

# Rödl & Partner

## VERTRAGSARTEN UND HAFTUNGSFRAGEN IM KONSORTIUM



BMWI-FACHVERANSTALTUNG  
GEMEINSAM IN NEUE MÄRKTE – „KONSORTIALBILDUNG“

**TOBIAS KOHLER / STEFAN BREIDER**  
RÖDL & PARTNER

Berlin, 28. Februar 2019

# WIR SIND UNVERWECHSELBAR

## ERFOLGSGESCHICHTE AUS DEUTSCHLAND

- 1977 Gründung als Ein-Mann-Kanzlei in Nürnberg
- 2018 weltweit 4.700 Kolleginnen und Kollegen in 51 Ländern mit 111 eigenen Niederlassungen
- ein Unternehmen, kein Netzwerk oder Franchise-System
- alles aus einer Hand: Rechtsberatung, Steuerberatung, Steuerdeklaration und BPO, Unternehmens- und IT-Beratung, Wirtschaftsprüfung
- spezialisiert auf deutsche international tätige Unternehmen



# UNSERE DIENSTLEISTUNGEN IM ÜBERBLICK

## Steuerberatung

- Internationale Steuerplanung
- Verrechnungspreise
- Transaktionen
- Laufende Steuerberatung
- Umsatzsteuer
- Rechtsdurchsetzung und Verteidigung
- Beratung der Unternehmerfamilie
- Vermögende Privatpersonen, Spitzensportler

## Rechtsberatung

- „Full-Service“ Wirtschaftsrecht
- Gesellschaftsrecht
- Arbeitsrecht
- Transaktionen
- Unternehmensnachfolge
- Gesellschafterkonflikte
- Rechtsdurchsetzung
- Compliance, Prävention und Verteidigung
- Öffentliches Recht

## Steuerdeklaration und Business Process Outsourcing

- Finanzbuchhaltung
- Lohnbuchhaltung
- Jahresabschluss und Deklaration
- Laufende Beratungsleistungen
- Tax Accounting



## Unternehmens- und IT-Beratung

- Geschäftsprozessberatung
- Unternehmensfinanzierung
- Mergers & Acquisitions
- ERP Lösungen SAP und Microsoft Dynamics AX
- IT Outsourcing und Cloud Computing
- CRM Lösung Targenio

## Wirtschaftsprüfung

- Jahres- und Konzernabschlussprüfung, Quartalsreviews
- Gutachten, Sonderprüfungen und Bestätigungsleistungen
- Financial und Performance Audit
- Internationale Rechnungslegung, Reporting
- IT-Audit

# RÖDL & PARTNER WELTWEIT

Aserbaidshon • Äthiopien • Brasilien • Bulgarien • China • Dänemark • Deutschland • Estland  
Finnland • Frankreich • Georgien • Großbritannien • Hongkong • Indien • Indonesien • Iran • Italien  
Kasachstan • Kenia • Kroatien • Kuba • Lettland • Litauen • Malaysia • Mexiko • Moldau • Myanmar  
Österreich • Philippinen • Polen • Portugal • Rumänien • Russische Föderation • Schweden • Schweiz  
Serbien • Singapur • Slowakei • Slowenien • Spanien • Südafrika • Thailand • Tschechische Republik  
Türkei • Ukraine • Ungarn • USA • Vereinigte Arabische Emirate • Vietnam • Weißrussland • Zypern

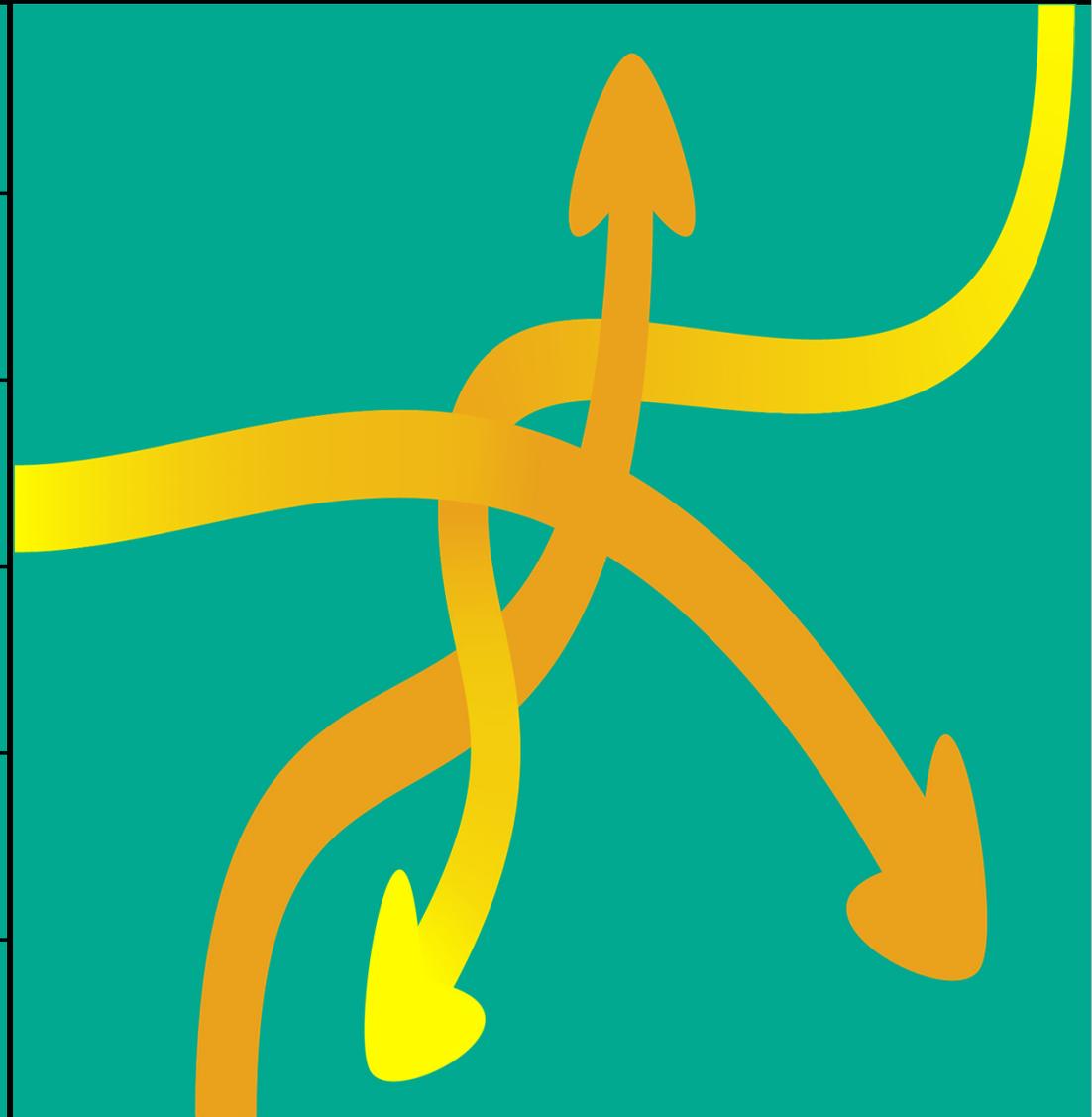
## 4.700 Mitarbeiter

## 111 Niederlassungen

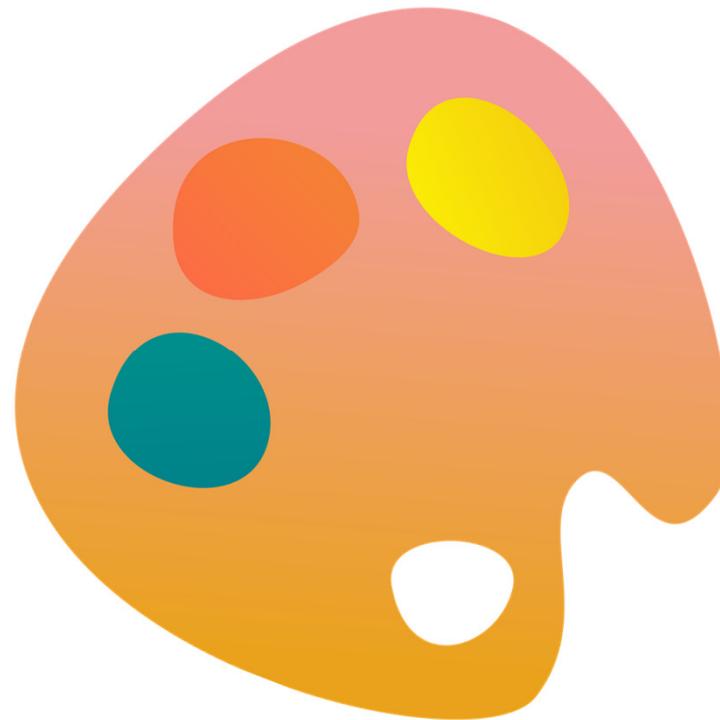
## 51 Länder

# AGENDA

- 1 Der Konsortialvertrag: Rechtsformen, Varianten und Abgrenzung
- 2 Vor- und Nachteile eines Konsortiums
- 3 Wichtige Regelungsthemen
- 4 Haftung im Innen- und Außenverhältnis
- 5 Internationale Konsortien: Herausforderungen und Lösungen
- 5 Fazit und Diskussion



# DER KONSORTIALVERTRAG: RECHTSFORMEN, VARIANTEN UND ABGRENZUNG



- Rechtsform des Konsortiums: GbR gemäß § 705 BGB (in Deutschland!)
- Rechtsnatur des Konsortialvertrags: umstritten, nach h.M. Gesellschaftsvertrag

### Bau-/ Dach-/Los-ARGE

- eigene Organisationseinheit: gesamthänderischer Zusammenschluss mit Gesamthandsvermögen („Pool Bildung“)
- verfügt über eigene sachliche und personelle Mittel
- **ideelle Teilung** des mit dem Kundenvertrag verbundenen Risikos unter den ARGE-Partnern → gleicher Verlust/Gewinn
- alle ARGE-Partner sitzen „in einem Boot“
- in der Regel erbringen **Nachunternehmer** die geschuldeten Lieferungen im Auftrag der ARGE: Subunternehmer(werk)vertrag

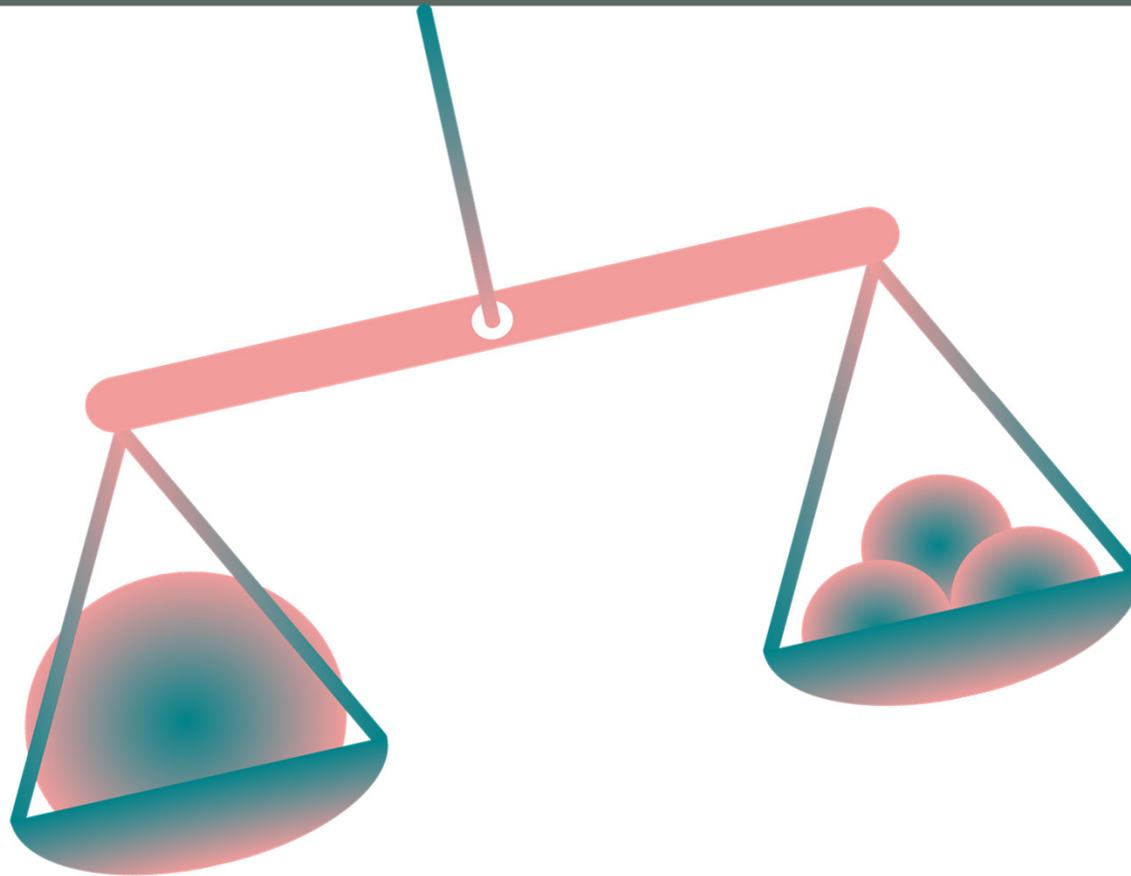
### (Anlagenbau-) Konsortium

- Gesellschaftsvermögen, bestehend aus den Beiträgen der Gesellschafter
- **reale Aufgaben- und Risikoverteilung**
- Konsorten erbringen eigenständig nur den ihnen übertragenen Leistungsteil in völliger Alleinverantwortung
- nur in seltenen Ausnahmefällen Nachunternehmer beauftragen im Namen der Konsorten
- **Lieferungen und Leistungen werden vollständig von den Konsorten erbracht**
- keine Abstimmung vom Material/Personal an Konsortium

### Joint Venture

- vertraglich
- mit Kapitalbeteiligung

## VOR- UND NACHTEILE EINES KONSORTIUMS



- Vertragsmodell regelmäßig durch Ausschreibung des Auftraggebers/Bauherren vorgeben:
  - Vergabe an
    - Generalunternehmer/Generalübernehmer oder
    - Konsortium (selten: Komponentenkauf)
  - gerade im Ausland oftmals schlüsselfertige Anlagen zu einem Pauschalpreis (FIDIC) – „turn-key-lump-sum“
  - Vermeidung von Haftungslücken (Schnittstellen)
  - Abwälzung von Koordinationspflichten
  - Sicherstellung der Finanzierbarkeit
- entsprechende Angebotsabgabe mehrerer Unternehmen als Innen- (stilles Konsortium) oder Außenkonsortium (offenes Konsortium)
- Vorteil des Außenkonsortiums für Auftraggeber:
  - gesamtschuldnerische Haftung der Konsorten
  - Sicherung der gemeinsamen Kompetenz
- Vorteil des Innen- und Außenkonsortiums für Auftragnehmer: Streuung des Risikos
- Generalunternehmer-Subunternehmer-Modell:
  - hohes Risiko für Generalunternehmer (Auseinanderfallen von Abnahme/Zahlung/Gewährleistungsfristen/Haftungsumfang)
  - “if and when“-Klausel/Zahlungsbedingung – nur Stundungsvereinbarung
  - Anbindung an Kundenvertrag: Wirksamkeitszweifel wegen AGB





- Kongruenz der Rechte und Pflichten im Innen- und Außenverhältnis → keine Diskrepanzen im Liefer- und Leistungssoll in den Vertragsverhältnissen Konsortium/Auftraggeber und Konsortium/Konsorten
- keine Anpassungen bei Änderungen erforderlich/automatische Übernahme von Verhandlungsergebnissen (Approval Procedure/vergütungsfreie Leistungskonkretisierung vs. vergütungsfähige Leistungsänderung/Zusatzleistung)
- Angebotserstellung in früher Projektphase möglich
- kein erheblicher Vermögensverlust im Hinblick auf eingebrachte Leistungen möglich
- die Konsorten sind nur für ihren eigenen Liefer- und Leistungsanteil und damit nur für ihr Ergebnis verantwortlich



- gemeinsame Haftung im Außenverhältnis → die Fälligkeit der Ansprüche der Konsorten ist von der rechtzeitigen, mangelfreien, vollständigen Leistungserbringung der verbleibenden Konsorten abhängig
- die einzelnen Konsorten können keine Abnahme beanspruchen → „mitgefangen – mitgehangen“
- teilweise können die Konsorten keine Abschlagzahlungen für die von ihnen erbrachten Lieferungen und Leistungen beanspruchen



# WICHTIGE REGELUNGSKOMPONENTEN IM KONSORTIALVERTRAG

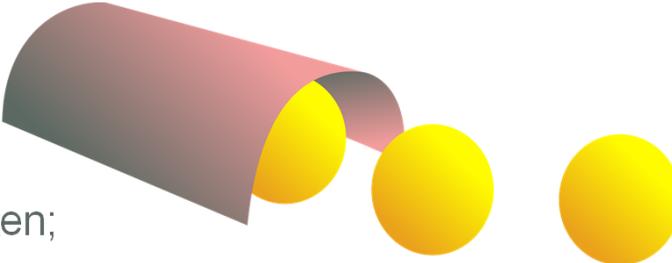


## VERTRAG VON DER STANGE ODER MAßARBEIT

Häufig Verwendung von Mustern (vorformulierte Standardvertragsmuster, z.B.)

- national: Muster-Konsortialvertrag des Hauptverbandes der deutschen Bauindustrie/Muster-Konsortialvertrag (Münchener Vertragshandbuch)
- international: Muster-Konsortialvertrag ORGALIME / ICC Model Consortium Agreement

Vorteile	Nachteile
Kompendium allgemein bekannter Regelungen	Verleiten zu unreflektiertem Anwenden
grundsätzlich ausgewogen	Verleiten zur späten Einbeziehung insb. lokaler Rechtsexperten („wir haben doch schon einen Vertrag“)
in sich schlüssig	bei ausländischen Vorlagen oftmals Strukturprägung durch angelsächsisches Recht
Checklisten-Charakter	Systembrüche bei Vereinbarung kontinentaleuropäischer Rechtsordnungen als allgemeine Regel
empfohlen von internationalen Organisationen/Verwendung bei internationalen Ausschreibungsprojekten von staatlichen Institutionen/langjährige Anwendungserfahrung/Kommentierung	auf bestimmte (Inlands-) Projekte nicht passend – hoher Anpassungsbedarf/Unwirksamkeit von Klauseln aufgrund von AGB-Kontrolle

1. Gegenstand der Vereinbarung
  2. Treuepflicht
  3. Geheimhaltung
  4. Liefer- und Leistungsumfang sowie Leistungs- und Preisanteile/einstufige – mehrstufige Leistungsaufteilung/Schnittstellenvereinbarung/Übergabepunkte/direkte Zahlungszuordnung/Konsortialschlüssel
  5. Planung und Ausführung
  6. Verteilung von Aufgaben und Kompetenzen im Innenverhältnis/Federführung (kaufmännische/technische GF)
  7. Beschlussfassung/Gremien
  8. Informationsrechte und -pflichten; Subunternehmereinsatz
  9. Termine
  10. Schutzrechte
  11. Vertretungen
  12. Kostentragung/Risiken
  13. Bürgschaften/Garantien (Bietungsgarantien/Vorauszahlungs-/Vertragserfüllungs-/Gewährleistungsbürgschaft/ Rückgarantien)
  14. Steuern, Zölle und sonstige Abgaben
  15. Zahlungen
  16. Haftung (Innen-/Außen-)
  17. Versicherungen
  18. Ausscheiden eines Konsorten
  19. Vertragsbeendigung
  20. Konfliktlösung/Eskalation
  21. Schlussbestimmungen
- 
- A decorative graphic located in the lower-middle part of the slide. It features a 3D-style tilted cylinder with a gradient from dark grey to light pink, tilted towards the right. Three bright yellow spheres are positioned to the right of the cylinder, appearing to be rolling out of its opening.

# HAFTUNG IM INNEN- UND AUßENVERHÄLTNIS



## HAFTUNGSSZENARIOEN

Haftung als zentrales Thema jedes Konsortialvertrags

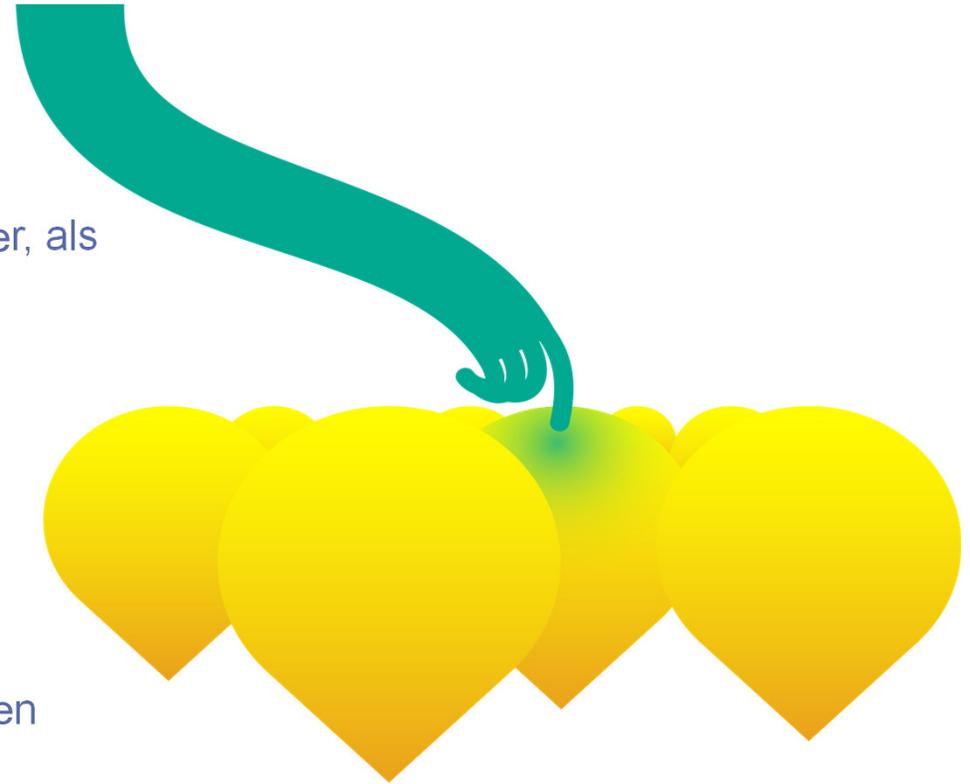
Zu unterscheiden sind grundsätzlich

- die Haftung des Konsortiums
- die Haftung der Konsorten (einzeln oder als Gesamtschuldner, als Federführer)

Unterscheidung nach Ansprüchen im Einzelnen: Haftung für Ansprüche

- des Auftraggebers
- von Dritten
- der Konsorten untereinander

Gesetzliche Haftungsregelungen der GbR im Verhältnis zwischen Gesellschaftern in der Regel nicht sachgerecht. Eine Synchronisierung mit dem Hauptvertrag und individuelle Gestaltung wird empfohlen.



## 4 HAFTUNG IM INNEN- UND AUßENVERHÄLTNIS

### GRUNDSÄTZLICHE HAFTUNGSREGELN

- Haftung des Konsortiums gegenüber dem Auftraggeber für die Erfüllung des Kundenvertrags
- Haftung der Konsorten gegenüber dem Auftraggeber als Gesamtschuldner
- Interne Haftung der Konsorten: i.d.R nur auf Erfüllung des eigenen Leistungsanteils
- Verschuldensmaßstab: Vorsatz und Fahrlässigkeit nach § 276 BGB
- Haftung der Konsorten: Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit – Vereinbarung in Form einer „als ob“- Klausel
- Vertragsstrafen/pauschalierter Schadensersatz; Regelungsoptionen: Alleinverantwortung – gemeinschaftliche Haftung
- Haftungsbegrenzung durch vollständige oder teilweise Solidarisierung von Schäden/Haftungsquotelung/“Liability Basket“/Versicherung/Haftungsausschluss (z.B. für mittelbare/indirekte/Mangelfolgeschäden/entgangenen Gewinn, etc.)
- Haftungsausgleich nach Inanspruchnahme eines Konsorten durch den Auftraggeber gemäß § 426 BGB

Art des Schadens	Anspruchsgrundlage
Personen- und Sachschäden an Maschinen und Materialien des Konsorten	§ 823 I BGB gegen den verantwortlichen Konsorten / Versicherungsabdeckung
Informationsdefizite und Fehlinformationen	§ 280 I BGB i.V.m. der im Konsortialvertrag vereinbarten Informations- und Abstammungspflicht

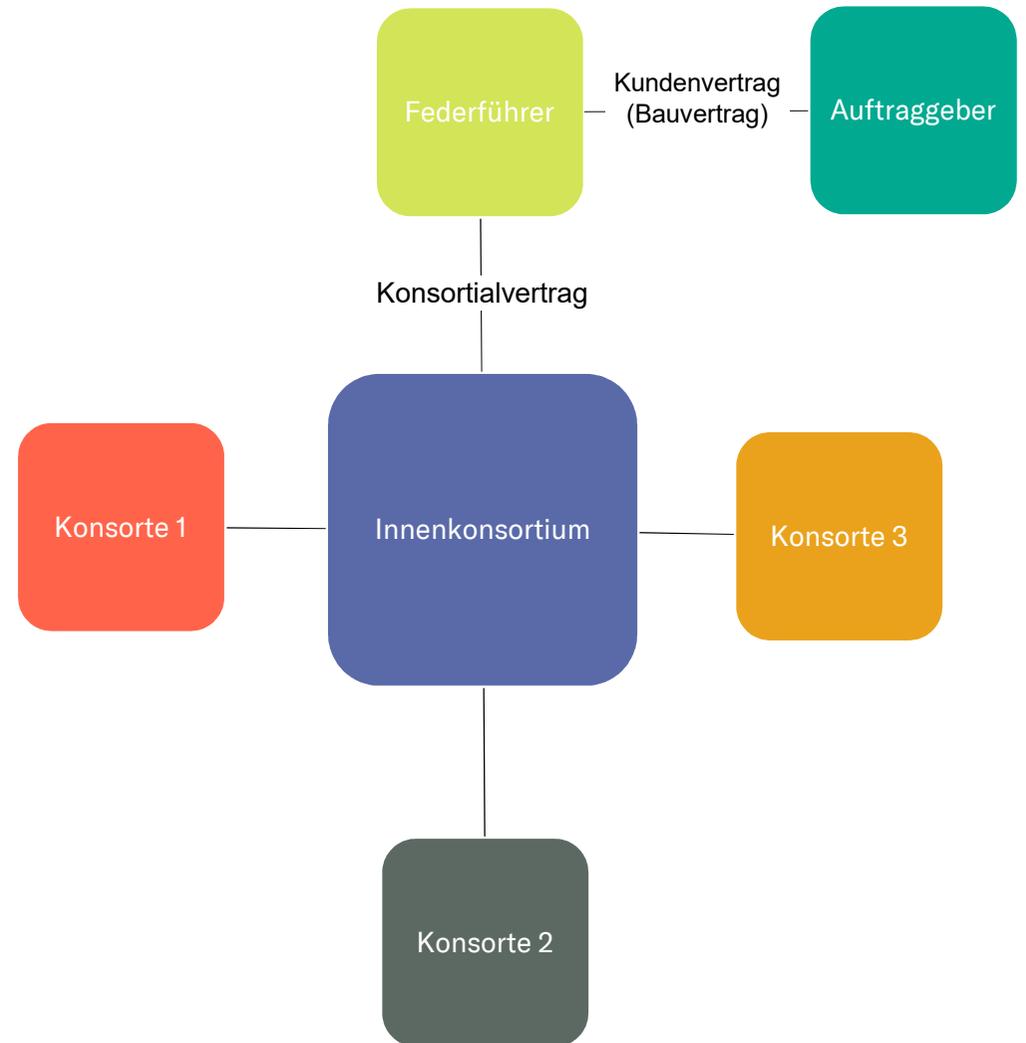
### AUßENKONSORTIUM (OFFENES KONSORTIUM)

- Das Konsortium tritt gegenüber dem Auftraggeber auf und wird als solches Auftragnehmer des Kundenvertrags.
- Der Konsortialführer handelt im Namen und auf Rechnung des Konsortiums.
- Haftung des Konsortiums gegenüber dem Auftraggeber aus dem Kundenvertrag
- Haftung der Gesellschafter gegenüber dem Auftraggeber gemäß § 128 HGB analog: gesamtschuldnerisch, persönlich, unbeschränkt, primär
- Keine Leistung an den einzelnen Konsorten mit befreiender Wirkung möglich
- Wertersatzanspruch der Gesellschafter für ihre Gesellschaftsbeiträge nach § 733 II 2 BGB



### INNENKONSORTIUM (STILLES KONSORTIUM)

- Nur einer der Konsorten wird Vertragspartner des Auftraggebers (er handelt im eigenen Namen, aber für Rechnung des Konsortiums) = Federführer des Innenkonsortiums
- Nur dieser Konsorte wird Alleininhaber des Vergütungsanspruchs gegen den Auftraggeber → weder der Vergütungsanspruch noch die Vergütung fallen in das Gesellschaftsvermögen
- Die übrigen Innenkonsorten werden aus dem Kundenvertrag weder berechtigt noch verpflichtet
- Ansprüche der Innenkonsorten: auf Herausgabe der vom Auftraggeber gezahlten Vergütung an das Konsortium gemäß § 713 BGB i.V.m. § 667 BGB und auf Einlagenwerterersatz gemäß § 733 II 2 BGB gegen das Konsortium im Falle eines Streits



# INTERNATIONALE KONSORTIEN: HERAUSFORDERUNGEN UND LÖSUNGEN



## RECHTLICHE THEMEN BEI INTERNATIONALEN KONSORTIEN

## Gestaltungen:

- Inländische Konsorten werden im Ausland tätig
- Verbindung inländischer und ausländischer Konsorten

## Anwendbares Recht:

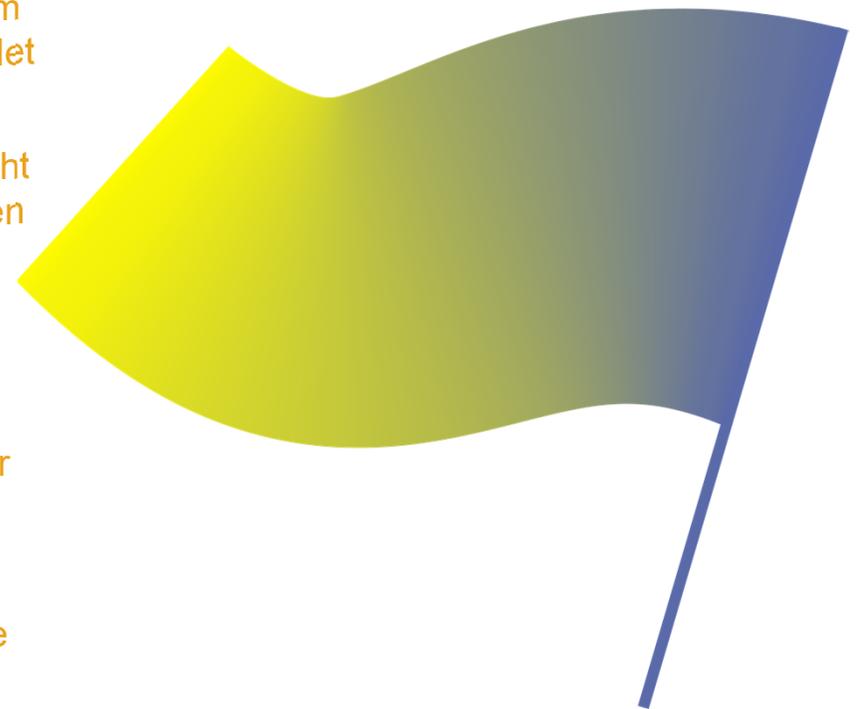
- IPR/Kollisionsrecht: Je nachdem, welcher Theorie der Staat folgt, in dem sich der tatsächliche Hauptsitz der zu beurteilenden Gesellschaft befindet
  - Sitz- oder Gründungstheorie/Sitz des Konsortialführers
- Rechtswahlklausel erforderlich, wenn Hauptvertrag einem anderen Recht unterliegt und/oder Konsorten ihren Sitz in verschiedenen Staaten haben

## Zuständiges Gericht:

- Kundenvertrag enthält bei Auslandsprojekten in der Regel eine Schiedsgerichtsbarkeitsklausel
- Schiedsvereinbarung im Konsortialvertrag bei Beteiligung ausländischer Konsorten oftmals zwingend

## Konfliktbeilegung

- Mediation/Schiedsgremien/Schlichtung/Gutachten/Adjudikation/ sonstige ADR



## ÜBERSICHT ZU BESONDERHEITEN DER GESTALTUNG VON VERTRÄGEN MIT AUSLANDSBERÜHRUNG

Sprache	Einfuhrbestimmungen/ Zollverfahren/ Produktzertifizierungen	Umsatzsteuer (Leistungssteilung/ Vertragssplitting)/ Quellensteuerpflichten (Ansässigkeitsbescheinigung)	Genehmigungsrechtliche Anforderungen: - Atteste/Zertifikate - (Bau-/Energie-) Lizenzen - Mitarbeiterqualifikationen Kooperation/Beauftragung lokaler Genehmigungsträger
Bedeutung der Bezeichnung von Vertragsleistungen, Funktionen und Terminen (formale Anforderungen, Attestierung, Betriebsstätte)	Extensive Auslegung zwingenden lokalen Rechts	Devaluation und Währungskontrollregelungen beachten Preisausweis (Brutto/Netto)	Detailtiefe, insbesondere beim Boiler Plating (z.B. höhere Gewalt, Vertraulichkeit, Rechtsnachfolge und Parteiwechsel)
Sicherung von Zahlungsansprüchen (dies gilt insbesondere bei der Leistung von Vorauszahlungen, Einräumung von Zahlungsaufschub, Mängelansprüchen etc.)	Ggf. Absicherung durch Export- oder Investitionsgarantien des Bundes oder über private Versicherer prüfen	Umgang mit SPV, Zweckholdings und Offshore- Eigentum auf Partnerseite	Berücksichtigung von Investitionsverträgen/ Sonderregimen auch auf Seiten des Vertragspartners

## Rechtliche Sonderthemen bei den internationalen Konsortien

### 1. Anwendbares Recht

Problem: Beim Auslandsbezug/bei einer ausländischen Gesellschaft als Konsortialpartner ggf. ausländisches Recht anstelle der §§ 705 ff. BGB anwendbar (Sitz der Gesellschaft)

### 2. absolute dynamische Kongruenz zum Kundenvertrag/ automatische Vertragssynchronisierung

Problem: Kundenvertrag unterliegt einer anderen Rechtsordnung/Rechtstradition (z.B. FIDIC – Common Law) /Contract Splitting

### 3. Anerkennung der Rechtspersönlichkeit einer dt. GbR im Ausland mangels HR-Eintragung/Fehlen vergleichbarer Rechtsformen

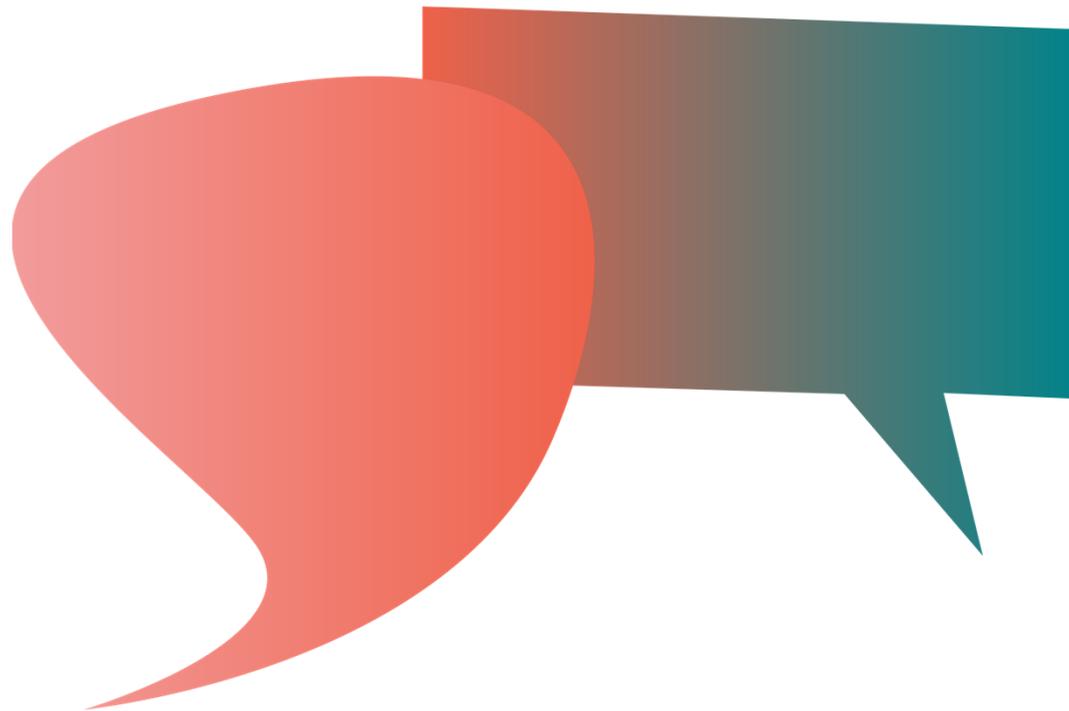
Probleme: Rechtsfähigkeit/Erlangung von Genehmigungen/Erlaubnissen/  
Betriebsstättenregistrierung/USt-Registrierung/  
Kontoeröffnung/ Arbeitgeberfähigkeit/Rechnungsstellung

### 4. Kartellrecht

Probleme: Ausländische Kartellrechtsordnungen/  
Marktbeherrschung in kleinen Märkten



# FAZIT UND DISKUSSION

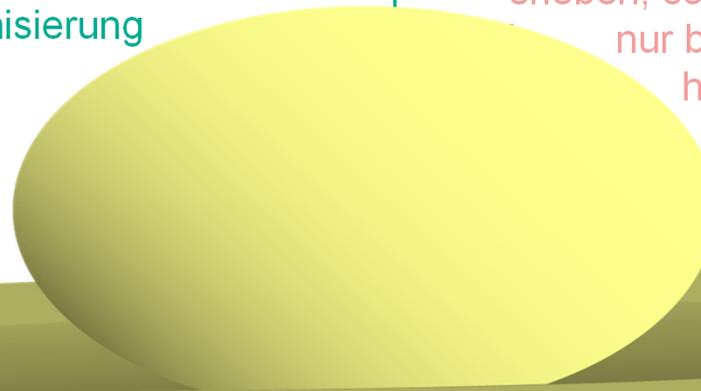


BEI DER BEGRÜNDUNG EINES KONSORTIUMS DRINGEND ZU EMPFEHLEN SIND:

1. reflektierter Einsatz von Vorlagen für Konsortialverträge (nur als „starting point“)
2. Klarheit im Hinblick auf das anwendbare Recht/die anwendbaren Rechte sowie die sich hieraus ergebenden Folgen
3. Erfahrung bei der Verhandlungsführung sowie der kompetenten Anpassung und Gestaltung des Konsortialvertrags in allen wichtigen Regelungsbereichen im Hinblick auf
  - Transparenz, Klarheit, Eindeutigkeit,
  - Ausführlichkeit und
  - Flexibilität (dynamische Kongruenz/Synchronisierung Kundenvertrag)

FAZIT:

- Das Konsortialmodell (im engeren Sinne) kann gerade bei Gemeinschaftsprojekten im Ausland sowohl für den Auftraggeber als auch für die beteiligten Unternehmen erhebliche Vorteile gegenüber anderen Beauftragungs- und Kooperationsformen bieten.
- Um hierbei jedoch keine unangenehmen Überraschungen zu erleben, sollte diese Kooperationsform nur bewusst und in Kenntnis der hiermit verbundenen Rechtsfolgen und Risiken gewählt werden.



## Tobias Kohler

Rechtsanwalt München und Vilnius  
Partner, Niederlassungsleiter Belarus und Litauen

T +375 17 209 42 84  
M +370 68 73 32 88  
tobias.kohler@roedl.com

### Qualifikation und Zulassungen

- Jurastudium an der Ludwig-Maximilian-Universität, München
- Rechtsreferendariat am Oberlandesgericht München
- Zulassung als Rechtsanwalt beim OLG München in 2004
- Mitglied der litauischen Rechtsanwaltskammer
- verantwortlicher Partner für alle Rechts- und Steuerberatungs-, Buchhaltungs- und Wirtschaftsprüfungsleistungen von Rödl & Partner in Litauen und Belarus

### Berufliche Erfahrung

- bei Rödl & Partner tätig seit 2003
- 2003 bis 2005: Rödl & Partner Riga, Lettland
- 2005 bis heute: Niederlassungsleiter Rödl & Partner Vilnius, Litauen
- 2013 bis heute: Niederlassungsleiter Rödl & Partner Minsk, Belarus

### Tätigkeitsbereiche

- ausländische Direktinvestitionen
- Handels-, Gesellschafts- und Steuerrecht
- erneuerbare Energien
- transaktionsverbundene Prüfungen (Due Diligence) / Struktur- u. Vertragsgestaltung bei Transaktionen (M&A)

### Sprachen

- Deutsch (Muttersprache)
- Englisch
- Lettisch

### Rödl & Partner Praxisgruppen

- Praxisgruppe Erneuerbare Energien
- Praxisgruppe M&A

### Ausgewählte Referenzen

- Begleitung zahlreicher Investitionsprojekte, insbesondere Montageprojekte im Anlagenbau, in den Bereichen erneuerbare Energien, Agrarwirtschaft und Produktion sowie Immobilientransaktionen
- leitender Berater/Teilnahme an über 20 Transaktionen (bis zu einem Volumen von mehr als 300 Mio.) in den baltischen Staaten und Belarus
- Strukturierung von mehreren Immobilienfonds unter gesellschafts- und steuerrechtlichen Aspekten
- regelmäßige Veröffentlichung von Artikeln zu rechtlichen Themen
- häufige Vortragstätigkeit auf Veranstaltungen zu allgemeinen und speziellen Themen des Auslandsgeschäfts.



# IHR ANSPRECHPARTNER

## Stefan Breider

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Informationstechnologierecht  
Rödl & Partner Eschborn

T +49 6196 7611 4703  
M +49 151 1741 3466  
stefan.breider@roedl.com

### Qualifikation und Zulassungen

- Jurastudium an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
- Rechtsreferendariat am Oberlandesgericht Bamberg
- Zulassung als Rechtsanwalt seit 2000
- Fachanwalt für Informationstechnologierecht seit 2018

### Kompetenzen

- Umfangreiche Expertise in der Begleitung von komplexen Transaktionen und Infrastrukturprojekten im öffentlichen und privaten Sektor im In- und Ausland.
- Ausgeprägte Branchenexpertise im Bereich Energie, Verkehr, Telekommunikation sowie der Informationstechnologie.
- Begleitung grenzüberschreitender Technologietransfers, insb. Vertriebsmodelle und Kooperationen im Informations-technologiebereich
- Langjährige Erfahrung in der vergaberechtlichen Begleitung komplexer Ausschreibungs-verfahren sowohl auf Auftraggeber- als auch auf Auftragnehmerseite
- Umfassende Beratung im Bereich Datenschutz und Datensicherheit (national / international)

### Berufliche Erfahrung

- Bei Rödl & Partner tätig seit 2016
- 2012 – 2015 Bird & Bird LLP
- 2001 – 2012 Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

### Tätigkeitsbereiche

- IT-Recht
- Datenschutzrecht
- Vertriebsrecht
- Gesellschaftsrecht/ M&A
- Vergaberecht
- Öffentliches Wirtschaftsrecht

### Sprachen

- Deutsch
- Englisch

### Rödl & Partner Praxisgruppen

- Praxisgruppe IT-Recht
- Praxisgruppe Vertriebsrecht

