

KOOPERATIONEN

Ein Ansatz zur nachhaltigen Steigerung der Wirtschaftlichkeit

-

Rechtliche und betriebswirtschaftliche
Rahmenbedingungen



Ulm – Koblenz – Leipzig – Linz

www.fzm-legal.de

Rechtsanwälte

Christian Langbein, LL.M. (M&A)

Langbein@fzm-legal.de

- Sensibilisierung und Bewusstseinschärfung
- Darstellung von Handlungsalternativen
- Impulsgebung

Kooperationen und das Kartellrecht

■ Symbiose zwischen Kartellrecht und Kooperationen

- Kooperationen zwischen Wettbewerbern und vertikale Kooperationen sind meist kartellrechtlich relevant
- Umsetzung kartellrechtlicher Vorgaben erfordert vertieftes Verständnis kooperativer Zusammenhänge und Fragestellung

■ Nutzbarmachung von Erfahrungen aus der Begleitung komplexer legaler Kartelle

- Know-How Transfer auf Kooperationen ohne kartellrechtliche Relevanz
- Übertragung von Zielerreichungsmechanismen
- Fokussierung auf Erfolgskriterien einer Kooperation

Fallbeispiele

Grundsätzliche Unterscheidungen

Zielsetzung und Zielerreichung

Rechtliche Rahmenbedingungen der Kooperation

Betriebswirtschaftliche Entscheidungsparameter

Beispiele aus der Praxis

Fallbeispiel 1 (vereinfacht)

Zwei Unternehmen aus der IT Branche erkennen, dass sich zwei ihre Software Produkte sehr gut ergänzen.

Eine Marktanalyse hat insoweit ergeben, dass die **gemeinsame Produktpositionierung** am Markt ein breiteres Kundensegment ansprechen und beide Unternehmen hiervon **gemeinsam profitieren** würden. Im Übrigen erkennen die Unternehmen, dass eine gemeinsame SW-Weiterentwicklung zu einer bislang am Markt noch nicht vorhandenen Innovation führen würde. Ferner sei eine Reduktion der Produktentwicklungszeit möglich, was dem „Time-to-Market“ – Bedürfnis Rechnung tragen würde.

Die beiden Unternehmen entscheiden sich daher in eine überbetriebliche Kooperation einzusteigen.

Fallbeispiel 2 (vereinfacht)

Zwei Unternehmen aus der IT Branche erkennen, dass aufgrund der gegenwärtigen Marktlage an Expansion **nicht** zu denken ist. Vielmehr gilt es in den nächsten Jahren die **Wettbewerbsfähigkeit und Auskömmlichkeit** sicher zu stellen. Neben den hohen Lohnnebenkosten und der Steuerlast macht den Unternehmen das **schlechte Preisniveau** (vgl. Schwankungen des EURO) zu schaffen. Ferner nimmt die Härte des Wettbewerbs, auch wegen der **zunehmenden Konkurrenz**, insbesondere aus dem (europäischen) Ausland, zu. Daher beabsichtigen die beiden Unternehmen insbesondere **Kostensenkungspotentiale** zu realisieren, was in erster Linie durch die Hebung von **Synergie- und Rationalisierungseffekten** erreicht werden soll. Die beiden Unternehmen entscheiden sich daher, eine überbetriebliche Kooperation einzugehen.

Fallbeispiel 3 (vereinfacht)

Ein Unternehmen aus der IT Branche beabsichtigt europäische Nachbarmärkte und die USA zu erschließen und die von dem Unternehmen entwickelte Standard-SW in vorgenannten Ländern zu vertreiben. Diese Zielsetzung verspricht das Unternehmen durch die langfristige vertragliche Bindung von Vertriebspartnern zu erreichen, die jeweils in ihren Heimatmärkten Exklusivlizenzen erhalten sollen. Ebenfalls zieht das Unternehmen in Betracht Niederlassungen oder Vertriebsgesellschaften zu gründen um die Produktpositionierung und Markteinführungsaktivitäten besser überwachen zu können.

Im Ergebnis strebt das Unternehmen nachhaltige und langfristige Geschäftsbeziehungen mit den ausländischen Vertriebspartnern an.

Fallbeispiel 4 (vereinfacht)

Mehrere Unternehmen aus der IT Branche erkennen, dass im Rahmen von Ausschreibungen zunehmend die **Eigenkapitalausstattung** für die Vergabeentscheidung von Bedeutung ist. Gleiches gilt für vorweisbare **Referenzen** und das abdeckbare Leistungsspektrum. Daher entscheiden sich die Unternehmen eine gemeinsame Bietergesellschaft zu realisieren, welche durch den finanziellen Beitrag aller Unternehmen (genossenschaftlichem) Haftungs-/Eigenkapital ausgestattet wird. Ferner soll durch die Bündelung komplementärere Leistungsspektren ein breiterer Markt angesprochen werden.

Die Vergabe hingegen soll alle Unternehmen durch eine Verprovisionierung der Bietergesellschaft gleichermaßen begünstigen.

Fallbeispiele

Grundsätzliche Unterscheidungen

Zielsetzung und Zielerreichung

Rechtliche Rahmenbedingungen der Kooperation

Betriebswirtschaftliche Entscheidungsparameter

Beispiele aus der Praxis

Der Markt

■ Wachstumsmarkt

- **Zielsetzung:** Generierung von Wachstumspotential
 - Kooperation zur Markterschließung und -abdeckung
 - Kooperation zur Innovationsrealisierung (R&D-JV)
 - Gemeinsames Marketing und Vertrieb

■ Gesättigter/stagnierender/rückläufiger Markt (Überangebot)

- **Zielsetzung:** Kostenreduktion und Kostenführerschaft
 - Zusammenarbeit bei Infrastruktur und Supporteinheiten
 - Z.B.: Einkaufskooperationen, gemeinsame IT-Strukturen, gemeinsamer Fuhrpark, gemeinsames Inkasso/Fakturierung, gemeinsames Qualitätsmanagement, gemeinsame Erfüllung behördlicher Auflagen, etc.

Unternehmensgröße/Wettbewerb

■ Unternehmensgröße

- Grds. keine Einschränkung, aber kartellrechtliche Anforderungen beachten!

■ Wettbewerbssituation

● Kooperation von Wettbewerbern

- Grundsätzlich: Hier besonderes Problempotential im Kartellrecht.
- Im Übrigen jedoch hohe Effizienz der Kooperation, da insbesondere gleichgelagerte operative Strukturen, ähnliche Preissituation und ähnliche Kundenportfolien.

● Kooperation von NICHT-Wettbewerbern

- Unterschiedliche hierarchische Stufe (vertikales Kartellrecht)
- Unterschiedliche Märkte

Die Kooperationspartner/-bereiche

■ „Die Vielfalt der Kooperationsbereiche und **Interdependenzen** bedingt eine Vielzahl möglicher Kooperationspartner“

● Unternehmen selbst

- Z.B. abteilungsübergreifende Zusammenarbeit

● Kunden

- Z.B. Aufbau gegenseitiger Geschäftsbeziehungen
- Gemeinsame Qualitätskontrolle

● Vertriebspartner

- Aufbau von „Channels“ (Vertikale Vertriebskooperationen)
- Co-Marketing (Horizontale Vertriebskooperationen)

Die Kooperationspartner/-bereiche

■ „Die Vielfalt der Kooperationsbereiche und **Interdependenzen** bedingt eine Vielzahl möglicher Kooperationspartner“ (II)

● Wettbewerber

- Infrastrukturelle Kooperationen
- Forschung und Entwicklung (R&D)

● Lieferanten

- Z.B. Gründung von Lieferantengemeinschaften

● Komplementäre Unternehmen

- Einkaufsgemeinschaften,
- Gemeinsame Vertriebsgesellschaften, Gemeinsames Marketing (Reduzierung der Costs of Sale)
- Bietergemeinschaften
- Infrastruktur

Formen der Kooperation

■ Mergers&Acquisitions

● Fusion

- ✦ Verschmelzung zweier selbständiger Rechtsträger

● Akquisition

- ✦ Erwerb von Anteilen oder von Wirtschaftsgüter eines anderen Unternehmens

■ Strategische Allianzen

- Kooperationsform jedweder Bindungsrichtung, meist Vorstufe zu M&A bzw. Joint Venture

■ Joint Venture

- Contractual/Equity (Gemeinschaftsunternehmen) Joint Venture

■ „Einfacher“ Leistungsaustauschvertrag (Coopetition)

Fallbeispiele

Grundsätzliche Unterscheidungen

Zielsetzung und Zielerreichung

Rechtliche Rahmenbedingungen der Kooperation

Betriebswirtschaftliche Entscheidungsparameter

Beispiele aus der Praxis

Zielsetzung

- Kostenreduktion durch Synergien/Rationalisierung
 - Z.B.: Gemeinsamer Fuhrpark, Teilung von Human Capital, Einkaufsgemeinschaften.
- Realisierung von Wachstumspotential im operativen Bereich
 - Gemeinsamer Vertrieb komplementärer Produkte
 - Gemeinsames Marketing
 - Gemeinsame Realisierung von Innovationen
- Sonstiges
 - Risikodiversifizierung (siehe auch Finanzierung)
 - Marktzutritt/Vertriebskanäle
 - Teilung von Investitionsvolumen
 - Steigerung der **Kreditwürdigkeit** (Eigenkapitalaufbau)

Zielsetzung

- Wahrung der unternehmerischen Selbständigkeit
 - Erreichung der betriebswirtschaftlichen Zielsetzung unter Wahrung der **unternehmerischen Selbständigkeit**.
- Realisierung der betriebswirtschaftlichen Ziele durch Fusion oder Akquisition.
 - (P) Aufgabe der unternehmerischen Selbständigkeit
- Realisierung der betriebswirtschaftlichen Ziele durch **Kooperation**:
 - (V) **Beibehaltung** der unternehmerischen Selbständigkeit
 - insbesondere in originären Geschäftsbereichen,
 - bei vergleichsweise niedrigem finanziellen Aufwand

Fallbeispiele

Grundsätzliche Unterscheidungen

Zielsetzung und Zielerreichung

Rechtliche Rahmenbedingungen der Kooperation

Betriebswirtschaftliche Entscheidungsparameter

Beispiele aus der Praxis

Kartellrecht

■ Horizontales Kartellrecht:

- Kartellverbot des § 1 GWB
- Kartellverbot des Art. 81 I EGV

■ Vertikales Kartellrecht:

- Vertikale Bindungen nach europäischem Recht problematisch, soweit nicht von FreistellungsVO erfasst.
- Nach gegenwärtigem dt. Kartellrecht nur unzulässig soweit Preis- und Konditionenbindung.

Kartellrecht

■ Spürbarkeit

- Kein Freistellungserfordernis der Kooperation, soweit dieselbe die Marktverhältnisse nicht spürbar beeinflusst
 - ✦ Marktanteil der kooperierenden Unternehmen unter 5%
 - ✦ Beurteilung der Spürbarkeit bedarf der Wertung des Einzelfalls
- Gleichwohl: Sicherstellung der Legalisierung durch Anmeldung; insbesondere im Hinblick auf die **Bindungswirkung** der Freistellung.

Kartellrecht

Legalisierung

- Das Kartellrecht sieht umfangreiche Legalisierungstatbestände vor, die i.R.e Freistellungs- bzw. Genehmigungsverfahrens geltend zu machen sind:
 - Spezialisierungskartell (§ 3 GWB)
 - Mittelstandskartell (§ 4 I GWB)
 - Rationalisierungskartell (§ 5 GWB)
 - Gemeinsamer Einkauf bzw. Beschaffung von Dienstleistungen (§ 4 II GWB)
- Beschränkungen des Wettbewerbs auch nach **7. GWB-Novelle** auf Grundlage des Vorbilds des Art 81 Abs. 3 EGV zulässig soweit insbesondere gesamtwirtschaftlich vorteilhaft.

Gesellschaftsrecht

(Interdependenz mit der *Form* der Kooperation beachten [vgl. hierzu oben])

■ Rechtsform der Kooperation

● Verein

- Gemeinnützigkeit vs. Wirtschaftsverein
- (P) Partizipation an der Wertschöpfung
- Kündigungsfristen von max. 2 Jahre
- Aber als Kooperationsplattform geeignet.

● BGB-Gesellschaft (Konsortium, ARGE, etc.)

- Geringe Realisierungskosten
- **Haftungsproblematik**, insbesondere bei Parteienmehrheit!
Schwächstes Mitglied bestimmt die Haftungsgrenze

● „Kooperationsvertrag“

- Hier (P) dass meist BGB-Gesellschaft und damit Haftungspotential gegeben ist.

Gesellschaftsrecht

■ Rechtsform der Kooperation

● GmbH

- Haftungsbeschränkung
- Einfachere Handhabung im Vergleich zur Aktiengesellschaft
- (P) Fungibilität der Anteile

● AG

- Haftungsbeschränkung
- Unter dem Aspekt des „Fundings“ der Kooperation relevant.
- Beteiligung mehrerer Kooperationspartner am Erfolg der Kooperation möglich.
- Kooperationsbeteiligte leichter austauschbar, Fungibilität der Anteile
- (P) Komplexität der Gesellschaftsform

Gesellschaftsrecht/Besonderheit „Joint Venture“

■ Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture)

- Realisierung der Kooperation zwischen den Beteiligten in Form der Gründung eines gemeinsamen Unternehmens.
 - Zusammenarbeit unter einem zentralen Management
 - Beteiligung am Kapital der Kooperation und der gemeinsam generierten Wertschöpfung
- Kooperativ vs. konzentratives Gemeinschaftsunternehmen
- Rechtsform des Joint Ventures meist AG oder GmbH
- Equity vs. Contractual Joint Venture (Hier **keine** Gesellschaftsgründung)

Gesellschaftsrecht/Besetzung der Organe

■ Zielsetzung ist, Einflussnahme auf das operative Geschäft sicherstellen:

- (P) Patt-Situation bei paritätisch besetzten Gremien, insbesondere bei 50/50 Joint Ventures („Dead Lock!“).
- Lösung:
 - Zusätzlichen Fremdgeschäftsführer installieren
 - Rotationsprinzip
 - Katalog zustimmungspflichtiger Rechtsgeschäfte definieren
 - Implementierung eines Beirats (Weisungsrecht des Beirats bei Patt-Situationen begründet Interesse zur Konfliktlösung)

Inhaltliche Regelung der Kooperation - Allgemein

■ Maßgeblich ist die Art der Überbetrieblichen Kooperation

● Vertrag/Markt

- ✦ Zwingende erschöpfende Regelung, Möglichkeit der streitigen Durchsetzung der Rechtsposition.

● Strategische Allianz

- ✦ Rahmenbedingungen, insbes. Streitschlichtungsszenarien

● Equity Joint Venture/Gemeinschaftsunternehmen

- ✦ Als engste Form der Zusammenarbeit: Regelung einer Verfassung, Struktur, Organisation, Gremien.

Inhaltliche Regelung der Kooperation - Speziell

■ Kernregelungsbereiche

- Ziel und Zweck der Zusammenarbeit
- Gremienbesetzung
- Form der gemeinsamen Wertschöpfung – Ertragsverteilung
- Zuweisung von Eigentumsrechten – Geistiges Eigentum
- Haftung, Gewährleistung
- Laufzeit
- Streitschlichtungsszenarien

Finanzierung

- Kooperationen zur Realisierung von Wachstumspotentialen weisen i.d.R. besonderen Kapitalbedarf auf.
- Finanzierungsmöglichkeiten
 - Beteiligung **strategischer** Investoren/Kooperationspartner an Kooperation/Joint Venture
 - Beteiligung von **Finanzinvestoren** am Joint Venture
 - Aufnahme von Fremdkapital
 - Darlehen/“Senior Dept“ (Hier (P) **Haftungssubstanz** [Sicherheiten vs. Risikodiversifikation])
 - Nachrangige Darlehen („Junior Dept“)
 - Mezzanine
 - etc.

Haftung im Rahmen der Kooperation

■ Haftungsbereiche

● Haftung im **Innenverhältnis**

- Haftung gegenüber dem Kooperationspartner

● Haftung im **Außenverhältnis**

- Haftung für Handeln/Schlechtleistung der/s Kooperationspartner/
- Haftung für eigenes Handeln/Verschulden
- Haftung für Ansprüche gegen die Gesellschaft

● Bei ausbleibendem Kooperationserfolg

- Insbesondere bei Aufnahme von strategischen Investoren bzw. Finanzinvestoren und Fremdkapital

Haftung im Rahmen der Kooperation

■ Haftungsoptimierung/Risikodiversifizierung

- Vermeidung einer GbR weil **Durchgriff** auf Gesellschafter möglich, für
 - Ansprüche Dritter gegen die Gesellschaft selbst
 - Ansprüche Dritter gegen den Mitgesellschafter
- Realisierung der Kooperation im Wege einer **Kapitalgesellschaft** ermöglicht:
 - Grds. (!) Vermeidung des Durchgriffs auf Gesellschafter
 - Keine Haftung für Schlechtleistung/Verschulden von und für Mitgesellschafter
 - Beschränkung eines möglichen Verlustes auf die Kapitaleinlage
 - Haftung für Finanzierung grds. nur mit dem Kapital der Kooperationsgesellschaft (Sicherheiten punktuell und gezielt einsetzbar)

Fallbeispiele

Grundsätzliche Unterscheidungen

Zielsetzung und Zielerreichung

Rechtliche Rahmenbedingungen der Kooperation

Betriebswirtschaftliche Entscheidungsparameter

Beispiele aus der Praxis

Entscheidung über das „Ob“ der Kooperation

■ Analyse

- des Marktes
- des Wettbewerbs
- des eigenen Unternehmens
- komplementärer Unternehmen

■ Festlegung der mit der Kooperation zu erreichenden Ziele

■ Auswahl des Kooperationspartners und Due Dilligence

■ Konfiguration der Kooperation

■ Implementierung und Ausführung der Kooperation

Entscheidung über das „WIE“ der Kooperation

- Mögliche Formen der Kooperation (vgl. oben)
 - Markt, Kooperationsvertrag
 - Strategische Allianz
 - Gemeinschaftsunternehmen
- Betriebswirtschaftlich ist die **Transaktionskostenökonomie** entscheidend:
 - Je **spezifischer** die Investition, je höher sind die Transaktionskosten
 - Je **spezifischer** die Investition, je höher ist das **Ausbeutungsrisiko** d.h. das Risiko des Abgreifens von Betriebsgeheimnissen
- Bei hoher **Spezifität** ist daher ein Gemeinschaftsunternehmen zur Realisierung der Kooperation zu bevorzugen.

Die vier Phasen der Realisierung einer Kooperation

Quelle: Stephan A. Jansen Mergers&Acquisiti

Strategische Analyse

Analyse der eigenen Position:

- Stärken und strategische Lücken
- Nutzenpotentiale
- Kernkompetenzen
- Gap-Analyse

Analyse des Kooperationspotentials im Vergleich

- zum marktlichen Bezug
- zur Eigenfertigung
- zu anderen Kooperationsformen

Beurteilung des Wertsteigerungspotentials

- Chancen/Risiken, Wertgeneratoren
- Vergleich zur Akquisition,
- Strategischen Allianzen, Neugründung, Lizenzen etc.

Partnerprofil und Fit-Analyse

Fundamentaler Fit:

- Konvergenz win/win Position
- Risikoverteilung
- Machtverteilung
- Ertragsverteilung

Strategischer Fit:

- Übereinstimmung der strategischen Zielsetzung
- Businessplanharmonie
- Wettbewerbsproblematik
- gleicher Planungshorizont

Kultureller Fit:

- Kompatibilität der Unternehmenskulturen
- Widerstände bei Einrichtung eines Joint Ventures
- Kommunikations- und Entscheidungsstrukturen

Die vier Phasen der Realisierung einer Kooperation

Quelle: Stephan A. Jansen Mergers&Acquisition

Phase III

Konfiguration der Kooperation

Bestimmung des Kooperationsfeldes:

- Richtung (horizontal, vertikal oder lateral)
- Funktion (funktional- oder produktbezogen)
- Ziel (Markteintritt etc.)

Bestimmung der Verflechtungsintensität:

- Zeitlicher Horizont
- Ressourcenzuordnung
- Beteiligungsverhältnisse
- Auflösungsbedingungen
- Formalisierungsgrad

Vorvertragliche und vertragliche Schritte:

- Confidentiality Agreement
- Letter of Intent, Due Dilligence
- Rechtsform
- Kartellrecht
- Vertrag

Phase IV

Management der Kooperation

Koordination und Steuerung:

- Gremien (GF, AR, etc.)
- Besetzung
- Berichtswesen
- Managementbesetzung
- Aufgabenkoordination

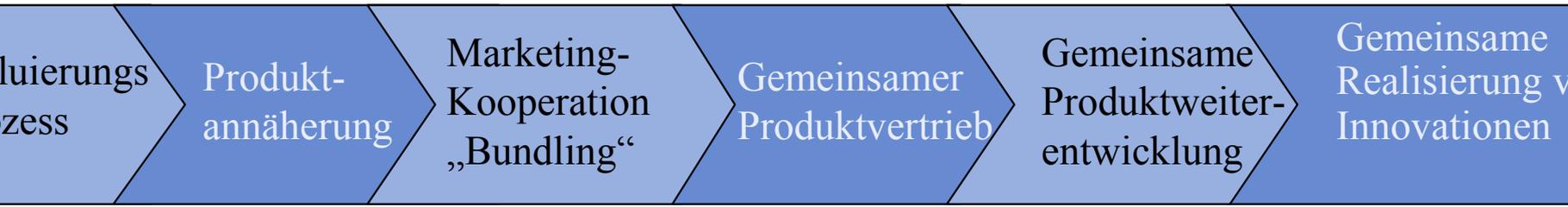
Kultur- und Konfliktmanagement:

- Neue Managementfähigkeiten
- Konsens- und Krisenmanagement
- Moderation, Vermittlung
- Schiedsverfahren, Machteingriff

Lernen und Anpassung:

- Anpassung der Prozesse und Strukturen
- Organisationales Lernen, KV
- Informationsmanagement
- Interaktionsmanagement

Prozess der Kooperationsentwicklung am Beispiel gemeinsamer Produktpositionierung



Formelle Ausgestaltung



Der kulturelle Aspekt der Kooperation

- Der Erfolg der Kooperation hängt insbesondere auch davon ab, ob die Kooperationspartner in kultureller Hinsicht Übereinstimmungen aufweisen
- Erforderlich ist daher eine **Cultural Due Dilligence**
 - Kompatibilität der Unternehmenskulturen
 - Kompatibilität der Entscheidungs- und Kommunikationsstrukturen
 - Harmonie in der Zielvorstellung
 - Kooperationsbereitschaft
- Erforderlich ist daher auch der Aufbau zwischenmenschliche Kontakte und einer Vertrauensbasis

Fallbeispiele

Grundsätzliche Unterscheidungen

Zielsetzung und Zielerreichung

Rechtliche Rahmenbedingungen der Kooperation

Betriebswirtschaftliche Entscheidungsparameter

Beispiele aus der Praxis

- Gemeinsames Inkasso/Gründung einer gemeinsamen Inkassogesellschaft
- Zusammenlegung von Infrastruktur
 - Gemeinsamer Fuhrpark
- Einkaufskooperation
 - Gemeinsamer Bezug von Dienstleistungen
 - Gemeinsame Beschaffung
- Gründung einer gemeinsamen R&D Gesellschaft
- Gründung eines Konsortiums zur Implementierung von ERP Software
- Konditionenverbund
- Strukturkrisenkartell (siehe Einleitung)

Vorstehendes ist lediglich ein **Abriß** des Themenskomplexes

- Motivation zur Überbetrieblichen Kooperation wegen besonderem **Potential**, gerade vor dem Hintergrund der gegenwärtigen wirtschaftlichen Lage
- Kooperation als Alternative zu **M&A**
 - **Unternehmerische Selbständigkeit bleibt bestehen**
 - **Zielerreichung**
 - **Geringer Kapitalbedarf**
 - **Flexibilität**
- Erfolgsfaktoren sind insbesondere
 - **Marktorientierung**
 - **Softfaktoren**

Besten Dank