiken und Gewährleistung

(käufer-/verkäuferspezifische Interessenvertretung)

### **III. Fallbeispiel**

**Fall** Herr Allesaufeinmal (A) hat sein Informatikstudium abgeschlossen und hat eine tolle Geschäftsidee: Er hat eine Softwarelösung entwickelt, die einen Flaschenöffner sprechen lässt.

Sein Studienfreund, Herr Flüssig (F), will mit € 100.000 in die beabsichtigte Unternehmung von Herrn A einsteigen, Herr F will aber kein über EUR 100.000,00 hinausgehendes Risiko eingehen.

Ein weiterer Bekannter von Herrn A, Herr Durstig (D) besitzt und leitet ein Produktionsunternehmen, die D-GmbH, die herkömmliche Flaschenöffner herstellt.

Außerdem kennt Herr A noch Herrn Händler (H), der mehrere Getränkeläden betreibt und Küchen- und Einzelwarenhäuser beliefert. Sowohl Herr D als auch Herr H sind an einer engen Kooperation mit der Unternehmung von Herrn A interessiert.

Welche vertraglichen Gestaltungen sind denkbar bzw. empfehlenswert?

## Lösung

1. Schritt Gründung A&F GmbH  
→ Stammkapital € 100.000 → einzahlen

alternativ: KG mit Herrn A als Komplementär und Herrn F als Kommanditist, der 100.000 Kommanditeinlage leistet;

alternativ: GmbH & Co. KG

2. Schritt Beteiligung des Herrn D an der A & F-GmbH durch Anteilskauf

### Variante 1

Beteiligung A und F (oder A & F-GmbH) am Unternehmen D-GmbH des D.

- A bringt seine Softwarelösung ein und bekommt dafür Geschäftsanteile
- F kauft Geschäftsanteile D-GmbH und zahlt hierfür € 100.000

### Variante 2

(nach 1. Schritt)

A & F-GmbH schließt mit D einen Produktionsvertrag

- Pr:
- Geheimhaltungsverpflichtung betr. Softwarelösung
  - Produktionsrisiken (Software funktioniert nicht / Flaschenöffner bricht / Batterie in Flaschenöffner ist undicht und verursacht Verätzungen)

### 3. Schritt

- Marketing, Sicherung der Lizenzrechte
- Patentanmeldung, ggf. Gebrauchsmuster
- Namensrechte / Firmenrechte / Markenrechte
- Internetauftritt durch Domainrechte

### 4. Schritt

- Liefervereinbarung
- Franchise / Vertriebskonzept / Lizenzvergabe
- Mindestabnahmen / Territorialschutz / Platzierungsmaßgaben / Kündigungsrechte

- Typische Fallstricke:
- Kündigungsregeln
  - Gewährleistungsregeln
  - Nebenbestimmungen
    - Schriftform / Nebenvereinbarungen
    - Zustellungen
    - Gerichtsstandsklauseln
    - Einbeziehung AGB (Verbraucher)