

WAS AUSLÄNDISCHE INVESTOREN BEACHTEN MÜSSEN

# „Doing business in Germany“ Investieren in Deutschland

LIEB.Rechtsanwälte, Erlangen/Nürnberg

Stand: August 2019

## Editorial

Von der Globalisierung mag man halten, was man will; sie bringt uns jedenfalls einander näher. Das Auge des nationalen Unternehmers richtet sich daher auch auf das Ausland, auf die Erschließung neuer Märkte.

Insbesondere in der Europäischen Union wird dem Unternehmer die Expansion von einem Mitgliedsstaat in einen anderen durch die gewährten Grundfreiheiten, wie Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit, durchaus erleichtert.

Nichtsdestotrotz steht man als Unternehmer, und zwar auch als ein europäischer, erst einmal vor einer Wand voller Regelungen und Rechtsvorschrift, die den nationalen rechtlichen Gegebenheiten gar nicht so unähnlich sein mögen, aber dennoch völlig anders sind.

Man stellt sich bereits die Frage, wie gründe ich eine Gesellschaft; welche Gesellschaftsform wähle ich überhaupt am besten? Wie erwerbe ich eine Immobilie? Wie stelle ich Arbeitnehmer an?

Der Weg dorthin ist voller Hürden, die wir Ihnen in Deutschland jedoch helfen werden, zu nehmen.

In unserem Skript vermitteln wir Ihnen einen Überblick von der Gründung einer GmbH bis zu den steuerrechtlichen Rahmenbedingungen unter Verweis auf die einschlägigen gesetzlichen Regelungen und die wichtigsten obergerichtlichen Entscheidungen.

Haben Sie Fragen? Bei uns sind Sie mit diesen gut aufgehoben.

Erlangen, 01.08.2019

*Dr. Christopher Lieb, LL.M. Eur.*  
*Rechtsanwalt*

*Jörg Steinheimer*  
*Rechtsanwalt*

*Sarah Op den Camp*  
*Rechtsanwältin*

I.	Warum Deutschland?	6
II.	Vorfeldüberlegungen	6
1.	Einsatz von Handelsvertretern und Vertragshändlern	7
2.	Gründung von Zweigniederlassungen oder Einrichtung einer Repräsentanz	7
3.	Gründung von Personen- und Kapitalgesellschaften	8
4.	Share Deal und Asset Deal	8
III.	Firmengründung und Gestaltungsformen	8
1.	Einzelfirma	8
2.	Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (GbR)	8
3.	oHG (offene Handelsgesellschaft)	9
4.	KG (Kommanditgesellschaft)	9
5.	GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung)	9
6.	AG (Aktiengesellschaft)	9
IV.	Gründung einer GmbH in Deutschland	10
1.	Einführung	10
2.	Abschluss eines Gesellschaftsvertrags/Satzung	10
3.	Bestellung und Pflichten eines Geschäftsführers	11
4.	Prokura und andere Vertretungsformen	12
5.	Geschäftsführer-Anstellungsvertrag	12
6.	Aufbringung des Stammkapitals und Kontoeröffnung	12
7.	Notarielle Beurkundung, Anmeldung und Eintragung	13
8.	Exkurs: Die GmbH & Co. KG	13
9.	Zusammenfassung	13
10.	Checkliste	14
V.	Visum et al.: ausländerrechtliche Erfordernisse	15
1.	EU und EWR	15
2.	Drittstaaten	15
VI.	Steuerliche Rahmenbedingungen in Deutschland	16
1.	Übersicht über das deutsche Steuersystem	16
a)	Einkommensteuer für Natürliche Personen	16
b)	Körperschaftsteuer	17
c)	Gewerbesteuer	17
d)	Umsatzsteuer	17
2.	Trennungs- und Transparenzprinzip	18
3.	Besteuerung einer Betriebsstätte oder Zweigniederlassung in Deutschland	18
a)	Tochtergesellschaft/ Tochterunternehmen	18
b)	Zweigniederlassung	19
c)	Betriebsstätte	19
4.	Doppelbesteuerungsabkommen	19
5.	Innere Gemeinschaftlicher Verkehr und Einfuhrumsatzsteuer	19
6.	Import aus Drittstaaten	20
VII.	Buchführungs- und Veröffentlichungspflichten in Deutschland	20
1.	Buchführungspflicht	21
a)	Verpflichteter	21
b)	Zweck	21
2.	Unterscheidung Handels- und Steuerbilanz	21
3.	Übersicht über die einzelnen Buchführungspflichten	22
a)	Kapitalgesellschaften	22
b)	Jahresabschluss und Lagebericht	23
c)	Übersicht: Pflichten nach Größenklassen	23
4.	Veröffentlichungspflicht	23

VIII. Immobilienerwerb in Deutschland und Gewerbemietvertrag.....	24
1. Immobilienerwerb .....	24
2. Gewerbemietvertrag .....	25
IX. Beschäftigung von Arbeitnehmern .....	26
1. Begründung eines Arbeitsverhältnisses .....	26
a) Bewerbung.....	26
b) Vertragsschluss.....	27
2. Durchführung und Inhalt des Arbeitsverhältnisses .....	27
a) Beschäftigungsformen .....	27
aa) Unbefristetes Arbeitsverhältnis.....	28
bb) Befristung .....	28
cc) Teilzeit .....	29
dd) Minijob .....	29
ee) Probezeit .....	29
ff) Scheinselbstständigkeit .....	30
gg) Arbeitnehmerüberlassung .....	30
b) Vergütung .....	30
aa) Mindestlohn .....	30
bb) Vorübergehende Verhinderung an der Arbeitsleistung.....	31
cc) Überstundenvergütung.....	31
dd) Sonderzahlungen .....	31
ee) Vergünstigungen für Arbeitnehmer.....	32
c) Sozialversicherungsrecht .....	32
aa) Krankenversicherung .....	33
bb) Pflegeversicherung.....	33
cc) Rentenversicherung .....	33
dd) Arbeitslosenversicherung .....	34
ee) Unfallversicherung.....	34
d) Arbeitsbedingungen und Ansprüche .....	34
aa) Arbeitszeit.....	34
bb) Urlaub.....	35
cc) Krankheit .....	35
dd) Mutterschutz und Elternzeit .....	36
ee) Schwerbehinderung .....	37
4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses.....	37
a) Fristablauf/Zweckerreichung .....	37
b) Aufhebungsvertrag.....	37
c) Kündigung.....	37
aa) Kündigungsgrund .....	37
bb) Kündigungsfrist.....	38
cc) Außerordentliche Kündigung .....	38
dd) Besonderer Kündigungsschutz.....	39
X. Schutz von Intellectual Property in Deutschland .....	39
1. Urheberrecht .....	39
2. Patente .....	40
3. Gebrauchsmuster .....	40
4. Marken .....	40
5. Gemeinschaftsgeschmackmuster und Design .....	41
6. Wettbewerbsrecht.....	41
7. Zusammenfassung .....	41
XI. Vertragsrecht & Produzenten- und Produkthaftung in Deutschland.....	41
1. Vertragsgestaltung .....	42
2. Unterscheidung zwischen Gewährleistung und Garantie im deutschen Recht.....	43
3. Produzentenhaftung und Produkthaftung .....	43

a) Produzentenhaftung.....	43
b) Produkthaftung.....	44
aa) Grundsatz der verschuldensunabhängigen Haftung .....	44
bb) Produkt.....	44
cc) Produktfehler .....	45
dd) Haftende.....	45
ee) Umfang des Schadenersatzes .....	45
ff) Haftungshöchstbetrag.....	45
gg) Verjährung und Erlöschen.....	46
hh) Unabdingbarkeit .....	46
ii) Beweislastverteilung.....	46
XII. Empfehlenswerte Versicherungen .....	46
XIII. Deutsches Kartell- und Wettbewerbsrecht.....	47
1. Kartellrecht .....	48
a) Vereinbarungen zwischen Unternehmen .....	48
b) Missbrauch marktbeherrschende oder marktstarke Stellung .....	49
2. Lauterkeitsrecht (Wettbewerbsrecht im engeren Sinne).....	49
XIV. Rechtliche Konsequenzen bei Marktpiraterie und Plagiaten.....	50
XV. Regulatory & Compliance sowie Datenschutz .....	50
1. Deutsche „Regulierungswut“ .....	50
2. Keine verpflichtende Compliance .....	51
3. Datenschutz .....	51
XVI. Organisation der Gerichte in Deutschland .....	51
1. Gerichtliche Aufarbeitung von Vertragsstörungen .....	52
2. Der Zivilprozess in Deutschland .....	53
XVII. Grundzüge des deutschen Insolvenzrechts .....	54

## I. Warum Deutschland?

---

„Made in Germany“ steht für Qualität, für Zuverlässigkeit. Die Marke „Made In Germany“ zieht. Für ein Investieren in Deutschland sprechen aber auch die zentrale Lage in Europa, ein offener Markt für ausländische Investoren, qualifizierte Arbeitnehmer sowie eine gut entwickelte Infrastruktur. Wegen des starken Mittelstandes ist die Kaufkraft in Deutschland hoch. „Last but not least“ ist Deutschland geprägt von einer großen Rechtsicherheit. Die Deutschen – wenn auch nicht für ihre Freundlichkeit oder Lebensfreude bekannt – werden doch wegen ihrer Zuverlässigkeit geschätzt. W sind gern gesehene Geschäftspartner, feiern geht man dann mit anderen (Nationen).

Deutschland ist ein moderner Rechtsstaat mit transparenten Regelungen, die für jeden nachvollziehbar sind. Es steht international außer Frage, dass das deutsche Rechtssystem Vorbild vieler Rechtsordnungen in anderen Ländern ist und bei Investoren hoch im Kurs steht. An dieser Stelle soll erwähnt werden, dass Deutschland ein föderalistischer Staat ist, mit zum Teil sich unterscheidenden Gesetzen und unterschiedlicher (untergerichtlicher) Rechtsprechung zwischen den Bundesländern. Die Rechtssicherheit wird dadurch aber nicht beeinflusst.

Wenn unter Rechtssicherheit Rechtsklarheit, Verlässlichkeit, Berechenbarkeit und Erkennbarkeit des Rechts zu verstehen ist, so bedeutet das im Zivilrecht in erster Linie Vertragssicherheit. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien sind klar und eindeutig festzulegen und die Vertragspartner aufgefordert, geschlossene Verträge einzuhalten.

Neben den zivilrechtlichen Verträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) sind behördliche Erlaubnisse wie Unbedenklichkeitsbescheinigungen, Eintragungen in das Gewerbeverzeichnis und in die Handwerksrolle, Bescheinigungen des Finanzamtes in Steuersachen, Bescheinigungen der Krankenkassen, Versicherungsbestätigungen und Zertifizierungen etwa als ISO/OHSAS, von Bedeutung.

Bei dieser Vielschichtigkeit wirtschaftlichen Handelns können die nachfolgenden rechtlichen Ansatzpunkte nur als Hinweise begriffen werden, die bei einer individuellen Betreuung eines jeden Vorhabens von Bedeutung sein könnten. Der Bedarf an rechtlicher Beratung, Kontaktherstellung und Unterstützung auch im außerrechtlichen Bereich (Suche nach Arbeitskräften, Büroraum, Gewerbeflächen usw.) ist von Fall zu Fall zu klären.

## II. Vorfeldüberlegungen

---

Bevor jedoch vorschnell der Geldbeutel geöffnet wird, sollte man sich zunächst einen genauen Plan aufstellen, der möglichst alle rechtlichen, tatsächlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die dringend beachtet werden müssen, umfasst. So spart man Geld, aber vor allem auch Nerven. Je intensiver und präziser diese vorbereitenden Planungen sind, umso erfolversprechender, zeit- und kostensparender ist deren Umsetzung.

Wenn ein geringes Risiko und eine schnelle Etablierung erwünscht ist, bieten sich z. B. einfache Kauf-/Liefergeschäfte an.

Mit dem deutschen Vertragspartner können etwa Kauf- und Werklieferungsverträge abgeschlossen werden, bei denen zunächst das anwendbare Recht zu bestimmen ist. Bei Ländern, die Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts sind, unterliegen Kauf- und Werklieferungsverträge automatisch dem UN-Kaufrecht, soweit die Vertragsparteien ihre Niederlassungen jeweils in einem dieser Länder haben. Das UN-Kaufrecht ist nicht zwingend, kann somit vertraglich ausgeschlossen werden. In einem derartigen Fall besteht nach den internationalen pri-

vatrechtlichen Bestimmungen Deutschlands und denen der EU-Mitgliedstaaten die Möglichkeit, das auf den jeweiligen Vertrag anwendbare Recht frei zu vereinbaren.

Wer sich enger an Deutschland binden möchte, kann noch weitergehen, wie im Nachfolgenden dargestellt:

## **1. Einsatz von Handelsvertretern und Vertragshändlern**

---

Die geplanten Aktivitäten ausländischer Unternehmen können sich auch auf den Aufbau eines Vertriebsnetzes in Deutschland durch Einsatz von Handelsvertretern oder Vertragshändlern richten.

Die abzuschließenden Verträge sollten die genaue Bezeichnung der der Vertretung unterliegenden Produkte, das Vertretungsgebiet, die Regelung der Provisionszahlungspflicht (Entstehung, Fälligkeit, Abrechnung), ein durch den Vertreter zu beachtendes Wettbewerbsverbot, Vertragsbeginn und Vertragsende sowie die Bestimmung des Gerichtsstandes im Falle von Streitigkeiten, zu enthalten.

Der deutsche Handelsvertreter wird in diesem Vertrag wahrscheinlich nicht nur auf die Anwendbarkeit deutschen Rechts bestehen, sondern auch auf die Vereinbarung eines deutschen Gerichtsstandes. Je nachdem, wo die Vertragspartner ansässig sind, gelten deutsche bzw. europäische oder international privatrechtliche Regeln.

Vertragliche Besonderheiten sind beim Abschluss eines Vertragshändlervertrages zu beachten, denn hierzu gibt es keine gesetzlichen Regelungen. Hier ist eine umfassende anwaltliche Beratung erforderlich, um auf die individuellen Bedürfnisse optimal eingehen zu können.

## **2. Gründung von Zweigniederlassungen oder Einrichtung einer Repräsentanz**

---

Überlegenswert ist auch, eine selbständige oder unselbständige Zweigniederlassung in Deutschland zu gründen.

Nach den [§§ 13 ff. Handelsgesetzbuch \(HGB\)](#) ist eine selbständige Zweigniederlassung eine von dem ausländischen Unternehmen räumlich getrennte Niederlassung, deren Kennzeichen eine eigene Geschäftsleitung, eine eigene Kapitalausstattung und eine eigenständige Buchführung und Bilanzierung sind.

Die unselbständigen Zweigniederlassungen (Betriebsstätten) sind organisatorisch in keiner Weise vom Hauptunternehmen getrennt, dürfen keine Rechnungen im eigenen Namen ausstellen, und auch keinen abweichenden Firmennamen tragen. Sie sind lediglich zur Eintragung eines Gewerbes beim Gewerbeamt der jeweiligen Gemeinde zu melden.

Obwohl das deutsche Handels- und Gewerberecht den Begriff der „Repräsentanz“ nicht kennt, kann ein ausländisches Unternehmen eine derartige Repräsentanz in Deutschland errichten. Diese stellt keine eigenständige gewerbliche Betätigung des ausländischen Unternehmens dar, ist weder beim Gewerbeamt anzumelden, noch im Handelsregister einzutragen. Sie dient lediglich dazu, geschäftliche Kontakte herzustellen und zu pflegen.

### **3. Gründung von Personen- und Kapitalgesellschaften**

---

Weitere Möglichkeiten bieten sich für ausländische Unternehmen in der Gründung von Einzelunternehmen, Personen- und/der Kapitalgesellschaften.

Die bedeutsamsten Personengesellschaften sind die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (GbR), die offene Handelsgesellschaft (oHG) und die Kommanditgesellschaft (KG).

Die gebräuchlichsten Formen von Kapitalgesellschaften sind die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die Aktiengesellschaft (AG). Welche der Gesellschaftsformen für die Planung der Geschäftstätigkeit in Deutschland die geeignetste ist, bedarf aus rechtlicher Sicht der fachkundigen Beratung eines deutschen Rechtsanwaltes.

### **4. Share Deal und Asset Deal**

---

Eine sehr risikobehaftete Strategie des Investierens in Deutschland ist der Unternehmenskauf. Hier muss dringend auf anwaltliche Unterstützung zurückgegriffen werden. Insbesondere sollte im Vorfeld eine „Due Diligence“ durchgeführt werden.

## **III. Firmengründung und Gestaltungsformen**

---

Wir möchten Ihnen zunächst einen kurzen Überblick über die verschiedenen Gestaltungsformen bei einer Firmengründung verschaffen:

### **1. Einzelfirma**

---

Kennzeichen einer sog. Einzelfirma sind:

- Mindestens ein Gesellschafter/Inhaber,
- kein Mindestkapital,
- Haftung des Inhabers persönlich und unbeschränkt,
- Inhaber verfügt über den gesamten Gewinn,
- eine Eintragung des Inhabers als Kaufmann ins Handelsregister (e.K.) ist möglich.

### **2. Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (GbR)**

---

Kennzeichen einer GbR sind:

- Mindestens zwei Gesellschafter,
- kein Mindestkapital,
- Geschäftsführung durch alle Gesellschafter,
- Haftung aller Gesellschafter persönlich und uneingeschränkt,
- Gewinnbeteiligung anteilig,
- Handelsregistereintrag nicht möglich.



### **3. oHG (offene Handelsgesellschaft)**

---

Kennzeichen einer oHG sind:

- Mindestens zwei Gesellschafter,
- kein Mindestkapital,
- Geschäftsführung durch alle Gesellschafter,
- Haftung aller Gesellschafter persönlich und uneingeschränkt,
- Gewinnbeteiligung von 4% vom Kapitalanteil, Restbetrag wird nach Köpfen verteilt;
- Handelsregistereintragung erforderlich.

### **4. KG (Kommanditgesellschaft)**

---

Kennzeichen einer KG sind:

- Mindestens ein Komplementär und ein Kommanditist,
- kein Mindestkapital des Komplementärs, bei Kommanditist beliebig,
- Geschäftsführung durch unbeschränkt haftenden Gesellschafter,
- Haftung des Komplementärs: uneingeschränkt, des Kommanditisten: in Höhe der Einlage,
- Gewinnbeteiligung von 4% vom Kapitalanteil, Rest wird gleichmäßig verteilt,
- Handelsregistereintragung erforderlich.

### **5. GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung)**

---

Kennzeichen einer GmbH:

- Mindestens ein Gesellschafter,
- Mindestkapital 25.000,00 €,
- Geschäftsführung durch berufenen Geschäftsführer,
- Haftung beschränkt auf die Höhe des Stammkapitals,
- Gewinnbeteiligung anteilig,
- Handelsregistereintragung erforderlich.

### **6. AG (Aktiengesellschaft)**

---

Kennzeichen einer GmbH:

- Mindestens ein Gesellschafter,
- Mindestkapital 50.000,00 €,
- Geschäftsführung durch Vorstand,

- Haftung beschränkt auf das Grundkapital,
- Gewinnbeteiligung gemäß Gewinnverteilungsbeschluss,
- Handelsregistereintragung erforderlich.

## IV. Gründung einer GmbH in Deutschland

---

Die GmbH bedarf von den Kapitalgesellschaftsformen am wenigsten Eigenkapital und unterliegt auch flexibleren Vorschriften als die AG. Salopp gesagt, kann die GmbH als eine vereinfachte Version der AG beschrieben werden. Deswegen ist sie in Deutschland auch so beliebt. Da die GmbH also als die bevorzugte Kapitalgesellschaftsform gilt, möchten wir hier auf die Gründung genauer eingehen.

### 1. Einführung

---

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist nach deutschem Recht eine juristische Person des Privatrechts. Im Gegensatz zu Personengesellschaften steht bei der GmbH als Kapitalgesellschaft nicht der Zusammenschluss ihrer Mitglieder, sondern das eingebrachte Stammkapital im Vordergrund.

Die GmbH bietet eine Vielzahl von Vorteilen: Zum einen minimiert sie das persönliche Risiko, da die Haftung nach außen auf die Stammeinlage von derzeit mindestens 25.000,00 € beschränkt ist, das Privatvermögen der Gesellschafter bleibt jedoch unangetastet. Zum anderen bietet sie große Flexibilität und Gestaltungsspielraum, da der Großteil der Normen des GmbH-Gesetzes (GmbHG) nicht zwingend ist. Durch einen durchdachten Gesellschaftsvertrag kann so den individuellen Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung getragen werden, gleich ob es sich um einen Familienbetrieb oder um ein Großunternehmen handelt.

### 2. Abschluss eines Gesellschaftsvertrags/Satzung

---

Der Gesellschaftsvertrag, auch Satzung genannt, regelt die Grundpfeiler der Gesellschaft sowie das Verhältnis der Gesellschafter zueinander. Sie ist bei Gründung der GmbH von einem Notar zu protokollieren und legt unter anderem Name, Sitz und Zweck der Gesellschaft fest. Weiterhin sollten Regelungen zu den Organen der Gesellschaft, dem oder der Geschäftsführer/in sowie zur Gesellschafterversammlung getroffen werden. Daneben enthält die Satzung in der Praxis meist fakultative Regelungen, wie etwa die Möglichkeiten zur Auseinandersetzung im Streitfall.

Die Satzung sollte so präzise wie möglich auf die eigenen Bedürfnisse zugeschnitten werden. Es empfiehlt sich nicht, das gesetzliche Musterprotokoll in [§ 2 Abs.1a GmbHG](#) zu verwenden, da dieses stark vereinfacht ist und viele Situationen nicht abdeckt. Spätestens bei Auftreten erster Konflikte zwischen den Gesellschaftern zahlt sich eine gründlich durchdachte Satzung aus und führt zur Vermeidung langwieriger und kostspieliger Rechtsstreitigkeiten.

Wie unter Ziffer III.5 beschrieben, muss die GmbH ins Handelsregister eingetragen werden. Das Handelsregister wird vom Registergericht geführt, das alle Anmeldungen vor Eintragung sorgfältig prüft und bei Bedarf Stellungnahmen einholt. Um eine Verweigerung der Eintragung zu vermeiden, ist z.B. wichtig, dass die Firma (Name) nicht mit anderen Firmen in dem Bezirk verwechselt werden kann oder dass in dem Gesellschaftszweck keine Leistungen

angeboten werden, die einem geschützten Beruf vorbehalten sind (es sei denn ein Geschäftsführer oder Angestellter gehört dem Beruf an).

### **3. Bestellung und Pflichten eines Geschäftsführers**

---

Eine Besonderheit der GmbH ist, dass sie nur durch ein Gremium geführt wird, nämlich die Geschäftsführung. Üblicherweise wird das laufende Geschäft von einem oder mehreren Geschäftsführern geführt. Andere Möglichkeiten der Vertretung der Gesellschaft bei dem laufenden Geschäft sind aber vorhanden und werden weiter unten noch erläutert.

Der Geschäftsführer ist das gesetzliche Vertretungsorgan der GmbH. Ohne einen Geschäftsführer ist die Gesellschaft nicht handlungsfähig. Er führt die Geschäfte der Gesellschaft und vertritt diese nach außen. Werden mehrere Personen zu Geschäftsführern bestellt, vertreten sie die Gesellschaft gemeinschaftlich. Es ist jedoch möglich, ihnen Einzelvertretungsbefugnis einzuräumen. Diese muss ins Handelsregister eingetragen werden.

Nach außen kann die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers nicht beschränkt werden. Das bedeutet, dass Geschäfte, die der Geschäftsführer für die Gesellschaft mit Dritten abschließt, wirksam sind, auch wenn sie nicht von seinen internen Befugnissen gedeckt sind. Der Gesellschaft steht in diesem Fall jedoch ein interner Ausgleichsanspruch gegen den Geschäftsführer zu.

Geschäftsführer kann jede natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. Nicht erforderlich ist, dass es sich bei dem Geschäftsführer um einen Gesellschafter handelt, auch Fremdgeschäftsführer sind in der Praxis keine Seltenheit. Für das Amt des Geschäftsführers ist in Deutschland weder ein Wohnsitz im Inland, noch die deutsche Staatsbürgerschaft erforderlich. Allerdings muss gewährleistet sein, dass im Inland eine vertretungsberechtigte Person vorhanden ist, die als Ansprechpartner für Behörden und Ämter dient. Als Geschäftsführer einer deutschen GmbH kann für Nicht-EU-Bürger jederzeit ein Geschäftsreisevisum beantragt werden, das den Geschäftsführer berechtigt, sich 90 Tage pro Halbjahr im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufzuhalten.

Grundsätzlich muss der Geschäftsführer keine besonderen Qualifikationen erfüllen. Ausnahmen gelten, sofern der Betrieb des Gewerbes an besondere Erlaubnis- oder Genehmigungstatbestände geknüpft ist, z.B. bei Transport oder Personenbeförderungsunternehmen. Für Handwerksbetriebe gilt, dass entweder der Geschäftsführer selbst oder ein angestellter Betriebsleiter über die notwendigen handwerksrechtlichen Qualifikationen (in der Regel Meisterbrief) verfügen muss.

Kein Geschäftsführer sein kann (für die Dauer von fünf Jahren ab Rechtskraft des Urteils), wer wegen Insolvenzverschleppung oder einem anderen Insolvenzstatbestand, sowie aufgrund bestimmter Vermögensdelikte (z.B. Kreditbetrug oder Untreue) verurteilt worden ist.

Die Bestellung zum Geschäftsführer erfolgt über die Gesellschafterversammlung. Die Bestellung sowie jede Änderung in der Person des Geschäftsführers muss zum Handelsregister angemeldet werden. Eine Abberufung kann grundsätzlich jederzeit und ohne Grund erfolgen.

Die Aufgabe des Geschäftsführers besteht darin, sämtliche Maßnahmen zu ergreifen, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlich sind und sie nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschafterversammlung vorbehalten sind. Die Befugnisse des Geschäftsführers können im Rahmen der Satzung beschränkt werden. Aufgrund seiner Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft ist der Geschäftsführer verpflichtet, seine Organstellung nicht zu eigennützigen Zwecken zum Nachteil der Gesellschaft auszunutzen. Hieraus resultiert ein Wettbewerbsverbot, das es dem Geschäftsführer während seiner Amtszeit un-

tersagt, persönlich oder durch ein anderes Unternehmen mit der Gesellschaft in Wettbewerb zu treten. Zu seinen Aufgaben gehören ferner das Einberufen und die Teilnahme an der Gesellschafterversammlung. Der Geschäftsführer hat stets die finanzielle Lage der Gesellschaft im Blick zu behalten. Sollte Insolvenzreife eintreten, ist er verpflichtet, binnen drei Wochen Insolvenzantrag zu stellen. Versäumt er dies, so haftet der Geschäftsführer ausnahmsweise mit seinem persönlichen Vermögen.

## **4. Prokura und andere Vertretungsformen**

---

Wie in Ziffer 3 beschrieben, hat der/die Geschäftsführer/in eine organschaftliche Stellung. Wenn gewünscht ist, dass derjenige, der das Tagesgeschäft führt, nicht als Geschäftsführer bestellt wird, besteht die Möglichkeit, ihm Prokura zu erteilen.

Ein Prokurist vertritt die Gesellschaft unbeschränkt nach außen – mit ein paar Ausnahmen, die aus [§ 49 HGB](#) hervorgehen. Im Innenverhältnis kann die Prokura inkl. Schadensersatzpflicht für den Prokuristen bei Befugnisüberschreitung beschränkt werden.

Die Prokuraerteilung wird im Handelsregister eingetragen.

## **5. Geschäftsführer-Anstellungsvertrag**

---

Neben seiner organschaftlichen Stellung innerhalb der GmbH, regelt ein Geschäftsführer-Anstellungsvertrag die vertraglichen Beziehungen des Geschäftsführers zur Gesellschaft.

Da Organstellung und Vertragsverhältnis grundsätzlich zu trennen sind, geht es im Vertrag aus Sicht des Geschäftsführers vor allem darum, sich gegenüber der Gesellschaft abzusichern, da er als Organ der Gesellschaft jederzeit und ohne Gründe abberufen werden kann. Die Vertragsgestaltung ist hierbei nicht streng vorgegeben. Das Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft kann entweder durch Dienstvertrag, Arbeitsvertrag oder Beratervertrag gestaltet werden. Welche Möglichkeit vorteilhaft ist, hängt von den sonstigen Gegebenheiten der Gesellschaft ab. Der Anstellungsvertrag kann formlos geschlossen werden. Aus Klarheits- und Beweisgründen ist jedoch dringend zu einem schriftlichen Vertrag zu raten.

Da die Gerichtssprache in Deutschland deutsch ist ([§ 184 GVG](#)), ist weiterhin zu empfehlen, die verbindliche Fassung des Anstellungsvertrags in Deutsch zu halten und zwar selbst dann, wenn die Unternehmenspolitik diese Sprache aus ihrem Alltag verbannt hat. Denn dadurch wird in einem etwaigen Gerichtsverfahren eine kostenträchtige, beglaubigte Übersetzung entbehrlich. Dem nicht deutsch sprechenden Geschäftsführer mag mit einer zweisprachigen Synopse geholfen sein.

## **6. Aufbringung des Stammkapitals und Kontoeröffnung**

---

Das Stammkapital der Gesellschaft wird im Gesellschaftsvertrag festgelegt. Es ist in Stammeinlagen zerlegt, mit denen die Gesellschafter jeweils an der Gesellschaft beteiligt sind.

- Die Mindesthöhe des Stammkapitals muss nach [§ 5 GmbHG](#) 25.000,00 € betragen.
- Die Anmeldung der GmbH zum Handelsregister kann erst durchgeführt werden, wenn von jedem Gesellschafter mindestens 25 % auf die von ihm gezeichnete Kapitalein-

lage auf das Konto der Vor-GmbH eingezahlt sind und der Gesamtbetrag aller Einlagen mindestens 12.500,00 € beträgt ([§ 7 Abs. 2 GmbHG](#)).

- Bareinlage oder als Sacheinlage müssen der GmbH zur freien Verfügung gestellt werden.
- Die GmbH kann das Kapital nach Eintragung im Handelsregister vollständig für Betriebszwecke einsetzen, etwa den Erwerb von Betriebs- und Geschäftsausstattung. Das zur Verfügung gestellte nominelle Stammkapital ist während der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft zu erhalten.
- Bei Verlust von 50 % des Stammkapitals ist unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, [§ 49 Abs. 3 GmbHG](#). Ist das Stammkapital vollständig aufgezehrt, so sind die Gesellschafter zum Insolvenzantrag verpflichtet, [§ 64 GmbHG](#). Es ist, schon bereits im Gründungsstadium, ein Bankkonto bei einem Kreditinstitut in Deutschland, in der EU oder in einem EWR-Staat zu führen. Solange die Gesellschaft noch nicht im Handelsregister eingetragen ist, besteht jedoch noch keine Möglichkeit, über das Konto zu verfügen.

## **7. Notarielle Beurkundung, Anmeldung und Eintragung**

---

Im Rahmen der GmbH-Gründung sind der Gründungsbeschluss und Gesellschaftsvertrag sowie die Bestellung zum Geschäftsführer zwingend notariell zu beurkunden. Ferner ist eine Gesellschafterliste zu erstellen. Nach Nachweis gegenüber dem Notar, dass die Einzahlung des Mindestbetrages von 12.500,00 € auf das Gesellschaftskonto erfolgt ist, meldet der Notar die GmbH in Gründung beim zuständigen Amtsgericht zum Handelsregister an. Nach Prüfung der Anmeldung bestätigt das Amtsgericht schließlich schriftlich die Eintragung der GmbH. Zwischen notarieller Beurkundung und tatsächlicher Eintragung darf die GmbH bereits am Markt auftreten, muss jedoch unter dem Rechtsformzusatz GmbH i.G. firmieren.

## **8. Exkurs: Die GmbH & Co. KG**

---

Neben der eben dargestellten Rechtsform der GmbH erfreut sich in Deutschland auch die Rechtsform der GmbH & Co. KG seit Jahrzehnten großer Beliebtheit. Die GmbH & Co. KG ist grundsätzlich eine KG, besteht somit aus einem voll haftenden Komplementär sowie einem nur mit seiner Einlagesumme haftenden Kommanditisten. Bei der GmbH & Co. KG fungiert die GmbH als Komplementärin, sodass die eigentlich unbeschränkte Haftung auf die Stammeinlage der GmbH beschränkt wird. Besonders beliebt ist diese Gesellschaftsform bei Familienbetrieben, da so die Strukturen der Personengesellschaft beibehalten werden können, jedoch trotzdem keine unbeschränkte persönliche Haftung für einen Komplementär eintritt. Vorteile gegenüber der GmbH bestehen für die GmbH & Co. KG daneben in steuerlicher Hinsicht. Insbesondere im Hinblick auf die Gewerbesteuer sowie die Möglichkeit, Verluste zu verrechnen, kann die GmbH & Co. KG in vielen Fällen die vorzugswürdige Wahl darstellen.

## **9. Zusammenfassung**

---

Die Wahl der richtigen Rechtsform ist essentiell für den Betrieb Ihres Unternehmens in Deutschland. Hieraus ergeben sich signifikante Unterschiede im Hinblick auf Formalien, Haf-

tung und steuerlichen Auswirkungen. Aus diesem Grund sollten Sie bereits vor dem Tätigwerden am Markt klären, welche Gesellschaftsform für Sie die Richtige ist. Wir beraten Sie gerne, wägen mit Ihnen Risiken ab und zeigen Ihnen die praktischen Auswirkungen verschiedener Gestaltungsmöglichkeiten plastisch auf.

Haben Sie sich für eine GmbH-Gründung entschieden, erstellen wir mit Ihnen den geeigneten Gesellschaftsvertrag. Dabei legen wir Wert auf präzise und verständliche Formulierungen und zeigen Ihnen aufgrund unserer Erfahrung im Gesellschaftsrecht auf, an welcher Stelle häufig Streitigkeiten entstehen und wie Sie diesen vertraglich vorbeugen können. Gerne koordinieren wir für Sie die notarielle Beurkundung und übernehmen die Kommunikation mit Ämtern und Banken.

## 10. Checkliste

---

Im Rahmen einer Checkliste sind zur Gründung einer GmbH folgende Punkte chronologisch abzuarbeiten:

- ✓ Name der Gesellschaft suchen und festlegen,
- ✓ Stammkapital festlegen und aufbauen (im Rahmen der GmbH mindestens 25.000,00 €; neben einer Bargründung ist auch eine Sachgründung möglich, dann müssten die einzubringenden Wirtschaftsgüter wertmäßig ermittelt werden),
- ✓ Firmierung (Name) und Unternehmensgegenstand (Zweck) sind bei der Industrie- und Handelskammer und bei anderen in Frage kommenden Organisationen im Hinblick auf eine Verwechslungsgefahr mit anderen Unternehmen abzuklären. Das elektronische Handelsregister gibt Auskunft über bundesweit eingetragene Firmen,
- ✓ Ausfertigung des Gesellschaftsvertrages,
- ✓ Gesellschafterliste aufstellen,
- ✓ Termin beim Notar zur Gründung der GmbH unter Mitnahme der Gründungsunterlagen für Banken, Finanzamt, etc.,
- ✓ Eröffnung eines Bankkontos auf die Gesellschaft, Einzahlung des Stammkapitals,
- ✓ Vorlage des Nachweises der Einlage beim Notar,
- ✓ Anmeldung der Gesellschaft durch den Notar,
- ✓ Bezahlung der Notarkosten und der Gebühren des Handelsregisters beim Amtsgericht,
- ✓ Bestätigung der Eintragung im Handelsregister durch das Amtsgericht,
- ✓ Anmeldung der GmbH beim Gewerbeamt der Stadt,
- ✓ Beantragung der Steuernummer beim Finanzamt,
- ✓ Anmeldung der GmbH beim Gewerbeamt der Stadt,
- ✓ die IHK wird automatisch vom Gewerbeamt informiert,
- ✓ Erstellung einer Eröffnungsbilanz für das Finanzamt,
- ✓ ggf. Umsatzsteueridentifikationsnummer (bei Umsätzen in der EU) beim Bundesfinanzamt beantragen,
- ✓ ggf. EORI-Nummer beim Zoll beantragen,

- ✓ Erstellung der Geschäftspapiere mit den Mindestinformationen: Name, Rechtsform, Sitz, Registergericht, Handelsregisternr., Geschäftsführer mit Vor- und Zunamen,
- ✓ Sofern eine Website geschaltet wird, muss das Impressum mit weiteren Informationen wie Adresse, Umsatzsteueridentifikationsnr. etc. versehen werden,
- ✓ Berufsgenossenschaften,
- ✓ „Arbeitgebernummer“ (Betriebsnummer) – bei der Bundesagentur für Arbeit erst ab dem ersten Angestellten notwendig (für die Sozialversicherung).

## V. **Visum et al.: ausländerrechtliche Erfordernisse**

---

Eine Voraussetzung für den Ausländer, in Deutschland Wohnhaft zu haben, um Geschäfte zu führen, ist ein Aufenthaltstitel.

### 1. **EU und EWR**

---

Völlig unproblematisch ist der Aufenthalt für EU-Bürger und Bürger aus dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) – d.h. also zusätzlich zur EU – Liechtenstein, Norwegen und Island. Schweizer genießen aufgrund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz, dass auch für die vorgenannten EWR-Staaten gilt, innerhalb Deutschlands Freizügigkeit und damit über ein Aufenthaltsrecht.

### 2. **Drittstaaten**

---

Geschäftsleute aus Nicht-EU/EWR-Staaten benötigen einen Aufenthaltstitel. Grundsätzlich sind das, vgl. [§ 4 AufenthG](#)

- das befristete Visum,
- die Aufenthaltserlaubnis,
- die Blaue Karte EU (für hoch qualifizierte Arbeitnehmer),
- die Niederlassungserlaubnis oder
- die Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU.

Zumindest ein befristetes Visum muss erreicht werden können, um in Deutschland Geschäfte tätigen zu können. Ausländer, die gemäß der [Anhang II zur EU-Visum-VO](#) für die Dauer von bis zu sechs Monaten in die Bundesrepublik Deutschland einreisen dürfen, haben insofern kein Problem.

Seit der Änderung des GmbH-Gesetzes durch das MoMiG kann auch ein Drittstaatler zum Geschäftsführer einer deutschen GmbH bestellt werden, auch wenn er nicht jederzeit einreisen kann.

Entgegen weit verbreiteter Meinung reicht der Erwerb einer Immobilie in Deutschland nicht dafür aus, einen Aufenthaltstitel zu erhalten.

Unter einigermaßen strengen Voraussetzungen kann für Geschäftstätigkeit eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 21 AufenthG](#) erlangt werden.

Es muss

- ein wirtschaftliches Interesse oder ein regionales Bedürfnis bestehen,
- die Tätigkeit positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lassen und
- die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage gesichert sein.

Dazu werden die Tragfähigkeit der zu Grunde liegenden Geschäftsidee, die unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers, die Höhe des Kapitaleinsatzes, die Auswirkungen auf die Beschäftigungs- und Ausbildungssituation und der Beitrag für Innovation und Forschung bewertet. Die am Ort der geplanten Tätigkeit ansässige IHK bzw. HWK wird beteiligt.

Der Drittstaatler muss das nationale Visum bei der deutschen Auslandsvertretung seines Herkunftslandes beantragen. Nach der Einreise nach Deutschland wird der Aufenthaltstitel für bis zu drei Jahre erteilt. Ausländer über 45 Jahre sollen eine angemessene Altersversorgung nachweisen. Bewährt sich die Unternehmung, kann im Anschluss die sogenannte Niederlassungserlaubnis beantragt werden.

Unsere Erfahrungen mit deutschen Auslandsvertretungen sind durchaus gemischt. Gelegentlich scheint die Haltung „Festung Europa“ vorzuherrschen. Es macht sicher Sinn, sich hier in einem frühen Stadium anwaltlicher Begleitung zu bedienen.

## **VI. Steuerliche Rahmenbedingungen in Deutschland**

---

Im Nachfolgenden zeigen Ihnen in einem Überblick die steuerlichen Rahmenbedingungen in Deutschland auf:

### **1. Übersicht über das deutsche Steuersystem**

---

Das deutsche Steuersystem greift an verschiedenen Punkten: Zum einen kennt es das Steuersubjekt der natürlichen Person, zum anderen werden Gewinne und Umsätze besteuert, die von Körperschaften oder Gewerbebetrieben erzielt werden. Das deutsche Steuerrecht beinhaltet etwa 50 Steuerarten. Welche Steuern für Unternehmer jeweils abzuführen sind, hängt von der Art der selbständigen Tätigkeit (Gewerbetreibender, Freiberufler, Heilberufler usw.) und der Rechtsform der Unternehmung ab. Relevant sind insbesondere die folgenden Steuerarten:

#### **a) Einkommensteuer für Natürliche Personen**

---

Natürliche Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, sind unbeschränkt einkommensteuerpflichtig. Von bestimmten Einkunftsarten wird die Einkommensteuer durch direkten Abzug vorgenommen (z.B. auf Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und Einkommen aus Kapitalerträgen). Der Einkommensteuer unterliegen die Einkünfte

- aus Land- und Forstwirtschaft,
- aus Gewerbebetrieb,
- aus selbstständiger Arbeit,
- aus nichtselbstständiger Arbeit,



- aus Kapitalvermögen,
- aus Vermietung und Verpachtung sowie
- die sonstigen in §22 EStG genannten Einkünfte (z.B. Einkünfte aus einer mit dem Ertragsanteil zu erfassenden Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder Einkünfte aus Spekulationsgeschäften).

Als Einkunft gilt bei Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit der Gewinn.

## **b) Körperschaftsteuer**

---

Die Körperschaftsteuer ist das Pendant zur Einkommensteuer für juristische Personen, (insbesondere Kapitalgesellschaften, z.B. AG und GmbH), andere Personenvereinigungen (soweit diese nicht Mitunternehmerschaften im Sinne des Einkommensteuergesetzes sind, wie z.B. die GbR oder die OHG) und Vermögensmassen. Sie ist im sogenannten Körperschaftsteuergesetz (KStG) geregelt.

Körperschaften, die ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz in Deutschland haben, unterliegen der unbeschränkten Steuerpflicht.

Besteuerungsgrundlage ist das Einkommen, das die Körperschaft innerhalb des Kalenderjahres bezogen hat. Die Besteuerung findet unabhängig davon statt, ob der Gewinn ausgeschüttet wird oder im Unternehmen verbleibt. Der Steuersatz beträgt derzeit 15 % zzgl. ortsabhängiger Gewerbesteuer von rund 14-17 %, so dass sich die Gesamtbelastung auf etwa 30-33% beläuft.

## **c) Gewerbesteuer**

---

Deutsche Gewerbebetriebe unterliegen grundsätzlich einer Gewerbesteuer mit einem effektiven Steuersatz von 14 % bis 17 %, abhängig von der Gemeinde, in der sich der Gewerbebetrieb befindet. Steuergegenstand ist der Gewerbebetrieb, seine objektive Ertragskraft und das in ihm arbeitende Kapital.

Es ist somit gleichgültig, wem der Betrieb gehört, wem die Erträge des Betriebs zufließen und wie die persönlichen Verhältnisse des Betriebsinhabers sind. Steuersubjekt ist dabei der Gewerbebetrieb nach der Definition des Einkommensteuergesetzes (EStG). Als Gewerbebetrieb sind juristische Personen stets kraft Rechtsform zu betrachten. Bei Personengesellschaften und Einzelunternehmern ist die Einstufung abhängig von der Ausgestaltung des Betriebes und der erwirtschafteten Summe.

## **d) Umsatzsteuer**

---

Die Umsatzsteuer (auch Mehrwertsteuer genannt) fällt jedes Mal an, wenn ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt eine Leistung erbringt. Im Umsatzsteuergesetz existieren zwei Arten von Steuersätzen:

- der allgemeine Steuersatz von 19 %,
- der ermäßigten Steuersatz von 7 %.

Die meisten Umsätze unterliegen dem allgemeinen Steuersatz.

Alle Umsätze, die dem ermäßigten Steuersatz unterliegen, sind im Umsatzsteuergesetz (UStG), dort in [§ 12 Abs.2 UStG](#), aufgeführt. Danach werden u.a. auf die Lieferung, die Einfuhr und den innergemeinschaftlichen Erwerb von fast allen Lebensmitteln (Ausnahme: Luxuslebensmittel wie z.B. Hummer und Kaviar), Futtermittel, Land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse (z.B. Fleisch, Fisch, Eier), Bücher und Zeitungen der Steuersatz von 7% angewandt.

Nicht zu den Gewerbetrieben zählen die sogenannten freien Berufe, wie etwa Ärzte, Rechtsanwälte, Architekten oder Journalisten, solange sie nicht in Form einer Kapitalgesellschaft organisiert sind. Für manche Berufsgruppen, wie etwa Informatiker, ist umstritten, ob ein freier Beruf oder ein Gewerbebetrieb vorliegt, es kommt auf die genaue Ausgestaltung der Tätigkeit an. Hier lohnt eine vorherige Rechtsberatung, denn eine Einstufung als Gewerbetreibender durch das Finanzamt kann Sie teuer zu stehen kommen.

## **2. Trennungs- und Transparenzprinzip**

---

Das Trennungsprinzip bezeichnet einen wichtigen Grundsatz der deutschen Unternehmensbesteuerung. Demnach gilt für Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, KGaA, SE, UG) in Deutschland eine getrennte Besteuerung von Gesellschaft und Gesellschaftern. Es wird dabei zwischen dem Gewinn der Gesellschaft und den Ausschüttungen an den Gesellschafter aus der Gesellschaft (z.B. durch Dividende) unterschieden. Während der Gewinn der Gesellschaft der Gewerbesteuer und der Körperschaftsteuer unterfällt, wird der Gesellschafter mit der Einkommensteuer belastet. Um eine Doppelbesteuerung zu verhindern, gibt es bestimmte Anrechnungsverfahren sowie die sogenannte Abgeltungssteuer, die auf Ebene des Gesellschafters pauschal eine „flat tax“ in Höhe von 25% darstellt und damit deutlich unter der durchschnittlichen Einkommensteuer liegt.

Das Transparenzprinzip hingegen gilt für Personengesellschaften (KG, OHG, GbR) und beinhaltet den Grundsatz, dass die Personengesellschaft *per se* kein eigenes Steuersubjekt darstellt und eine Besteuerung daher nur auf Ebene des Gesellschafters stattfindet. Eine Ausnahme stellt lediglich die Gewerbesteuer dar, die auf die Gesellschaft selbst entfällt. Die Körperschaftsteuer findet auf Personengesellschaften keine Anwendung.

## **3. Besteuerung einer Betriebsstätte oder Zweigniederlassung in Deutschland**

---

Sofern neben einem Betrieb im Ausland ein Betriebsteil in Deutschland betrieben werden soll, differenziert der deutsche Gesetzgeber zwischen folgenden Begriffen:

### **a) Tochtergesellschaft / Tochterunternehmen**

---

Eine Tochtergesellschaft ist ein vom Mutterunternehmen rechtlich selbständiges Unternehmen, an der der die Muttergesellschaft mehrheitlich Anteile erhält.

Die deutsche Tochtergesellschaft als rechtlich selbständiges Unternehmen unterliegt voll der deutschen Besteuerung, auch wenn die Gründer und/oder die Muttergesellschaft in einem anderen Land ansässig sind.

## **b) Zweigniederlassung**

---

Eine Zweigniederlassung ist rechtlich und organisatorisch Teil des Unternehmens der ausländischen Hauptniederlassung und insoweit deren Recht unterworfen.

## **c) Betriebsstätte**

---

Eine Betriebsstätte ist eine unselbständige Niederlassung/Filiale. Sie ist in jeder Beziehung von der Hauptstelle abhängig, alle Rechnungen werden im Namen der Zentrale ausgestellt.

Betreibt ein ausländisches Unternehmen in Deutschland eine Zweigniederlassung/ Betriebsstätte, so müssen deren Gewinne in Deutschland versteuert werden. Die Steuern, die dabei anfallen, hängen von der Rechtsform der ausländischen Hauptniederlassung ab. Sie entsprechen den Steuern, die ein Unternehmen mit der entsprechenden deutschen Rechtsform zahlen müsste. Der Gewinn der Zweigniederlassung/ Betriebsstätte, der in Deutschland versteuert wird, ist in dem anderen Staat entweder von der Besteuerung ausgenommen oder er unterliegt dort der Besteuerung, wobei in diesem Fall der in Deutschland gezahlte Steuerbetrag auf die entsprechende Steuer des anderen Staates angerechnet wird.

## **4. Doppelbesteuerungsabkommen**

---

Das internationale Steuerrecht kennt zur Erhebung von Steuern in territorialer Hinsicht vier Grundsätze:

- Wohnsitzlandprinzip: Eine Person ist in dem Staat steuerpflichtig, in dem sie ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- Quellenlandprinzip: Eine Person ist in dem Staat steuerpflichtig, aus dem ihr Einkommen stammt.
- Welteinkommensprinzip: Der Steuerpflichtige wird mit seinem Welteinkommen besteuert.
- Territorialitätsprinzip: Der Steuerpflichtige wird nur mit dem Einkommen veranlagt, das er auf dem Territorium des betreffenden Staates erwirtschaftet hat.

In Deutschland gelten grundsätzlich für Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, das Welteinkommensprinzip sowie das Wohnsitzlandprinzip. Für natürliche Personen, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, gelten das Quellenlandprinzip sowie das Territorialitätsprinzip.

Ferner werden Freistellungen sowie Anrechnungen vorgenommen, um eine doppelte Besteuerung zu vermeiden. Einzelheiten sind in völkerrechtlichen Verträgen ausgestaltet, die mit über 100 Staaten bestehen.

## **5. Innergemeinschaftlicher Verkehr und Einfuhrumsatzsteuer**

---

Der innergemeinschaftliche Erwerb in der Europäischen Union wird in Deutschland in [§ 1a UStG](#) geregelt.

Der innergemeinschaftliche Erwerb gegen Entgelt setzt eine Lieferung voraus. Liefert ein Unternehmer einen Gegenstand aus dem Gebiet eines Mitgliedstaates (Ursprungsland) in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates (Bestimmungsland) an einen bereits bestimmten Erwerber i.S.d. § 1a Abs. 1 Nr. 2 UStG, dann ist diese Lieferung grundsätzlich im Bestimmungsland – als innergemeinschaftlicher Erwerb – steuerbar (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 1a Abs. 1 Nr. 1 UStG). Der innergemeinschaftliche Erwerb ist in dem Mitgliedstaat steuerbar, in dem sich der Gegenstand am Ende der Beförderung oder Versendung befindet, [§ 3d Satz 1 UStG](#). Befördern oder Versendung i.S.d. [§ 3 Abs. 6 UStG](#) kann durch den Lieferanten, den Erwerber oder durch einen von ihnen beauftragten Dritten geschehen. Ein Gegenstand gelangt aus dem Gebiet eines EU-Mitgliedstaates in das Gebiet eines anderen EU-Mitgliedstaates, wenn die Beförderung oder Versendung durch den Lieferanten oder durch den Abnehmer im Gebiet des einen EU-Mitgliedstaates beginnt und im Gebiet des anderen EU-Mitgliedstaates endet (Abschn. [1a.1 Abs. 1 Satz 3 UStAE](#)). Die Durchführung durch einen weiteren Mitgliedstaat oder durch einen Drittstaat ist bei einer innergemeinschaftlichen Lieferung unschädlich. Unentgeltliche Vorgänge, wie Geschenke und Warenproben, stellen hingegen keine innergemeinschaftlichen Erwerbe dar.

Sofern alle Voraussetzungen gegeben sind, ist der Erwerb im Ergebnis im Inland steuerbar nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 5 UStG](#). Der Erwerb kann nach [§ 4b UStG](#) steuerfrei sein. Die Steuerbefreiungen für Lieferungen nach [§ 4 UStG](#) finden keine Anwendung.

## 6. Import aus Drittstaaten

---

Einfuhrlieferungen aus Drittstaaten sind Warenimporte aus Ländern außerhalb der EU. Derartige Importe beinhalten keine Umsatzsteuer, werden aber bei der Einfuhr mit einer Einfuhrumsatzsteuer (EUST) belastet. Einfuhrlieferungen bestehen, wie sonstige Wareneinkäufe auch, aus zwei Kostenteilen:

- dem Wert der beschafften Waren,
- den Anschaffungsnebenkosten (z.B. Transportkosten, Transportversicherung, Zollgebühr, Verbrauchsteuer usw.).

Aus diesen beiden Aspekten ergeben sich in Summe die Anschaffungskosten, welche als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Einfuhrumsatzsteuer gelten.

Grundsätzlich kann die Einfuhrumsatzsteuer in der Umsatzsteuervoranmeldung als Vorsteuer abgezogen werden, sofern eine Berechtigung zum Vorsteuerabzug besteht. Wurde bei der Bestellung der Grundsatz „verzollt und versteuert“ vereinbart, entrichtet der Lieferant die EUST (und kann diese ggf. als Vorsteuer geltend machen); der Lieferant übernimmt in diesem Falle auch die Bezahlung der Zollgebühren. Wurde dies nicht vereinbart, ist der Empfänger zur Entrichtung der EUST verpflichtet.

## VII. Buchführungs- und Veröffentlichungspflichten in Deutschland

---

Von Unternehmern beachtet werden müssen auch unbedingt die Buchführungs- und Veröffentlichungspflichten in Deutschland.

## 1. Buchführungspflicht

---

Eine Verpflichtung zur Buchführung sowie eine Aufzeichnungspflicht ergeben sich sowohl aus den Steuergesetzen als auch aus außersteuerlichen Vorschriften.

### a) Verpflichteter

---

So bestimmt etwa [§ 238 HGB](#) die Buchführungspflicht für jeden Kaufmann. Ob ein kaufmännischer Geschäftsbetrieb gegeben ist, ist nach dem Gesamtbild des Betriebes zu entscheiden. Nach [§ 1 Abs. 1 HGB](#) ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Handelsgewerbe ist dabei jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Der Unternehmer eines solchen Betriebs ist zwingend Kaufmann, der Eintrag in das Handelsregister ist lediglich deklaratorische Natur (sogenannter Istkaufmann). Daneben existiert der sogenannte Kannkaufmann („kann, muss aber nicht“), der lediglich durch Eintragung in das Handelsregister zum Kaufmann wird (z.B. Kleingewerbetreibende). Stets als Kaufleute gelten Kapitalgesellschaften, unabhängig von Art und Umfang ihres Gewerbes (sog. Formkaufmann, [§ 6 Abs. 2 HGB](#)).

Eine Ausnahme von der Buchführungspflicht bilden Einzelkaufleute, die an den Abschlussstichtagen von zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht mehr als jeweils 500.000,00 € Umsatzerlöse und nicht mehr als jeweils 50.000,00 € Jahresüberschuss aufweisen. Sie sind von der handelsrechtlichen Pflicht zur Buchführung und Erstellung eines Inventars befreit, [§ 241a Satz 1 HGB](#). Für Geschäftsjahre ab dem 01.01.2018 betragen die Schwellenwerte jeweils 600.000,00 € Umsatzerlöse und 60.000,00 € Jahresüberschuss.

Zusätzlich zum HGB bestimmen steuerrechtliche Vorschriften, wer zur Buchführung verpflichtet ist:

Nach den Bestimmungen des [§ 141 der Abgabenordnung \(AO\)](#) sind neben Kaufleuten auch Land- und Forstwirte unter bestimmten Voraussetzungen zur Buchführung verpflichtet.

### b) Zweck

---

Zweck der handelsrechtlichen Buchführungspflicht ist die systematische Dokumentation der Entstehung und Abwicklung der Geschäftsvorfälle eines Kaufmanns, um ihm und ggf. Dritten einen Überblick über die Lage des Unternehmens zu vermitteln, [§ 238 Abs. 1 HGB](#).

Die Buchführungspflicht beginnt grundsätzlich mit der Aufnahme des Handelsgewerbes; für den Kannkaufmann und den Formkaufmann mit Eintragung ins Handelsregister, bei der oHG ggf. auch schon vor Eintragung bei Geschäftsbeginn, [§ 123 HGB](#). Sie endet mit dem Erlöschen der Kaufmannseigenschaft; beim Istkaufmann somit mit der Einstellung des Handelsgewerbes, beim Form- und Kannkaufmann sowie bei Handelsgesellschaften mit der Löschung im Handelsregister.

## 2. Unterscheidung Handels- und Steuerbilanz

---

Im deutschen Recht wird zwischen der Handelsbilanz zum einen und der Steuerbilanz zum anderen unterschieden. Während die Handelsbilanz den handelsrechtlichen Vorschriften entspricht, richtet sich die Steuerbilanz nach den steuerrechtlichen Normen.

Die Handelsbilanz dient primär der Information von Anteilseignern, Kreditgebern, Lieferanten und Kunden über die Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage der Gesellschaft. Sie bildet die Grundlage für Erfolgsbeteiligungen und Dividende. Dabei gibt sie den Stand des Vermögens und der Schulden zu einem ganz bestimmten Zeitpunkt, dem sog. Stichtag, wieder. Die zum Stichtag bilanzierten Werte verändern sich im Laufe der Geschäftstätigkeit. Dabei bewirkt jede Änderung einer Position die Änderung mindestens einer weiteren Position in der Bilanz. Die Bilanzierungspflicht ist in [§ 242 HGB](#) geregelt. Diese Vorschrift verlangt die Aufstellung einer Bilanz zu Beginn der Geschäftstätigkeit und für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres.

Die Steuerbilanz hingegen ist eine Aufstellung des Betriebsvermögens auf Grundlage des Steuerrechts (insbesondere des Einkommensteuergesetzes). Dabei richtet sich die Steuerbilanz im Gegensatz zur Handelsbilanz an das Finanzamt. Sie ist Bemessungsgrundlage für Einkommens-, Gewerbe- und Körperschaftssteuer.

Handels- und Steuerbilanz können übereinstimmen, müssen es aber nicht. Stimmen beide überein, spricht man von einer Einheitsbilanz.

### 3. Übersicht über die einzelnen Buchführungspflichten

---

Die einzelnen Buchführungspflichten sind folgende:

#### a) Kapitalgesellschaften

---

Für Kapitalgesellschaften (UG, GmbH, AG, KGaA) gelten besondere Buchführungsverpflichtungen, die sich nach der jeweiligen Größe des Unternehmens richten. Hier wird wie folgt unterschieden:

- **Kleinstkapitalgesellschaften** sind kleine Kapitalgesellschaften, die mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten, [§ 267a HGB](#):
  - 350.000,00 € Bilanzsumme,
  - 700.000,00 € Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag,
  - 10 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt.
- **Kleine Kapitalgesellschaften** sind solche, die mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten, [§ 267 Abs.1 HGB](#):
  - 6.000.000,00 € Bilanzsumme,
  - 12.000.000,00 € Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag,
  - 50 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt.
- **Mittelgroße Kapitalgesellschaft** sind solche, die zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten, [§ 267 Abs. 2 HGB](#):
  - 20.000.000,00 € Bilanzsumme,
  - 40.000.000,00 € Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag,
  - 250 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt.
- Ansonsten handelt es sich um eine Große Kapitalgesellschaft, [§ 267 Abs. 3 HGB](#).

## b) Jahresabschluss und Lagebericht

Kapitalgesellschaften haben grundsätzlich den Jahresabschluss nebst Anhang und Lagebericht aufzustellen, [§ 264 HGB](#). Der Anhang erläutert den Jahresabschluss und gibt z.B. Auskunft über die angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden oder den Anteil der kurzfristigen Verbindlichkeiten an den Gesamtverbindlichkeiten, [§ 284 f. HGB](#). Der Lagebericht stellt den Geschäftsverlauf und die Lage der Gesellschaft dar, [§ 289 HGB](#). Diese Unterlagen müssen seitens der gesetzlichen Vertreter der Kapitalgesellschaft (Geschäftsführer der UG oder GmbH, Vorstand der AG) aufgestellt werden. Die Aufstellungsfrist beträgt drei Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres. In dem Jahresabschluss sind die Firma, der Sitz, das Registergericht und die Nummer, unter der die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist, anzugeben. Befindet sich die Gesellschaft in Liquidation, ist auch diese Tatsache anzugeben. Eine Ausnahme bilden Kleinstkapitalgesellschaften und kleine Kapitalgesellschaften. Sie brauchen den Lagebericht nicht aufzustellen, sondern dürfen den Jahresabschluss auch später aufstellen, wenn dies einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entspricht, jedoch innerhalb der ersten sechs Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres. Kleinstkapitalgesellschaften brauchen den Jahresabschluss nicht um einen Anhang zu erweitern, wenn sie bestimmte Angaben unter der Bilanz angeben, [§ 264 Abs. 1 Satz 5 HGB](#).

## c) Übersicht: Pflichten nach Größenklassen

Einzelkaufleute ≤ 500.000 EUR Umsatzerlös und ≤ 50.000 Jahresüberschuss (jeweils an den Abschlussstichtagen zweier aufeinanderfolgender Geschäftsjahre)	Befreiung von der handelsrechtlichen Buchführungspflicht, Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung
Kleinstkapitalgesellschaft	Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang bzw. Angaben unter der Bilanz, Veröffentlichung oder Hinterlegung
Kleine Kapitalgesellschaft	Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang, Veröffentlichung
Mittelgroße Kapitalgesellschaft	Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang, Lagebericht, Abschlussprüfung, Veröffentlichung
Große Kapitalgesellschaft	Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang, Lagebericht, Abschlussprüfung, Veröffentlichung

## 4. Veröffentlichungspflicht

Die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften (der Geschäftsführer der GmbH bzw. UG, der Vorstand der AG) haben den festgestellten oder gebilligten Jahresabschluss, den Lagebericht sowie den Bestätigungsvermerk binnen einen Jahres nach Abschlussstichtag des jeweils relevanten Geschäftsjahres elektronisch beim Betreiber des Bundesanzeigers ([www.bundesanzeiger.de](http://www.bundesanzeiger.de)) einzureichen und unverzüglich nach dem Einreichen beim Bundesanzeiger bekannt machen zu lassen, [§ 325 HGB](#). Die Betreiber des Bundesanzeigers

prüfen daraufhin, ob die Kapitalgesellschaft die gesetzlichen Vorschriften für die Aufstellung, Prüfung und Publizität beachtet hat, [§ 329 HGB](#).

Für kleine Kapitalgesellschaften gilt, dass diese lediglich den Jahresabschluss und den Anhang beim Bundesanzeiger einreichen müssen; der Anhang muss keine Angaben über die Gewinn- und Verlustrechnung enthalten, [§ 326 Abs. 1 HGB](#). Kleinstkapitalgesellschaften können selbst wählen, ob sie ihre Jahresabschlüsse beim Bundesanzeiger einreichen und bekannt machen lassen oder einen Hinterlegungsauftrag erteilen, [§ 326 Abs. 2 HGB](#).

Verstöße gegen die Publizitätspflicht können mit Ordnungsgeldern bis zu 25.000,00 € geahndet werden.

## VIII. Immobilienerwerb in Deutschland und Gewerbemietvertrag

---

Der Immobilienerwerb in Deutschland stellt den Unternehmer wegen der einzuhaltenden „Formalia“ nicht selten vor Schwierigkeiten. Wir möchten Ihnen einen Überblick verschaffen:

### 1. Immobilienerwerb

---

Es gibt in Deutschland grundsätzlich keine Beschränkung für den Erwerb von Immobilien. Auch derjenige Ausländer, der keine dauerhafte Aufenthaltserlaubnis für Deutschland besitzt, kann in Deutschland eine Immobilie erwerben.

Zentrale Formvorschrift ist [§ 311 b Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#): ein Vertrag, der die Verpflichtung zur Übertragung bzw. zum Erwerb des Eigentums an einem Grundstück beinhaltet, bedarf der notariellen Beurkundung. Damit ist im Kern ein Basisschutz des ausländischen Käufers gewährleistet. Gleichwohl bedeutet auch in Deutschland die reine Tatsache, dass der Vertragsentwurf vom Notar stammt, nicht automatisch, dass man vor inhaltlich nachteiligen Regelungen geschützt ist. Es macht daher Sinn, vor einem größeren Erwerb einen versierten Immobilienrechtler zuzuziehen.

Aufgrund der Geldwäschevorgaben können Immobilienkaufverträge regelmäßig nur unbar mittels Überweisung abgewickelt werden; sowohl den Notar als auch die beteiligten Rechtsanwälte treffen Prüfpflichten hinsichtlich der Identifikation der Parteien.

Die Kaufpreiszahlung des Käufers wird mit einer Eintragungsvormerkung zugunsten des Käufers abgesichert. Der grundbuchrechtliche Vollzug erfolgt meist deutlich später. Gegebenenfalls kann eine Abwicklung des Geschäfts über ein notarielles Treuhandkonto erfolgen.

Bei dem Erwerb einer gebrauchten Immobilie ist ein wichtiger regelungsbedürftiger Punkt die Haftung für Rechts- und Sachmängel. Insbesondere die Sachmängelhaftung wird regelmäßig zulasten des Käufers ausgeschlossen.

Der Verkäufer übergibt in der Regel lastenfrei und trägt die Kosten hierfür. Über dem Notar erteilte Finanzierungsvollmacht kann die Immobilie bzw. das Grundstück mit Grundschulden der finanzierenden Bank belastet werden. In der klassischen Konstellation trägt der Käufer im Übrigen die Beurkundungskosten.

Während der Erwerbsvorgang nach [§ 4 Nr. 9 UStG](#) regelmäßig steuerfrei ist, es sei denn es wird ihm Notarvertrag auf die Steuerfreiheit verzichtet („zur Umsatzsteuer optimiert“, [§ 9 Abs. 3 Satz 2 UStG](#)), fällt zulasten des Käufers Grunderwerbsteuer an. Der Steuersatz für die



Grunderwerbsteuer ist von Bundesland zu Bundesland verschieden (Bayern: 3,5 % der Bemessungsgrundlage).

## 2. Gewerbemietvertrag

---

Anhand der einigermaßen komplexen Kündigungsregelung des [§ 580a Abs. 2 BGB](#) für Gewerbe Mieträume, nämlich

*„spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres“*

wird deutlich, dass bei einem gewerblichen Mietvertrag in der Regel eine **Laufzeitvereinbarung** nötig ist. Denn andernfalls kann der Mietvertrag mit knapp sechs Monaten zum Quartal gekündigt werden.

Aufgrund unserer Erfahrung bei der Verhandlung und Gestaltung von Gewerbemietverträgen halten wir im Zusammenhang mit der Vertragsgestaltung insbesondere folgende Punkte für wichtig:

- Genaue Beschreibung der Mietsache, d. h. der vermieteten und mitvermieteten Räume. Am besten wird ein Plan, der Bestandteil des Mietvertrages ist, mit beigefügt;
- Möglichkeit des Anbringens von Hinweisschildern auf Ihr Unternehmen/Ihr Büro. Hierauf hat man nicht unbedingt automatisch ein Anrecht, da derartige Schilder an nicht mitvermieteten Flächen (z.B. Hauswand) angebracht werden.
- Mietdauer: Im Gewerbebereich sind sehr lange feste Laufzeiten üblich, während derer das Mietverhältnis ordentlich nicht gekündigt werden kann. Dies liegt natürlich auch daran, dass der Mieter bei einer gewerblichen Nutzung in der Regel erhebliche Investitionen in die Mieträume vornimmt, die sich erst über eine lange Laufzeit amortisieren. Nicht unüblich ist eine feste Laufzeit von zehn Jahren mit zweimaliger Verlängerungsoption à fünf Jahren.

Lange Laufzeiten können für ein Startup-Unternehmen natürlich auch gefährlich sein. Evtl. ist bei der Laufzeit auf ein unbefristetes Mietverhältnis mit langen Kündigungsfristen zu wechseln oder auf eine kurze feste Laufzeit (z. B. zwei Jahre) und mehrere Verlängerungsoptionen für den Mieter.

- Bei der Miete ist zwischen Grundmiete, Miete für Nebenflächen (wie z. B. Parkplätze) und die Vorauszahlung auf die zu erwartenden Betriebskosten zu differenzieren. Oft versuchen Vermieter das Risiko der allgemeinen Teuerung mittels einer Wertsicherungsklausel über die Laufzeit abzusichern (Indexierung gemäß der Verbraucherpreisentwicklung). Zwar müssen derartige Klauseln beidseitig ausgestaltet sein, aber dass sich die Verbraucherpreise nach unten entwickeln, steht nicht zu erwarten, so dass regelmäßig der Vermieter von einer derartigen Indexierung profitiert.
- Bei der Kautionsleistung denken Sie bitte an die Alternative, dass Ihre Hausbank Ihnen eine Kautionsbürgschaft zur Verfügung stellen kann. Diese bindet zunächst Ihre freien Mittel nicht, ist aber mit Bankgebühren/Kosten verbunden und beeinträchtigt die Kontokorrentlinie Ihres Girokontos.
- Vor der Übernahme umfangreicher Schönheitsreparaturverpflichtungen kann man den Mieter eigentlich nur warnen. Wir raten, soweit möglich zur jeweils unrenovierten Übernahme/Übergabe.

- Lassen Sie sich unbedingt die Untervermietung gestatten. An der fehlenden Untermietklausel ist in unserer Praxis mancher Unternehmensverkauf gescheitert. Sie sollten sich die nötige Flexibilität bewahren.
- Bei Abschluss eines langfristigen Mietverhältnisses schließlich ist der Vermieter oft auch bereit, seinerseits vorher Geld in das Mietobjekt zu investieren und zu renovieren. Derartige „Upfront-Renovierungspflichten“ des Vermieters müssten im Einzelfall natürlich im Vertrag vereinbart werden.
- Wenn Sie Konkurrenzschutz innerhalb der Immobilie benötigen, dann müssten Sie dies gesondert vereinbaren.
- Langfristig abgeschlossene Zeitmietverträge bedürfen der Schriftform, [§ 550 BGB](#). Nachträge müssen daher ausdrücklich auf die Haupturkunde Bezug nehmen (Prinzip der Urkundeneinheit, [§ 126 BGB](#)), andernfalls „infizieren“ sie das gesamte Vertragswerk und machen dieses nach [§ 580a Abs. 2 BGB](#) ordentlich kündbar. Die Empfehlung ist, den Nachtrag an die Haupturkunde „anzuheften“.

Ordnungsgemäße Bezugnahme („1. Nachtrag zu ...“, „2. Nachtrag zu ...“) soll reichen, führte der Bundesgerichtshof (BGH) aus („Vielmehr genügt für die Einheit der Urkunde die bloße gedankliche Verbindung, die in einer zweifelsfreien Bezugnahme zum Ausdruck kommen muss.“).

In Deutschland gilt der Grundsatz des [§ 566 BGB](#) -- „Kauf bricht nicht Miete“. Erwirbt also ein Investor die Immobilie, in der Sie für ihr Unternehmen anmieten, wird der neue Eigentümer per Gesetz der neue Vermieter. Der Abschluss eines neuen Mietvertrages ist hierzu nicht notwendig. Der neue Eigentümer tritt automatisch in alle Rechte und Pflichten des Mietverhältnisses ein.

## IX. Beschäftigung von Arbeitnehmern

---

Im deutschen Arbeitsrecht gelten einige Besonderheiten. Im Vergleich zu vielen anderen Rechtsordnungen kommt dem Arbeitnehmer im deutschen Recht eine besondere Stellung zu; der Arbeitnehmer wird in Deutschland als besonders schutzwürdig eingestuft, da er gegenüber dem Arbeitgeber meist eine schwächere Stellung innehat, gleichzeitig aber der Arbeitsplatz die Existenzgrundlage des Arbeitnehmers darstellt.

### 1. Begründung eines Arbeitsverhältnisses

---

Noch vor Einstellung und bei Vertragsschluss sollten potentielle Arbeitgeber Folgendes beachten:

#### a) Bewerbung

---

Zunächst ist zu beachten, dass Stellenausschreibungen nicht diskriminierend sein dürfen. Das bedeutet insbesondere, dass sie nicht (grundlos) an Kriterien wie Rasse, Herkunft, Geschlecht (Achtung, mittlerweile: m/w/d für das diverse Geschlecht), Religion, Behinderung, Alter oder sexuelle Orientierung einer Person anknüpfen dürfen.

Das gleiche gilt in Bewerbungsgesprächen. Diskriminierende Fragen jeglicher Art sind unzulässig. Im Bewerbungsgespräch sind insbesondere Fragen zu folgenden Themen nicht gestattet:

- Schwangerschaft,
- sexuelle Orientierung,
- finanzielle Situation,
- Vorstrafen sowie Behinderungen, soweit diese für die Tätigkeit nicht relevant sind.

Auch Fragen nach dem Familienstand oder nach dem Vorhandensein von Kindern sind unzulässig. Dies sind Fragen, die der Arbeitgeber erst nach dem Vertragsschluss stellen darf.

Unzulässige Fragen darf der Bewerber - ohne spätere Konsequenzen - verweigern oder unrichtig beantworten. Zudem gewährt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) Entschädigungs- und Schadenersatzansprüche bei erfolgten Diskriminierungen gegenüber Bewerbern (oder Arbeitnehmern). Bei der Ablehnung eines Bewerbers sollte der Arbeitgeber daher neutrale Gründe für die Ablehnung, etwa die Auswahl eines anderen Bewerbers, nennen.

## **b) Vertragsschluss**

---

Die Vertragsparteien müssen den Arbeitsvertrag nicht notwendigerweise schriftlich abschließen. Im deutschen Recht gibt es insoweit keine Formvorschriften für den Arbeitsvertragsschluss, wenngleich ein schriftlicher Vertrag empfehlenswert ist. Das bedeutet, dass ein Arbeitsvertrag durch die bloß mündliche Vereinbarung der Vertragsparteien zustande kommen kann.

Unbedingt zu beachten ist folgende Ausnahme: Befristete Arbeitsverträge müssen stets schriftlich geschlossen werden, da sie andernfalls als unbefristete Arbeitsverträge fingiert werden, [§ 14 Abs. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz \(TzBfG\)](#).

Nach dem Vertragsschluss muss der Arbeitgeber allerdings die Arbeitsbedingungen (z.B. Arbeitsbeginn, Arbeitsort, eine kurze Tätigkeitsbeschreibung) in Textform niederlegen und dem Arbeitnehmer übergeben.

Der Arbeitgeber sollte sich von einem neuen Arbeitnehmer stets eine Datenschutzerklärung unterschreiben lassen, welche dem Arbeitgeber die Erlaubnis zur Speicherung der Daten des Arbeitnehmers gibt.

## **2. Durchführung und Inhalt des Arbeitsverhältnisses**

---

Zunächst sollten sich Unternehmer die Frage stellen, wie genau sie das Arbeitsverhältnis ausgestalten möchten.

### **a) Beschäftigungsformen**

---

Folgende Formen der Beschäftigung sind denkbar:

## aa) Unbefristetes Arbeitsverhältnis

---

Der Regelfall der Beschäftigung ist die unbefristete Anstellung eines Arbeitnehmers. Dies bedeutet dass das Arbeitsverhältnis auf Dauer angelegt ist und eine Kündigung daher – außer in Kleinbetrieben mit in der Regel 10 oder weniger Arbeitnehmern – nicht grundlos erfolgen kann.

## bb) Befristung

---

Nach deutschem Recht können Arbeitsverträge auch befristet geschlossen werden. Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer für eine vorbestimmte zeitliche Dauer oder bis zu einem bestimmten Ereignis beschäftigt wird.

Es gibt zwei verschiedene Arten des befristeten Arbeitsverhältnisses: die Befristung mit und die Befristung ohne Sachgrund. Es gelten jeweils unterschiedliche Grundsätze.

Liegt ein sachlicher Grund vor, der eine Befristung rechtfertigt, kann eine Befristung ohne weitere Voraussetzungen vereinbart und der Vertrag später bei Vorliegen desselben oder eines anderen Sachgrundes verlängert werden.

Ein Sachgrund liegt insbesondere vor,

- bei Erprobung (das Gesetz gibt keine genaue Zeitdauer für diese vor; die angemessene Dauer ergibt sich je nach Einzelfall und ist insbesondere abhängig von den Qualifikationsanforderungen an die Tätigkeit.),
- bei rein vorübergehendem betrieblichen Bedarf an der Arbeitsleistung
- bei Vertretung,
- wenn die Eigenart der Tätigkeit dies gebietet,
- auf Arbeitnehmerwunsch (die Nachfrage des Arbeitnehmers nach einer befristeten Stelle allein reicht hierfür allerdings nicht aus.).

Gibt es keinen konkreten Grund für eine befristete, also nicht auf Dauer angelegte Beschäftigung, kommt nur eine sachgrundlose Befristung in Frage. Die sachgrundlose Befristung ist limitiert auf eine Gesamtdauer von 2 Jahren. Innerhalb dieser zwei Jahre darf das Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund maximal drei Mal verlängert werden. Weitere Voraussetzung für eine solche sachgrundlose Beschäftigung ist, dass der Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber zuvor noch nicht beschäftigt war. Eine entgegen dieser Maßgaben vereinbarte Befristung ist unwirksam und führt zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis.

**Achtung:** Wird der sachgrundlos befristete Arbeitsvertrag verlängert, dürfen bei dieser Verlängerung keine Vertragskonditionen (z.B. Gehaltserhöhung, Änderung der Arbeitszeiten) – auch nicht zugunsten des Arbeitnehmers – geändert werden. Andernfalls liegt keine bloße „Verlängerung“ des Vertrags vor, was dazu führt, dass ein neuer unbefristeter Arbeitsvertrag geschlossen wird. Zu ändernde Vertragskonditionen können aber separat vor oder nach der Verlängerung vorgenommen werden.

**Gut zu wissen:** Bei befristeten Arbeitsverträgen (sowohl mit als auch ohne Sachgrund) sollte stets ein ordentliches Kündigungsrecht vereinbart werden, da andernfalls allein eine außerordentliche Kündigung möglich ist.

## cc) Teilzeit

---

Grundsätzlich wird Teilzeitarbeit durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) durch den Gesetzgeber gefördert. Unter anderem haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Reduzierung ihrer Arbeitszeit, soweit keine betrieblichen Gründe entgegenstehen.

**Achtung:** Fragt der Arbeitnehmer (spätestens drei Monate vor dem gewünschten Änderungszeitpunkt) eine Arbeitszeitreduzierung an und lehnt der Arbeitgeber diese Anfrage nicht spätestens einen Monat vor dem gewünschten Änderungszeitpunkt ab, gilt die gewünschte Neuregelung als vereinbart.

Des Weiteren haben Arbeitgeber, die eine Stelle öffentlich oder im Betrieb ausschreiben, diese auch als Teilzeitstelle anzubieten, soweit sie auch als Vollzeitstelle geeignet ist. Einen Arbeitnehmer, der seinen Wunsch auf Reduzierung der Arbeitszeit angezeigt hat, hat der Arbeitgeber über solche Stellen zu informieren.

Auf eine Verlängerung der Arbeitszeit hat ein Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Anspruch. Bei gleicher Eignung ist ein Arbeitnehmer, der seinen Arbeitszeitverlängerungswunsch angezeigt hat, jedoch bei der Besetzung eines entsprechenden Arbeitsplatzes bevorzugt zu berücksichtigen.

## dd) Minijob

---

Nach deutschem Recht gibt es die Möglichkeit, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer einen sogenannten „Minijob“ vereinbaren. Das Arbeitsentgelt darf hierbei nicht mehr als 450,00 € monatlich betragen.

Die „Minijobber“ sind normale Arbeitnehmer, d.h. sie haben Anspruch auf Urlaub, Urlaubsentgelt, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall etc.

Das Besondere ist, dass der Arbeitgeber eine pauschale Steuer zahlt und der Arbeitnehmer tatsächlich 450,00 € verdient, also das Brutto- dem Nettoentgelt entspricht.

**Achtung:** Nach deutschem Recht muss der Arbeitgeber, der einen „Minijobber“ beschäftigt, Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit täglich aufzeichnen, soweit dieser lediglich gesetzlich den Mindestlohn verdient.

## ee) Probezeit

---

Es ist möglich dem (befristeten oder unbefristeten) Arbeitsverhältnis eine Probezeit vorzuschalten. Innerhalb dieser Zeit muss sich der Arbeitnehmer zunächst bewähren. Es gibt die Möglichkeit, dass das Probearbeitsverhältnis als befristetes vereinbart wird und ausläuft, wenn der Arbeitgeber es nicht aktiv verlängert. Das Arbeitsverhältnis kann auch von Beginn an unbefristet geschlossen werden; in der Probezeit gelten dann lediglich vereinfachte Kündigungsmöglichkeiten.

Die Probezeit darf 6 Monate nicht überschreiten. Die gesetzliche Kündigungsfrist während einer vereinbarten Probezeit beträgt 2 Wochen.

## ff) Scheinselbstständigkeit

---

Scheinselbstständigkeit ist in Deutschland verboten. Die Beschäftigung von Arbeitnehmern unter dem Deckmantel ihrer Selbstständigkeit kann daher dazu führen, dass der Arbeitgeber gemäß [§ 266a Strafgesetzbuch](#) (StGB) strafrechtlich verfolgt wird.

Hintergrund ist, dass es nach deutschem Recht zwei unterschiedliche Arten der Dienstleister gibt:

- den ein regelmäßiges Gehalt erhaltenden Arbeitnehmer und
- den selbstständigen Dienstleister/Werkersteller.

Ein Arbeitgeber muss für selbstständige Mitarbeiter keine Steuern oder Sozialversicherungsabgaben zahlen. Aus diesem Grund erscheint es aus Sicht mancher Arbeitgeber sinnvoller, das Vertragsverhältnis diesem Typus entsprechend auszugestalten, obwohl nach den tatsächlichen Umständen die Voraussetzungen einer abhängigen Beschäftigung (z.B. Weisungsrecht des Arbeitgebers, festgelegte Arbeitszeiten und festgelegter Arbeitsplatz, Urlaubspläne) gegeben sind.

## gg) Arbeitnehmerüberlassung

---

Die sog. Arbeitnehmerüberlassung ist die Verwendung von (Leih-)Arbeitnehmern, die bei einem Dritten (dem Verleiher) angestellt sind. Der Entleiher zahlt ein Entgelt für die Überlassung des Arbeitnehmers an den Verleiher. Dieser wiederum zahlt das separat vereinbarte Arbeitsentgelt an die Leiharbeitnehmer.

**Achtung:** Die Zulässigkeit von Leiharbeit ist an einige Voraussetzungen geknüpft. Insbesondere benötigt der Verleiher eine Erlaubnis für die Arbeitnehmerüberlassung. Fehlt diese, sind die Verträge zwischen dem Verleiher und den Leiharbeitnehmern unwirksam. Dies kann wiederum dazu führen, dass stattdessen Arbeitsverträge mit dem Entleiher fingiert werden.

## b) Vergütung

---

Mit Blick auf die Vergütung des Arbeitnehmers sollten Unternehmer folgende Punkte beachten:

### aa) Mindestlohn

---

Der gesetzliche Mindestlohn für das Jahr 2019 liegt bei 9,19 € brutto pro Zeitstunde. Die einzige Voraussetzung für die Mindestlohnberechtigung ist, dass der Arbeitnehmer auf deutschem Staatsgebiet arbeitet; irrelevant ist die Frage der deutschen Staatsangehörigkeit.

Bisher gibt es keine Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), welches das höchste deutsche Gericht in Arbeitssachen ist, zu der Frage der zeitlichen Voraussetzung (Wie viele Stunden / Tage muss der Arbeitnehmer auf deutschem Staatsgebiet gearbeitet haben?), um Mindestlohn zu erhalten. Um sicher zu gehen, sollten Arbeitgeber den Mindestlohn zahlen, wenn der Arbeitnehmer mindestens 8 Tage in Deutschland gearbeitet hat.

**Achtung:** Zahlt ein Arbeitgeber den Mindestlohn nicht, kann dies zu einer strafrechtlichen Verfolgung führen.

Neben dem gesetzlichen Mindestlohn existieren weitere tariflich vereinbarte Mindestlöhne. Diese können über dem gesetzlichen Mindestlohn liegen. Sie gelten in der jeweiligen Branche, soweit Arbeitgeber und Arbeitnehmer Mitglieder der Tarifvertragsparteien sind oder die Regelung für allgemeingültig erklärt wurde. Selbstverständlich kann der Arbeitgeber auch freiwillig den tariflichen Mindestlohn zahlen.

## **bb) Vorübergehende Verhinderung an der Arbeitsleistung**

---

Grundsätzlich gilt im deutschen Arbeitsrecht der Grundsatz: „Ohne Arbeit kein Lohn.“ Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer anteilig nicht bezahlt wird, solange er an der Arbeit verhindert ist.

[§ 616 BGB](#) besagt jedoch, dass der Dienstverpflichtete seinen Anspruch auf Lohnzahlung nicht dadurch verliert, dass er eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit aus persönlichen Gründen und ohne Verschulden an der Erfüllung seiner Arbeitsleistung verhindert ist (Beispiel: Beerdigung eines nahen Angehörigen). In jedem Fall muss der Arbeitnehmer sich dasjenige anrechnen lassen, was ihm für die Zeit, in der er an der Verrichtung der Arbeit verhindert war, aufgrund einer gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung zukommt.

Will der Arbeitgeber in einem solchen Fall das Gehalt dennoch kürzen, bedarf es hierfür einer Regelung im Arbeitsvertrag.

## **cc) Überstundenvergütung**

---

Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Vergütung jeder einzelnen Überstunde. Stattdessen kann der Arbeitgeber nur dann Freizeitausgleich gewähren, wenn dies arbeitsvertraglich vereinbart wurde.

## **dd) Sonderzahlungen**

---

Sonderzahlungen sind Zahlungen seitens des Arbeitgebers, die nicht mit dem regelmäßigen Gehalt gezahlt werden. Nach deutschem Recht gibt es unterschiedliche Arten von Sonderzahlungen, für welche jeweils unterschiedliche Regeln gelten.

Nicht zu den Sonderzahlungen, sondern zum regelmäßigen Gehalt, zählen beispielsweise Mehrleistungen für besonders schwere Arbeitsbedingungen (z.B. Schichtzulage).

**Achtung:** Derzeit ist lediglich für Nacharbeit eine besondere Vergütung gesetzlich vorgeschrieben. Der Arbeitgeber ist verpflichtet einen Aufschlag von wenigstens 25 % auf die übliche Vergütung pro Stunde zu zahlen. Kurzgesagt: Zusatzvergütung für Schichtarbeit oder schmutzintensive Tätigkeiten sind eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers.

Will der Arbeitgeber Sonderzahlungen gewähren, ist zunächst zu entscheiden, ob diese als Gegenleistung für die Arbeitsleistung mit bloß verschobenem Fälligkeitsdatum (dann handelt es sich um sog. „arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlungen“) oder aus sonstigen Gründen zusätzlich zum Entgelt, z.B. Honorierung der Betriebstreue, (sog. echte „Gratifikationen“) gezahlt werden sollen.

Die Rechtsprechung ist weniger streng im Falle von Gratifikationen. Diese können in einem bestimmten Rahmen beispielsweise an Bedingungen geknüpft oder mit einer Rückzahlungsverpflichtung, für den Fall, dass der Arbeitnehmer das Unternehmen innerhalb einer zu be-

nennenden Frist verlässt, verbunden werden. Bei arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlungen ist dies anders. Diese dürfen nicht an Bedingungen geknüpft oder mit einer Rückzahlungsklausel versehen werden.

**Achtung:** Benennt der Arbeitgeber keinen besonderen Zweck für eine Sonderzahlung, so gilt diese als arbeitsleistungsbezogen.

Es ist zudem möglich an den Unternehmenserfolg anknüpfende Boni zu vereinbaren. Ein solcher Bonus darf ebenfalls nicht an weitere Bedingungen geknüpft werden. Auch im Übrigen ist eine solche Bonuszahlung wie eine arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlung zu behandeln.

## ee) Vergünstigungen für Arbeitnehmer

---

Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer sonstige Vergünstigungen für seine Arbeitsleistung gewähren. Im Folgenden eine Auswahl der denkbaren Vergünstigungen:

- **Unentgeltliche private Nutzung von Dienstfahrzeugen:**  
Das unentgeltliche Zurverfügungstellen von Dienstfahrzeugen für private Zwecke ist eine Sonderform von Gehalt und somit auch lohnsteuerrechtlich relevant. Die Bereitstellung eines Fahrzeugs für die private Nutzung muss mit monatlich 1 % des Bruttolistenpreises des Fahrzeugs versteuert werden, die Fahrten zwischen dem Wohnsitz des Arbeitnehmers und der Arbeitsstätte mit weiteren 0,03 %.
- **Fahrtkostenzuschuss:**  
Es besteht die Möglichkeit eine Kilometerpauschale von derzeit 0,30 €/km für Strecken zwischen dem Wohnsitz des Arbeitnehmers und des ersten Einsatzortes oder des Unternehmens zu bezahlen. Dies wird pauschal mit 15 % besteuert; Sozialversicherungsbeiträge müssen insoweit nicht bezahlt werden.
- **„Jobticket“:**  
Die durch das „Jobticket“ bewirkte Vergünstigung bei der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel durch die Arbeitnehmer kommt durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Verkehrsunternehmer zustande. Da unentgeltliche Sachleistungen im Wert von 44,00 € pro Monat steuer- und sozialversicherungsfrei geleistet werden können, kann dies eine attraktive Alternative zum vorab genannten Kilometergeld sein.
- **Private Nutzung von elektronischen Geräten:**  
Das Zurverfügungstellen beruflich genutzter elektronischer Geräte (Tablet, Smartphone, Laptop usw.) auch für private Zwecke ist steuer- und sozialversicherungsfrei möglich, unabhängig davon in welchem Umfang berufliche und private Nutzung stattfinden. Die Steuerfreiheit umfasst auch das Zubehör.

## c) Sozialversicherungsrecht

---

Unser deutsches Sozialversicherungssystem ist ein gesetzliches Sicherungssystem und genießt aufgrund seiner Leistungsstärke in ganz Europa eine Vorbildfunktion. Es sichert fast 90 % der deutschen Bevölkerung vor Risiken wie Krankheit, Arbeitslosigkeit, Alter, Betriebsunfällen und Pflegebedürftigkeit ab. Das deutsche Sozialversicherungssystem gründet sich auf „fünf Säulen“: die Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen-, Renten- und die Unfallversicherung.

Es ist umfassend geregelt im Sozialgesetzbuch, das wiederum aus insgesamt 12 eigenständigen Teilen besteht.



Grundsätzlich besteht in Deutschland eine Sozialversicherungspflicht. Das bedeutet, dass man automatisch per Gesetz sozialversichert ist, sobald man bestimmte Voraussetzungen erfüllt (dazu näher siehe unten). Außerdem unterliegt das deutsche Sozialversicherungsrecht dem Prinzip der Solidarität.

Träger der deutschen Sozialversicherung sind keine staatlichen Einrichtungen, sondern selbständige rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts, die sich selbst verwalten. Das bedeutet, dass sie die ihnen durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben in eigener Verantwortung erledigen. Sozialversicherungsträger sind beispielsweise die Kranken- und Pflegekassen, sowie die Deutsche Rentenversicherung.

## **aa) Krankenversicherung**

---

Die gesetzliche Krankenversicherung bietet ihren Versicherten Unterstützung im Krankheitsfall.

Grundsätzlich besteht für alle Bürger eine allgemeine Krankenversicherungspflicht, unabhängig von der Berufs- oder Personengruppe. Jeder Arbeitnehmer ist automatisch gesetzlich krankenversichert, wenn sein Brutto-Gehalt eine bestimmte Höhe nicht überschreitet. Wird diese überschritten (2019: 60.750,00 € brutto/Jahr), besteht Versicherungsfreiheit. Der Versicherte kann dann wählen, ob er in eine private Krankenversicherung wechselt.

Der gesetzlich Versicherte kann seine Krankenkasse frei wählen. Regelungen zur Krankenversicherung sieht das fünfte Buch des Sozialgesetzbuches vor (SGB V).

Die gesetzliche Krankenversicherung finanziert sich je zur Hälfte durch Beiträge von Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Die Höhe richtet sich nach dem jeweiligen Einkommen. Aktuell beträgt der Beitragssatz 14,6 %.

## **bb) Pflegeversicherung**

---

Die Pflegeversicherung bietet Leistungen im Falle der Pflegebedürftigkeit des Versicherten an. Pflegebedürftigkeit liegt vor, wenn eine Person wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung die Aufgaben des täglichen Lebens auf Dauer nicht mehr selbständig bewältigen kann. Die Pflegeversicherung „folgt der Krankenversicherung“. Das bedeutet, dass jede Person, die gesetzlich krankenversichert ist, automatisch auch bei der gewählten Krankenkasse pflegeversichert ist. Gesetzliche Grundlage für die deutsche Pflegeversicherung ist das elfte Sozialgesetzbuch (SGB XI).

Die Pflegeversicherung wird durch Beiträge der Arbeitnehmer und Arbeitgeber finanziert. Der aktuelle Beitragssatz liegt bei 3,05 % des jeweiligen Einkommens.

## **cc) Rentenversicherung**

---

Die gesetzliche Rentenversicherung gewährleistet den Versicherten Unterstützung im Alter, im Falle der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit und im Falle des Todes eines nahen Angehörigen („Witwen-/Waisenrente“). Versicherungspflichtig sind alle Arbeitnehmer. Gesetzliche Grundlage ist das sechste Buch des Sozialgesetzbuches (SGB VI).

Die Altersrente wird finanziert durch die aktiv Versicherten im so genannten Umlageverfahren. Das bedeutet, dass die jeweiligen Beitragszahler die Renten der bereits aus dem Arbeitsleben Ausgeschiedenen finanzieren. Dadurch erwerben sie selbst einen Anspruch auf die Rente. Der aktuelle Beitragssatz liegt bei 18,6 % des Bruttolohns.

## **dd) Arbeitslosenversicherung**

---

Die gesetzliche Arbeitslosenversicherung bietet dem Versicherten Schutz im Falle der Arbeitslosigkeit. Sie ist eine Pflichtversicherung, in der alle Personen versichert sind, die mehr als nur einer geringfügigen Beschäftigung (Minijob/450,00 Euro) nachgehen. Die rechtlichen Vorgaben hierzu enthält das dritte Buch des Sozialgesetzbuches (SGB III). Bestimmte Personengruppen sind von der Versicherungspflicht ausgenommen. Dies gilt beispielsweise für Beamte, Soldaten und Personen im Rentenalter.

Die Arbeitslosenversicherung wird durch die Beiträge der Arbeitnehmer und Arbeitgeber je zur Hälfte finanziert. Der aktuelle Beitragssatz beläuft sich derzeit auf 2,5 % der Bemessungsgrundlage, wobei Bemessungsgrundlage das Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers ist.

## **ee) Unfallversicherung**

---

Die gesetzliche Unfallversicherung deckt Unfälle und Krankheiten ab, die sich während der Arbeit ereignen. Auch Unfälle auf dem Weg zur Arbeit bzw. auf dem Rückweg werden davon erfasst. Versichert sind Arbeitnehmer und Auszubildende. Die rechtlichen Regelungen hierzu finden sich im siebten Buch des Sozialgesetzbuches, (SGB VII).

Im Gegensatz zu den übrigen Versicherungen werden die Beiträge zur Unfallversicherung vom Arbeitgeber alleine getragen. Der Arbeitnehmer/Auszubildende ist automatisch geschützt.

## **d) Arbeitsbedingungen und Ansprüche**

---

Das Arbeitsverhältnis wird geprägt von den Arbeitsbedingungen und den sich hieraus ergebenden Ansprüchen.

### **aa) Arbeitszeit**

---

Im deutschen Recht gibt es im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) strenge Vorschriften hinsichtlich der maximalen täglichen Arbeitszeit. Das Arbeitszeitgesetz ist auf leitende Angestellte, z.B. Prokuristen, allerdings nicht anwendbar. Bei allen anderen Arbeitnehmern gelten folgende Regeln:

- Die Arbeitszeiten des Arbeitnehmers dürfen 8 Stunden täglich nicht überschreiten. Sie können auf täglich 10 Stunden ausgedehnt werden, wenn die Arbeitszeit innerhalb von 6 Monaten oder 24 Wochen 8 Stunden im Durchschnitt nicht überschreitet.
- Die Arbeitszeit muss durch vorab festgelegte Pausen von mind. 30 Minuten bei einer Arbeitszeit ab 6 Stunden und von mind. 45 Minuten bei einer Arbeitszeit ab 9 Stunden unterbrochen werden. Die genannten Pausenzeiten dürfen in Einheiten von je-

weils mind. 15 Minuten unterteilt werden. Ohne Unterbrechung dürfen Arbeitnehmer maximal 6 Stunden arbeiten.

- Nach Ende der Arbeitszeit müssen die Arbeitnehmer eine ununterbrochene Erholungszeit von mind. 11 Stunden einhalten.
- Arbeitnehmer dürfen grundsätzlich nicht an Sonn- und Feiertagen beschäftigt werden.
- In allen Fällen sind spezielle Ausnahmen möglich, die jedoch vorab rechtlich geprüft werden sollten.

**Achtung:** Der Arbeitgeber ist verpflichtet Aufzeichnungen über Arbeitsleistungen zu erstellen, die die maximal zulässigen Arbeitszeiten überschreiten (Überstunden). Diese Aufzeichnungen sind 2 Jahre lang aufzubewahren.

## bb) Urlaub

---

Jeder Arbeitnehmer hat einen gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch von 20 Tagen bei einer 5-Tage-Woche (24 Tage bei einer 6-Tage-Woche). Jeder weitere, über den gesetzlichen Mindesturlaub (20 bzw. 24 Tage) hinausgehende Urlaubstag ist vertraglicher Urlaub. Üblicherweise haben Arbeitnehmer in Deutschland zwischen 25 und 30 Urlaubstage (also 5 bis 10 vertragliche Urlaubstage) bei einer 5-Tage-Woche. Es empfiehlt sich die gesetzlichen und die vertraglichen Urlaubstage im Arbeitsvertrag getrennt aufzuführen, da hinsichtlich der vertraglichen Urlaubstage andere Regelungsmöglichkeiten bestehen.

Anspruch auf den vollen Jahresurlaub hat der Arbeitnehmer nach 6 monatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses (bis dahin anteilig pro Monat).

Während des Urlaubs hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaubsentgelt, d.h. auf Lohnfortzahlung.

**Achtung:** Das Urlaubsentgelt wird anhand des durchschnittlichen Gehalts berechnet, weshalb auch Sonderzahlungen (Schmutzzulage, Schichtzulage, Nichtzuschlag) in die Berechnung eingehen müssen.

Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs, verliert er den Anspruch auf die entsprechenden Urlaubstage nicht, wenn er für die Krankheitstage eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt.

Endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass der Arbeitnehmer alle Urlaubstage genommen hat, hat der Arbeitgeber den Urlaub „abzugelten“. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber die nicht genommenen Urlaubstage zu vergüten hat. Endet das Arbeitsverhältnis in der zweiten Jahreshälfte, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Abgeltung des gesamten (nicht genommenen) Jahresurlaubs.

## cc) Krankheit

---

Erkrankt ein Arbeitnehmer, muss der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung für einen Zeitraum von 6 Wochen leisten. Danach ist die gesetzliche Krankenversicherung zuständig.

Erkrankt der Arbeitnehmer aufgrund derselben Grunderkrankung ein weiteres Mal und hat der Arbeitgeber bereits Entgeltfortzahlung für 6 Wochen geleistet, verliert der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf erneute Entgeltfortzahlung, wenn

- der Arbeitnehmer innerhalb der letzten 6 Monate aufgrund derselben Erkrankung arbeitsunfähig war oder
- keine 12 Monate seit dem Beginn der letzten Arbeitsunfähigkeit aufgrund derselben Erkrankung vergangen sind.

**Achtung:** Während der Arbeitsunfähigkeit (6 Wochen) hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Zahlung des vollen Gehalts, inklusive Zuschläge etc.

## dd) Mutterschutz und Elternzeit

---

Der Mutterschutz beginnt 6 Wochen vor dem errechneten Entbindungstermin und endet i.d.R. 8 Wochen nach der Geburt. Während der Mutterschutzzeit vor der Geburt, steht es der Arbeitnehmerin frei, weiter zu arbeiten; während der nachgeburtlichen Mutterschutzzeit besteht diese Möglichkeit nicht. Zusätzlich kann durch ärztliches Attest ein individuelles Beschäftigungsverbot angeordnet werden.

Schwangere und stillende Arbeitnehmerinnen dürfen zudem nicht nachts sowie an Sonn- und Feiertagen arbeiten und keine Überstunden leisten. Hiervon können jedoch mittels behördlicher Genehmigung Ausnahmen gemacht werden.

**Achtung:** Während der Schwangerschaft genießen Arbeitnehmerinnen Kündigungsschutz. Will der Arbeitgeber trotzdem eine Kündigung aussprechen, bedarf es der vorherigen Zustimmung der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde (Bayern: Gewerbeaufsichtsamt). Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber für eine wirksame Kündigung hinreichende, außerhalb der Schwangerschaft liegende Kündigungsgründe benötigt.

Mütter (nach dem Mutterschutz) und Väter können Elternzeit bis zum dritten Geburtstag ihres Kindes nehmen. Ein Anteil von bis zu 24 Monaten kann auch bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes genommen werden.

Hierfür brauchen sie nicht die Erlaubnis ihres Arbeitgebers, sondern sie müssen diesen lediglich 7 Wochen, bei Elternzeit zwischen Vollendung des dritten und achten Lebensjahres 13 Wochen, vor dem gewünschten Beginn der Elternzeit informieren. Eine Aufteilung der Elternzeit kann für jeden Elternteil grundsätzlich nur in drei Abschnitte erfolgen, wobei die Inanspruchnahme eines dritten Teils aus dringenden betrieblichen Gründen auch verwehrt werden kann.

Während der Elternzeit kann der Arbeitnehmer auch in Teilzeit (maximal 30 Std. / Woche) weiterarbeiten. Hierbei hat er einen Anspruch auf zweimalige Verringerung der Arbeitszeit.

**Achtung:** Ein entsprechender Antrag wird als genehmigt fingiert, wenn der Arbeitgeber nicht rechtzeitig ablehnt.

**Achtung:** Während der Elternzeit (und des Mutterschutzes) verliert der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch nicht. Verlässt der Arbeitnehmer etwa das Unternehmen nach 3 Jahren Elternzeit, muss der Arbeitgeber Urlaubsabgeltung bezahlen. Aus diesem Grund sollte der Arbeitgeber unbedingt eine Kürzung der Urlaubstage pro rata temporis (für jeden vollen Monat Elternzeit / Mutterschutz) vornehmen. Andernfalls wächst der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers auch in der Phase der Elternzeit / des Mutterschutzes.

## **ee) Schwerbehinderung**

---

Hat ein Arbeitnehmer eine behördlich festgestellte Schwerbehinderung, gilt für diesen das 9. Sozialgesetzbuch (SGB IX). Dieses vermittelt dem betroffenen Arbeitnehmer Anspruch auf Zusatzurlaub, behindertengerechte Beschäftigung sowie Kündigungsschutz.

Für letzteres ist es nicht notwendig, dass der Arbeitgeber von der Schwerbehinderung vorab in Kenntnis gesetzt wurde. Will der Arbeitgeber den schwerbehinderten Arbeitnehmer kündigen, benötigt er hierfür (analog der Kündigung einer Schwangeren) eine behördliche Einwilligung, die Zustimmung des Inklusionsamtes. Ohne diese ist die Kündigung rechtlich unwirksam. Dies kann ungünstig sein, wenn das Zustimmungsverfahren dazu führt, dass der Arbeitgeber den Kündigungstermin verpasst; dann muss die Kündigungsfrist neu berechnet werden.

## **4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

---

Unternehmer haben bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestimmte Regelungen zu beachten, um das Arbeitsverhältnis auch wirksam zu beenden.

### **a) Fristablauf / Zweckerreichung**

---

Befristete Arbeitsverträge enden automatisch mit Eintritt des vereinbarten Vertragsendes; bei einer Zweckbefristung ist es jedoch notwendig, dass der Arbeitgeber das Erreichen des Zweckes mindestens zwei Wochen vorab ankündigt.

### **b) Aufhebungsvertrag**

---

Es ist möglich Arbeitsverträge durch Vertragsschluss einvernehmlich zu beenden. Das Wichtigste hierbei ist, dass Aufhebungsverträge schriftlich zu schließen sind. Dies setzt Originalunterschriften auf den Vertragstexten voraus. Druck zum Vertragsabschluss darf gegenüber dem Arbeitnehmer selbstverständlich nur dann ausgeübt werden, wenn ein Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsvertrages besteht (z.B. Drohung mit einer Strafanzeige bei gegenüber dem Arbeitgeber begangener Straftat).

### **c) Kündigung**

---

Das wichtigste zuerst: Auch eine Kündigung muss nach deutschem Recht stets schriftlich (Originalunterschrift auf einem Blatt Papier, s.o.) und durch den Geschäftsführer oder eine andere zur Kündigung berechnigte Person (z.B. ein Prokurist oder der Leiter der Personalabteilung) erfolgen. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist die Kündigung bereits aus formalen Gründen unwirksam.

### **aa) Kündigungsgrund**

---

Wenn ein Arbeitgeber in der Regel mehr als 10 Angestellte (ab 10,25) beschäftigt, muss das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) beachtet werden. Eine Kündigung ist nach diesem, nach

Ablauf der ersten 6 Monate des Arbeitsverhältnisses (für diese Wartezeit ist insoweit der vertraglich vereinbarte Arbeitsbeginn maßgeblich), nur dann wirksam, wenn sie durch einen Kündigungsgrund gerechtfertigt ist. In Betracht kommen nur

- betriebliche (z.B. Abteilungsschließung),
- persönliche (z.B. Krankheit) oder
- verhaltensbedingte (z.B. regelmäßiges Zuspätkommen) Gründe.

Dies bedeutet, dass „Bauchgefühlkündigungen“ nur innerhalb eines Kleinbetriebes oder innerhalb der ersten sechs Monate eines Arbeitsverhältnisses möglich sind.

**Achtung:** Bei einer Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in der Regel zuvor zumindest ein Mal wegen vergleichbaren Verhaltens abgemahnt haben, bevor er eine Kündigung erfolversprechend aussprechen kann.

## **bb) Kündigungsfrist**

---

Soweit vertraglich keine anderweitigen Vereinbarungen getroffen werden, sind die Kündigungsfristen gesetzlich wie folgt vorgegeben, **§ 622 BGB**:

Der Arbeitsvertrag kann vom Arbeitnehmer mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden. Das gleiche gilt für die arbeitgeberseitige Kündigung innerhalb der ersten beiden Jahre nach Vertragsbeginn.

Die Kündigungsfrist erhöht sich bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

- zwei Jahre bestanden hat, auf einen Monat zum Ende des Kalendermonats,
- fünf Jahre bestanden hat, auf zwei Monate zum Ende des Kalendermonats,
- acht Jahre bestanden hat, auf drei Monate zum Ende des Kalendermonats,
- zehn Jahre bestanden hat, auf vier Monate zum Ende des Kalendermonats,
- zwölf Jahre bestanden hat, auf fünf Monate zum Ende des Kalendermonats,
- fünfzehn Jahre bestanden hat, auf sechs Monate zum Ende des Kalendermonats,
- zwanzig Jahre bestanden hat, auf sieben Monate zum Ende des Kalendermonats.

In einer vereinbarten Probezeit (s.o.), längstens jedoch für 6 Monate, gilt eine Kündigungsfrist von 2 Wochen.

Bei der Vereinbarung abweichender Kündigungsfristen ist insbesondere zu beachten, dass für Kündigungen durch den Arbeitnehmer keine längere Frist vereinbart werden darf, als bei solchen durch den Arbeitgeber; kürzer als das Gesetz vorgibt, darf der Arbeitgeber nie kündigen.

## **cc) Außerordentliche Kündigung**

---

Der Arbeitsvertrag kann von beiden Vertragsparteien zudem außerordentlich gekündigt werden. Ein Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts ist nicht möglich. Eine außerordentliche Kündigung ist möglich, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer es dem Kündigenden bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles und unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen nicht zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder des vereinbarten Vertragsendes fortzuführen.

Üblicherweise wird eine außerordentliche Kündigung fristlos ausgesprochen. Etwas anderes gilt, wenn der Arbeitgeber wegen des Ausschlusses des ordentlichen Kündigungsrechts (notwendige Auslaufrist) oder aus Rücksichtnahme (soziale Auslaufrist) zu einem späteren Termin kündigt.

**Achtung:** Die außerordentliche Kündigung muss innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis der zur Kündigung berechtigenden Umstände erfolgen.

## **dd) Besonderer Kündigungsschutz**

---

Bestimmte Personengruppen werden im deutschen Arbeitsrecht besonders geschützt. Hierunter fallen insbesondere Schwangere sowie Mütter im nachgeburtlichen Mutterschutz oder in Elternzeit befindliche Mütter bzw. Väter, Menschen mit Schwerbehinderung oder diesen Gleichgestellte (s.o.), Betriebsratsmitglieder und Auszubildende. Diese können aufgrund ihrer besonders schützenswerten Stellung nur ausnahmsweise, insbesondere mit Zustimmung der jeweils zuständigen Stelle, gekündigt werden.

## **X. Schutz von Intellectual Property in Deutschland**

---

Die Besonderheit des geistigen Eigentums ist dessen Territorialität. Nur weil man beispielsweise in Frankreich Markenschutz genießt, ist dies noch lange nicht auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland der Fall. Folglich muss sich jeder Unternehmer darüber im Klaren sein, dass bei Markteintritt in ein neues Land vor allem der Schutz der Immaterialgüterrechte sichergestellt sein muss.

In Deutschland geschützt sind Urheberrechte samt verwandten Schutzrechten, Design, Patent- und Gebrauchsmusterrechte sowie Marken- und Kennzeichenrechte, die man teilweise formal erlangen kann, also durch Anmeldung bzw. Registrierung bei einer Behörde oder welche automatisch entstehen.

### **1. Urheberrecht**

---

Das Urheberrecht wird in Deutschland als Ausfluss des Persönlichkeitsrechts betrachtet, mit der Konsequenz, dass eine Übertragung des kompletten Rechtes nicht möglich ist. Es können höchstens weitreichende Nutzungsrechte daran eingeräumt werden. Daraus folgt, dass an den urheberrechtlich geschützten Werken wie Bildern, technischen Zeichnungen, Texten oder sonstigen geistigen Schöpfungen, grundsätzlich der Urheber das Urheberrecht qua Gesetz erhält. Insbesondere im Falle eines Arbeitnehmerverhältnisses können Probleme hinsichtlich der Frage der Verwertung entstehen. Zugunsten der Arbeitgeber existiert jedoch eine Norm im Urhebergesetz, welche durch ständige Rechtsprechung sehr arbeitgeberfreundlichen ausgelegt wird. Danach stehen dem Arbeitgeber an Werken, die der Arbeitnehmer in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag geschaffen hat, grundsätzlich weitgehende Nutzungsrechte zu, welche durch den Lohn abgegolten sind. Urheberrechtlicher Schutz besteht für die Dauer von 70 Jahren ab dem Tod des Urhebers.

Eine deutsche Besonderheit ist, dass auch Computerprogramme, sprich die Source Codes, urheberrechtlich geschützt sind.

## 2. Patente

---

Als Patente kann man in Deutschland technische Innovationen schützen lassen, also neue, technische Erfindungen. Dieser Schutz gilt grundsätzlich für 20 Jahre. In der Regel ist die Erlangung patentrechtlichen Schutzes sehr aufwändig sowie kosten- und zeitintensiv. Für bestimmte Arzneimittel wurde deshalb zudem die Möglichkeit des beschleunigten Schutzes als *Orphan Drug* oder *Orphan-Arzneimittel* geschaffen. Computerprogramme können neben dem urheberrechtlichen Schutz unter gewissen Voraussetzungen auch patentrechtlichen Schutz genießen.

Im Rahmen patentrechtlicher Verfahren arbeiten wir eng mit einem Patentanwalt zusammen, um sowohl die technische Seite als auch die rechtlichen Fragestellungen möglichst breit abzudecken.

Insbesondere ist für Patentinhaber wichtig, landesspezifische Lizenzverträge mit den Lizenznehmern zu schließen, da die rechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltungsmöglichkeiten und -bedürfnisse, die die einzelnen Rechtsordnungen bieten, höchst unterschiedlich ausgestaltet sind. Beispielsweise ist Arbeitnehmern, welche Erfindungen im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses getätigt haben, eine angemessene Vergütung in Deutschland zu gewähren. Unsere Anwälte sind auf die Erstellung derartiger Verträge in sämtlichen Facetten spezialisiert.

## 3. Gebrauchsmuster

---

Alternativ zum Patent können technische Erfindungen als sogenannte Gebrauchsmuster geschützt werden. Dieses Verfahren ist schneller und preiswerter. Außer der Voraussetzung der technischen Erfindung prüft das Amt im Gegensatz zum Patent jedoch keine sonstigen sachlichen Voraussetzungen, sondern nur das Vorliegen der Formalia. Dies bedeutet, dass die Frage, ob das Gebrauchsmuster Bestand hat, im Streitfall vom Gericht zu überprüfen ist, während bei einem Patent von dessen Bestandskraft ausgegangen wird. Das Patent muss in einem gesonderten Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt angegriffen werden.

## 4. Marken

---

Des Weiteren ist an den Schutz der Marken zu denken. Es gibt zwei Möglichkeiten, Marken für das Territorium der Bundesrepublik Deutschland schützen zu lassen: Einerseits als nationale Marke, andererseits als Gemeinschaftsmarke, die für die gesamte Europäische Gemeinschaft gilt. Ob nur eine dieser beiden Marken oder beide Alternativen angemeldet werden sollen, ist im Einzelfall abzuwägen. Hat ein Unternehmer bereits eine Marke in einem Drittland angemeldet, welches dem Madrider Markenabkommen oder -protokoll beigetreten ist, so kann diese Marke über die WIPO (World Intellectual Property Organization) auf Deutschland oder die Europäische Gemeinschaft erstreckt werden.

Unsere Kanzlei begleitet Ihr Unternehmen in Bezug auf sämtliche rechtliche Aspekte, von der Markenmeldung samt Widerspruchsverfahren bis hin zur Verteidigung Ihrer Marke gegen Anmelder ähnlicher Drittmarken, Verwender ähnlicher Kennzeichen oder auch falls Ihre Marke aktiv angegriffen wird. Unsere Vertretung im formellen Verfahren erstreckt sich von den ordentlichen Gerichten bis hin zu den Markenämtern sowie außergerichtlich oder außerbehördlich gegenüber Dritten.



Des Weiteren wird in Deutschland unabhängig von einer Markenmeldung Unternehmenskennzeichen Schutz gewährt, sprich dem Namen des Unternehmens im Weitesten Sinne. Auch Werktitel sind geschützt. Werktitel sind beispielsweise Filmtitel, etc.

## **5. Gemeinschaftsgeschmackmuster und Design**

---

Zusätzlich gibt es die Möglichkeit, ein nationales Design einzutragen. Geschützt wird dadurch die zwei- oder dreidimensionale Erscheinungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils. Beispiel für eine schutzfähige Erscheinungsform ist die klassische Colaflasche, da allein ihr Anblick den Betrachter auf die Marke Coca Cola schließen lässt. Auch das Design ist ein ungeprüftes Recht, sodass dessen Bestand erst im gerichtlichen Verfahren geklärt wird, da das Deutsche Patent- und Markenamt nur die Formalia der Anmeldung überprüft.

Alternativ kann man ein Gemeinschaftsgeschmackmuster für zwei- oder dreidimensionale Erscheinungsformen gemeinschaftsweit eintragen lassen. Eine Besonderheit gibt es jedoch auf Gemeinschaftsebene: Es existiert auch ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmackmuster. Dadurch entsteht Schutz für die genannten Erscheinungsformen mit Offenbarung derselben und dauert 3 Jahre an.

## **6. Wettbewerbsrecht**

---

Darüber hinaus existiert ein Schutz vor Wettbewerbern, welcher im Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb kodifiziert ist. Im Rahmen des Geistigen Eigentums ist insbesondere der ergänzende wettbewerbliche Leistungsschutz relevant, der Mitbewerber davon schützt, dass ein anderer eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt, die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat.

## **7. Zusammenfassung**

---

Aufgrund des immer größeren Stellenwertes, der dem Geistigen Eigentum zugemessen wird und insbesondere aufgrund der großen Unterschiede der einzelnen Staaten, müssen in jedem Land verschiedene Besonderheiten beachtet werden. Um die rechtlichen Hürden zu umschiffen, sollte im Land des Markteintritts ein örtlicher Anwalt beauftragt werden. Wir bieten Ihnen nicht nur Kenntnisse in Bezug auf die Situation im Bereich des Geistigen Eigentums in Deutschland, sondern mit unseren international ausgebildeten Anwälten auch Verständnis für die kulturellen Unterschiede. Dadurch können wir Sie nicht nur schlagkräftig vertreten, sondern Ihnen auch die Hintergründe und Feinheiten der deutschen Rechtsordnung verständlich nahebringen.

## **XI. Vertragsrecht & Produzenten- und Produkthaftung in Deutschland**

---

Liegen sich deckende Willenserklärungen vor, kommt ein Vertrag zustande. Verträge sind einzuhalten, lat. *pacta sunt servanda*.

Das ist die Regel – die Ausnahme sind im allgemeinen Teil des Schuldrechts verankerte Widerrufsrechte z.B. im Zusammenhang mit Haustür- und Fernabsatzgeschäften (letztere werden telefonisch bzw. über das Internet abgeschlossen), aber auch beim Verbraucherkredit oder beim Fernunterrichtsvertrag, um noch ein paar mehr Beispiele zu nennen. Es gibt kein generelles Widerrufsrecht. Insbesondere in Ladengeschäften abgeschlossene Verträge können nicht – wie der Laie meint – „innerhalb von zwei Wochen rückgängig gemacht werden“. Wenn Ware zurückgenommen wird, handelt es sich um Kulanzregelungen der betreffenden Häuser.

Die Bedeutung der Sittenwidrigkeit, [§ 138 BGB](#), und des Grundsatzes von Treu und Glauben, [§ 242 BGB](#), wird vom juristischen Laien in der Regel überbewertet. Die jeweiligen Hürden liegen grundsätzlich einmal hoch. Ein geschlossener Vertrag kann regelmäßig nur sehr schwer über die Argumente Sittenwidrigkeit bzw. Verstoß gegen Treu und Glauben ausgehebelt werden.

Bei Irrtum, [§§ 119 ff. BGB](#) und Drohung bzw. Täuschung, [§ 123 BGB](#) kann der Vertrag angefochten werden. Die Anfechtung vernichtet den Vertrag rückwirkend, [§ 142 Abs. 1 BGB](#).

Nach [§ 311 Abs. 1 BGB](#) herrscht in Deutschland Vertragsfreiheit (Grundsatz der Privatautonomie). Diese wird in der Praxis sehr stark eingeschränkt, namentlich durch das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), das seit Beginn dieses Jahrtausends auch im BGB steht, nämlich in den [§§ 305 ff BGB](#). Im besonderen Teil des Schuldrechts sind die einzelnen Vertragsformen geregelt sind, z. B.:

- Darlehen, [§ 488 BGB](#),
- Kaufvertrag, [§ 433 BGB](#),
- Schenkung, [§ 516 BGB](#),
- Mietvertrag, [§ 535 BGB](#),
- Dienstvertrag, [§ 611 BGB](#),
- Werkvertrag, [§ 631 BGB](#).

Einen Typenzwang gibt es dabei nicht. Viele Verträge sind gemischt, das heißt sie beinhalten Elemente des einen und des anderen Vertragstypus.

## 1. Vertragsgestaltung

---

Kaum ein Vertrag beinhaltet lediglich individuelle Vertragsabreden im Sinne des [§ 305b BGB](#). Meist kommen vorgefertigte, zur mehrfachen Verwendung bestimmte Vertragsklauseln zum Einsatz.

Für die Vertragsgestaltung ist mithin das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen von großer praktischer Relevanz. Die Rechtsprechung unterwirft die Klauseln im „B2B-Bereich“ nahezu der gleichen strengen Rechtskontrolle wie im „B2C-Bereich“. Als Unternehmer in Deutschland muss man also wissen, dass man durch allgemeinen Geschäftsbedingungen (= für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte, durch den Verwender „gestellte Klauseln“) nicht alles zu Lasten seines Vertragspartners verschieben kann. Auch Formulararbeitsverträge und Formularmietverträge z. B. sind übrigens allgemeine Geschäftsbedingungen im Rechtssinne.

Der Gesetzgeber ist sehr streng mit überraschenden und mehrdeutigen Klauseln, [§ 305c BGB](#). Die Thematik Transparenz spielt eine große Rolle. Vertragsklauseln müssen klar und

unmissverständlich sein. Über die Frage, ob eine Klausel transparent ist, wird sehr häufig gestritten.

Wenn der Ersteller von AGB die Hürde der Transparenz und die ausdrücklich in [§§ 308 und 309 BGB](#) normierten Klauselverbote genommen hat, kann die Klausel noch immer zu einer unangemessenen Benachteiligung führen. Dies tut sie nach der Generalnorm des [§ 307 BGB](#), wenn sie zu weit vom Geist der gesetzlichen Grundregelung zu Lasten einer Seite abweicht.

Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die AGB-rechtlichen Vorgaben ist die Unwirksamkeit der Klausel. Eine Reduzierung des Inhalts einer unwirksamen Klausel auf einen noch zulässigen Inhalt durch sogenannte geltungserhaltende Reduktion ist im AGB-Bereich nicht möglich. Eine Klausel ist daher entweder in ihrem vollen Umfang wirksam oder aber insgesamt unwirksam.

Eine Ausnahme greift nur dann, wenn nur ein Teil der Klausel unwirksam ist und sich dieser unwirksame Teil inhaltlich und sprachlich von dem wirksamen Teil so trennen lässt, dass nach Wegfall des unzulässigen Teils die restliche Regelung eine selbstständige und sinnvolle Fassung beibehält (so genannter blue pencil-Test: man streicht mit dem blauen Kugelschreiber die unwirksamen Stellen weg und schaut, ob der Rest noch einen Sinn ergibt).

Wir beraten Sie sowohl bei der individuellen Vertragsgestaltung als auch bei der Gestaltung Allgemeiner Verkaufs- oder Einkaufsbedingungen für Ihr Unternehmen in Deutschland.

## **2. Unterscheidung zwischen Gewährleistung und Garantie im deutschen Recht**

---

Im deutschen Recht wird zwischen der Gewährleistung, zum Beispiel bei Mängeln der Kaufsache, und der verschuldensunabhängigen Garantie unterschieden. Ohne ein ausdrückliches Garantieverprechen gibt es „nur“ die gesetzlichen Gewährleistungsrechte bei Rechts- oder Sachmängeln. Eine vertragliche Garantie sollte man ohne Not nicht übernehmen.

## **3. Produzentenhaftung und Produkthaftung**

---

Bei Schadhaftigkeit seiner Produkte und/oder Organisationsmängeln innerhalb seines Unternehmens kann der Unternehmer zur Haftung herangezogen werden. Zwei Haftungsregime müssen hierzu kurz skizziert werden:

### **a) Produzentenhaftung**

---

Der Grundsatz „keine Haftung auf Schadensersatz ohne Verschulden“ ist typisch für die deutsche Rechtstradition. Sowohl die Haftung auf vertraglicher als auch die auf gesetzlicher Grundlage setzen grundsätzlich ein Verschulden voraus, wobei die Beweislastregel des [§ 280 Absatz ein Satz 2 BGB](#) dazu führt, dass sich der Schuldner bei einer Verletzung einer Pflicht aus einem vertraglichen Schuldverhältnis exkulpieren muss, d.h. beweisen muss, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Da der Verbraucher in die Abläufe innerhalb eines Unternehmens nur schwer hineinschauen kann, hat sich in Literatur und Rechtsprechung unter dem Stichwort „Produzentenhaftung“ folgende Beweiserleichterung entwickelt:

- Für alle Haftungsvoraussetzungen trägt der Geschädigte die Darlegungs- und im Ergebnis die Beweislast;
- Da sich das Verschulden bei Konstruktionsfehlern, Fabrikationsfehlern, Instruktionsfehlern etc. aus Verstößen gegen die ordnungsgemäße Betriebsorganisation ergibt, ist der Unternehmer für die ordnungsgemäße Organisation seiner Betriebsabläufe darlegungs- und im Ergebnis beweispflichtig.

## **b) Produkthaftung**

---

Bei der Produkthaftung geht es dagegen um die Verpflichtung des Herstellers, für Schäden zu haften, die aus der Benutzung, dem Ge- oder Verbrauch eines fehlerhaften Produkts entstehen, und zwar bezogen auf Mangelfolgeschäden und Personenschäden. Das Produkthaftungsgesetz ist europäischen Ursprungs. Grundlage für das deutsche Produkthaftungsgesetz ist – wie in allen anderen EU-Staaten auch – die „Produkthaftungsrichtlinie“ 85/374/EWG vom 25.07.1985.

Das Haftungssystem unter dem deutschen Produkthaftungsgesetz stellt sich in seinen Grundzügen wie folgt dar:

### **aa) Grundsatz der verschuldensunabhängigen Haftung**

---

Sofern durch den Fehler seines Produkts ein Personen- oder Sachschaden entsteht, haftet der Hersteller grundsätzlich verschuldensunabhängig, [§ 1 ProdHaftG](#).

Die Ersatzpflicht des Herstellers ist ausgeschlossen, wenn

- er das Produkt nicht in den Verkehr gebracht hat,
- nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Produkt den Fehler, der den Schaden verursacht hat, noch nicht hatte, als der Hersteller es in den Verkehr brachte,
- er das Produkt weder für den Verkauf oder eine andere Form des Vertriebs mit wirtschaftlichem Zweck hergestellt noch im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit hergestellt oder vertrieben hat,
- der Fehler darauf beruht, dass das Produkt in dem Zeitpunkt, in dem der Hersteller es in den Verkehr brachte, zwingenden Rechtsvorschriften entsprochen hat, oder
- der Fehler nach dem Stand der Wissenschaft und Technik in dem Zeitpunkt, in dem der Hersteller das Produkt in den Verkehr brachte, nicht erkannt werden konnte.

### **bb) Produkt**

---

Unter Produkt ist jede bewegliche Sache zu verstehen, auch wenn sie in eine unbewegliche Sache eingebaut wird. Das Gesetz erwähnt in [§ 2 ProdHaftG](#) ausdrücklich noch die Elektrizität. Unproblematisch fallen unter den Begriff „Produkt“ landwirtschaftliche Primärerzeugnisse, gebrauchte Sachen, Druckwerke, Teilprodukte oder Standardsoftware. Für Arzneimittel gilt das Arzneimittelgesetz.

## cc) Produktfehler

---

Ein Produktfehler (Konstruktions-, Fabrikations- oder Instruktionsfehler) liegt vor, wenn das Produkt nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände berechtigterweise erwartet werden kann; [§ 3 ProdHaftG](#):

- aufgrund von Spezialgesetzen (zum Beispiel Gerätesicherheitsgesetz),
- aufgrund technischer Regelwerke oder technische Normen (zum Beispiel DIN-, VDE-Normen),
- aufgrund staatlicher Prüfungen (TÜV Prüfsiegel/CE-Zeichen),
- aufgrund von Produktbeschreibungen, Verpackungshinweisen, Werbeaussagen des Unternehmers.

## dd) Haftende

---

Haftende sind gemäß [§ 4 ProdHaftG](#)

- der Hersteller, Teile- und Grundstoff-Hersteller,
- der Quasi-Hersteller, der den Eindruck erweckt, er sei der Hersteller durch Anbringen von Namen, Warenzeichen oder anderen Kennzeichen,
- der Importeur, der das Produkt zum Zweck des Verkaufs, der Vermietung, des Mietkaufs oder einer anderen Form des Vertriebs mit wirtschaftlichem Zweck im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit in den europäischen Wirtschaftsraum verbringt,
- der Lieferant, wenn bei einem anonymen Produkt weder ein EU-Hersteller noch ein EWR-Drittstaatenimporteur festgestellt werden kann und der Lieferant (zum Beispiel Verkäufer, Leasinggeber, Vermieter) nach Aufforderung durch den Geschädigten binnen eines Monats nicht zumindest einen Vorlieferanten benennen kann.

## ee) Umfang des Schadenersatzes

---

Im Falle der Tötung sind vorangegangene Kosten eines Heilversuchs sowie Vermögensnachteile durch Verlust der Erwerbsfähigkeit der später Verstorbenen sowie Beerdigungskosten und dem Unterhaltsberechtigten entgangener Unterhalt zu ersetzen, vgl. [§ 7 ProdHaftG](#).

Im Falle der Körperverletzung sind nach [§ 8 ProdHaftG](#) die Heilungskosten, der Erwerbsminderungsschaden sowie sogenannte vermehrte Bedürfnisse (Rollstuhl, Kuraufenthalte, häusliche Betreuung) zu ersetzen. Wegen des immateriellen Schadens kann auch eine Geldentschädigung verlangt werden.

Im Fall einer Sachbeschädigung trägt der Geschädigte eine Selbstbeteiligung bis zu einer Höhe von 500,00 €, [§ 11 ProdHaftG](#).

## ff) Haftungshöchstbetrag

---

Der Haftungshöchstbetrag beträgt 85 Millionen Euro, soweit Personenschäden durch ein Produkt oder die gleichen Produkte mit demselben Fehler verursacht worden sind, [§ 10 ProdHaftG](#).

## gg) Verjährung und Erlöschen

---

Ansprüche verjähren innerhalb von drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Ersatzberechtigte von dem Schaden, dem Fehler und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen, [§ 12 ProdHaftG](#). Nach zehn Jahren ab Schadensverursachung erlischt der Anspruch, soweit kein Rechtsstreit über ihn anhängig gemacht worden ist, [§ 13 ProdHaftG](#).

## hh) Unabdingbarkeit

---

Die Ersatzpflicht nach dem Produkthaftungsgesetz kann im Voraus weder ausgeschlossen noch beschränkt werden, [§ 14 ProdHaftG](#).

## ii) Beweislastverteilung

---

Nach [§ 1 Abs. 4 ProdHaftG](#) gilt: Für den Fehler, den Schaden und den ursächlichen Zusammenhang zwischen Fehler und Schaden trägt der Geschädigte die Beweislast. Ist streitig, ob die Ersatzpflicht ausgeschlossen ist, trägt der Hersteller die Beweislast.

## XII. Empfehlenswerte Versicherungen

---

Die Versicherungsbranche bietet für Unternehmen zahlreiche Versicherungen an, mit denen sich je nach Unternehmensbranche und Bedarf unterschiedliche Risiken abdecken lassen. Welche Versicherungen erforderlich und sinnvoll sind, kann grundsätzlich nicht verallgemeinert werden. Bestimmte Versicherungen, auf die nachfolgend eingegangen wird, sind zum Teil gesetzlich verpflichtend bzw. obligat. In der Regel empfiehlt es sich, sich beim Versicherungsberater zu informieren, um ggf. eine Unter- oder Überversicherung zu vermeiden. Nachfolgende Versicherungen sollen nur exemplarisch erwähnt werden, wobei die Auflistung nicht abschließend zu verstehen ist:

- Geschäftsversicherung,
- Betriebsunterbrechungsversicherung,
- Betriebskostenversicherung,
- Betriebshaftpflichtversicherung/Berufshaftpflicht,
- Vermögensschadenshaftpflichtversicherung (Dienstleistungssektor),
- Produkthaftpflichtversicherung,
- Umwelthaftpflicht,
- D & O Vermögensschadenshaftpflichtversicherung für die Unternehmensleiter,
- Transportversicherung,
- Versicherung bei Haftpflichtansprüchen wegen Diskriminierungen.

**Praxishinweis:** Für einzelne Berufsgruppen kann eine gesetzliche Pflicht zum Abschluss und Vorhalten einer Betriebshaftpflichtversicherung/Berufshaftpflicht bestehen. Auch bei fehlender Abschlusspflicht ist eine Betriebshaftpflichtversicherung/ Berufshaftpflicht grundsätz-

lich obligat, da bestimmte Schadensfälle im schlimmsten Fall wirtschaftliche bis hin zu existenzgefährdenden Folgen für Unternehmer und Unternehmen haben können. Generell ist beim Abschluss einer Betriebshaftpflichtversicherung/Berufshaftpflicht auf eine ausreichende Deckungssumme zu achten, um auch bei Großschäden auf der sicheren Seite zu stehen. Welcher Versicherungsbaustein im Einzelfall erforderlich und sinnvoll ist, hängt vom Unternehmen ab und unterliegt der Beratung durch Versicherungsberater. Die D&O Vermögenshaftpflichtversicherung ist für GmbH-Geschäftsführer und Vorstände von Aktiengesellschaften unverzichtbar.

- Rechtsschutzversicherung,
- Kfz Versicherung:
  - Kfz-Haftpflichtversicherung,
  - Kaskoversicherung,
  - Verkehrsrechtsschutz,
  - Kfz-Unfallversicherung,
- Elektronikversicherung,
- Maschinenversicherung,
- Vertrauensschadenversicherung,
- Kreditversicherung/Forderungsausfall.

### **XIII. Deutsches Kartell- und Wettbewerbsrecht**

---

Zur Marktstrukturkontrolle existiert das Kartellrecht, zur Marktverhaltenskontrolle das Wettbewerbsrecht im engeren Sinne, auch Lauterkeitsrecht genannt. Während man im deutschen Recht begrifflich zwischen diesen beiden Rechtsgebieten unterscheidet, wird auf der Ebene der Europäischen Union beides unter dem Begriff Wettbewerbsrecht zusammengefasst.

Marktstrukturkontrolle bedeutet, dass sichergestellt werden soll, dass überhaupt ein Markt existiert, auf dem Wettbewerb stattfindet. Das zugrundeliegende Gesetz hierfür ist das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bzw., wenn weitere EU-Mitgliedsländer betroffen sind, also bei grenzüberschreitenden Maßnahmen, Art. 101 ff. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Marktverhaltenskontrolle regelt das Verhalten einzelner Wettbewerbsteilnehmer auf dem Markt. Diese wird im UWG, dem Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb, sowie in zahlreichen Nebengesetzen geregelt, wie beispielsweise dem HWG, dem Heilmittelwerbe-gesetz.

Die beiden Rechtsgebiete überschneiden sich jedoch teilweise, nämlich bei Boykottaufrufen, aufgrund derer sowohl aus [§ 4 Nr. 10 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb \(UWG\)](#) als auch aus [§ 21 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen \(GWB\)](#) Ansprüche erwachsen können, bei Kopplungsangeboten, [§ 4 Nrn. 1 und 4 UWG](#) sowie [§§ 19, 20 GWB](#), bei Behinderung von Konkurrenten durch marktbeherrschende Unternehmen (Vorgehen möglich nach [§ 4 Nr. 10 UWG](#) und [§§ 19, 20 GWB](#); [Art. 102 AEUV](#)) sowie in Fällen der sogenannten „allgemeinen Marktstörung“.

Wichtig ist die Einhaltung des Kartellrechts wie des Wettbewerbsrechts, da die Kartellbehörde bei kartellrechtlichen Verstößen höchst empfindliche, am weltweit erzielten Jahresumsatz gemessene Strafen verhängen kann bzw. bei wettbewerbsrechtlichen Verstößen kostenin-

tensive Abmahnungen von Mitbewerbern oder Vereinigungen zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs drohen können. Manche Handlungen können sogar strafbar sein.

Sollten Sie bei gewissen Sachverhalten unsicher sein, ob ein Verstoß gegen Kartell- oder Wettbewerbsrecht vorliegen könnte, sollten Sie unbedingt anwaltlichen Rat einholen. Scheuen Sie die dadurch entstehenden Kosten nicht; das wäre ein Sparen an falscher Stelle. Aus Erfahrung wissen wir, dass Sie, im Gegenteil, dadurch oft viel Geld einsparen können, da im Verletzungsfall weitaus größere Summen zu zahlen sind. Unsere Anwälte können Sie über verschiedenste Branchen hinweg kompetent zu diesem Thema beraten.

## 1. Kartellrecht

---

Unternehmer sollten mit Blick auf das Kartellrecht Folgendes beachten:

### a) Vereinbarungen zwischen Unternehmen

---

Nach [Art. 101 Abs. 1 AEUV](#) bzw. [§ 1 GWB](#) sind Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, eine Beschränkung oder eine Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Hierbei ist es irrelevant, wie und wo Verständigungen stattfinden, ob sie schriftlich oder nur mündlich erfolgen oder ob es sich gar „nur“ um abgestimmte Verhaltensweisen handelt, also bewusstes und beabsichtigtes Parallelverhalten zwischen einzelnen Unternehmen zur Verhinderung oder Beschränkung des Wettbewerbs auf bestimmten Märkten. Diese Regelung gilt nicht nur für große Konzerne. Sie betrifft auch kleine und mittlere Unternehmen, sofern keine Ausnahmen greifen.

Unterteilt wird in horizontale Beschränkungen, also Vereinbarungen von Unternehmen auf derselben Handelsstufe, und vertikalen Beschränkungen, wenn die Unternehmen auf über- oder untergeordneten Handelsstufen tätig sind.

Horizontale Vereinbarungen, also Vereinbarungen mit Wettbewerbern können vermieden werden, indem keinerlei Informationen über Preise, inklusive Rabatte und Preisnachlässe, Lieferbedingungen, Gewinnmargen, Kostenstrukturen, Preiskalkulation, Vertriebspraktiken, Liefergebiete, Kunden, Produktions-, Einkaufs- oder Verkaufsquoten oder neue Produkte ausgetauscht werden. Auch darf nicht wechselseitig vereinbart werden, bestimmte Kunden nicht zu beliefern oder von bestimmten Lieferanten keine Ware zu beziehen. Insbesondere bei Treffen von Handelsverbänden, die per se nicht unlauter sind, sollte der Raum verlassen werden, sollten derart sensible Informationen auf Versammlungen ausgetauscht werden. Sollten Sie sich bei Vereinbarungen unsicher sein, ob diese kartellrechtlich verboten sind, können Sie uns jederzeit kontaktieren und unsere Einschätzung einholen.

Vertikale Vereinbarungen, mittels derer der Hersteller einem Vertriebsunternehmen die Wiederverkaufspreise verbindlich vorgibt, zählen zu Absprachen, die kartellrechtlich untersagt sind. Dies gilt für die verschiedensten Ausgestaltungen hiervon. Immer anwaltlich überprüfen lassen sollte man Exklusivitätsvereinbarung, d.h. den exklusiven Einkauf bei einem bestimmten Hersteller oder Vertriebsunternehmen oder die exklusive Lieferung an einen bestimmten Abnehmer (Absatzbindungen, Bezugsbindungen, Franchise- und Lizenzvereinbarungen). Hier müssen bestimmte Grundsätze beachtet werden. Weiter relevant sind unter dem Stichwort „vertikale Vereinbarungen“ Exportverbote und Parallelhandel innerhalb der Europäischen Union. Auch hier müssen gewisse, strikte Regeln beachtet werden, um nicht kartellrechtswidrig zu handeln. Ebenso ist rechtliche Beratung anzuraten bei Wettbewerbsklauseln, die Verbote für Vertriebsunternehmen oder Lizenznehmer beinhalten, konkurrierende Pro-



dukte herzustellen oder zu vertreiben. Auch relevant sind kartellrechtliche Belange im Rahmen der Lizenzierung von Patenten, Urheberrechten, Know How oder Markenrechten. Auch hier gibt es gewisse Ausnahmen, allerdings sind diese zu vielfältig, um hier Platz zu finden.

## **b) Missbrauch marktbeherrschende oder marktstarke Stellung**

---

Wenn auch das eigene Unternehmen keine marktbeherrschende oder marktstarke Stellung innehat, so ist dennoch der Missbrauch einer solchen interessant – insbesondere im Hinblick auf problematische Klauseln in Verträgen, die das eigene Unternehmen mit marktbeherrschenden oder marktstarken Vertragspartnern geschlossen hat. Marktbeherrschende oder marktstarke Unternehmen haben aufgrund ihrer Größe an sich sowie der oft damit verbundenen Abhängigkeit kleinerer und mittlerer Unternehmen von ihnen eine besondere Verantwortung im Markt. Beispielsweise müssen gleichartige kleinere Unternehmen von den marktstarken oder marktbeherrschenden Unternehmen auch gleich behandelt werden. Rabattregelungen sind mit Vorsicht zu genießen ebenso wie Kopplungsklauseln, wonach die Lieferung eines Produkts von weiteren Verpflichtungen abhängig gemacht wird, oder auch Lieferverweigerungen. Derartige Klauseln sind jedoch im Einzelfall zu überprüfen – wie immer liegt der „Teufel im Detail“.

## **2. Lauterkeitsrecht (Wettbewerbsrecht im engeren Sinne)**

---

Auf Grundlage des Lauterkeitsrechts können Mitbewerber sowie Wirtschafts- und Verbraucherverbände gegen sich unlauter verhaltende Marktteilnehmer zivilrechtlich vorgehen. Sie können aufgrund des UWG beispielsweise Beseitigungs-, Unterlassungs- Schadensersatz- oder auch Gewinnabschöpfungsansprüche geltend machen.

Sinn und Zweck ist es, den Anspruchsinhabern die Möglichkeit zu geben, geordnete Marktverhältnisse herzustellen oder darauf hinzuwirken. So sollen dadurch aggressive oder irreführende Handlungen unterbunden werden können, was insbesondere dem Verbraucherschutz dient. Zudem gibt es einen unmittelbaren Schutz der Mitbewerber durch die Regulierung von vergleichender Werbung, die nur bei der Einhaltung bestimmter Regeln möglich ist, durch den Nachahmungsschutz, den Schutz vor Behinderung sowie dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Weiter sollen unzumutbare Belästigungen hierdurch unterbunden werden können, wie beispielsweise unautorisierte Anrufe und Werbeemails.

Insbesondere beim Versand von Werbeemails unterscheiden sich die unterschiedlichen Jurisdiktionen. Im Gegensatz zum angelsächsischen Rechtsraum, in welchem das *Opt-Out*-Prinzip herrscht, bei dem man potentielle Kunden solange anschreiben darf, bis diese erklären, keine Emails erhalten zu wollen, gilt in Deutschland das *Opt-In*-Prinzip, bei dem nur angeschrieben werden darf, wer dies explizit wollte. Vor allem im Hinblick auf die damit einhergehenden Dokumentationspflichten ist gute Kenntnis der deutschen Vorschriften gefragt. Wir beraten Sie zu diesen Themen gerne.

Wichtig bei wettbewerbsrechtlichen Fragen ist schnelles Handeln, um im Fall eines Unterlassungsbegehrens eine einstweilige Verfügung beantragen zu können. Aufgrund unserer großen wettbewerbsrechtlichen Spezialisierung sind wir mit den zahlreichen Besonderheiten der Thematik betraut, sei es die unterschiedlichen Dringlichkeitsfristen innerhalb Deutschlands oder die Wahl des geeigneten Gerichtsstandes.

## **XIV. Rechtliche Konsequenzen bei Marktpiraterie und Plagiaten**

---

Weltweit steigen die Zahlen kopierter Ware und Marken stetig, mit Schaden größeren Ausmaßes für Staat und Wirtschaft. Betroffen sind nicht nur Produkte für den Endverbraucher, sondern in zunehmendem Maße auch Maschinenteile, etc., die zum Einbau, auch beispielsweise Autobauer, hergestellt werden.

Zu unterscheiden ist zwischen Produktpiraterie, der verbotenen Nachahmung und Vervielfältigung von Waren, für welche die rechtmäßigen Hersteller Rechte wie Patente, Designs oder Ähnliches besitzen. Hingegen versteht man unter Markenpiraterie die widerrechtliche Verwendung von Zeichen wie Markennamen, als Marke geschützte Logos oder Unternehmenskennzeichen. Produkt-Plagiate sind Produkte mit geringfügig geändertem Unternehmenskennzeichen oder Marke. Oftmals handelt es sich hierbei um Produkte, die es vom Originalhersteller gar nicht gibt. Sklavische Fälschungen sind Produkte, bei denen versucht wird, das Original genau zu kopieren, wobei Verpackung und Marken-/Unternehmensname häufig identisch sind. Die Inhaltsstoffe kosmetischer oder pharmazeutischer Produkte sind dabei unter Umständen sogar identisch. Oftmals sind auch Urheberrechtsverletzungen Gegenstand der Kopierarbeit.

Grundsätzlich dürfen nur die Inhaber der Schutzrechte und deren Lizenznehmer Waren und Dienstleistungen, die Schutzrechten unterfallen, herstellen, vertreiben und/oder anbieten.

Allerdings werden auch innerhalb Deutschlands schutzrechtsverletzende Waren, meist im High Tech-Bereich, gefertigt – Deutschland liegt mit ca. 23% (2014) sogar auf Platz Nr. 2 der Herkunftsländer gefälschter Ware in Bezug auf den deutschen Markt (Anführer ist China mit 71,5% im selben Jahr laut VDMA Studie Produktpiraterie 2014). Da es sich oftmals um kleine Hersteller handelt, die den Erfolg anderer Unternehmen ausnutzen, kann man mit einem anwaltlichen Schreiben bereits viel erreichen. Bei klarer Rechtslage sollte dann die Durchsetzung im gerichtlichen Verfahren folgen. Hier ist es hilfreich, einen deutschen Rechtsanwalt schon mit der außergerichtlichen Verfolgung der Angelegenheit zu beauftragen. Dies zeigt dem Verletzter, dass man die deutsche Rechtslage kennt und lässt ein gerichtliches Vorgehen umso drohender erscheinen.

Die gewerbsmäßige Herstellung und der Handel mit Ware, die gewerbliche Schutzrechte verletzt, sind in Deutschland unter Strafe gestellt (siehe hierzu ...). Sie kann von Zollbehörden beschlagnahmt und vernichtet werden.

## **XV. Regulatory & Compliance sowie Datenschutz**

---

Auch beraten wir Sie gerne zu den Themen Regulatory, Compliance und Datenschutz.

### **1. Deutsche „Regulierungswut“**

---

Deutschland ist ein Hightechland. Es verfügt in jeglicher Hinsicht über eine hohe Regulierungsdichte und hat insbesondere hohe Umweltschutzstandards. Ein Beispiel für die hohe Regulierungsdichte mag der Pharmabereich sein.

Zu beachten ist, dass viele regulatorische Vorgaben von der EU stammen.

Die öffentliche Verwaltung ist in weiten Teilen besser als ihr Ruf. Wenn man geschickt ist, wird man durchaus hinsichtlich der sachdienlichen Antragstellung beraten.

Es würde den Rahmen dieses Skripts sprengen, wenn wir hier tiefer einsteigen würden. Grundsätzlich sei gesagt, dass wir Sie durch alle Antragsverfahren sachkundig begleiten können. Wir wissen, wie es in Deutschland läuft, sollten wir es ausnahmsweise nicht wissen, finden wir es für Sie heraus.

## **2. Keine verpflichtende Compliance**

---

Es gibt in Deutschland keine gesetzlichen Vorgaben für (präventive) Compliance. Manche Wirtschaftszweige haben sich freiwilligen Kodizes unterworfen. Ab einer gewissen Größe macht die Installation eines Compliance-Systems in jedem Fall Sinn. Hier können wir Sie effektiv unterstützen. In der Schnittmenge zwischen Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Strafrecht haben wir die nötige Expertise, unter anderem ist unsere Kanzlei als Ombudsstelle für ein größeres Unternehmen tätig.

## **3. Datenschutz**

---

Zu beachten sind für deutsche Töchter ausländischer Unternehmen auch datenschutzrechtliche Vorgaben. Personenbezogene Daten dürfen nicht ohne weiteres in das Ausland zur Bearbeitung exportiert werden. Unsere Kanzlei verfügt über einen zertifizierten Datenschutzbeauftragten. Wir beraten Sie hier gerne.

## **XVI. Organisation der Gerichte in Deutschland**

---

Die Gerichtsorganisation in Deutschland lässt sich in fünf Zweige unterteilen: die ordentliche Gerichtsbarkeit, die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Arbeitsgerichtsbarkeit, die Sozialgerichtsbarkeit und die Finanzgerichtsbarkeit. Dementsprechend existieren in Deutschland fünf Bundes(ober)gerichte: der Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesarbeitsgericht, das Bundessozialgericht und der Bundesfinanzhof.

Über diesen fünf Bundesgerichten „schwebt“ sozusagen das Bundesverfassungsgericht, welches in der Bundesrepublik Deutschland über die Einhaltung des Grundgesetzes wacht. Alle staatlichen Stellen sind zur Beachtung des Grundgesetzes verpflichtet. Kommt es in diesem Zusammenhang zum Streit, kann das Bundesverfassungsgericht angerufen werden. Dessen Entscheidungen sind unanfechtbar. Die anderen Staatsorgane sind an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebunden.

Bei den ersten vier Gerichtszweigen (ordentliche Gerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Arbeitsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit) ist der Instanzenzug grundsätzlich dreigliedrig aufgebaut, wobei es diesbezüglich auch bedeutsame Ausnahmen gibt. Während sich in Zivilsachen der Instanzenzug grundsätzlich dreigliedrig darstellt (Klage – Berufung – Revision), kommt es in Strafsachen darauf an, wo die Hauptverhandlung startet. Beginnt die Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht, gibt es Berufung zum Landgericht und Revision zum Oberlandesgericht. Nimmt die Hauptverhandlung in einem Strafprozess wegen ihrer Bedeutung bereits vor der Strafkammer des Landgerichts ihren Anfang, kann gegen das jeweilige Urteil nur noch Revision zum Bundesgerichtshof eingelegt werden. In der Finanzgerichtsbarkeit gibt es nur die Klage zum Finanzgericht und die Revision zum Bundesfinanzhof.

Im Rahmen der verschiedenen Gerichtszweige geben die jeweiligen Verfahrensordnungen die Instanzenzüge vor. Die Unterschiede zwischen den beiden Rechtsmitteln Berufung und Revision bestehen in dem Prüfungsumfang der nächsthöheren Instanz.

Das Zivilverfahren ist der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuzuordnen. Das Amtsgericht ist als Eingangsgesicht in erster Instanz grundsätzlich für alle Zivilsachen zuständig, deren Streitwert 5.000,00 € nicht überschreitet. Das Landgericht ist hingegen grundsätzlich für alle Streitigkeiten zuständig, deren Streitwert über 5.000,00 € liegt. Allerdings ist zu beachten, dass es sowohl für das Amtsgericht als auch das Landgericht streitwertunabhängige Zuständigkeiten gibt. So ist das Amtsgericht in erster Instanz beispielsweise für alle Miet- und Wohnungseigentumsstreitigkeiten, das Landgericht hingegen für Wettbewerbsstreitsachen sachlich zuständig.

## 1. Gerichtliche Aufarbeitung von Vertragsstörungen

---

Nicht selten kommt es in vertraglichen Beziehungen zweier oder mehrerer Unternehmen zu Vertragsstörungen. Klassisches Beispiel ist die Nichtbegleichung von Forderungen. Wenn im außergerichtlichen Bereich alle Versuche, die Forderung zu realisieren, scheitern, muss sich die Gläubigerin mit der gerichtlichen Beitreibung auseinandersetzen. Dies ist in der Regel spätestens der Zeitpunkt, in dem ein Rechtsanwalt mit der Sache beauftragt wird bzw. werden sollte.

**Praxistipp:** In den meisten Fällen empfiehlt es sich jedoch, bereits vorher einen Rechtsanwalt zu konsultieren. Mahnt ein Rechtsanwalt nämlich den Anspruch an, schafft dies bereits eine ganz andere „Drohkulisse“, als wenn dies ein juristischer Laie vornehmen würde. Außerdem gilt es bereits in der vorgerichtlichen Tätigkeit, die richtigen Weichenstellungen vorzunehmen. Befindet sich der Schuldner mit der Erfüllung der Leistung in Verzug, können die vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren als Verzugsschaden geltend gemacht werden. Die Verzugsvoraussetzungen nach [§ 286 BGB](#) müssen dafür jedoch schon vor der Tätigkeit des Rechtsanwalts vorliegen. Die Kosten für die Abfassung einer verzugsbegründenden Erstmahnung können daher beispielsweise nicht als Verzugsschaden angesetzt werden. Bei Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches besteht außerdem die Möglichkeit, die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten als Schadensposten mit einzufordern.

Vor der gerichtlichen Geltendmachung einer Forderung sind regelmäßig einige wichtige Fragen zu klären.

- Ist eine der Parteien ein ausländisches Unternehmen, stellt sich nicht selten die Frage, welches Gericht international für die Klage zuständig ist. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, den Gerichtsstand vertraglich zu vereinbaren. Haben die Parteien von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, richtet sich die internationale Zuständigkeit regelmäßig nach dem Erfüllungsort ([Art. 5 EuGVVO](#)). Im Falle der Geltendmachung einer Kaufpreisforderung ist das derjenige Ort, an den die Ware vertragsgemäß geliefert worden ist.
- Ferner ist zu überprüfen, ob die Forderung nicht bereits verjährt ist. In diesem Zusammenhang stellt sich außerdem die Frage, welches Recht überhaupt anwendbar ist. Mitunter können die Verjährungsfristen nämlich unterschiedlich ausfallen. In Deutschland beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre, [§ 195 BGB](#). Sie beginnt grundsätzlich mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen, [§ 199 Abs. 1 BGB](#).

- Ergibt diese Vorprüfung, dass die Forderung nicht verjährt ist und die Gläubigerin ihre Forderung vor einem deutschen Gericht geltend machen kann, ist zu beachten, dass Forderungen, welche die Höhe von 5.000 € übersteigen, beim örtlich zuständigen Landgericht einzuklagen sind. Vor dem Landgericht herrscht Anwaltszwang. Das bedeutet, dass nur ein deutscher Anwalt die Forderung gerichtlich geltend machen kann.

Hat das Gläubigerunternehmen im Zivilverfahren mit seiner Klage Erfolg, ergeht ein Urteil, das den Parteien beziehungsweise deren Vertretern zugestellt wird. Für die unterliegende oder teilweise unterliegende Partei besteht die Möglichkeit, gegen das Urteil das Rechtsmittel der Berufung bei dem nächsthöheren Gericht einzulegen. Zu beachten sind die sowohl die dafür geltende Berufungseinlegungsfrist als auch die Berufungsbegründungsfrist, die mit Zustellung des Urteils an die Rechtsanwälte zu laufen beginnen.

Wird kein Rechtsmittel eingelegt, ist das Urteil rechtskräftig. Begleitet der Schuldner trotz des ergangenen Urteils seine Forderung nicht, kann aus dem Urteil – im Zwangsvollstreckungsrecht auch „Titel“ genannt – vollstreckt werden. Die Einleitung und Durchführung der Zwangsvollstreckung sind ebenfalls in der Zivilprozessordnung (ZPO) geregelt. In der Regel wird ein Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung beauftragt. Diesem wird ein formeller Vollstreckungsantrag unter Beifügung des jeweiligen Urteils ausgehändigt. Der Gerichtsvollzieher nimmt dann mit dem Schuldner Kontakt auf.

## 2. Der Zivilprozess in Deutschland

---

Das Zivilverfahren wird durch die Klage eingeleitet. Die Klageschrift ist beim zuständigen Gericht einzureichen; dieses stellt die Klage dann dem Beklagten zu. Zugleich wird das Gericht verfügen, ob ein sog. schriftliches Vorverfahren oder direkt ein früher erster Termin zur Güteverhandlung und mündlichen Verhandlung durchgeführt wird.

Bei Anfertigung der Klageschrift ist insbesondere auf einen schlüssigen Klagevortrag zu achten. Die Schlüssigkeit einer Klage liegt dann vor, wenn die von der Klägerseite vorgetragenen Tatsachen – unterstellt sie wären richtig – den geltend gemachten Anspruch und damit den Klageantrag rechtfertigen. Sie ist Voraussetzung für die Begründetheit der Klage. Werden diese Tatsachen von der Gegenseite bestritten, müssen diese bewiesen werden, sofern die Beweislast bei der Klägerseite liegt. Grundsätzlich trägt diejenige Partei, die den Tatbestand einer für sie vorteilhaften Rechtsnorm vorträgt, die Beweislast. Kann die beweisbelastete Partei, die für die Schlüssigkeit der Klage notwendigen Tatsachen nicht beweisen, wird die Klage als unbegründet abgewiesen. Hingegen muss die Beklagtenseite grundsätzlich alle Tatsachen beweisen, die sie zu ihrer Entlastung vorträgt.

Für Streitige Parteibehauptungen ordnet die ZPO das sogenannte Strengbeweisverfahren an. Das bedeutet, dass den Parteien nur die von der ZPO vorgegebenen Beweismittel (Sachverständiger, Zeuge, Augenschein, Urkunde, Parteivernehmung) zur Verfügung stehen, um anspruchsbegründende Tatsachen, Einreden oder Einwendungen zu beweisen.

**Exkurs:** Alternativ zum Klageverfahren bietet das sog. Mahnverfahren bei der Geltendmachung von Geldforderungen einen alternativen Einstieg. Dazu ist ein Mahnbescheid auf dem vorgeschriebenen Vordruck bei dem zuständigen Mahngericht einzureichen. Auf diesem Mahnbescheid werden nur die Parteien, der Betrag der Forderung und der Rechtsgrund (z.B. Kaufvertrag) angegeben. Eine Prüfung auf inhaltliche Richtigkeit der Forderung durch das Mahngericht findet nicht statt. Sofern die Formalien stimmen, erlässt das Mahngericht einen Mahnbescheid, gegen den der Gegner innerhalb von zwei Wochen Widerspruch einlegen

kann. Erfolgt dies nicht, ergeht ein Vollstreckungsbescheid, gegen den der Gegner binnen einer Frist von zwei Wochen Einspruch einlegen kann. Erfolgt dieser nicht, wird der Vollstreckungsbescheid rechtskräftig und es kann aus diesem – wie aus einem Urteil – vollstreckt werden. Legt der Gegner hingegen Widerspruch oder Einspruch ein, wird das Verfahren an das vom Antragssteller benannte Streitgericht abgegeben. Dort nimmt das Verfahren nach einer Anspruchsbegründung durch den Antragssteller – dann Kläger – seinen normalen Gang.

Es ist zu beachten, dass mit Klageeinreichung nach dem deutschen Gerichtskostengesetz (GKG) der sogenannte Gerichtskostenvorschuss bei Gericht eingezahlt werden muss. Dessen Höhe richtet sich nach dem Streitwert; bei der Geltendmachung einer Forderung also nach deren Höhe. Erst nach Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses stellt das Gericht die Klage dem Beklagten zu. Ferner muss unter Umständen auch ein Vorschuss auf Zeugen- und Sachverständige geleistet werden, den derjenige zu zahlen hat, der den Beweis erbringen muss. Außerdem fallen mit Klagestellung und Wahrnehmung eines Gerichtstermins durch den Rechtsanwalt Anwaltsgebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) an. Deren Höhe richtet sich wiederum nach dem Streitwert.

Wer letztendlich die Prozesskosten, also die Gerichtskosten sowie die gerichtlichen Anwaltskosten beider Parteien zu tragen hat, regelt das Gericht mit der sogenannten Kostengrundsatzentscheidung. Grundsätzlich trägt diejenige Partei die Kosten, welche in der Hauptsache unterliegt. Haben beide Parteien teilweise Erfolg, werden die Kosten in der Praxis meistens gequotelt, so dass jede Partei die Kosten mit demjenigen Prozentsatz trägt, mit dem sie unterlegen ist.

**Praxistipp:** „Recht haben“ heißt im deutschen Zivilprozess noch lange nicht „Recht bekommen“. Insbesondere beim Verfassen der Schriftsätze muss mit äußerster Sorgfalt und Genauigkeit vorgegangen werden. Ein juristischer Laie kann in der Regel nicht beurteilen, welche Tatsachen von rechtlicher Relevanz sind und deshalb vorgetragen werden müssen. Es ist deshalb stets zu empfehlen, einen Rechtsanwalt mit der gerichtlichen Durchsetzung des Anspruches zu beauftragen.

## **XVII. Grundzüge des deutschen Insolvenzrechts**

---

Ein Geschäft kann scheitern. Bei Meidung zivil- und strafrechtlicher Haftung für den in Deutschland bestellten Geschäftsführer ist es von zentraler Bedeutung, dass in einem derartigen Fall rechtzeitig Insolvenzantrag gestellt wird.

Insolvenzgründe sind

- drohende Zahlungsunfähigkeit,
- die (tatsächliche) Zahlungsunfähigkeit sowie
- die bilanzielle Überschuldung,

vgl. [§§ 17-19 Insolvenzordnung \(InsO\)](#).

Für die Bejahung der Zahlungsunfähigkeit genügt es nach der Rechtsprechung des BGH bereits, wenn weniger als 10 % der fälligen Schulden offen bleiben und nicht innerhalb der nächsten drei Wochen nachbezahlt werden können. Viele GmbH-Geschäftsführer verdrängen dies und verpassen den richtigen Zeitpunkt für einen Antrag. Gleichwohl kann der Geschäftsführer die Thematik Zahlungsunfähigkeit recht gut kontrollieren. Schwieriger ist es mit der sogenannten bilanziellen Überschuldung, die wir in unserer Beratung als „unsichtbares tödliches Gift“ bezeichnen. Hier muss er sich eigentlich zwingend von einem Steuerberater

zuarbeiten lassen. Bilanzielle Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen nach Zerschlagungswerten die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, es dürfen berechtigt „*Going Concern*“ Werte angesetzt werden, will heißen, die Fortführung des Unternehmens ist überwiegend wahrscheinlich.

Tritt Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ein, muss der Geschäftsführer ohne schuldhaftes Zögern, längstens jedoch innerhalb von drei Wochen nach Eintritt des Insolvenzereignisses beim zuständigen Amtsgericht – Insolvenzgericht – einen Insolvenzantrag einreichen, [§ 15 a InsO](#). Tut er dies nicht, so haftet er.

Bei der Bestellung mehrerer Geschäftsführer sind diese übrigens generell gesamtverantwortlich. Eine Pflichtdelegation nach unten (vertikal) geht zwar, soweit Entscheidungsbefugnisse mitgegeben werden und eine regelmäßige Überwachung erfolgt (merke: der Geschäftsführer hat stets die „unternehmerische Oberaufsicht“). Auch können Geschäftsführer untereinander mittels Ressortvereinbarung ihre Verantwortungsbereiche voneinander abgrenzen. Es gilt jedoch: keine „*willingful blindness*“: Hinweise auf fachliche oder persönliche Unzuverlässigkeit des Geschäftsführerkollegen müssen verfolgt werden!

Wird ein Geschäftsführer wegen eines Insolvenzdelikts (Insolvenzverschleppung) bzw. wegen eines Bankrottdelikts einschließlich Verletzung der Buchführungspflicht, Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung, [§§ 283 ff. StGB](#), sowie im Bereich der falschen Angaben bzw. unrichtigen Darstellung im Rahmen des Jahresabschlusses schuldig gesprochen – auf die Strafhöhe kommt es insoweit überhaupt nicht an, der Schuldspruch reicht aus – verliert er die Fähigkeit Geschäftsführer zu sein, [§ 6 Abs. 2 Satz 2 GmbHG](#).

Mit der Einreichung des Insolvenzantrags wird das Unternehmen „fremd gesteuert“. Regelmäßig wird ein Rechtsanwalt zum Gutachter/vorläufigen Insolvenzverwalter eingesetzt, der dem Gericht über die Lage objektiv zu berichten hat. Mit der Eröffnung wird dieser regelmäßig Insolvenzverwalter und wickelt die vorhandene Insolvenzmasse ab. Dabei ist es gut möglich, dass er die vorhandenen *Assets* im Rahmen eines *Asset Deals* an einen Interessenten verkauft, der das Geschäft dann fortsetzt. Die Verbindlichkeiten werden also – bildlich gesprochen – „von der Lok abgekoppelt“. Der Kauf aus der Insolvenz ist daher eine durchaus interessante Gestaltungsmöglichkeit und dem Kauf eines Not leidenden Unternehmens via *Share Deal* (Anteilkauf) meist vorzuziehen.

Zentraler Grundsatz der Verteilung unter den Gläubigern ist die sog. „*par conditio creditorum*“: gleiche Bedingungen für alle Gläubiger. Freilich ist dieser Grundsatz durch Aussonderungs- und Absonderungsrechte bei Vorliegen von Sicherungsrechten durchbrochen. Derjenige, der sich vorher dingliche Sicherheiten einräumen lässt oder ein Pfandrecht hat, ist auch in der Insolvenz privilegiert. Am Ende des Insolvenzverfahrens wird die Masse nach Abzug der Kosten, namentlich der Verwaltervergütung, quotale unter den Gläubigern verteilt. Niedrige Quoten sind die Regel, hohe eher die Ausnahme. Ein Insolvenzverfahren kann sich Jahre hinziehen.

Ein wichtiger Aspekt für den ausländischen Investor ist die sogenannte Aktivmassegenerierung: die Insolvenzverwalter durchkämmen mit ihren Teams sämtliche Zahlungen der Insolvenzschuldnerin auf Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung. Im Kern sollen dabei ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen zulasten der Masse vor dem Insolvenzantrag korrigiert werden.

Anfechtbar sind insoweit

- in den letzten drei Monaten vor dem Insolvenzantrag vorgenommene Rechtshandlungen, die einem Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, soweit

der Schuldner zahlungsunfähig war und der Gläubiger diese Zahlungsunfähigkeit kannte (kongruente Deckung, [§ 130 InsO](#));

- im letzten Monat vor dem Insolvenzantrag vorgenommene Rechtshandlungen, die einem Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte (inkongruente Deckung, [§ 131 InsO](#));
- innerhalb den letzten drei Monaten vor dem Insolvenzantrag vorgenommene Rechtshandlungen, die die übrigen Gläubiger unmittelbar benachteiligen, soweit der Schuldner zahlungsunfähig war und der Gläubiger diese Zahlungsunfähigkeit kannte (unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen, [§ 132 InsO](#));
- innerhalb der letzten zehn Jahre (seit 01.04.2017 vier Jahre bei kongruenter Deckung) vor dem Insolvenzantrag vorgenommene vorsätzliche Benachteiligungshandlungen des Schuldners, soweit der Gläubiger den Vorsatz des Schuldners kannte; diese Kenntnis wird allerdings vermutet, soweit der Gläubiger wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligt, [§ 133 InsO](#);
- innerhalb der letzten vier Jahre vorgenommene unentgeltliche Leistungen des Schuldners (zum Beispiel Schenkungen, zu berücksichtigen ist aber auch eine „Teilschenkung“, [§ 134 InsO](#));
- innerhalb der letzten zehn Jahre Sicherung vor Insolvenzantragstellung oder im letzten Jahr vor Insolvenzantragstellung Befriedigung eines Gesellschafterdarlehens erfolgte, [§ 135 InsO](#).

In den letzten Jahren haben die Insolvenzanfechtungen überproportional zugenommen. Dies liegt zum einen daran, dass die Gläubiger die Verwalter besser kontrollieren (und die Verwalter spiegelbildlich ihre persönliche Haftung minimieren müssen), zum anderen natürlich auch, dass sich die Verwaltervergütung nach der generierten Masse richtet und juristisch vertretbare Anfechtungsklagen auch Gebührenvolumen für die den Verwalterkanzleien in der Regel angegliederten Prozessabteilungen darstellen.

Folgende Sonderformen des Insolvenzverfahrens erfreuen sich steigender Beliebtheit:

- das sogenannte Insolvenzplanverfahren, bei dem die ursprünglich juristische Person erhalten bleibt,
- die Eigenverwaltung (das Unternehmen verwaltet sich in der Insolvenz unter der Ägide eines Eigenverwalters selbst, Aufsichtsfunktionen übernimmt der sogenannte Sachwalter) sowie
- das sogenannte Schutzschirmverfahren (dass seit 01.03.2012 in die Insolvenzordnung aufgenommen worden ist, eine Art Kombination aus dem Vollstreckungsverbot des vorläufigen Insolvenzverfahrens und der Eigenverwaltung).

Unsere Kanzlei verfügt über jahrelange Sanierungserfahrung und kann Sie „im Falle des Falles“ kompetent beraten.

---



# **LIEB** ■ RECHTSANWÄLTE

## ■ ERLANGEN

Äußere Brucker Str. 51  
91052 Erlangen  
Fon +49 (0)9131 6300-73  
Fax +49 (0)9131 6300-777

## ■ NÜRNBERG

Bucher Straße 21  
90419 Nürnberg  
Fon +49 (0)911 217909-0  
Fax +49 (0)911 217909-99

## ■ WWW

[info@lieb-online.com](mailto:info@lieb-online.com)  
[www.lieb-online.com](http://www.lieb-online.com)

© 2019