

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
A. Die Unternehmenspacht - Untersuchungsgegenstand und Rechtsnatur	3
I. Methodische Vorbemerkungen.....	3
II. Die Unternehmenspacht als Untersuchungsgegenstand	4
1. Der Begriff des Unternehmens.....	5
a. Funktionale Unternehmensbegriffe	5
b. Ableitung des Unternehmensbegriffs aus der Gesamtrechtsordnung.....	6
aa. Das Unternehmen als Rechtssubjekt.....	7
bb. Das Unternehmen als Rechtsobjekt	7
cc. Unternehmen und Betrieb.....	10
c. Ableitung des Unternehmensbegriff aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch	10
aa. Begriffliche Erfassung des Unternehmens	10
bb. Typologische Züge des Unternehmens	12
cc. Unternehmen und Betrieb.....	13
d. Abgrenzung zur Raumpacht und Betriebspacht.....	13
2. Der typische Regelungsgehalt von Unternehmenspachtverträgen.....	14
a. Handeln in eigenem Namen	14
b. Handeln für eigene Rechnung	15
c. Führung des Unternehmens.....	15
d. Überlassungsverpflichtung.....	17
e. Pachtzinszahlung	17
f. Gewährleistungsregelungen	17
g. Verfügungsbefugnisse	18
h. Investitionen.....	18
i. Fortführung der Firma	18
j. Wettbewerbsverbote	18
k. Kündigungsregelungen	19
3. Die Interessenlage bei der Unternehmenspacht	19
a. Überlassung des Unternehmens auf Zeit	20
b. Chancen- und Risikoverteilung	21
c. Unternehmensführung durch den Pächter.....	21
d. Umfang der Überlassungsverpflichtung	24
e. Instandhaltung und Investition	25
f. Stilllegung und Betriebspflicht.....	27
g. Sonderfälle	27
4. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes: Der Realtypus der Unternehmenspacht	28
III. Die Rechtsnatur der Unternehmenspacht.....	29
1. Allgemeine schuldrechtliche Strukturen der Unternehmenspacht	30
a. Die Unternehmenspacht als Dauerschuldverhältnis	30
b. Das personale Element.....	33
aa. Bestimmung personaler Elemente	33
bb. Das personale Element der Unternehmenspacht.....	42
c. Unternehmenspacht als Statusbeziehung?	44
aa. Tradierete Ansätze	44
bb. Vom Statusbegriff zur Leistungsstruktur	45
d. Die Leistungsstruktur der Unternehmenspacht	45
e. Organisationsvertragliche Elemente.....	47
aa. Bestimmung organisationsvertraglicher Elemente	47
bb. Organisationsvertragliche Elemente der Unternehmenspacht.....	49

f.	Kooperative Elemente.....	51
aa.	Bestimmung kooperativer Elemente	51
bb.	Kooperative Elemente der Unternehmenspacht	52
g.	Die Interessenstruktur der Unternehmenspacht	53
aa.	Systematisierungsmodelle	53
bb.	Interessengemeinschaft, Interessenverknüpfung oder Interessengegensatz bei der Unternehmenspacht?	57
(1).	Unternehmenspacht mit fixierter Gegenleistung	57
(2).	Unternehmensumsatzpacht	61
(3).	Unternehmensinnenpacht	62
cc.	Interessenwahrung bei der Unternehmenspacht?.....	62
dd.	Zusammenfassung und Konsequenzen für das anzuwendende Recht	64
h.	Die Unternehmenspacht als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis	65
i.	Der Treupflichtcharakter der Unternehmenspacht	66
aa.	Die Problemkreise	67
bb.	Grundlagen der Treupflicht	67
(1).	Die Treupflicht im Gesellschaftsrecht.....	67
(a).	Geltungsgrund	68
(b).	Dogmatische Einordnung.....	74
(c).	Inhaltliche Konkretisierung.....	74
(2).	Treu- und Fürsorgepflichten im Arbeitsrecht	75
(a).	Geltungsgrund und Inhalt	75
(b).	Dogmatische Einordnung.....	77
(3).	Treupflichten in sonstigen Rechtsverhältnissen	77
(4).	Allgemeine Lehre von der Treupflicht?	78
(a).	Geltungsgrund	79
(b).	Anwendungsbereich der Treupflicht – Verhältnis zur vertraglichen und gesetzlichen Regelungsdichte	80
(c).	Inhalt und Umfang der Treupflicht.....	81
(d).	Dogmatische Einordnung.....	84
(e).	Verhältnis zwischen personalen Elementen und Treupflicht.....	84
cc.	Der Treupflichtcharakter der Unternehmenspacht.....	85
(1).	Geltungsgrund und dogmatische Einordnung	85
(2).	Inhalt der Treupflicht	87
2.	Weitere Systematisierungsansätze	88
a.	Lehre vom „Besitz“ am Unternehmen.....	88
b.	Doppelte Zuständigkeit am Unternehmen aufgrund „unternehmensrechtlichen Eigentums“?	91
c.	„Gesplante Unternehmensträgerschaft“ bei der Unternehmenspacht?	93
d.	Verhältnis zwischen Pächter und Verpächter als „Funktionseinheit höherer Ordnung“	96
3.	Die Unternehmenspacht im System gesetzlich typisierter Austauschverträge	96
a.	Unternehmenspacht als Pachtvertrag?	97
aa.	Vergleich mit den Merkmalen der §§ 581 Abs.1, 585 Abs.1 BGB	97
(1).	Das Unternehmen als „Gegenstand“ im Sinne der §§ 581 Abs.1, 585 Abs.1 BGB?.....	97
(2).	Die Gebrauchsüberlassung	98
(3).	Die Fruchtziehung: Unternehmensgewinne als Frucht?	100
(a).	Der Unternehmensgewinn als Sachfrucht.....	101
(b).	Der Unternehmensgewinn als Rechtsfrucht.....	102
(c).	Unternehmensgewinn als Gebrauchsvorteil.....	104
(4).	Zwischenergebnis.....	106

bb. Vergleich der allgemeinen Strukturen.....	107
(1). Die Zuständigkeits- und Risikoverteilung.....	107
(2). Dispositionsbefugnisse.....	113
(a). Regelungsgehalt und (analoge) Anwendung des 582 a BGB auf die Unternehmenspacht.....	113
(b). Regelungsgehalt und (analoge) Anwendung des § 590 BGB auf die Unternehmenspacht	116
(3). Interessenstruktur	118
(4). Personale Elemente und Treupflichtcharakter.....	119
cc. Bedeutung der §§ 22 HGB, 151 VVG und 583a BGB für die Rechtsnatur der Unternehmenspacht	121
dd. Zwischenergebnis.....	121
4. Unternehmenspacht als Vertrag <i>sui generis</i> - Konsequenzen für die Rechtsfolgenbestimmung	122
5. Die Unternehmenspacht im System der Unternehmensverträge.....	123
a. Verhältnis von Unternehmenspacht und aktienrechtlicher Betriebspacht	123
b. Unternehmenspacht und Beherrschungsvertrag	124
c. Unternehmenspacht und Gewinnabführungsvertrag	125
d. Unternehmenspacht und Betriebsführungsvertrag	126
6. Die Unternehmenspacht als Organisationsvertrag?.....	127
B. Abschluss und Wirksamkeit von Unternehmenspachtverträgen.....	129
I. Konzernrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen	129
1. AG als Verpächterin	129
2. GmbH als Verpächterin	132
a. Gesellschaftsinterne Zuständigkeit und Folgen der Nichtbeachtung im Außenverhältnis.....	133
aa. Interne Zuständigkeit.....	133
bb. Verhältnis von Gesellschafterbeschlusses und Satzung.....	135
cc. Außenwirkung	135
b. Mehrheitserfordernisse	138
c. Ausschluss eines Pächter-Gesellschafters bei der Abstimmung der Gesellschafter?	140
d. Formerfordernisse und handelsregisterrechtliche Eintragungserfordernisse ..	142
e. Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung.....	143
f. Besonderheiten bei Beteiligung einer GmbH auf Pächterseite	145
3. Personenhandelsgesellschaften	146
a. Beschluss und Mehrheitserfordernisse	146
b. Schriftform und Eintragung in das Handelsregister	148
II. Kartellrechtliche Grenzen	148
1. Fusionskontrollrechtliche Grenzen.....	148
2. Grenzen des Kartellverbots.....	149
a. Beurteilung nach Art. 81 EG.....	149
aa. Vom Anmelde- und Genehmigungsvorbehalt zur Legalausnahme	150
bb. Beweislast.....	152
cc. Verhältnis zwischen Art. 81 Abs. 1 EG und Art. 81 Abs. 3 EG.....	152
(1). Rechtsprechung des EuGH.....	154
(2). Rechtsprechung des EuG und Leitlinien der Kommission.....	155
(3). Ansätze in der Literatur.....	155
(4). Eigener Ansatz und Anwendung auf die Unternehmenspacht	156
(a). Unternehmenspachtverträge.....	157
(b). Begleitende Wettbewerbsverbote.....	159
b. Beurteilung nach § 1 GWB	160

aa. Der gemeinsame Zweck - vom gesellschaftsrechtlichen Verständnis zum Kriterium „gleichgerichteter Interessen“	162
bb. Erweiternde Auslegung und einschränkendes Korrektiv – der Immanenzgedanke	167
cc. Die Entscheidung Strohgäu-Wochenjournal – Darstellung und Kritik.....	169
dd. Das Kriterium des „anzuerkennenden Interesses“	173
ee. Änderung durch 7. GWB Novelle, neue Rechtsprechung des BGH und Folgen für die Unternehmenspacht	177
III. Übergang von Unternehmenspachtverträgen bei Umwandlungen, Veräußerungen, Verpachtungen	178
C. Einzelheiten der Überlassung des Unternehmens	181
I. Das Anlagevermögen	182
1. Unbewegliches Sachanlagevermögen	183
2. Bewegliches Sachanlagevermögen	184
3. Unternehmensbeteiligungen.....	185
a. Von der Unternehmenspacht erfasste Beteiligungen.....	185
b. Form der Berechtigung	186
aa. Personengesellschaften.....	186
(1). Vollrechtsübertragung	186
(2). „Überlassung“ der Beteiligungen	188
bb. Kapitalgesellschaften	189
4. Immaterielle Werte.....	190
a. Die Firma	190
b. Gewerbliche Schutzrechte und Lizenzen an solchen Rechten	196
aa. Patente	196
bb. Urheber-, Gebrauchs- und Geschmacksmusterrechte	200
cc. Marken und geschäftliche Bezeichnungen	200
dd. Internetdomain, E-Mail-Adressen, Telefonnummern u.ä.	202
c. Wettbewerbsverbot des Verpächters	203
II. Das Umlaufvermögen	204
1. Bewegliche Sachen des Umlaufvermögens	204
2. Geldforderungen.....	205
III. Übergang der Verbindlichkeiten und Haftung des Pächters gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 HGB.....	210
IV. Besonderheiten bei der Behandlung von Vertragsverhältnissen.....	216
1. Dogmatische Grundlagen des Vertragsübergangs: Beteiligung des verbleibenden Vertragsteils	217
2. Kein Vertragsübergang bei unternehmensbezogenen Verträgen	218
V. Ansprüche des Pächters bei Schlechtleistung	223
1. Die entsprechende Anwendung der §§ 434 ff BGB auf die Unternehmenspacht	223
2. Einzelfragen	225
a. Mängel des Unternehmens / Mängel an einzelnen Bestandteilen	225
b. Fehlerhafte Angaben von Unternehmensdaten	226
c. Bedeutung der sog. <i>due diligence</i> für die Haftung des Pächters	227
d. Ausschluss des Rücktritts durch Kündigung aus wichtigem Grunde.....	228
D. Die Unternehmensführung durch den Pächter.....	229
I. Pflicht des Pächters zur ordnungsgemäßen Unternehmensführung.....	229
1. Vertragsauslegung	229
a. Sorgfaltspflicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters als Sorgfaltsmaßstab	229
b. Konkretisierung im Wege ergänzender Vertragsauslegung.....	230

aa. Lückenhafte und ausfüllungsbedürftige Vertragsgestaltung	231
bb. Die Vertragsergänzung: Zielvorgabe für den Pächter.....	234
(1). Bestandserhaltung bei dynamischer Betrachtung: vergleichbare Unternehmen als Maßstab	235
(2). Operationalität des Vergleichsansatzes.....	238
c. Der Unternehmensgegenstand als Rahmen für die Unternehmensführung – Mitwirkungsrechte des Verpächters	243
d. Einzelfragen	246
aa. Aufbringung der Mittel für notwendige Investitionen	247
(1). Grundsatz.....	247
(a). Erläuternde Vertragsauslegung	248
(b). Ergänzende Vertragsauslegung – Besonderheiten in der Lösungsphase?.....	251
(2). Besonderheiten bei Untergang des Unternehmens?.....	255
bb. Verfügungsbefugnisse des Pächters.....	256
cc. Fragen des Rechtserwerbs	259
dd. Betriebspflicht.....	264
e. Folgen für die Gewinnberechnung und die Verlusttragung	267
aa. Der dem Pächter „zustehende“ Gewinn	267
bb. Verlusttragung des Pächters	270
2. Wertungsmäßige Kontrolle	272
a. Anhand der Regelungen der §§ 581 ff BGB.....	272
b. Anhand der Regelungen der §§ 1030 ff BGB.....	275
c. Keine Kontrolle anhand der Regelungen der §§ 705 ff BGB	277
d. Kontrolle anhand der Maßstäbe ordnungsgemäßer Unternehmensführung im Aktienrecht	278
aa. Unternehmerischer Ermessensspielraum des Vorstandes	279
bb. Konkretisierungen	281
(1). Unternehmensgegenstand im Sinne des § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG.....	282
(2). Notwendigkeit von Unternehmenszielen	283
(3). Verbandsinteresse	285
(4). Unternehmensinteresse.....	286
(a). Unterscheidung von Unternehmen und Unternehmensträger	287
(b). Relevante Bezugsgruppen.....	288
(c). Unternehmensinteresse: Sicherung von Bestand und Rentabilität...289	
(d). Konkretisierungsversuche: SVK und Corporate Governance	290
e. Konsequenzen für die Zielvorgabe des Pächters.....	294
II. Haftung des Pächters für Pflichtverletzungen im Rahmen der Unternehmensführung.....	294
1. Anspruchsgrundlage	295
2. Integration der Zielvorgabe in den Haftungstatbestand des § 280 Abs. 1 BGB	297
a. Garantiehaftung bei Zielverfehlung?	297
b. Zielverfehlung als Pflichtverletzung?.....	299
c. Voraussetzungen einer Pflichtverletzung.....	301
d. Zielverfehlung und Beweislastverteilung	303
aa. Informationsdefizit des Verpächters und Treupflicht des Pächters	304
bb. Zielverfehlung als Schaden	305
cc. Auswirkungen der Zielverfehlung auf die Beweislastverteilung	306
dd. Vergleich mit der Beweislastverteilung gemäß § 93 Abs. 2 S. 2 AktG.....	312
ee. Dogmatische Umsetzung – teleologische Interpretation des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB und ergänzende Vertragsauslegung	313

3. Zusammenfassung	316
III. Sonstige Rechtsstellung des Verpächters.....	317
1. Informations- und Besichtigungsrechte	317
2. Ansprüche auf Vornahme bestimmter unternehmerischer Handlungen?	318
IV. Kündigung	318
V. Konzernrechtliche Ausgleichs- und Schadensersatzansprüche gemäß § 302 Abs. 2, §§ 311, 317 AktG	319
1. Ausgleich nach 302 Abs. 2 AktG	319
a. Anwendungsbereich	320
aa. Internationale Unternehmenspachtverträge	320
bb. Anwendung im GmbH-Konzern	322
b. Haftungsvoraussetzungen nach § 302 Abs. 2 AktG	325
2. Ansprüche gem. §§ 311, 317 AktG.....	326
E. Rechtsfragen bei Vertragsende.....	327
I. Die Rückgabepflichtung des Pächters	327
1. Kein Ausschluss des Rückgabeanspruchs bei grundlegenden Umgestaltungen oder wertsteigernden Aufwendungen.....	328
2. Wegnahmerechte des Pächters	330
3. Recht des Verpächters zur Firmenführung	331
4. Rückgabe von Marken und geschäftlichen Bezeichnungen	331
II. Ausgleichsansprüche.....	332
1. Ansprüche des Verpächters.....	332
2. Ansprüche des Pächters	332
a. Lösungsansätze in Rechtsprechung und Literatur	332
aa. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes	333
(1). Darstellung.....	333
(2). Kritik	334
bb. Ansichten im Schrifttum.....	339
(1). Darstellung.....	339
(2). Kritik	340
b. Eigener Ansatz – Ausgleichsanspruch bei Übererfüllung der Zielvorgabe.....	343
aa. Ergänzende Vertragsauslegung.....	344
bb. Normative Kontrolle	348
F. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bei nichtigem Vertrag.....	351
I. Abgrenzung von Sach- und Wertkondiktion	351
II. Die Behandlung des Unternehmensgewinns und sonstige Ansprüche im Rahmen des Bereicherungsausgleichs	354
III. Wertverluste und Wertsteigerungen	356
IV. Unanwendbarkeit der §§ 987 ff BGB.....	357
G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	359