



Seeling, Rolf Otto

**FOM Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht
Nürnberg | 8. bis 12. März 2010**

Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht

© 2010 by

 **Akademie
Verlag**

MA Akademie Verlags-
und Druck-Gesellschaft mbH
Leimkugelstraße 6, 45141 Essen
Tel. 0201 81004-351
Fax 0201 81004-610

Verantwortlich für den Inhalt
der Beiträge sind die jeweils
genannten Autoren.

Kein Teil des Manuskriptes darf
ohne schriftliche Genehmigung
in irgendeiner Form – durch
Fotokopie, Mikrofilm oder andere
Verfahren – reproduziert werden.
Auch die Rechte der Wiedergabe
durch Vortrag oder ähnliche Wege
bleiben vorbehalten.

Vorwort des Herausgebers

Sehr geehrte Damen und Herren,

bei dem Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht handelt es sich um eine Veranstaltungsreihe, die im Rahmen einer Kooperation zwischen der FOM Hochschule für Oekonomie & Management in Nürnberg und der FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft jährlich einmal durchgeführt wird. Die Teilnehmer des Forums können sich anhand von fünf Vorträgen, die eine übergeordnete Thematik aus unterschiedlichen Perspektiven beleuchten, über praxisrelevante Fragen informieren, um gewonnene Erkenntnisse in ihren beruflichen und betrieblichen Alltag zu integrieren.

Das erste Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht hat sich in der zweiten Märzwoche 2010 mit der Thematik „Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht“ befasst. Als Referenten fungierten Herr Rechtsanwalt Dr. Klaus Otto, Herr Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Hahn und der Unterzeichner, der als Professor der FOM am Hochschulstudienzentrum Nürnberg die wissenschaftliche Projektleitung des Forums inne hatte. Die Referenten, sämtlich Partner von FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft, beschäftigten sich mit folgenden Problemstellungen:

- Verantwortung und Haftung des Geschäftsführers einer GmbH (Seeling)
- Haftungsrisiken von beschränkt haftenden Gesellschaftern (Otto)
- Verantwortung und Haftung des Vorstands und des Aufsichtsrats einer AG (Seeling)
- Konsequenzen nicht angemessener Bewertung von Aktiengesellschaften bei Umstrukturierungen im Konzern (Hahn)
- Verantwortung und Haftung von leitenden Angestellten und Prokuristen (Seeling)

Als Quintessenz aus den Vorträgen darf festgehalten werden, dass „Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht“ für die Beteiligten, also Geschäftsleiter, Aufsichtsräte und Gesellschafter, beherrschbar sind, wenn sie ihre gesetzlichen Verpflichtungen kennen, die sich hieraus ergebenden Anforderungen ordnungsgemäß und sorgfältig erfüllen und Haftungsfallen vermeiden. Am Anfang steht also die Kenntnis von Pflichten. Wer seine Pflichten nicht kennt, kann sie nicht zuverlässig erfüllen. Das diesjährige „Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht“ hatte es sich zur Aufgabe gemacht, über bestehende Pflichten im Zusammenhang mit Verantwortlichkeiten im Gesellschaftsrecht aufzuklären, und ist dieser Aufgabe – wie zahlreiche positive Reaktionen zeigen – auch gerecht geworden.

Diese positive Reaktionen der Teilnehmer an dem Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht bestärken uns darin, die Veranstaltungsreihe fortzusetzen. Verschiedene Teilnehmer haben uns Anregungen für künftige Vorträge zukommen lassen, die wir nach Möglichkeit gerne aufgreifen werden.

Der vorliegende Tagungsband enthält unter anderem die Präsentationen, mit denen die Referenten ihre Vorträge unterlegt haben. Sie sind sehr informativ, werfen aber nur Schlaglichter auf die komplexen Fragestellungen der Vorträge.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre und freue mich auf die Fortsetzung des vielfach begonnen Dialogs.

Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft, Nürnberg – Würzburg – Bamberg – Schweinfurt

Wissenschaftlicher Projektleiter des Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht an der FOM

Geleitwort des Rektors der FOM Hochschule für Oekonomie & Management

Der Umstand, der interessierten Fachöffentlichkeit im Jahre 2010 diesen Tagungsband vorlegen zu können, erfüllt uns mit großer Freude und auch ein wenig Stolz. Schließlich dokumentiert diese stattliche Publikation stellvertretend für viele weitere Aktivitäten und Innovationen die wissenschaftliche Leistungsfähigkeit unseres vergleichsweise jungen Hochschulstudienzentrums Nürnberg.

Im Wintersemester 2006 startete hier der Studienbetrieb in den Räumen der REFA Bayern mit den ersten gut 50 Studierenden. Seit dem nahm die FOM Nürnberg eine sukzessive positive Entwicklung. Anfang 2010, nach nur dreieinhalb Jahren, werden in unseren eigenen Räumen im zentral gelegenen City Park Center bereits knapp 500 Studierende von über 60 Professoren und Lehrbeauftragten betreut. Die Infrastruktur des neuen Hochschulstudienzentrums lässt keine Wünsche offen. Über 1.200 qm stehen für Forschung und Lehre zur Verfügung, zwölf hochmoderne Hörsäle bieten großzügigen Platz und sind technisch exzellent wie auch ergonomisch eingerichtet. Zwischenzeitlich darf man also sagen, dass sich die FOM als feste Größe auf dem Bildungsmarkt der Metropolregion Nürnberg etabliert, die bestehende Hochschullandschaft ergänzt und das Vertrauen vieler leistungsstarker Partner gewonnen hat.

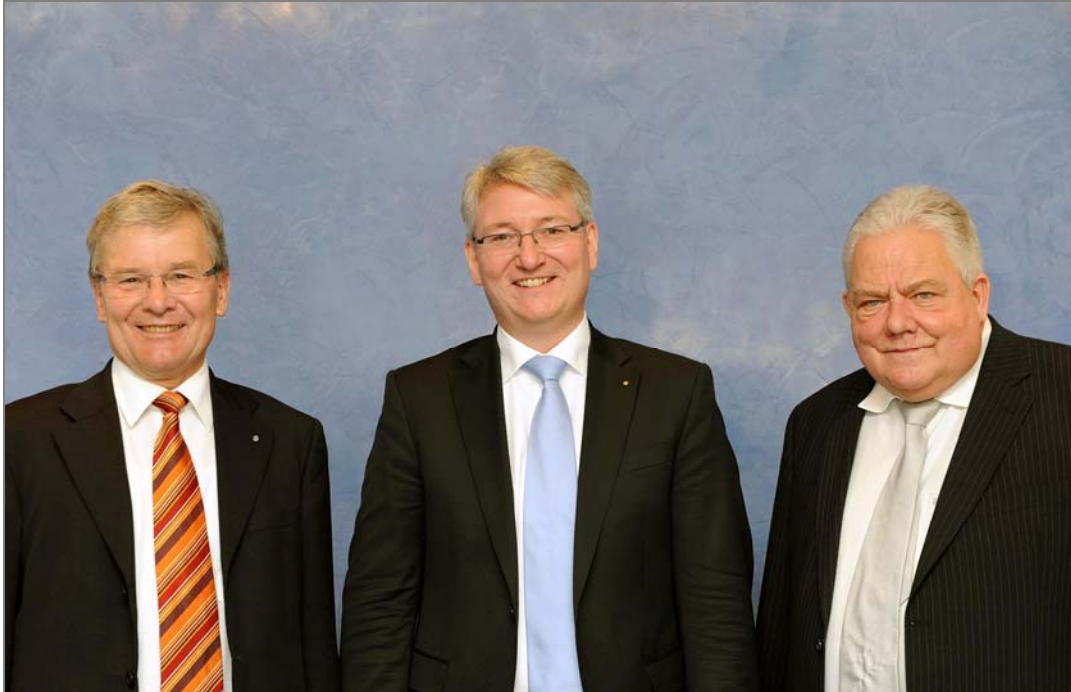
Gemäß unserer betriebswirtschaftlichen Ausrichtung als „Hochschule der Wirtschaft“ bilden auch in Nürnberg die klassischen Management-Studiengänge im Bachelor- und Masterbereich den Schwerpunkt unseres akademischen Bildungsangebotes. Doch auch in den angebotenen Vertiefungsrichtungen Steuern, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht erfreuen sich unsere Studiengänge einer steigenden Nachfrage.

Die hohe Akzeptanz der Auftaktveranstaltung des Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht macht in diesem Zusammenhang deutlich, dass der Bedarf an einer wirtschaftsrechtlichen Beratung in den Unternehmen sehr groß ist und aufgrund der Komplexität der Materie zunehmend speziell geschultes Personal erfordert.

Die FOM hat diesen Bedarf erkannt und bietet hierzu mit dem Studiengang Wirtschaftsrecht Bachelor of Laws (LL.B.) eine passgenaue Lösung an. Die Absolventen erwartet schon heute ein breit gefächertes Tätigkeitsfeld mit guten Berufs- und Karrierechancen. Typische Einsatzmöglichkeiten ergeben sich beispielsweise in Wirtschafts- und Personalberatungen, in Banken und Versicherungen sowie in Verbänden und Institutionen. Die weiteren Tätigkeitsbereiche sind sehr vielfältig, oft interdisziplinär und zunehmend international.

Der von FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft gestiftete und dotierte „Wissenschaftspreis für Gesellschaftsrecht“ ist ein klarer Impuls aus der Praxis, der junge Studierende ermutigt und auffordert, diesen erfolgsversprechenden Weg einzuschlagen und zugleich die Leistungen der Absolventen honoriert. Auch von meiner Seite gratuliere ich der diesjährigen Preisträgerin, Frau Giegling, herzlich zu Ihrer beispielhaften Studienleistung an der FOM.

In Anbetracht dieser Umstände bin ich sehr zuversichtlich, dass der Studiengang Wirtschaftsrecht eine ähnlich gute Entwicklung nehmen wird, wie sie das Hochschulstudienzentrum Nürnberg in den letzten Jahren erfahren hat. Für die Bedarfsdeckung in den Unternehmen, Verbänden und Institutionen ist das sinnvoll und wichtig.



Die Referenten des Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht (v.l.n.r.):
Dr. Klaus Otto, Prof. Dr. Rolf Otto Seeling und Dr. Wolfgang Hahn

Mein besonderer Dank gilt den Referenten der Auftaktveranstaltung des Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht, Herrn Dr. Klaus Otto, Herrn Dr. Wolfgang Hahn und Herrn Prof. Dr. Rolf Otto Seeling. Insbesondere Herr Prof. Dr. Seeling hat sich nicht nur als Rechtsdozent an der FOM verdient gemacht. Seiner Initiative und seinem unermüdlichen Engagement ist es zu verdanken, dass durch wirtschaftsjuristische Fachveranstaltungen außerhalb des regulären Studienangebotes Manager und Wirtschaftsexperten wichtige Impulse für ihre Tätigkeit in der Wirtschaft erhalten.

Ich freue mich auf eine weiterhin positive Entwicklung.

Prof. Dr. Burghard Hermeier
Rektor der FOM Hochschule für Oekonomie & Management

Inhaltsverzeichnis

1	Verantwortung und Haftung des Geschäftsführers einer GmbH Prof. Dr. Rolf Otto Seeling	6
2	Haftungsrisiken von beschränkt haftenden Gesellschaftern Dr. Klaus Otto	19
3	Verantwortung und Haftung des Vorstands und des Aufsichtsrats einer AG Prof. Dr. Rolf Otto Seeling	29
4	Konsequenzen nicht angemessener Bewertung von Aktiengesellschaften bei Umstrukturierungen im Konzern Dr. Wolfgang Hahn	42
5	Verantwortung und Haftung von leitenden Angestellten und Prokuristen Prof. Dr. Rolf Otto Seeling	66
6	Vergabe des dotierten „Wissenschaftspreis für Gesellschaftsrecht“ 2009, gestiftet von FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft Prof. Dr. Rolf Otto Seeling	78
7	Darstellung der Projektpartner - FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft - FOM Hochschule für Oekonomie & Management	81

Anhang:
Auszug aus dem Tagungsprogramm

1 Verantwortung und Haftung des Geschäftsführers einer GmbH

Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

In einem Satz ließe sich das Thema des Auftaktabends mit folgendem Satz zusammenfassen: Die drei Sorgen des Geschäftsführers sind Vergütung, Versorgung und Haftung, seine Risiken sind Abberufung und Kündigung, zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit bzw. Haftung.

Vor allem mit der Haftungsfrage sollte man sich als Geschäftsführer frühzeitig beschäftigen, um nicht ein unkalkulierbares Risiko einzugehen. Im Gegensatz zu normalen Arbeitnehmern haften Geschäftsführer sowohl nach innen, gegenüber der Gesellschaft, als auch nach außen, gegenüber Dritten ohne Haftungsbeschränkung. Im GmbH-Gesetz heißt es dazu in Paragraph 43: „Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.“ Nachdem die „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“ ein unbestimmter Rechtsbegriff und damit nur schwer mess- und abgrenzbar ist, gehen Geschäftsführer generell ein hohes Risiko ein.

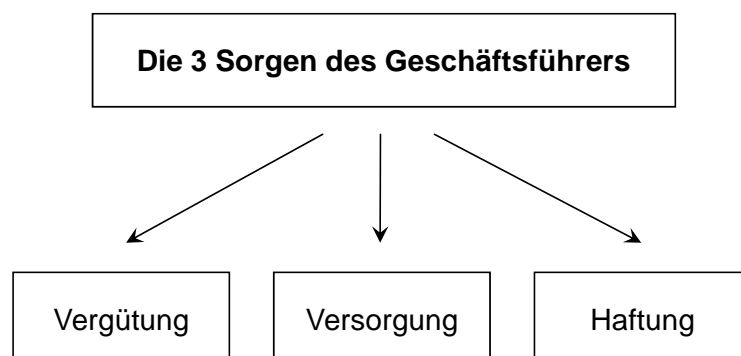
Noch konkreter werden die Gefahren für einen Geschäftsführer, wenn ein Unternehmen in eine Krise gerät. Die verspätete Einleitung des Insolvenzverfahrens, Unregelmäßigkeiten bei der Begleichung von Steuerschulden oder bei der Abführung von Sozialabgaben und Schmälerung der Insolvenzmasse könnten für den Geschäftsführer zum Stolperstein werden und zu einer existenziellen Bedrohung aufgrund der straf- und zivilrechtlichen Folgen, wie Schadensersatz, auswachsen.

Um solche Folgen kalkulierbarer zu machen, sollte ein Geschäftsführer generell über den Abschluss einer speziellen Haftpflichtversicherung oder über eine Haftungsfreistellung bzw. einen Haftungsausschlusses nachdenken. Außerdem ist es ratsam, über alle wichtigen Fragen immer einen Gesellschafter-Beschluss einzuholen. Weiter gilt es, alle relevanten Entscheidungen auch schriftlich zu dokumentieren. Im Krisenfall selbst muss überdies sofort ein fachkundiger Berater konsultiert werden. Nur dann kann man sich als Geschäftsführer vor negativen Folgen schützen und sich auf eine Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2007 zum Thema Insolvenzantragspflicht berufen: „Ein organschaftlicher Vertreter einer Gesellschaft verletzt seine Insolvenzantragspflichten nicht schuldhaft, wenn er bei fehlender eigener Sachkunde zur Klärung des Bestehens der Insolvenzreife der Gesellschaft den Rat eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers einholt, diesen über sämtliche für die Beurteilung erheblichen Umstände ordnungsgemäß informiert und nach eigener Plausibilitätskontrolle der ihm daraufhin erteilten Antwort dem Rat folgt und von der Stellung eines Insolvenzantrags absieht.“

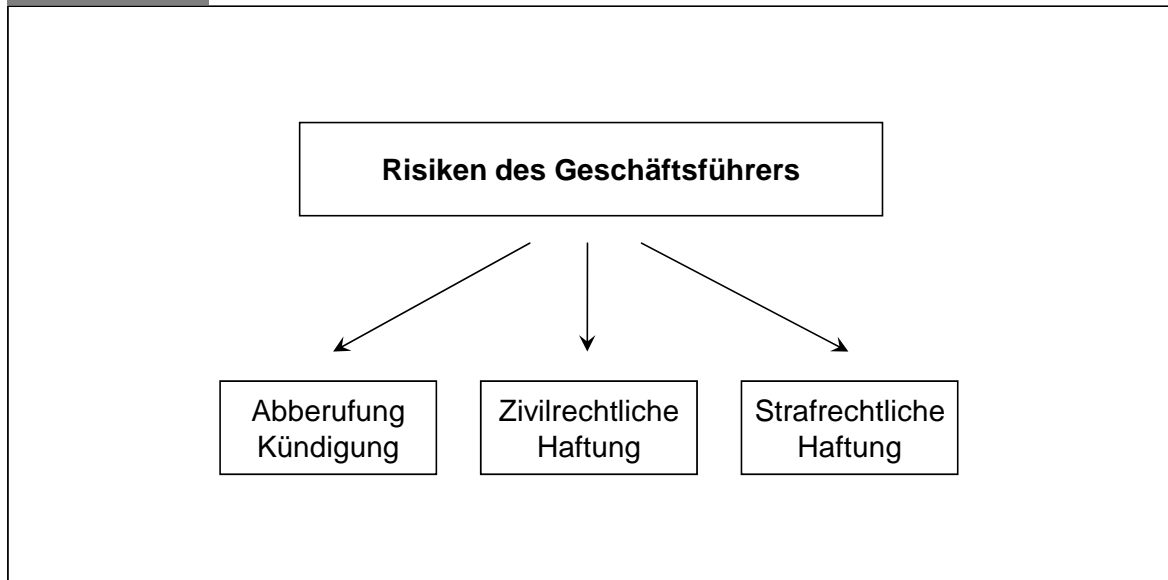
Gliederung

- A. Einleitung**
- B. Zivilrechtliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers**
 - I. Innenhaftung**
 - 1.) Allgemeine Haftung aus § 43 GmbHG
 - 2.) Einzelfälle
 - II. Außenhaftung**
 - III. Sonderfälle**
 - 1.) Mehrheit von Geschäftsführern
 - 2.) Faktischer Geschäftsführer
 - 3.) Haftung des Geschäftsführers im Gründungsstadium
 - 4.) Haftung des Geschäftsführers in der Krise der GmbH
- C. Haftung des GmbH-Geschäftsführers nach Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht**
- D. Die Reform des GmbH-Rechts und deren Auswirkung auf die Haftungssituationen**
- E. Ratschläge zur Vermeidung von Haftungsfallen**
- F. Fazit**

Einleitung



Einleitung



Innen- und Außenhaftung

- **Innenhaftung** = Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft
- **Außenhaftung** = Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten

Grundtatbestand der Innenhaftung

§ 43 GmbHG

- (1) *Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.*

§ 43 GmbHG

- Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes = unbestimmter Rechtsbegriff → hohes Risiko!
- Voraussetzungen des § 43 GmbHG:
 - Pflichtverletzung des Geschäftsführers
 - Kausaler Vermögensschaden der Gesellschaft
 - Verschulden des Geschäftsführers
- § 43 GmbHG erfasst alle Pflichtverletzungen!

Pflichten des Geschäftsführers

- Kapitalerhaltung
- Pflicht zur ordnungsgemäßen Buchführung
- Weisungsgebundenheit gegenüber der Gesellschafterversammlung
- Einhaltung der sonstigen gesetzlichen Vorschriften

Außenhaftung des Geschäftsführers

- Haftung für Rechtsgutsverletzung (§ 823 I BGB)
→ keine Haftung für Vermögensschäden
- Haftung aus § 823 II BGB i. V. m. Schutzgesetz
→ Haftung für Vermögensschäden z. B. bei Betrug oder bei Insolvenzverschleppung
- Haftung aus § 826 BGB
→ Haftung für Vermögensschäden bei vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung
- Haftung „aus Vertrauen“
→ Grundsätze der Rechtsscheinhaftung bei Weglassen des Rechtsformzusatzes, Haftung aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (c. i. c.), Prospekthaftung

Mehrheit von Geschäftsführern

Grundsatz der Gesamtverantwortung



Ressortaufteilung



Pflicht zur Überwachung der Mitgeschäftsführer

Faktischer Geschäftsführer

Voraussetzungen:

- überragender Einfluss
- beherrschender Einfluss
- Kenntnis oder zumindest Billigung der Tätigkeit?

Haftung des Geschäftsführers im Gründungsstadium

Handelndenhaftung nach § 11 II GmbHG

§ 11 GmbHG

- (1) *Vor Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche nicht.*
- (2) *Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.*

Haftung des Geschäftsführers im Gründungsstadium

Rechtsfolgen der Handelndenhaftung

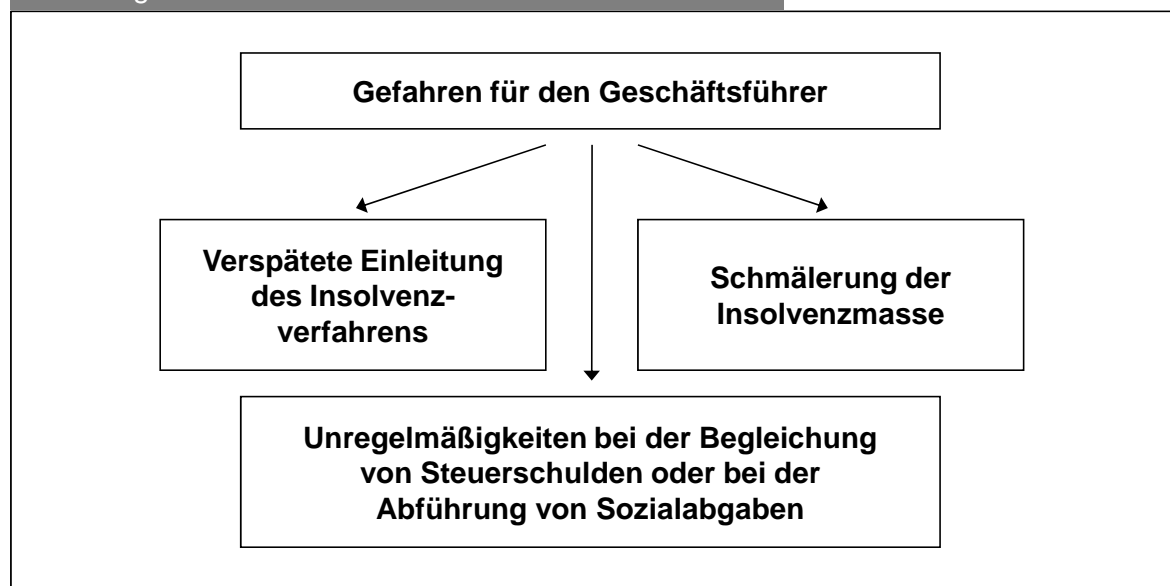
- Geschäftsführer haftet für alle rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten
- keine Einstandspflicht für Verbindlichkeiten aus sonstigen Anspruchsgrundlagen
- Rückgriffsanspruch des Geschäftsführers gegen die GmbH

Haftung des Geschäftsführers im Gründungsstadium

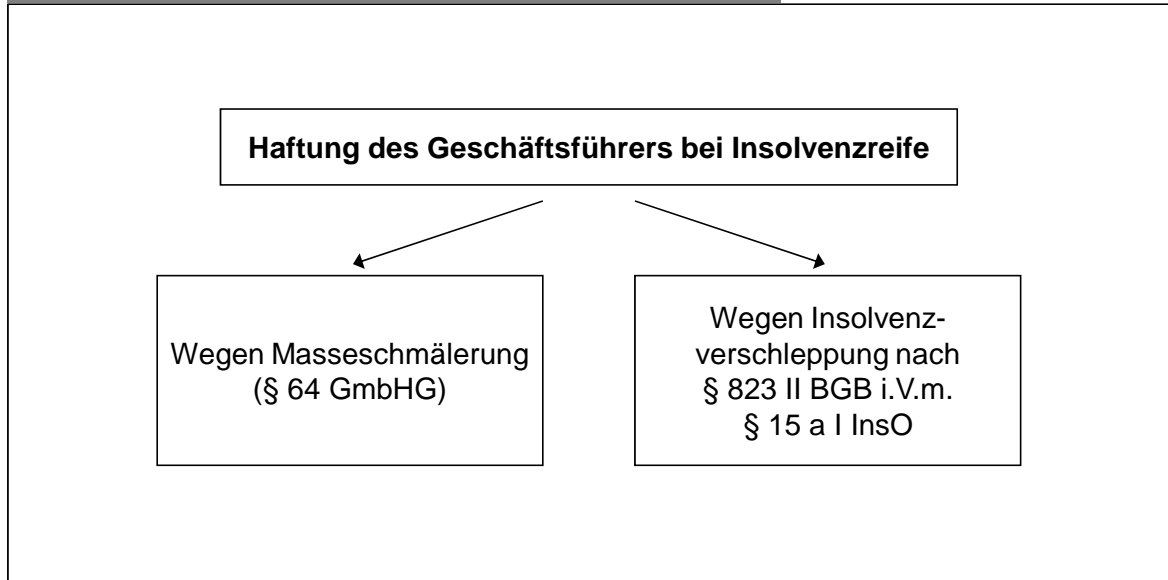
Haftung des Geschäftsführers für falsche Angaben (§ 9a I GmbHG)

- Haftung für falsche Angaben bei der Gründung
- Haftung für vermutetes Verschulden
- GmbH ist so zu stellen, wie sie ohne die falschen Angaben stehen würde

Haftung des Geschäftsführers in der Krise der GmbH



Haftung des Geschäftsführers in der Krise der GmbH



Haftung des Geschäftsführers in der Krise der GmbH

Haftung wegen Insolvenzverschleppung:

§ 15 a I InsO

Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Insolvenzantrag zu stellen.

Haftung des Geschäftsführers in der Krise der GmbH

Haftung wegen Insolvenzverschleppung:

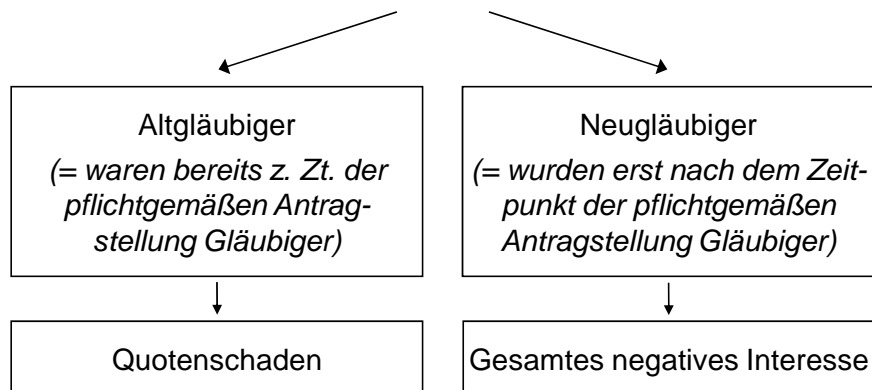
Insolvenzreife = Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung

- Zahlungsunfähigkeit = Voraussichtliche, dauerhafte und nicht nur vorübergehende Unfähigkeit, laufende Zahlungen zu begleichen
- Überschuldung = Aktivvermögen der Gesellschaft deckt Schulden nicht

Insolvenzantrag kann schon bei drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt werden.

Haftung des Geschäftsführers in der Krise der GmbH

Rechtsfolgen der Haftung wegen Insolvenzverschleppung



Haftung des Geschäftsführers in der Krise der GmbH

Haftung für Steuer und Sozialversicherungsbeiträge:

- Haftung für nicht abgeführte Steuer, § 69 AO
- Haftung für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge nach § 823 II BGB i. V. m. § 266a StGB

Haftung des Geschäftsführers nach Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

- Allgemeines Strafrecht
- Bankrott und Gläubigerbegünstigung (§§ 283-283d StGB)
- Verletzung der Buchführungspflicht (§ 283b StGB)
- Falsche Angaben (§ 82 GmbHG)
- Unterlassene Verlustanzeige (§ 84 GmbHG) und Insolvenzverschleppung (§ 15 a IV InsO)
- Verletzung der Geheimhaltungspflicht (§ 85 GmbHG)
- Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen (§§ 130 i.V.m. § 9 OWiG)

Die Reform des GmbH-Rechts und deren Auswirkung auf die Haftungssituationen

Eckpunkte des MoMiG:

- Gründungserleichterungen („Gründungsset“)
- Unternehmergesellschaft (§ 5a GmbHG)
- Kodifizierung der verdeckten Sacheinlage
- Sicherung des Cash Pooling
- Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen
- Deregulierung des Eigenkapitalersatzrechts
- Missbrauchsbekämpfung (Geschäftsanschrift in HR etc.)

Die Reform des GmbH-Rechts und deren Auswirkung auf die Haftungssituationen

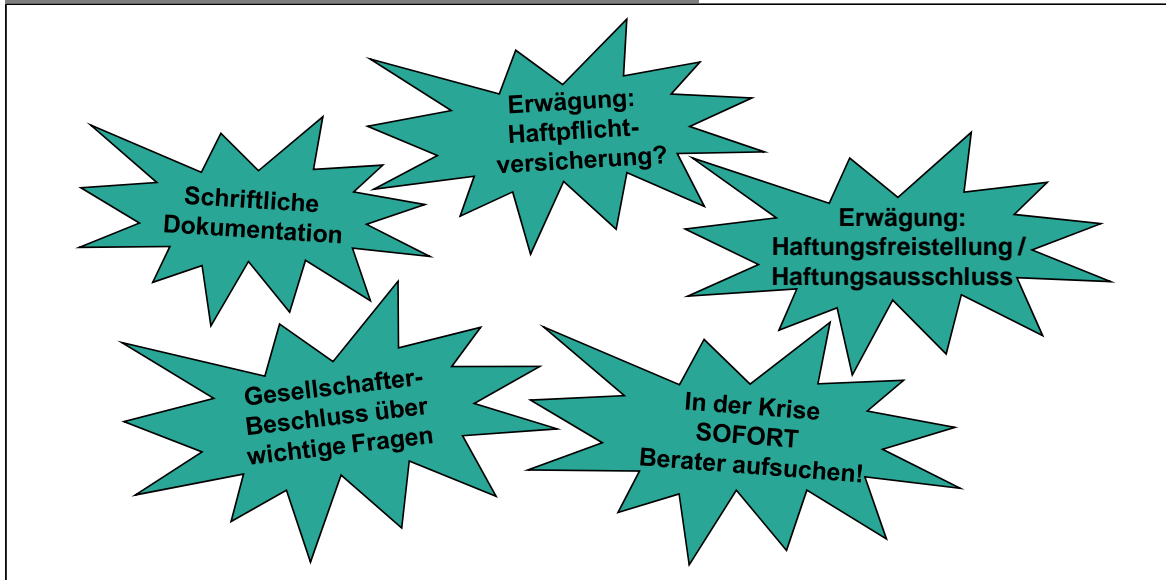
Auswirkungen auf die Haftungssituation:

- Ausschlussgründe für die Übernahme des Amtes des Geschäftsführers werden erweitert!
- Die Geschäftsführer haften nach den Grundsätzen der Existenzvernichtungshaftung, wenn sie die Gesellschafter bei der Ausplünderung der Gesellschaft unterstützen.
- Im Rahmen des Cash-Poolings tragen die Geschäftsführer die Verantwortung für die Werthaltigkeit der Ansprüche gegen die Muttergesellschaft.



Haftung der Geschäftsführer wird weiter ausgedehnt.

Ratschläge zur Vermeidung von Haftungsfallen

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!****RA Prof. Dr. Rolf Otto Seeling**Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Handels- und GesellschaftsrechtFRIES Rechtsanwälte Partnerschaft
Bernhardstraße 10
90431 Nürnberg

Tel.: 0911 / 58 60 2 - 59

Fax: 0911 / 58 60 2 - 80

seeling@friesrae.de

2 Haftungsrisiken von beschränkt haftenden Gesellschaftern

Dr. Klaus Otto

Die Rolle des Gesellschafters, genauer „die persönliche Haftung von Gesellschaftern für Verbindlichkeiten der Gesellschaft – insbesondere bei GmbH und GmbH & Co. KG“, behandelte der zweite Vortrag des Mittelstandsforums Gesellschaftsrecht.

Wie der Geschäftsführer einer GmbH haftet auch ein Gesellschafter sowohl gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber außenstehenden Dritten. In welchen konkreten Fällen Innen- und Außenhaftung greifen, wurde anhand zahlreicher Beispiele thematisiert, die umfassende Einblicke in die Praxis gewährten.

Gegenüber der Gesellschaft ist der Gesellschafter beispielsweise für von den Mitgesellschaftern zu leistende Stammeinlagen verantwortlich. Um die GmbH im Handelsregister eintragen zu können, muss jeder Gesellschafter ein Viertel der von ihm zu leistenden Einlagen – mindestens 12.500 Euro – auf ein Konto der GmbH in Gründung überweisen. Ist diese Einlage fällig, aber noch nicht erbracht, trifft den Gesellschafter die so genannte Ausfallhaftung.

Ein weiterer Tatbestand für die Innenhaftung des GmbH-Gesellschafters: Er weiß, dass der Geschäftsführer bei der Errichtung der Gesellschaft falsche Angaben gegenüber dem Registergericht gemacht hat. Zum Beispiel wenn er einen unrichtigen Sachgründungsbericht erstellt oder entgegen den Tatsachen behauptet, dass die Mindesteinlagen zur freien Verfügung der Geschäftsführung stehen.

Auch die Außenhaftung eines Gesellschafters wurde anhand vieler Praxisfälle skizziert. Darunter beispielsweise Beihilfe zur Untreue eines Geschäftsführers und Anstiftung, Beihilfe oder Täterschaft bezüglich eines Eingehungsbetruges. Darüber hinaus haftet der Gesellschafter auch, wenn er die Insolvenzantragspflicht verletzt. Er ist verpflichtet, Schadensersatz gegenüber allen Neugläubigern der GmbH zu leisten, die Waren geliefert oder Dienstleistungen erbracht haben, nachdem bei rechtmäßigem Handeln eigentlich der Insolvenzantrag gestellt worden wäre.

Gliederung

- I. **Gesellschafterhaftung bei OHG, KG, Partnerschaftsgesellschaft und Gesellschaft des bürgerlichen Rechts**
- II. **Haftung der Personengesellschaft für Dritte und damit auch Gesellschafterhaftung für Dritte**
- III. **Haftung des Gesellschafters für die Vorgesellschaft einer GmbH**
- IV. **Haftung des Gesellschafters für fehlende Einlagen einer GmbH**
- V. **Weitere Tatbestände für eine Innenhaftung des GmbH-Gesellschafters**
- VI. **Tatbestände für eine Außenhaftung des GmbH-Gesellschafters**
- VII. **Haftungstatbestände für einen Kommanditisten**

I. Gesellschafterhaftung bei OHG, KG, Partnerschaftsgesellschaft und GdBR

1. Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters für Verbindlichkeiten einer offenen Handelsgesellschaft gemäß § 128 HGB

Außenhaftung des Gesellschafters

Ein Gläubiger kann den Gesellschafter wegen Forderungen gegenüber der Gesellschaft direkt verklagen.

2. Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft nach § 161 Abs. 2, § 128 HGB
3. Haftung des Gesellschafters einer Partnerschaftsgesellschaft gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 PartGG
Partnerschaftsgesellschaft ist den freien Berufen vorbehalten, nicht Gewerbetreibenden.
Beschränkung der Haftung für solche Verbindlichkeiten der Partnerschaftsgesellschaft, die aus beruflichen Fehlern entstanden sind: Es haftet nur der Partner, der mit der Bearbeitung des Auftrages über eine freiberufliche Betätigung befasst war (§ 8 Abs. 2 PartGG). Die Beschränkung der Haftung gilt nicht bezüglich sonstiger Verbindlichkeiten der Partnerschaftsgesellschaft.

I. Gesellschafterhaftung bei OHG, KG, Partnerschaftsgesellschaft und GdB

4. Haftung der Gesellschaft für die Verbindlichkeiten einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts analog § 128 HGB

Außenhaftung

Landgericht Nürnberg-Fürth

Klage

in Sachen Hans Gläubiger, Gartenstraße 13, 90431 Nürnberg - Kläger -
- FRIES RAe Partnerschaft -

gegen 1. Schuld-Familiengesellschaft GdB,
vertr. d.d. geschäftsführenden Gesellschafter Hans Schuld
2. Hans Schuld (Vater)
3. Sonja Schuld (Mutter)
4. Erwin Schuld (Sohn)
5. Christel Schuld (Tochter)

- Beklagte zu 1. bis 5. -

wegen Forderung aus Handwerkerleistungen

Die Klage gegenüber der BGB-Gesellschaft hemmt die Verjährung des Anspruchs auch gegenüber den Gesellschaftern (BGH NJW 1979, 1361), aber nicht umgekehrt. Die Klage gegenüber einem Gesellschafter hemmt die Verjährung nicht gegenüber den anderen Gesellschaftern (§ 425 BGB).

II. Haftung der Personenges. f. Dritte u. damit auch Gesellschafterhaftung f. Dritte

1. Selbstschuldnerische Bürgschaft für Verbindlichkeiten Dritter, auch formfrei möglich (§ 350 HGB)
2. Patronatserklärung gegenüber anderen Gesellschaften, u.U. rechtlich verbunden
3. Gesamtrechtsnachfolge in Verbindlichkeiten eines anderen Unternehmens, welches durch Verschmelzung oder Spaltung gemäß Umwandlungsgesetz auf die Personengesellschaft überging
4. Haftung für Verbindlichkeiten eines durch Rechtsgeschäft erworbenen Unternehmens, dessen Firma fortgeführt wird (§ 25 HGB)
5. Haftung der Personengesellschaft für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen, die gemäß § 613 a BGB übergehen (Betriebsübergang)
6. Haftung der Personengesellschaft bei Erwerb eines Unternehmens für die Betriebssteuern des erworbenen Unternehmens des laufenden und des vorangegangenen Kalenderjahres gemäß § 75 AO
7. Haftung einer Personengesellschaft bei Verpachtung wesentlicher Betriebsgrundlagen an ein anderes Unternehmen für dessen Betriebssteuern, wenn zu diesem Unternehmen eine wesentliche Beteiligung besteht (§ 74 AO)
8. Haftung der Personengesellschaft nach § 31 BGB für Schäden, welche ihre Geschäftsführer oder Funktionsträger Dritten zufügen und dabei in „amtlicher“ Eigenschaft gehandelt haben, auch bei strafbaren Handlungen.

In allen vorgenannten Fällen haften auch die Gesellschafter der Personengesellschaft in gleichem Umfang.

III. Haftung des Gesellschafters für die Vorgesellschaft einer GmbH

1. Eine **Vorgründungsgesellschaft** entsteht, wenn sich mehrere Personen verabreden, eine GmbH zu gründen. Diese Vorgründungsgesellschaft ist eine **Gesellschaft des bürgerlichen Rechts**. Für Verbindlichkeiten dieser Vorgründungsgesellschaft, die z.B. durch Aufnahme des Geschäftes entstehen, haften die Gesellschafter persönlich.
2. Die **Vorgesellschaft** zu einer GmbH entsteht mit der **notariellen** Beurkundung des **Gesellschaftsvertrages**. Für diese Vorgesellschaft gelten die Regelungen des notariellen Gesellschaftsvertrages und des GmbH-Rechts, soweit diese auch ohne Eintragung der GmbH im Handelsregister Sinn machen.
Die Vorgesellschaft endet mit der Eintragung der GmbH im Handelsregister. Die GmbH wird dann rechtsexistent. Alle Aktiven und Passiven der Vorgesellschaft gehen automatisch auf die GmbH über (Gesamtrechtsnachfolge).
Gründe für die Auflösung der Vorgesellschaft:
 - endgültige Ablehnung des Antrages auf Eintragung der GmbH durch das Registergericht
 - Nicht-Weiterverfolgung des Antrages durch die Gesellschafter
 - Kündigung eines Gesellschafters
 - Insolvenzantrag bezüglich der Vorgesellschaft
 - Auflösungsbeschluss

III. Haftung des Gesellschafters für die Vorgesellschaft einer GmbH

3. **Verlustdeckungshaftung**
Diejenigen Gesellschafter, die der Geschäftsaufnahme der GmbH vor ihrer Eintragung im Handelsregister zugestimmt haben, trifft eine Verlustdeckungshaftung. Die betroffenen Gesellschafter haften als Solidargemeinschaft (§ 24 GmbHG). Es handelt sich um eine Innenhaftung, wenn die GmbH im Handelsregister eingetragen wird.
Die Verlustdeckungshaftung ist eine Außenhaftung, wenn es nicht mehr zur Eintragung kommt.
Außenhaftung bedeutet, dass ein Gläubiger der Gesellschaft den Gesellschafter direkt in Anspruch nehmen kann.
4. Die Haftung für Verluste der Vorgesellschaft, die für eine Gesellschafter durch die von ihm genehmigte Geschäftstätigkeit entsteht, wird bei Eintragung der GmbH im Handelsregister auch als **Unterbilanzhaftung** bzw. **Vorbelastungshaftung** bezeichnet.
Durch diese Haftung soll sichergestellt werden, dass bei Eintragung der GmbH das publizierte Stammkapital in voller Höhe vorhanden ist.

IV. Haftung des Gesellschafters für fehlende Einlagen einer GmbH

1. Ein Gesellschafter einer GmbH übernimmt in der Gründungsurkunde eine schuldrechtliche Leistungspflicht bezüglich seiner **Stammeinlage** (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG). Die Einlage muss zu $\frac{1}{4}$ erbracht sein durch Einzahlung auf ein Konto der GmbH in Gründung, damit die GmbH im Handelsregister eingetragen werden kann (§ 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHG). Die geleisteten Einlagen müssen mindestens € 12.500,00 betragen.
2. Fehlende Stammeinlagen sind zu leisten, wenn diese durch Gesellschaftsbeschluss angefordert und fällig gestellt werden (§ 46 Nr. 2 GmbHG). Ab dann läuft eine Verjährungsfrist von 10 Jahren (§ 19 Abs. 6 Satz 1 GmbHG). Anspruchsberechtigter ist allein die GmbH (Innenhaftung).
3. Jeden Gesellschafter trifft eine **Ausfallhaftung** für fällige aber nicht erbrachte Stammeinlagen (§ 24 GmbHG), wenn die Einlage nicht vom Zahlungspflichtigen, seinem Rechtsvorgänger (§ 16 Abs. 2 GmbHG) und auch nicht durch Kaduzierung des Geschäftsanteils (§ 21 GmbHG) und seinem Verkauf beigebracht werden kann.
4. Der Veräußerer eines Geschäftsanteils, für den die Einlage noch nicht voll geleistet ist, haftet gemäß § 22 GmbHG weiterhin für die fehlende Einlage.

IV. Haftung des Gesellschafters für fehlende Einlagen einer GmbH

5. Die **Mindesteinlage** ($\frac{1}{4}$ bzw. € 12.500,00) muss so in das Vermögen der Gesellschaft geleistet werden, dass sie sich endgültig in der **freien Verfügung der Geschäftsführer** befindet (§ 8 Abs. 2 Satz 1 GmbHG).
Einlagen stehen nicht zur freien Verfügung, wenn die Mittel vorher von der GmbH als Darlehen zur Verfügung gestellt worden sind oder unter Verstoß gegen § 30 GmbHG ausbezahlt wurden oder wenn Verwendungsabsprachen zugunsten des leistenden Gesellschafters oder einer von ihm beherrschten Gesellschaft bestehen (Baumbach/Hueck 19. Aufl. § 19 GmbHG Rn. 23).
Mindesteinlagen, die den Geschäftsführern nicht zur freien Verfügung zustanden, müssen im Insolvenzfall noch einmal geleistet werden.
Für weitergehende Einlagen gelten vorstehende Anforderungen nicht.
Die **Rückgewähr der Einlagen als Darlehen** an den Gesellschafter ist unschädlich, wenn der Anspruch auf Rückzahlung des dem Gesellschafter gewährten Darlehens vollwertig ist und jederzeit durch fristlose Kündigung der Gesellschaft fällig gestellt werden kann (§ 19 Abs. 5 GmbHG). Damit ist ein sogenanntes Cash-Pooling möglich.

IV. Haftung des Gesellschafters für fehlende Einlagen einer GmbH

6. Bei einer **verdeckten Sacheinlage** fließt die Bareinlage gemäß einer Verwendungsabsprache an den Gesellschafter als Kaufpreis für Sachwerte zurück. Die Bareinlageverpflichtung ist nicht erfüllt. Ein Insolvenzverwalter könnte die Bareinlage erneut verlangen.

Der Wert der Sacheinlage im Zeitpunkt der Anmeldung der GmbH zur Eintragung im Handelsregister oder im Zeitpunkt der späteren Überlassung wird aber auf die Einlageforderung angerechnet (§ 19 Abs. 4 GmbHG). Die Beweislast für die Werthaltigkeit des Vermögensgegenstandes trägt der Gesellschafter.

Wie bei einer **offenen Sacheinlage** sollte auch bei einer verdeckten Sacheinlage ein Sachgründungsbericht (mit sachverständiger Bewertung) nachträglich erstellt werden (Baumbach/Hueck 19. Aufl. § 5 GmbHG Rn. 54).

7. Bei einer offenen Sacheinlage besteht eine verschuldensunabhängige **Differenzhaftung** des Gesellschafters, wenn die Sacheinlage nicht dem Betrag der übernommenen Einlage entspricht (§ 9 GmbHG). Dies gilt auch, wenn eine Kapitalerhöhung durch Sacheinlage durchgeführt wird (§§ 55, 56 und 56 a GmbHG).

IV. Haftung des Gesellschafters für fehlende Einlagen einer GmbH

8. Der Erwerber eines Geschäftsanteils haftet für den noch nicht erbrachten Teil der Stammeinlage bezüglich des erworbenen Geschäftsanteils (§ 16 Abs. 2 GmbHG). Ihn trifft aber auch die Solidarhaftung nach § 24 GmbHG für alle anderen fehlenden Stammeinlagen.

9. Werden Vermögenswerte einer GmbH ohne angemessenes Entgelt einer anderen Gesellschaft im Einflussbereich eines Gesellschafters übertragen, kann dies zu einer Rückzahlung der Stammeinlage führen, wenn der Vermögenstransfer zu einem Verlust oder zur Erhöhung eines Verlustes führt. Die zurückgezahlte Stammeinlage ist der GmbH zu erstatten. Alle Gesellschafter haften solidarisch für die Erstattung (§ 31 Abs. 3 GmbHG).

V. Weitere Tatbestände für eine Innenhaftung des GmbH-Gesellschafters

1. Den Gesellschafter einer GmbH trifft eine sogenannte **Gründungshaftung** nach § 9 a GmbHG.

Der Gesellschafter haftet, wenn der Geschäftsführer zum Zwecke der Errichtung der Gesellschaft gegenüber dem Registergericht falsche Angaben macht, z.B. einen unrichtigen Sachgründungsbericht erstellt oder wenn entgegen den Tatsachen behauptet wird, dass die Mindesteinlagen zur freien Verfügung der Geschäftsführung stehen. Diese Gründungshaftung besteht nur, soweit der Gesellschafter die falschen Angaben kannte oder sie bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes hätte erkennen können. Die Haftung erstreckt sich auf fehlende Einlagen, auf Aufwendungen für die Gründung, wenn die Satzung nicht vorsieht, dass der Gründungsaufwand von der Gesellschaft übernommen wird und auf sonstige Schäden, die der Gesellschaft durch unrichtige Angaben im Zusammenhang mit ihrer Gründung entstehen.

Wird die Gesellschaft durch Einlagen vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit geschädigt, so ist ein Gesellschafter ebenfalls schadenersatzpflichtig (§ 9 a Abs. 2 GmbHG). Dies gilt z.B. bei der Einlage eines kontaminierten Grundstückes oder bei der Sacheinlage eines Vermögensgegenstandes, der für den Geschäftsbetrieb der GmbH völlig untauglich ist.

V. Weitere Tatbestände für eine Innenhaftung des GmbH-Gesellschafters

2. Ein Gesellschafter hat aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses **Treuepflichten** gegenüber der GmbH (Baumbach/Hueck 19. Aufl. § 13 GmbHG Rn. 20, 54). Werden diesen Treuepflichten schuldhaft verletzt und entstehen dadurch der GmbH Schäden, muss der Gesellschafter diese Schäden ausgleichen.

Beispiele:

Ein Gesellschafter behindert die Verfolgung des gemeinsamen Zweckes, der im Unternehmensgegenstand zum Ausdruck kommt; missbräuchliche Stimmabgabe auf Gesellschafterversammlungen der GmbH, z.B. im Zusammenhang mit der Befreiung von Geschäftsführern von Wettbewerbsverboten oder im Zusammenhang mit Gewinnausschüttungsbeschlüssen ohne vorhandene Liquidität; wettbewerbswidriges Verhalten in Einzelfällen.

V. Weitere Tatbestände für eine Innenhaftung des GmbH-Gesellschafters

3. Haftung des Gesellschafters einer GmbH nach § 826 BGB bei einem **existenzvernichtenden** Eingriff
Dies ist gegeben, wenn vorsätzlich das im Gläubigerinteresse zweckgebundene Gesellschafts-
vermögen durch einen kompensationslosen Eingriff geschädigt wird.

Beispiele:

Verlagerung von Aktivvermögen auf Dritte (z.B. Schwestergesellschaften etc.), wenn das zurück-
bleibende Vermögen mittelfristig nicht mehr ausreicht, die Gläubiger der Gesellschaft zu befriedigen.
Der Entzug der Vermögenswerte ohne vollwertige Gegenleistung führt erkennbar zum Zusammenbruch
der Gesellschaft oder zur Vertiefung der Insolvenzsreife.

Innenhaftung bedeutet, dass eine Schutzpflicht gegenüber der Gesellschaft besteht, einen
existenzvernichtenden Eingriff zu unterlassen. Der Eingriff muss von dem unmittelbaren oder
mittelbaren Gesellschafter durchgeführt werden. Er muss sittenwidrig sein.

VI. Tatbestände für eine Außenhaftung des GmbH-Gesellschafters

1. Verletzung der Insolvenzantragspflicht gem. § 15a Abs. 3 InsO bei Führungslosigkeit einer GmbH oder
einer AG

Strafbewehrung gem. § 15a Abs. 4 und Abs. 5 InsO

Persönliche Schadenersatzpflicht des Gesellschafters gegenüber allen Neugläubigern der GmbH bzw.
der AG, also solchen, die noch nach dem Zeitpunkt Waren geliefert oder Dienstleistungen erbracht
haben, zu dem bei rechtmäßigem Handeln der Insolvenzantrag gestellt worden wäre.

2. Anstiftung, Beihilfe oder Täterschaft bezüglich eines Eingehungsbetruges nach § 263 StGB

Persönliche Schadenersatzverpflichtung nach § 823 Abs. 2 BGB

3. Beihilfe zur Untreue eines Geschäftsführers

Der Alleingesellschafter einer GmbH ist Gehilfe einer Untreuehandlung des Geschäftsführers, wenn
dieser trotz Zustimmung des Alleingesellschafters und auf dessen Veranlassung Verfügungen über das
Vermögen der GmbH vornimmt, die mit kaufmännischen Grundsätzen unvereinbar sind und die
geeignet sind, der GmbH Betriebsmittel zu entziehen, ihre Liquidität zu gefährden oder ihr Stammkapital
zu vermindern.

Ähnlich dem existenzvernichtenden Eingriff, aber mit Außenhaftung

VI. Tatbestände für eine Außenhaftung des GmbH-Gesellschafters

4. **Durchgriffshaftung** auf einen Gesellschafter, der als faktischer Geschäftsführer einzustufen ist
 - Bei Vermögensvermischung (Kammergericht Berlin vom 04.12.2008, NZG 2008, 344)
 - Bei Missbrauch der Rechtsform (Nichteinhaltung von Formalien)
5. Bei einem faktischen Handeln des Gesellschafters kann gegenüber dem Gläubiger einer GmbH eine **vorsätzliche sittenwidrige Schädigung** gem. § 826 BGB gesehen sein.

VII. Haftungstatbestände für einen Kommanditisten

1. Haftung bis zur Höhe der Kommanditeinlage, soweit diese nicht geleistet ist (§ 171 Abs. 1 HGB)
2. Haftung bei Rückzahlung der Kommanditeinlage, bei Entnahmen, die über zugeschriebene Gewinnanteile hinausgehen oder bei Entnahmen von Gewinnanteilen, die tatsächlich nicht angefallen sind (§ 172 Abs. 4 HGB).
Keine Haftung für entnommene Gewinnanteile, wenn diese auf einer in gutem Glauben errichteten Bilanz beruhen (§ 172 Abs. 5 HGB).
3. Haftung eines Kommanditisten bei Eintritt in eine Kommanditgesellschaft
Haftung auch für Verbindlichkeiten, die vor dem Eintritt entstanden sind, beschränkt auf die vorstehenden Grundsätze
4. Persönliche Haftung eines Kommanditisten für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die aus Geschäften herrühren, die mit seiner Zustimmung vor Eintragung der beschränkten Haftung im Handelsregister ausgeführt wurden (§ 176 HGB).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Dr. Klaus Otto

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht
vereidigter Buchprüfer

FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft
Bernhardstraße 10
90431 Nürnberg

Tel.: 0911 / 58 60 2 - 51

Fax: 0911 / 58 60 2 - 80

otto@friesrae.de

3 Verantwortung und Haftung des Vorstands und des Aufsichtsrats einer AG

Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

Welche Verantwortung tragen Vorstand und Aufsichtsrat einer AG? In welchen Fällen haften sie? Und wie lassen sich Haftungsfallen vermeiden? Diese Fragen wurden am dritten Abend der Vortragsreihe in Nürnberg beantwortet.

Die oberste Pflicht der Vorstandsmitglieder ist es, die Geschäfte der Gesellschaft sorgfältig, ordentlich und gewissenhaft zu führen. Verletzen sie diese Pflicht, müssen sie der Gesellschaft als Gesamtschuldner den daraus entstehenden Schaden ersetzen. Das gilt allerdings nicht, wenn die Vorstandsmitglieder die Geschäfte mit „glückloser Hand“ geführt haben. Die ‚Business Judgement Rule‘ stellt den Vorstand vom unternehmerischen Risiko frei. Stellen sich Entscheidungen in der nachträglichen Betrachtung als negativ für die Aktiengesellschaft heraus, führt das nicht zu einer Haftung. Den Nachweis, dass sie ihre Pflicht nicht verletzt haben, müssen die Vorstandsmitglieder indes selbst erbringen. Daher sollte schriftlich dokumentiert werden, auf Grundlage welcher Information unternehmerische Entscheidungen getroffen wurden und – soweit zulässig – alle wichtigen Unterlagen sicher aufbewahrt werden.

Dass Vorstandsmitglieder strafrechtlich verfolgt werden, ist hingegen eher die Ausnahme. Handeln des Vorstandes ist Handeln der Gesellschaft, deshalb ist durch Handeln des Vorstandes grundsätzlich nur die Gesellschaft verpflichtet. Ausnahmen sind deliktisches oder sittenwidriges Verhalten eines Vorstandsmitgliedes sowie Fehlverhalten in der Krise. Leitet ein Vorstandsmitglied verspätet ein Insolvenzverfahren ein oder kommt es zu Unregelmäßigkeiten bei der Begleichung von Steuerschulden oder der Abführung von Sozialabgaben, wird es dafür zur Verantwortung gezogen. In einer Krise sollte der Vorstand – bei fehlender eigener Sachkunde – sofort fachkundige Berater hinzuziehen.

Das gilt auch für den Aufsichtsrat einer Gesellschaft, der in einer Krise ebenfalls besonders gefordert ist: Er muss insolvenzrechtliche Fachkompetenz einbinden und auch die Überwachung der Geschäftsführung verschärfen, beispielsweise durch das Anfordern zusätzlicher Berichte und häufigere Tagungen. Andernfalls droht die Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft. Auch strafrechtliche Konsequenzen muss der Aufsichtsrat fürchten, wenn er vorsätzlich an strafrechtlich relevantem Verhalten des Vorstandes mitwirkt, es veranlasst oder aktiv unterstützt.

Verantwortung und Haftung sind für Vorstände und Aufsichtsräte beherrschbar, wenn sie ihre rechtlichen Pflichten kennen und ihre Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt versehen. Allerdings steht eine Verschärfung der „Managerhaftung“ durch den Gesetzgeber und die Rechtsprechung in Aussicht. Die Bundesjustizministerin erwägt aktuell eine Verlängerung der Verjährungsfristen bei einschlägigen Wirtschaftsdelikten.

Gliederung

- A. Einleitung**
- B. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung**
 - I. Vorstand
 - 1. Innenhaftung
 - 2. Außenhaftung
 - II. Aufsichtsrat
 - 1. Innenhaftung
 - 2. Außenhaftung
 - III. Prozessuale Fragen
- C. Strafrechtliche Verantwortung und Haftung**
 - I. Vorstand
 - II. Aufsichtsrat
- D. Rechtsprechung**
 - I. Vorstand
 - II. Aufsichtsrat
- E. Ratschläge zur Vermeidung von Haftungsfallen**
- F. Fazit**

Einleitung

Die Sorgen des Vorstands

Vergütung, Versorgung, Haftung

Die Risiken des Vorstands

Abberufung und Kündigung, Zivilrechtliche Haftung, Strafrechtliche Haftung

Die Sorgen des Aufsichtsrats

Vergütung, Haftung

Die Risiken des Aufsichtsrats

Abberufung, Zivilrechtliche Haftung, Strafrechtliche Haftung

Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung

Innen- und Außenhaftung

Innenhaftung:

Haftung des Organmitglieds gegenüber der Gesellschaft

Außenhaftung:

Haftung des Organmitglieds gegenüber Dritten

Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung (Innenhaftung des Vorstands)

§ 76 AktG Leitung der Aktiengesellschaft

- Abs. 1: "Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten."

§ 93 AktG Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder

- Abs. 1 S. 1 und 2: "Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln."
- Abs. 2: S. 1 und 2: „Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.“
- Abs. 4 S. 1 und 2: „Der Gesellschaft gegenüber tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung beruht. Dadurch, dass der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat, wird die Ersatzpflicht nicht ausgeschlossen.“

Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung (Innenhaftung des Vorstands)

Business Judgement Rule

§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG enthält die Kodifizierung der Business Judgement Rule (durch das UMAG vom 22.09.2005). Diese stellt die verantwortlichen Organe vom unternehmerischen Risiko frei (safe harbour). Die „glücklose Hand“, die sich bei der nachträglichen Betrachtung eines Geschehnisverlaufs ergibt, führt nicht zu einer Haftung.

§ 93 Abs. 2 Satz 2 AktG normiert eine Beweislastumkehr. Das Organmitglied ist darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass eine Pflichtverletzung nicht vorliegt, das Organmitglied bei seiner Entscheidung also vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Dringend zu empfehlen ist daher eine möglichst umfangreiche Dokumentation der im Vorfeld unternehmerischer Entscheidungen getroffenen Maßnahmen zur Informationsbeschaffung.

Ist die Business Judgement Rule nicht anwendbar (etwa weil eine ausreichende Information nicht eingeholt wurde), ist die unternehmerische Entscheidung nicht per se sorgfaltswidrig. Die Entscheidung ist vielmehr inhaltlich anhand des § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG zu prüfen (Sorgfaltspflicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters).

Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung (Innenhaftung des Vorstands)

Wichtige Pflichten des Vorstands:

- Leitung der Gesellschaft (§ 76 Abs. 1 AktG)
- Organschaftliche Treuepflichten
- Vorbereitung und Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen (§ 83 AktG)
- Wettbewerbsverbot (§ 88 AktG)
- Berichte an den Aufsichtsrat (§ 90 AktG)
- Führen der erforderlichen Handelsbücher (§ 91 Abs. 1 AktG)
- Einrichtung eines Überwachungssystems (§ 91 Abs. 2 AktG)
- Verschwiegenheitspflicht (§ 93 Abs. 1 S. 3 AktG)
- Einberufung der Hauptversammlung (§ 121 Abs. 2 AktG)
- Pflichten im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss

Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung (Innenhaftung des Vorstands)

Pflichten des Vorstands in der Krise der Gesellschaft:

Suchen Sie bitte unverzüglich einen geeigneten Berater auf!

Urteil des BGH vom 14.05.2007 – II ZR 48/06 (Der Betrieb 2007, 1455 – Insolvenzantragspflicht):

„Ein organschaftlicher Vertreter einer Gesellschaft verletzt seine Insolvenzantragspflichten nicht schuldhaft, wenn er bei fehlender eigener Sachkunde zur Klärung des Bestehens der Insolvenzreife der Gesellschaft den Rat eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers einholt, diesen über sämtliche für die Beurteilung erheblichen Umstände ordnungsgemäß informiert und nach eigener Plausibilitätskontrolle der ihm daraufhin erteilten Antwort dem Rat folgt und von der Stellung eines Insolvenzantrags absieht.“

Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung (Außenhaftung des Vorstands)

Handeln des Vorstands ist Handeln der Gesellschaft, weswegen durch Handeln des Vorstands grundsätzlich nur die Gesellschaft verpflichtet wird.

Eine persönliche Haftung des Vorstandsmitglieds kann sich nur in Ausnahmefällen ergeben:

- Deliktisches oder sittenwidriges Verhalten des Vorstandsmitgliedes (§§ 823, 830, 826 BGB)
- Nimmt ein Vorstandsmitglied besonderes Vertrauen des Verhandlungspartners in seine Person in Anspruch, um einen Vertragsschluss zugunsten der Gesellschaft zu erreichen, kann sich eine persönliche Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 311 Abs. 3 BGB ergeben.
- Fehlverhalten in der Krise der Gesellschaft
 - Verspätete Einleitung des Insolvenzverfahrens (§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 15 a Abs. 1 InsO)
 - Unregelmäßigkeiten bei der Begleichung von Steuerschulden oder bei der Abführung von Sozialabgaben (§ 69 AO; § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 a StGB)

Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung (Innenhaftung des Aufsichtsrats)

§ 111 AktG Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats

- Abs. 1: „Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen.“

§ 116 AktG Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder

- S. 1 und 3: „Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt § 93 mit Ausnahme des Absatzes 2 Satz 3 über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß. Sie sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn sie eine unangemessene Vergütung festsetzen (§ 87 Abs. 1).“

Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung (Innenhaftung des Aufsichtsrats)

Wichtige Pflichten des Aufsichtsrats:

- Beratung des Vorstands (nach der Auffassung des BGH ist der Aufsichtsrat institutioneller Ratgeber und Gesprächspartner des Vorstands, was eine „ständige Diskussion“ und „laufende Beratung“ erfordert)
- Organschaftliche Treuepflichten
- Kontrolle von Compliance und Risikocontrolling
- Pflicht zur Festsetzung angemessener Vorstandsbezüge und ggf. zur Herabsetzung (§ 87 AktG, jüngst geändert durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung)
- Überprüfung und ggf. Anforderung von Berichten des Vorstands (§ 90 AktG), Pflicht zur Informationsbeschaffung
- Überwachung der Geschäftsführung (§ 111 Abs. 1 AktG)
- Wahrnehmung von Einsichts- und Prüfungsrechten (§ 111 Abs. 2 AktG)
- Verschwiegenheitspflicht (§ 116 S. 2 AktG)
- Pflichten im Zusammenhang mit der Prüfung und der Feststellung des Jahresabschlusses (§ 171 Abs. 1 AktG)

Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung (Innenhaftung des Aufsichtsrats)

Pflichten des Aufsichtsrats in der Krise der Gesellschaft:

- Einbindung insolvenzrechtlicher Fachkompetenz
- Verschärfte Kontrolldichte
 - Anforderung zusätzlicher Berichte
 - Häufigere Aufsichtsrats-Sitzungen
 - Überwachung der spezifischen Vorstandspflichten
 - Sanierungskonzept durch Vorstand
 - Änderung der Geschäftsverteilung und Erwägung personeller Konsequenzen
- Sicherstellung der Beachtung der Insolvenzantragspflicht durch den Vorstand (§ 15a Abs. 1 InsO) und von Zahlungsverboten (§ 92 Abs. 2 S. 1 AktG)
- Insolvenzantragspflicht bei Führungslosigkeit der Gesellschaft (§ 15a Abs. 3 InsO)

Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung (Außenhaftung des Aufsichtsrats)

Vorsätzliche Mitwirkung an deliktischem oder sittenwidrigem Verhalten des Vorstands (§§ 823, 830, 826 BGB)

Veranlassung oder aktive Unterstützung (Beihilfe) genügt

Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung (Prozessuale Fragen)

Geltendmachung der Haftung gegen den Vorstand durch den Aufsichtsrat (§ 112 AktG) oder durch die Hauptversammlung (§ 147 AktG)

Geltendmachung der Haftung des Aufsichtsrats durch den Vorstand (§ 78 AktG) oder durch die Hauptversammlung (§ 147 AktG)

Beweislastumkehr zum Nachteil der Organmitglieder:

- Die Gesellschaft ist darlegungs- und beweispflichtig für den Schaden der Gesellschaft und den Bezug zur Sphäre des Organmitglieds
- Das Organmitglied ist darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass eine Pflichtverletzung oder ein Verschulden nicht vorliegen, § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG

Strafrechtliche Verantwortung und Haftung (des Vorstands und des Aufsichtsrats)

- Unrichtige Darstellungen (§ 331 HGB, § 400 AktG)
- Verletzung der Geheimhaltungspflicht (§ 404 AktG, § 315 UmwG)
- Gründungs- und Kapitalerhöhungsschwindel (§ 399 AktG)
- Untreue (§ 266 StGB)
- Korruptionsdelikte
- Insolvenzverschleppung (§ 15a InsO)
- Wertpapier- und Börsendelikte

Rechtsprechung zum Vorstand (Zivilrecht Innenhaftung)

Urteil des OLG Stuttgart vom 25.11.2009 - 20 U 5/09 (MDR 2010/1, R 15 - Aktienrückkaufprogramm)

1. In einem gegen ein Vorstandsmitglied nach § 93 AktG geführten Schadenersatzprozess hat die Gesellschaft nur ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten des Vorstandsmitglieds, den Eintritt und die Höhe des entstandenen Schadens sowie die Kausalität zwischen Vorstandshandeln und Schaden darzulegen und zu beweisen. Vorstandsmitglieder sind entgegen dazu verpflichtet, im Einzelfall fehlende eigene Sachkunde durch Einholung des Rates eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers zu kompensieren und diesen über sämtliche erheblichen Umstände zu informieren.
2. Das handelnde Vorstandsmitglied hat im Falle des Erwerbs eigener Aktien durch die Gesellschaft zu jedem Erwerbszeitpunkt gesondert die Zulässigkeit nach § 71 AktG zu prüfen. Ein Verstoß gegen § 71 AktG führt zu einer Haftung gemäß § 93 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Nr. 3 AktG. Das Vorstandsmitglied haftet für den entstandenen Schaden, der sich ergibt aus dem Aufwand für den Erwerb der Aktien abzüglich des Erlöses aus den Verkäufen (plus Transaktionskosten) sowie aus entgangenen Anlagezinsen.

Rechtsprechung zum Vorstand (Zivilrecht Außenhaftung)

Urteil des BGH vom 19.07.2004 – II ZR 217/03 (NZG 2004, 811 – Ad-hoc-Mitteilungen)

1. Die direkt vorsätzlich unlautere Beeinflussung des Sekundärmarktpublikums durch wiederholt grob unrichtige Ad-hoc-Mitteilungen verstößt derart gegen Mindestanforderungen im Rechtsverkehr auf dem Kapitalmarkt, dass ein solches Verhalten als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB anzusehen ist.
2. Die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, die fehlerhafte Ad-hoc-Mitteilungen über angebliche Auftragsvolumina der Gesellschaft veranlasst bzw. gebilligt haben, haften Aktionären, die aufgrund dieser Ad-hoc-Mitteilungen Aktien der Gesellschaft erworben haben, auf Schadenersatz. Der Schaden besteht in dem Verlust aus dem An- und Verkauf der Aktien. Ist ein Verkauf der Aktien bislang nicht erfolgt, ist der Kaufpreis Zug und Zug gegen die Übertragung der – wegen Insolvenz mittlerweile wertlosen – Aktien zu erstatten.

Rechtsprechung zum Aufsichtsrat (Zivilrecht Innenhaftung)

Urteil des BGH vom 21.04.1997 – II ZR 175/95 (NJW 1997, 1926 – ARAG)

1. Der Aufsichtsrat hat aufgrund seiner Aufgabe, die Tätigkeit des Vorstandes zu überwachen und zu kontrollieren, die Pflicht, das Bestehen von Schadenersatzansprüchen der AG gegenüber Vorstandsmitgliedern eigenverantwortlich zu prüfen.
2. Kommt der Aufsichtsrat zu dem Ergebnis, dass sich der Vorstand schadenersatzpflichtig gemacht hat, muss er aufgrund einer sorgfältigen und sachgerecht durchzuführenden Risikoanalyse abschätzen, ob und in welchem Umfang gerichtliche Geltendmachung zu einem Ausgleich des entstandenen Schadens führt. Gewissheit, dass die Schadenersatzklage zum Erfolg führen wird, kann nicht verlangt werden.
3. Stehen der AG nach dem Ergebnis dieser Prüfung durchsetzbare Schadenersatzansprüche zu, hat der Aufsichtsrat diese Ansprüche grundsätzlich zu verfolgen. Davon darf er nur dann ausnahmsweise absehen, wenn gewichtige Gründe des Gesellschaftswohls dagegen sprechen und diese Umstände die Gründe, die für eine Rechtsverfolgung sprechen, überwiegen oder ihnen zumindest gleichwertig sind.

Rechtsprechung zum Aufsichtsrat (Zivilrecht Innenhaftung)

Urteil des BGH vom 11.12.2006 – II ZR 243/05 (BB 2007, 283 - Zustimmungsvorbehalte)

1. Verstößt der Geschäftsführer einer GmbH gegen Kompetenzen bzw. Zustimmungsvorbehalte des fakultativen Aufsichtsrats einer GmbH, muss dieser weitere Verstöße für die Zukunft zuverlässig unterbinden (gegebenenfalls durch Abberufung des Geschäftsführers) und den Sachverhalt umfassend aufklären. Andernfalls haften die Mitglieder des Aufsichtsrates auf Schadenersatz gemäß §§ 93 Abs. 2, 116 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG.
2. Vor Zustimmung des Aufsichtsrats zu Geschäften ist dieser verpflichtet, eigene Informationen einzuholen. Andernfalls haften die Mitglieder des Aufsichtsrates ebenso auf Schadenersatz, wenn sie die Zustimmung zu einem Geschäft erteilen, die sie bei pflichtgemäßen Handeln hätten verweigern müssen.
3. Bei der Zustimmung zur Darlehensgewährung muss der Aufsichtsrat auf Vorhandensein von Sicherheiten achten.
4. Als Kläger fungierte der Insolvenzverwalter der GmbH.

Rechtsprechung zum Aufsichtsrat (Zivilrecht Innenhaftung)

Urteil des BGH vom 16.03.2009 – II ZR 280/07 (BB 2009, 1207 - Insolvenzreife)

1. Das Zahlungsverbot des § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG gilt ab Eintritt der Insolvenzreife und nicht erst ab dem Ende der dreiwöchigen Insolvenzantragsfrist.
2. Stellt der Aufsichtsrat fest, dass die Gesellschaft insolvenzreife ist, hat er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Verstößt er hiergegen schuldhaft, kann er der Gesellschaft gegenüber zum Schadenersatz verpflichtet sein.
3. Als Kläger fungierte der Insolvenzverwalter der AG.

Rechtsprechung zum Aufsichtsrat (Zivilrecht Außenhaftung)

Urteil des OLG Düsseldorf vom 23.06.2008 - 9 U 22/08 (NZG 2008, 713 - Kapitalerhöhung)

1. Die Haftung eines Aufsichtsratsmitglieds ist zu bejahen, wenn es ein straffbares oder sittenwidriges Verhalten des Vorstands vorsätzlich veranlasst oder aktiv unterstützt.
2. Die Mitwirkung des Aufsichtsrats an einer Kapitalerhöhung, die sittenwidrigem oder strafbarem Verhalten dient, stellt eine ausreichende objektive Behilfleistung dar.
3. In subjektiver Hinsicht ist es ausreichend, wenn das Aufsichtsratsmitglied einen dringenden Verdacht gehabt und die sich ihm bietende Möglichkeit, sich Klarheit zu verschaffen, bewusst nicht wahrgenommen hat
4. Das Aufsichtsratsmitglied haftet dem geschädigten Aktionär gemäß §§ 826, 830 BGB.

Rechtsprechung zum Aufsichtsrat (Strafrecht)

Urteil des BGH vom 21.12.2005 - 3 StR 470/04 (BGH St 50, 331 - Mannesmann)

1. Bewilligt der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft für eine erbrachte dienstvertraglich geschuldete Leistung einem Vorstandsmitglied nachträglich eine zuvor im Dienstvertrag nicht vereinbarte Sonderzahlung, die ausschließlich belohnenden Charakter hat und dem Unternehmen keinen zukunftsbezogenen Nutzen bringt (kompensationslose Anerkennungsprämie), liegt hierin eine treuepflichtwidrige Schädigung des anvertrauten Gesellschaftsvermögens.
2. Die zur Erfüllung des Tatbestandes der Untreue erforderliche Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht muss auch bei den unternehmerischen Entscheidungen eines Gesellschaftsorgans nicht zusätzlich „gravierend“ sein.
3. Konsequenzen aus der Entscheidung für die Handhabung von Prämien:
 - a) Prämie in Dienstvertrag vorgesehen:
 - Ermessen des Aufsichtsrats
 - Maßstab ist § 87 Abs. 1 AktG (Angemessenes Verhältnis zu Aufgabe und Lage der Gesellschaft)
 - b) Prämie nicht in Dienstvertrag vorgesehen:
 - Nur Belohnung ohne zukunftsbezogenen Nutzen für die Gesellschaft: Strafbare Pflichtverletzung
 - Belohnung mit zukunftsbezogenem Nutzen für die Gesellschaft: Zulässig, soweit Vorteile für die Gesellschaft; Maßstab ist § 87 Abs. 1 AktG

Ratschläge zur Vermeidung von Haftungsfallen

- Umfangreiche schriftliche Dokumentationen
- Persönlicher Gewahrsam an wichtigen Unterlagen (soweit zulässig)
- Beauftragung externer Vergütungsberater zur Wahrung der Angemessenheit der Vorstandsbezüge
- Gesetzmäßige Beschlüsse der Hauptversammlung zur Vermeidung von Ersatzpflichten (§ 93 Abs. 4 S. 1 AktG)
- In der Krise SOFORT fachkundige Berater involvieren
- Abschluss einer Versicherung (D & O Versicherung)
- Vereinbarung von Haftungsfreistellungen oder Haftungsausschlüssen (soweit zulässig)

Fazit

Es ist mit einer weiteren Verschärfung der „Managerhaftung“ durch den Gesetzgeber und durch die Rechtsprechung zu rechnen (die Bundesjustizministerin strebt eine weitere Verschärfung der persönlichen Haftung von Managern an, insbesondere durch Verlängerung der Verjährungsfristen bei einschlägigen Wirtschaftsdelikten).

Der Fall Siemens zeigt, dass Gesellschaften langwierige Rechtsstreitigkeiten mit ehemaligen Vorstandsmitgliedern wegen dauerhafter negativer Publicity scheuen und Einigungen durch Vergleiche auf in Relation zum Schaden niedrigem Niveau anstreben und akzeptieren, mangels Einigung aber auch den Rechtsweg beschreiten.

Gefahr droht, wenn Streitigkeiten zur kompletten Neubesetzung eines Vorstands oder eines Aufsichtsrats führen. Zur Vermeidung eigener Haftungsrisiken werden die neuen Organmitglieder regelmäßig Gutachten über mögliche Pflichtwidrigkeiten ihrer Vorgänger in Auftrag geben.

Gefahr droht weiter, wenn sich die Gesellschaft in der Krise befindet oder in die Insolvenz rutscht. Der BGH drängt Insolvenzverwalter dazu, haftungsrechtliche Ansprüche gegen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrates zu überprüfen.

Verantwortung und Haftung sind für Vorstände und Aufsichtsräte beherrschbar, wenn sie ihre rechtlichen Pflichten kennen und ihre Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt versehen. Eine zu große persönliche Nähe zwischen den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates kann die ordnungsgemäße Wahrnehmung der wechselseitigen Verpflichtungen erschweren.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft
Bernhardstraße 10
90431 Nürnberg

Tel.: 0911 / 58 60 2 - 59

Fax: 0911 / 58 60 2 - 80

seeling@friesrae.de

4 Konsequenzen nicht angemessener Bewertung von Aktiengesellschaften bei Umstrukturierungen im Konzern

Dr. Wolfgang Hahn

Am vierten Abend des Mittelstandsforums Gesellschaftsrecht wurde den anwesenden Wirtschaftsvertretern aufgezeigt, wie die Bewertung von Aktiengesellschaften (AG) erfolgt und welche Optionen bei einem unbefriedigenden Ergebnis zur Verfügung stehen.

Einleitend wurden Anlässe und Formen von Umstrukturierungen vorgestellt. Normalerweise stehen vielfältige Unternehmensstrategien hinter einer Umstrukturierung, sei es die Herstellung einer steuerlichen Organschaft, die Herstellung klarer Verantwortlichkeiten im Rahmen des AG-Vertragskonzerns oder die Vorbereitung von Unternehmenszusammenschlüssen. Um diese Strukturierungen vorzunehmen, gibt es mehrere Möglichkeiten: den Erwerb von Beteiligungen, die enge Anbindung eines Unternehmens, die Vereinnahmung einer anderen Gesellschaft und die Aufgabe der Verkehrsfähigkeit – das so genannte Delisting.

Abhängig davon, welche Umstrukturierungsform gewählt wird, werden den betroffenen Aktionären entsprechende Kompensationsangebote unterbreitet. Bei einem Squeeze out steht ihnen ein Barabfindungsangebot zu. Bei Unternehmensverträgen erhalten sie sowohl ein Barabfindungs- als auch ein Ausgleichsangebot bzw. eine Garantiedividende. Verschmelzen zwei Gesellschaften, erhalten die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft ein Aktienumtauschangebot.

Zur Bestimmung der angemessenen Kompensation stehen Konzernen mehrere Bewertungsmethoden zur Verfügung. Schwerpunktmäßig wurde das Ertragswertverfahren weiter erörtert. Zweck der Ertragsbewertung ist die fiktive Ermittlung des künftigen Ertragswertes des Unternehmens ohne Berücksichtigung des Bewertungsanlasses selbst – der Strukturmaßnahme. Hierzu werden die den Aktionären künftig zufließenden fiktiven Überschüsse des betriebsnotwendigen Vermögens ermittelt und mit dem Kapitalisierungszinssatz diskontiert. Ergebnis sind die Barwerte der einzelnen Planjahre, deren Summe dann den Unternehmenswert ergibt.

Sind die Aktionäre mit der solchermaßen errechneten Kompensation nicht einverstanden, können sie die Angemessenheit des Angebots durch ein Spruchverfahren vor dem Landgericht überprüfen lassen. Der Antrag auf ein solches Verfahren ist innerhalb von drei Monaten nach Veröffentlichung der Eintragung der Strukturmaßnahme im Handelsregister zu stellen. Ziel ist es, eine gerichtliche Verbesserung des Kompensationsangebots zu erreichen. Eine Verschlechterung ist ausgeschlossen. Die Beweiserhebung erfolgt durch eine Anhörung des Prüfers, der die AG bewertet hat, oder die Bestellung eines gerichtlichen Sachverständigen. Die Erfolgsquoten indes sind gut; die durchschnittliche Erhöhung beträgt ca. 15 bis 25 Prozent – in einigen Fällen liegt sie sogar darüber.

Gliederung

- A. Einleitung
- B. Konzernbetrachtung bei Aktiengesellschaften
 - I. Konzerngestaltungen
 - II. Konzernbeteiligte
 - III. Verkehrsfähigkeit der Aktien (Börsennotierung)
- C. Umstrukturierungen
 - I. Umstrukturierungsanlässe
 - II. Umstrukturierungsformen
 - 1. Erwerb von Beteiligungen
 - 2. Enge Unternehmensanbindungen
 - 3. Vereinnahmung einer anderen Gesellschaft
 - 4. Aufgabe der Verkehrsfähigkeit (Delisting)
 - 5. Umstrukturierungserfordernisse
 - 6. Umstrukturierungsrisiken
- D. Notwendige Kompensationsangebote
- E. Mittel der Kompensationskorrektur bei unangemessener Bewertung
- F. Bestimmung der angemessenen Kompensation durch Bewertung des Unternehmens
 - I. Bewertungsobjekte
 - II. Bewertungsinteressen
 - III. Bewertungsmethoden
- G. Ertragswertverfahren nach IDW S1
 - I. Rechtsnatur
 - II. Zweck
 - III. Bewertungsgrundsätze und Möglichkeiten der Beeinflussung
 - 1. Stichtagsbezogenheit
 - 2. Fiktive Planung der künftigen Überschüsse
 - 3. Ausschüttungsannahmen
 - 4. Ermittlung des Kapitalisierungszinssatzes
 - 1. Komponente: Basiszinssatz
 - 2. Komponente: Risikozuschlag
 - 3. Komponente: Wachstumsabschlag in Planung der Phase II
 - Berücksichtigung persönlicher Steuern der Anteilseigner bei 1. und 2.
 - 5. Beispiel einer Unternehmenswertermittlung
 - 6. Berücksichtigung von Sonderwerten (neutrales Vermögen)
 - 7. Veränderungen des IDW S1 (S1 2000, S1 2005, S1 2008) – Rückwirkungsprobleme

- H. Maßgeblichkeit des Börsenkurses bei börsennotierten Gesellschaften

 - I. Überprüfung der Angemessenheit des Kompensationsangebotes
 - I. Vor Hauptversammlungsbeschluss und Eintragung im Handelsregister
 - II. Nach Hauptversammlungsbeschluss und Eintragung im Handelsregister:
Gerichtliches Spruchverfahren
 - 1. 1. Instanz: Landgericht
 - a) Zuständigkeit, Konzentrationen
 - b) Antragsberechtigte, -frist und -häufigkeit
 - c) Antragsgegner
 - d) Beteiligung der außenstehenden Aktionäre, die nicht Antragsteller sind:
Gerichtliche Bestellung eines gemeinsamen Vertreters
 - e) Ziel des Spruchverfahrens: Gerichtliche Verbesserung des Kompensationsangebotes
 - f) Beweiserhebung
 - g) Verfahrensdauer
 - h) Entscheidung durch Beschluss mit Wirkung inter omnes
 - i) Erfolgsquote
 - 2. 2. Instanz: Beschwerde zum Oberlandesgericht
-
- J. Haftung und Verantwortung für Beeinflussung der Unternehmensbewertung anhand von Beispielen aus der Praxis
 - I. Durch die agierenden Unternehmen
 - II. Durch die außenstehenden Aktionäre
 - III. Haftungsersetzung durch gerichtliche Entscheidung
-
- K. Fazit
 - I. de lege lata:
Vorhandene ausgewogene Rechtsschutzkontrolle
 - II. de lege ferenda:
 - 1. Deutliche Erhöhung der Verzinsung der Kompensation und der nachträglichen Kompensationserhöhung
 - 2. Einführung eines Quorums für gerichtliche Vergleiche

A. Einleitung

Stellung des heutigen Vortrages in der Vortragsreihe

Bisher: Verantwortung und Haftung von Organmitgliedern (Exekutive und Kontrollgremium) sowie Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften

Heute: Verantwortung und Haftung dieses Personenkreises bei Umstrukturierungen einer AG im Verhältnis zu einer (oder mehreren) anderen AGs unter Einbeziehung der Auswirkung auf die betroffenen Aktionäre

B. Konzernbetrachtung bei Aktiengesellschaften

I. Konzerngestaltungen

Legaldefinitionen im AktG

§ 16 – In Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen

- (1) „Gehört die Mehrheit der Anteile eines rechtlich selbständigen Unternehmens einem anderen Unternehmen oder steht einem anderen Unternehmen die Mehrheit der Stimmrechte zu (Mehrheitsbeteiligung), so ist das Unternehmen ein in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen, das andere Unternehmen ein an ihm mit Mehrheit beteiligtes Unternehmen.“

§ 17 – Abhängige und herrschende Unternehmen

- (1) „Abhängige Unternehmen sind rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.
- (2) Von einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen wird vermutet, dass es von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist.“

B. Konzernbetrachtung bei Aktiengesellschaften

§ 18 – Konzern- und Konzernunternehmen

- (1) „Sind ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen.“
- (2) Sind rechtlich selbständige Unternehmen, ohne dass das eine Unternehmen von dem anderen abhängig ist, unter einheitlicher Leitung zusammengefasst, so bilden sie auch einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen.“

Wir haben es somit in vertikaler Linie mit Mutter-/Tochter-/Enkelgesellschaften zu tun, in horizontaler Linie mit Schwestergesellschaften.

B. Konzernbetrachtung bei Aktiengesellschaften

II. Konzernbeteiligte

- Mehrheitsaktionäre (>50 %)
- Qualifiziert beteiligte Mehrheitsaktionäre (>75 %, satzungändernde Mehrheit)
- Minderheitsaktionäre
- Streubesitz und Kleinaktionäre

III. Verkehrsfähigkeit der Aktien (Börsennotierung)

- Mittel: Bei Wertpapiersammelbank (Clearstreambanking AG in Frankfurt/M.) hinterlegte Globalurkunde begründet Fähigkeit der Aktie zur Girosammelverwahrung und der Übertragung im Depotverkehr
- Börsenplattformen:
DAX, M-DAX, S-DAX, Tec-DAX, Freiverkehr
- Unnotierte Aktien

C. Umstrukturierungen

I. Umstrukturierungsanlässe

vielfältige Unternehmensstrategien, z.B.

- Herstellung einer steuerlicher Organschaft
- Herstellung klarer Verantwortlichkeiten im Rahmen des AG-Vertragskonzerns
- Vorbereitung von Unternehmenszusammenschlüssen

II. Umstrukturierungsformen

1. Erwerb von Beteiligungen
 - Bis zur Sperrminorität (25 %)
 - Mehrheitsbeteiligungen (> 50 %)
 - Qualifizierte Mehrheitsbeteiligungen (> 75 %)
 - Übernahme (> 90 %)
 - Zur Durchführung eines Squeeze-Out (> 95 %)

C. Umstrukturierungen

2. Enge Unternehmensanbindungen
 - Faktischer Konzern
 - Vertragskonzern
 - Beherrschungsvertrag und/oder
 - Gewinnabführungsvertrag
3. Vereinnahmung einer anderen Gesellschaft
 - Verschmelzung
= gleichberechtigte Partner (ohne gegenseitige Beteiligung)
= Konzernverschmelzung (bei bestehender Beteiligung)
 - Eingliederung
 - Ausschluss von Minderheitsaktionären (> 95 %)
 - Gesellschaftsrechtliches Squeeze-Out nach WpÜG (> 90 %)
4. Aufgabe der Verkehrsfähigkeit: Delisting

C. Umstrukturierungen

5. Umstrukturierungserfordernisse

Hauptversammlungsbeschluss:

- Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge:
HV-Beschlüsse beider Gesellschaften mit qualifizierter Mehrheit
- Verschmelzungen
HV-Beschluss beider Gesellschaften mit qualifizierter Mehrheit
- Nur HV-Beschluss der abhängigen Gesellschaft bei 90 %iger Beteiligung (Konzernverschmelzung)
- Squeeze-Out: HV-Beschluss mit einfacher Mehrheit

6. Umstrukturierungsrisiken

- Anfechtung der HV-Beschlüsse durch Anfechtungsklage (§ 246 AktG)
Blockaderisiko
- Professionelle Anfechtungskläger (Berufskläger)
- Abwehr: Einleitung des Freigabeverfahrens gemäß § 246 a AktG)
- Notwendigkeit der Vorausschau zur Beherrschung dieser Risiken (auch Zeitmoment)
durch Vorstand des agierenden Unternehmens

D. Notwendige Kompensationsangebote

- Barabfindungsangebot bei Squeeze-Out
- Barabfindungsangebot bei Unternehmensverträgen und
- Ausgleichsangebot (Garantiedividende) bei Unternehmensverträgen
- Aktienumtauschangebot an Aktionäre der übertragenden Gesellschaft bei Verschmelzung

E. Mittel der Kompensationskorrektur bei unangemessener Abfindung bzw. Bewertung

- Abfindungserhöhung
- Ausgleichserhöhung
- Bare Zuzahlung bei Verschmelzungen an Aktionäre der übertragenden Gesellschaft (Umtauschverhältnis bleibt bestehen)

F. Bestimmung der angemessenen Kompensation durch Bewertung des Unternehmens

I. Bewertungsobjekte

Zu bewerten sind

- die Gesellschaft, deren Minderheitsaktionäre ausgeschlossen werden
- die beherrschte Gesellschaft bei Unternehmensverträgen (Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsverträge)
- beide Gesellschaften bei Verschmelzungen zur Ermittlung der Umtauschrelation
- bei allen obigen Bewertungen jeweils einschließlich der nachgeordneten Konzernunternehmen

II. Bewertungsinteressen

- der agierenden Unternehmen
- der weichenden oder bleibenden abfindungs- oder ausgleichsberechtigten Minderheitsaktionäre (außenstehende Aktionäre bei Unternehmensverträgen oder Squeeze-Out)
- der umtauschberechtigten außenstehenden Aktionäre bei Verschmelzungen
- bis zum HV-Beschluss keine Einflussmöglichkeit der außenstehenden Aktionäre bezüglich der Ermittlung der Kompensationshöhe

F. Bestimmung der angemessenen Kompensation durch Bewertung des Unternehmens

III. Bewertungsmethoden

- Zahlungsstromorientiertes Verfahren: Ertragswertverfahren – IDW S1
- Vergleichsverfahren: Börsenkapitalisierung, Kaufpreis
- Vermögensstandbezogene Verfahren:
 - = Liquidationswert
 - = Substanzwert

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

I. Rechtsnatur

Das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IDW) hat Verlautbarungen und Standards erarbeitet, nach denen Unternehmen zu bewerten sind. Das IDW ist ein unabhängiger privatrechtlicher Verein, dessen Mitglieder den weitaus größten Teil des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer repräsentieren. Der Bewertungsstandard des IDW liegt vor dem Hintergrund der in Theorie, Praxis und Rechtsprechung entwickelten Standpunkte die Grundsätze dar, nach denen Wirtschaftsprüfer Unternehmen bewerten. Dieser Standard ist faktisch die Messlatte für alle Bewertungen, die von Wirtschaftsprüfern durchgeführt oder geprüft werden.

Der IDW S1 ist keine Gesetzesnorm, wird aber in der gerichtlichen Praxis bei Unternehmensbewertungen akzeptiert.

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

II. Zweck

Zweck der Ertragsbewertung ist die fiktive Ermittlung des künftigen Ertragswertes des Unternehmens ohne Berücksichtigung des Bewertungsanlasses selbst, der Strukturmaßnahme (stand-alone-Betrachtung). Hierzu werden die den Aktionären künftig zufließenden fiktiven Überschüsse des betriebsnotwendigen Vermögens ermittelt und mit dem Kapitalisierungszinssatz diskontiert. Ergebnis sind die Barwerte der einzelnen Planjahre, deren Summe dann den Unternehmenswert ergibt. Hierzu kommen dann noch evtl. Sonderwerte.

III. Bewertungsgrundsätze und Möglichkeiten der Beeinflussung

1. Stichtagsbezogenheit

Stichtag für die Unternehmensbewertung ist jeweils der Tag der beschlussfassenden Hauptversammlung. Dieser wird vom Vorstand der AG im Vorfeld der Unternehmensbewertung einige Monate im Voraus festgelegt und bietet daher keine nennenswerte Möglichkeit zur Beeinflussung des Unternehmenswertes.

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

2. Fiktive Planung der künftigen Überschüsse

Diese Planung unterteilt sich üblicherweise in eine Planungsphase I mit einer Detailplanung über die nächsten drei bis fünf Jahre. Daran an schließt sich die Planungsphase II, in der die Ergebnisse des letzten Jahres der Phase I aufgrund der Annahme einer unbeschränkten Lebensdauer des Unternehmens fortgeführt werden (sog. ewige Rente). In der Ergebnisplanung werden die Unternehmenssteuern voll berücksichtigt.

Anwendung der Wurzeltheorie:

Aufgrund der Anwendung des stand-alone-Prinzips werden Verbundvorteile, die infolge der Strukturmaßnahme entstehen (sog. echte Synergieeffekte) nicht berücksichtigt. Wohl aber werden die Faktoren, die zum Stichtag bereits „in der Wurzel“ angelegt waren, als sog. unechte Synergieeffekte berücksichtigt.

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

3. Ausschüttungsannahmen

Während früher bei der Planung der Grundsatz der Vollausschüttung galt, was auch zu möglichen Problemen in der Finanzierung und dem Finanzergebnis führte, gilt dieser Grundsatz seit Einführung des Halbeinkünfteverfahrens nicht mehr. In der Detailplanungsphase I sollen Ausschüttungen und Verwendungen thesaurierter Beträge entsprechend der Planungsrechnung vorgenommen werden. In der Phase II (ewige Rente) ist ein branchentypisches Ausschüttungsverhalten anzusetzen, welches in der Regel zu einer Teilausschüttung führt. Auch dies ist regelmäßig ein Streitpunkt bei der Unternehmensbewertung.

4. Ermittlung des Kapitalisierungszinssatzes

Dieser setzt sich zusammen aus den nachstehenden Komponenten, die als „Stellschrauben“ jeder Unternehmensbewertung zu erheblichen Erhöhungen oder Verminderungen des Unternehmenswertes führen können:

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

- 1. Komponente: Basiszinssatz

Der Basiszinssatz stellt grundsätzlich eine „quasi“ risikofreie und fristadäquate Alternativanlage zu der infolge der Strukturmaßnahme endenden Investition in das zu bewertende Unternehmen dar. Die Risikofreiheit der zugrundeliegenden Alternativanlage bezieht sich dabei insbesondere auf die Termin-, Währungs- und Ausfallrisiken. In Deutschland erfüllen Anleihen der öffentlichen Hand weitestgehend die Forderung nach Risikofreiheit. Die Investition in den Basiszinssatz stellt somit einen für jeden Investor erreichbaren Mindestzins dar. Da Unternehmen jedoch regelmäßig mit einer zeitlich unbegrenzten Lebensdauer bewertet werden, wäre als Basiszinssatz grundsätzlich die am Bewertungsstichtag zu erzielende Rendite einer zeitlich ebenfalls nicht begrenzten Anleihe der öffentlichen Hand heranzuziehen. Da in Deutschland allerdings keine Anleihen mit unendlicher Laufzeit existieren, sind Näherungslösungen erforderlich. Dies kann durch die Anwendung der sog. Svensson-Methode erreicht werden. Durch diese mathematische Berechnung ist es möglich, Zinssätze für Zeitpunkte zu schätzen, die über die Laufzeiten börslich gehandelter Staatsanleihen hinausgehen. Dabei werden auf Grundlage verfügbarer Marktparameter Zinsstrukturkurven abgeleitet. Diese Zinsstrukturkurven werden stichtagsabhängig von der Deutschen Bundesbank berechnet und bekannt gegeben.

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

Während früher in der Rechtsprechung Vergangenheitsrenditen bis zurück zum Wiederaufschwung nach dem 2. Weltkrieg herangezogen wurden, orientiert sich die Rechtsprechung jetzt ganz überwiegend an dieser Zinsstrukturkurve.

Der so ermittelte Basiszins – vor Steuern der Anteilseigner – beträgt derzeit zwischen 3,5 % und 4,0 %.

- 2. Komponente: Risikozuschlag

Dies ist in jeder Unternehmensbewertung die umstrittenste Stellschraube.

Der Risikozuschlag soll das Risikoverhältnis zwischen den zukünftigen finanziellen Erträgen und dem Kapitalisierungszins herstellen. Weil der Basiszinssatz aus der Verzinsung quasi-sicherer Anleihen der öffentlichen Hand abgeleitet wird, ist er vom Risiko her nicht vergleichbar mit der Investition in ein Unternehmen. Ein unternehmerisches Engagement ist stets mit Risiken und Chancen verbunden. Die Übernahme dieser unternehmerischen Unsicherheit (das Unternehmerrisiko) lassen sich Marktteilnehmer durch Risikoprämien abgelden. Der Risikozuschlag stellt also die Risikoprämie dar, die Anlegern gezahlt werden muss, damit sie ihre grundsätzliche Risikoaversion überwinden und in ein Unternehmen statt in sichere Anleihen investieren.

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

Der Risikozuschlag soll allgemeine Risiken des Unternehmens abbilden, während spezielle Risiken dieses Unternehmens (z.B. Branche, Zyklusabhängigkeit etc.) bereits in den Planungen zu berücksichtigen sind. Es haben sich zwei Methoden zur Ermittlung des Risikozuschlages herausgebildet:

- Das eine ist die Methode des Capital Asset Pricing Models (CAPM). Dieses Modell wurde entwickelt zur Risikominimierung von umfangreichen Aktienportfolios sowie bei der Optionsabsicherung von Aktienpositionen. Es wird feingesteuert durch die Anwendung des sog. Beta-Faktors auf den so gefundenen Risikozuschlag. Dabei werden die Verhältnisse von Wettbewerbern betrachtet (sog. Peer-Group), und deren Verhältnisse in Bezug gesetzt zu dem zu bewertenden Unternehmen.

Diese Methode wird in der Rechtsprechung von einigen Oberlandesgerichten insbesondere aus dem nord- und westdeutschen Raum vertreten.

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

- Die andere Methode ist die sogenannte traditionelle Methode, die auf ein Schätzungsermessen der Gerichte gemäß § 287 ZPO zurückgreift. Das BayObLG hat hierzu im Beschluss vom 28.10.2005 (AG 2005, 41 ff.) ausgeführt:

„Die Risikozuschlagsmethode unterliegt unbestreitbar in hohem Maße subjektiver Beurteilung. Dem Senat ist bewusst, dass eine Festlegung eher pauschal erfolgen muss. Aber auch die Ermittlung der Risikoprämie mittels CAPM ist in erheblichem Maße mit Ermessensspielräumen behaftet. Es braucht daher nicht entschieden zu werden, ob die Beurteilung des CAPM als ‚Pseudorechtfertigung‘ für einen Risikozuschlag mangels anderer überzeugender Ansätze zutrifft. Jedenfalls sind die aus dem CAPM abgeleiteten Werte nicht Produkte exakter mathematischer Berechnungen, sondern nur modelltheoretische Marktwerte. Die Anwendung des CAPM ist deshalb in diesem Verfahren für die Schätzung der angemessenen Abfindung und des angemessenen Ausgleichs von Rechts wegen nicht geboten.“

In der Folgerechtsprechung hat das OLG München die Auffassung vertreten, dass ein 2 % übersteigender Risikozuschlag einer besonderen Begründung bedarf. Dem ist aus meiner Sicht zuzustimmen.

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

In der Rechtsprechung bewegen sich die Risikozuschläge zwischen 2 % und 6 %. Die Festlegung des Risikozuschlages führt zu einer hohen Beeinflussung des Unternehmenswertes. Als Faustregel kann man annehmen, dass eine Veränderung des Kapitalisierungszinssatzes um 1 % etwa zu einer Beeinflussung des Unternehmenswertes von etwa 15 % nach oben oder nach unten führen kann.

- Berücksichtigung persönlicher Steuern der Anteilseigner bei 1. und 2.

Nach herrschender Meinung ist für die Findung des Basiszinssatzes und des Risikozuschlages eine Nachsteuerbetrachtung vorzunehmen. Dies bedeutet, dass die beiden Komponenten zu vermindern sind um die persönlichen Steuern der Anteilseigner. Da diese sehr unterschiedlich sein kann, hat sich eine Pauschalierung durchgesetzt. Vor Einführung des Halbeinkünfteverfahrens wurde ein pauschaler Ertragssteuersatz von 35 % angesetzt, ab Einführung des Halbeinkünfteverfahrens ein solcher von 17,5 %. Mit der Einführung der Abgeltungssteuer beläuft sich dieser Ertragssteuersatz auf 26,4 %.

Im Hinblick auf internationale Bewertungsgrundsätze, denen eine solche Nachsteuerbetrachtung fremd ist, gibt es auch Meinungen, die nur eine Vorsteuerbetrachtung vornehmen wollen.

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

- 3. Komponente: Wachstumsabschlag in Planung der Phase II

Der Wachstumsabschlag berücksichtigt bei der Unternehmensbewertung das im langfristigen Durchschnitt erwartete Gewinnwachstum eines Unternehmens. In der Rechtsprechung wird der Wachstumsabschlag auch als Inflationsabschlag oder Geldentwertungsabschlag bezeichnet. Wie Sie wissen, wird in Phase II als zu kapitalisierender Ertrag ein konstanter finanzieller Überschuss angesetzt, obwohl das Unternehmen grundsätzlich die Möglichkeit hat, inflationsbedingte Preissteigerungen auf den Beschaffungsmärkten ganz oder teilweise an den Absatzmarkt weiterzugeben. Im Allgemeinen wird angenommen, dass es zu einem Gewinnwachstum kommt, welches als Wachstumsabschlag vom Kapitalisierungszinssatz berücksichtigt wird und damit den Unternehmenswert erhöht. Ein Steuerabzug ist hierbei nicht vorzunehmen. In der Praxis wird ein Wachstumsabschlag zwischen 0 % und 2,5 % angenommen. Auch dieser Ansatz gehört zu den sehr umkämpften Feldern im Rahmen der Festlegung des Kapitalisierungszinssatzes und hat daher hohes Beeinflussungspotential.

- 5. Beispiel einer Unternehmenswertermittlung

Nachstehend möchte ich Ihnen ein Musterbeispiel einer solchen Planungsrechnung sowie ein Musterbeispiel für die Ermittlung eines Kapitalisierungszinssatzes zeigen.

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
	€ Mio.	€ Mio.	€ Mio.	€ Mio.	€ Mio.	€ Mio.
Ausschüttungsfähige Gewinne n.St.	54	68	76	82	88	99
Ausschüttungsquote	30%	30%	30%	30%	30%	30%
Ausschüttungen	16	20	23	25	27	30
Typisierte persönliche Steuern (bis 2008)	17,5%	-3				
Abgeltungssteuer (ab 2009)	26,4%	-5	-6	-7	-7	-8
Ausschüttungen nach persönlichen Steuern		13	15	16	20	22
Wertbeitrag aus Thesaurierung		38	47	53	57	69
Abgeltungssteuer Kursgewinne	13,19%	-5	-6	-7	-8	-9
Thesaurierung Wachstumsfinanzierung						-2
Geschaftern zufließende Nettoausschüttung nach Steuern	46	56	63	68	73	80
Kapitalisierungszins	7,6%	8,0%	8,0%	8,0%	8,0%	7,0%
Barwertfaktoren (kumuliert)	0,93	0,86	0,80	0,74	0,68	0,62
Barwerte	43	48	50	50	50	77
Summe Barwerte zum 31. Dezember 2007	1.020					

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

Kapitalisierungszins	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Basiszinssatz vor Steuern	4,75%	4,75%	4,75%	4,75%	4,75%	4,75%
Steuern (35% · 26,4%)	-1,7%	-1,3%	-1,3%	-1,3%	-1,3%	-1,3%
Basiszinssatz nach Steuern	3,1%	3,5%	3,5%	3,5%	3,5%	3,5%
Markttrisikoprämie nach Steuern (Bsp.)	4,5 %	4,5 %	4,5 %	4,5 %	4,5 %	4,5 %
Beta-Faktor	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
Risikoprämie nach Steuern	4,5%	4,5%	4,5%	4,5%	4,5%	4,5%
Wachstumsabschlag						1,0%
Kapitalisierungszinssatz nach Steuern	7,6%	8,0%	8,0%	8,0%	8,0%	7,0%

Unternehmenswert zum 31.12.2007 bei einem Basiszinssatz vor Steuern von 4,75 % und einer Markttrisikoprämie nach Steuern...

	€ Mio.
...von 5,0%	948
...von 4,5%	1.020
...von 5,5%	885

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

Sodann möchte ich Ihnen ein Beispiel aus der Rechtsprechung zeigen. Es handelt sich hierbei um einen Beschluss des Landgerichts Nürnberg-Fürth aus dem Jahre 2006 im Spruchverfahren des Squeeze-Out bei der Consors Discount Broker AG.

	A	B	C	D	E	F	G
1 Kalenderjahre			2002	2003	2004	2005	2006
2 Jahr 0 = Jahr vor Stichtag			1	2	3	4	5
3 Stichtag = 14.11.2002							
4 Zinsüberschuss GE			24.380	29.717	45.418	57.091	
5 Provisionsüberschuss GE			74.232	78.498	152.061	197.153	
6 Ertrag nach Synergien GE			102.870	111.090	201.260	258.966	
7 Summe Aufwendungen GE			- 297.354	- 116.617	- 168.093	- 187.807	
8 Abschreibungen auf Beteiligungen			147.124				
9 Ergebnis vor Steuern GE			- 47.360	- 5.527	33.167	71.159	
10 ./- Steuern GE			8.288	967	- 16.702	- 35.833	
11 zu kapital. Ergebnis GE			- 39.072	- 4.560	16.465	35.326	35.680
12							
13 Zinsüberschuss FR und SP			3.145	1.670	1.869	2.105	
14 Provisionsüberschuss FR und SP			10.818	14.424	19.769	23.225	
15 Ertrag nach Synergien FR und SP			15.273	17.404	22.948	26.641	
16 Summe Aufwendungen FR und SP			- 25.967	- 23.919	- 16.071	- 12.459	
17 Ergebnis vor Steuern FR und SP			- 10.694	- 6.515	6.877	14.182	
18 ./- Steuern FR und SP			1.871	1.140	- 3.189	- 6.577	
19 zu kapital. Ergebnis FR und SP			- 8.823	- 5.375	3.688	7.605	8.128
20							
21 Ergebnisse Kerngeschäft			- 47.895	- 9.935	20.153	42.931	43.808
22 Kapitalisierungszins in %			6,17%	6,17%	6,17%	6,17%	5,17%
23 Barwertfaktor			0,941886	0,887149	0,835593	0,787033	15,223068
24 Barwertfaktor			- 45.112	- 8.814	16.840	33.788	666.892
25							
26 Ertragswert		663.594.522					
27 Sonderposten		71.445.438					
28 Wert des Nichtkerngeschäftes		132.357.000					
29 Unternehmenswert vorläufig		867.396.960					
30				Endg. U-Wert	867.396.960		
31 Unternehmenswert Stichtag		867.396.960		Zahl der Aktien	47.587.641		
32				Wert je Aktie	18,23		
33				Angebot	11,75		

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

6. Berücksichtigung von Sonderwerten (neutrales Vermögen)

Das bisherige Planungsergebnis bezog sich auf den Einsatz des betriebsnotwendigen Vermögens. Nun gibt es aber auch bei Kapitalgesellschaften sog. nicht betriebsnotwendiges Vermögen. Klassischer Fall hierfür sind nicht betriebsnotwendige Immobilien. Aber auch steuerliche Verlustvorträge gehören hierzu. In jüngster Zeit ist die Tendenz zu beobachten, freie Liquidität als Sonderwert auszuweisen und diese Mittel nicht operativ im Rahmen der Ertragsrechnung anzulegen. Ob diese Behandlung zutreffend ist, ist in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt. Es handelt sich hierbei zum Teil um beträchtliche Beträge.

Diese Sonderwerte sind zum gefundenen Unternehmenswert zu addieren.

G. Ertragswertverfahren nach IDW S1

7. Veränderungen des IDW S1

Veränderungen des IDW S1 im Jahre 2000, 2005 und 2008 waren vor allem bedingt durch Änderungen im Ertragsteuersystem (Halbeinkünfteverfahren, Abgeltungsteuer). Daraus ergeben sich Rückwirkungsprobleme. So stellt sich die Frage, ob z.B. bei einer Unternehmensbewertung mit einem Stichtag im Zeitraum der Geltung des IDW S1 2000, der nunmehr in einem gerichtlichen Spruchverfahren des Jahres 2009 oder 2010 zur Entscheidung ansteht, der seinerzeitige Standard des Stichtages anzuwenden ist oder der aktuelle Standard im Zeitpunkt der Entscheidung. Die Frage ist noch nicht abschließen geklärt. In der Rechtsprechung werden beide Meinungen vertreten, nämlich zum einen die der Stichtagsbezogenheit aus Gründen des Vertrauensschutzes und die der aktuellen Maßgeblichkeit des Standards im Zeitpunkt der Entscheidung. Dies begegnet m.E. Bedenken, da – wie wir wissen – der IDW S1 keine Rechtsnorm darstellt.

H. Maßgeblichkeit des Börsenkurses bei börsennotierten Gesellschaften

Bei Unternehmensverträgen muss gemäß § 305 Abs. 3 Satz 2 AktG die angemessene Barabfindung die Verhältnisse der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlussfassung ihrer Hauptversammlung über den Vertrag berücksichtigen. Parallel regelt hierzu für Verschmelzungen § 30 Abs. 1 UmwG, das die Barabfindung die Verhältnisse des übertragenden Rechtsträgers im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Verschmelzung berücksichtigen muss. Für Squeeze-Out-Fälle legt § 327 f die „angemessene Abfindung“ fest.

So stellt sich die Frage, ob bei Börsennotierung der Börsenkurs zu den Verhältnissen der Gesellschaft zählt. Dies wurde lange Zeit verneint. Die änderte sich mit der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.04.1999, in der das BVerfG festlegte:

„Die von Art. 14 Abs. 1 GG geforderte ‚volle‘ Entschädigung darf jedenfalls nicht unter dem Verkehrswert liegen. Dieser kann bei börsennotierten Unternehmen nicht ohne Rücksicht auf den Börsenkurs festgesetzt werden. Die Abfindung muss so bemessen sein, dass die Minderheitsaktionäre den Gegenwert ihrer Gesellschaftsbeteiligung erhalten. Darüber hinaus muss die Abfindung so bemessen sein, dass die Minderheitsaktionäre jedenfalls nicht weniger erhalten, als sie bei einer freien Deinvestitionsentscheidung zum Zeitpunkt der Eingliederung erlangt hätten. Eine geringere Abfindung würde der Dispositionsfreiheit über den Eigentumsgegenstand nicht hinreichend Rechnung tragen.“

Seitdem gilt – jedenfalls bei Abfindungsfällen – der Grundsatz, dass der Börsenkurs als Mindestkurs anzusetzen ist.

H. Maßgeblichkeit des Börsenkurses bei börsennotierten Gesellschaften

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 12.03.2001 (DAT/Altana) festgelegt:

„Nach diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben kommt für die Festsetzung der angemessenen Barabfindung bzw. die Ermittlung der Verschmelzungsrelation und des angemessenen Umtauschverhältnisses sowohl der Börsenkurs zum Stichtag der Hauptversammlung als auch ein auf den Stichtag bezogener Durchschnittskurs in Betracht, der aus den für einen bestimmten Zeitraum festgestellten Kursen gebildet wird. Der Senat sieht sich aus Gründen der Rechtssicherheit veranlasst, auf einen auf den Stichtag bezogenen Durchschnittskurs abzustellen. Die Befürchtung des Bundesverfassungsgerichts, bei Zugrundelegung des Stichtagsprinzips könnten Marktteilnehmer den Börsenkurs in ihrem Interesse beeinflussen, ist nicht von der Hand zu weisen. Solche Manipulationen werden erheblich erschwert, mit einiger Sicherheit sogar ausgeschlossen, wenn ein durchschnittlicher Referenzkurs gewählt wird. Da dieser Referenzkurs auf den Tag zu beziehen ist, an dem die Hauptversammlung der beherrschten AG dem Abschluss des Unternehmensvertrages zugestimmt hat, muss er aus den in einem Zeitraum festgestellten und berücksichtigungsfähigen Kursen gebildet werden, der in größtmöglicher Nähe zu diesem Stichtag liegt. Das Erfordernis der Nähe lässt es ferner geboten erscheinen, einen relativ kurzen Zeitraum zu wählen. Der Senat hält einen solchen von drei Monaten, der unmittelbar vor der Hauptversammlung der beherrschten Gesellschaft liegt, für erforderlich, aber auch ausreichend, um den aufgezeigten Gefahren wirksam begegnen zu können.“

H. Maßgeblichkeit des Börsenkurses bei börsennotierten Gesellschaften

Dieser Referenzzeitraum wurde auch in der Rechtsprechung in den Folgejahren allgemein übernommen. In der Praxis hat sich gezeigt, dass nach Bekanntgabe der geplanten Strukturmaßnahme häufig eine Kurs-erhöhung im Rahmen einer Abfindungsspekulation zu beobachten war. Dies wurde jedoch aus rechtlichen Gründen hingenommen, da jeder abfindungsberechtigte Aktionär noch zum Tage der Hauptversammlung eine freie Deinvestitionsentscheidung treffen kann.

Erst in jüngster Zeit ist von einigen Gerichten (so OLG Düsseldorf, OLG Stuttgart und LG Frankfurt am Main) eine vollständige Aufgabe dieser Rechtsprechung dergestalt festzustellen, dass nunmehr der 3-monatige Referenzzeitraum vor Bekanntgabe der Strukturmaßnahme maßgebend sein soll. Dies führt regelmäßig zu einem deutlich niedrigeren durchschnittlichen Börsenkurs im Referenzzeitraum. Aufgrund der Abkehr von der BGH-Entscheidung musste das OLG Düsseldorf die Sache dem BGH zur Entscheidung vorlegen. Es bleibt nunmehr abzuwarten, wie der BGH entscheidet.

Die Relevanz dieser unterschiedlichen Auffassungen möchte ich Ihnen gerne an der Grafik des Börsenkurses der RSE Grundstücks- und Beteiligungs-AG vorführen.

H. Maßgeblichkeit des Börsenkurses bei börsennotierten Gesellschaften

I. Überprüfung der Angemessenheit des Kompensationsangebotes

I. Vor Hauptversammlungsbeschluss und Eintragung im Handelsregister

Gesetzlich ist vorgeschrieben, dass das agierende Unternehmen vor der Hauptversammlung vorzulegen hat einen Bericht zur Übertragung, zur Verschmelzung oder zum Unternehmensvertrag. In diesem ist regelmäßig mit abgedruckt der Bericht eines vom Unternehmen beauftragten WP-Unternehmens über die Bewertung und Ermittlung der Kompensation.

Nachfolgend sehen Sie das Deckblatt eines solchen Übertragungsberichts.

I. Überprüfung der Angemessenheit des Kompensationsangebotes

Übertragungsbericht

Bericht der Salzgitter Mannesmann GmbH an die
Hauptversammlung der RSE Grundbesitz und Beteiligungs-AG, Frankfurt am Main,

über die

Voraussetzungen der Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre der RSE Grund-
Besitz und Beteiligungs-AG, Frankfurt am Main, auf die Salzgitter Mannesmann GmbH,
Salzgitter,

und die

Angemessenheit der festgelegten Barabfindung gemäß § 327e Absatz 2 Satz 1 AktG

7. November 2007

I. Überprüfung der Angemessenheit des Kompensationsangebotes

Weiterhin ist gesetzlich vorgeschrieben, dass dieser Bericht vor der Hauptversammlung zu prüfen ist durch einen sachverständigen Prüfer, den das zuständige Landgericht auf Antrag bestellt.

Nachfolgend sehen Sie das Deckblatt eines solchen Prüfungsberichtes.

RSE GRUNDBESITZ UND BETEILIGUNGS-
AKTIENGESELLSCHAFT,
FRANKFURT AM MAIN

Bericht über
die Prüfung der Angemessenheit der von der Salzgitter Mannesmann
GmbH, Salzgitter, als Hauptaktionärin festgelegten Barabfindung für die
Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre der RSE Grundbesitz
und Beteiligungs-Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, auf die Salzgitter
Mannesmann GmbH, Salzgitter, gemäß § 327c Abs. 2 Satz 2 AktG

WARTH & KLEIN
WIRTSCHAFTSPRÜFUNGSGESELLSCHAFT

I. Überprüfung der Angemessenheit des Kompensationsangebotes

In der Praxis hatte sich herausgebildet die Übung einer parallelen Erstellung des Berichtes des Unternehmensgutachters und des Berichtes des gerichtlich bestellten sachverständigen Prüfers. Oft liegt das Erstellungsdatum des Prüfberichtes nur wenige Tage nach dem Unternehmensbericht. Dies führte zu Ärgernissen und warf die Frage auf, ob ein derartiger parallel erstellter Prüfungsbericht überhaupt ein solcher im Sinne der gesetzlichen Anforderung sei. Zwischenzeitlich ist die Parallelität der Erstellung gerichtlich abgesichert, jedoch ist unverändert eine inhaltliche Überprüfung vorzunehmen. Insbesondere das Landgericht Frankfurt am Main versieht den Beststellungsbeschluss für den sachverständigen Prüfer mit verschiedenen Auflagen.

Als Beispiel sehen Sie in der Folie den wesentlichen Auflageninhalt im Squeeze-Out-Verfahren der Corealcredit Bank AG.

I. Überprüfung der Angemessenheit des Kompensationsangebotes

- **Bestellungsbeschluss LG Frankfurt in Sachen Corealcredit (9/2007)**
 - › Ausführungen zu divergierenden Auffassungen des Prüfers und Bewertungsgutachters; eigenständige Bewertung des Prüfers
 - › Angabe der Quellen der Parameter des Kapitalisierungszinses
 - › Basiszins nach AKU-Empfehlung mindestens benennen, aber keine Rundung
 - › Darlegung, ob Steuersatz von 35 % noch sachgerecht
 - › Erläuterung von Bereinigungen
 - › Beschreibung der Herkunft der Unternehmensplanung
 - › Bitte um Excel-Datei
 - › „Aus gerichtlicher Fürsorge“ Hinweis auf § 403 AktG

I. Überprüfung der Angemessenheit des Kompensationsangebotes

II. Nach Hauptversammlungsbeschluss und Eintragung im Handelsregister

Hier steht das gerichtliche sog. Spruchverfahren zur Verfügung. Ich möchte Ihnen kurz die Eckpunkte dieses doch wichtigen Verfahrens vorstellen:

1. 1. Instanz: Landgericht

a) Zuständigkeit, Konzentrationen

In 1. Instanz ist zuständig das Landgericht. Es handelt sich hierbei um ein sog. Streitiges Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die meisten Bundesländer haben von der Möglichkeit einer Zuständigkeitskonzentration Gebrauch gemacht. So ist in Bayern ausschließlich zuständig für Nordbayern das Landgericht Nürnberg-Fürth, 1. Kammer für Handelssachen, und für Südbayern das Landgericht München I, 5. Kammer für Handelssachen. In Hessen ist es z.B. allein das Landgericht Frankfurt am Main, 5. Kammer für Handelssachen. Gleiches gilt in anderen Bundesländern. Dadurch ist gewährleistet, dass diese Verfahren mit der erforderlichen richterlichen Sachkunde geführt werden.

I. Überprüfung der Angemessenheit des Kompensationsangebotes

- b) Antragsberechtigte, -frist und -häufigkeit
Antragsberechtigt ist jeder außenstehende Aktionär. Der Antrag ist innerhalb von drei Monaten nach Veröffentlichung der Eintragung der Strukturmaßnahme im Handelsregister zu stellen. War es früher nur ein relativ kleiner Kreis von Antragstellern, ist inzwischen eine immer größere Antragszahl zu beobachten, insbesondere bei größeren Gesellschaften.
- c) Antragsgegner
- Squeeze-Out: Hauptaktionär
 - Beherrschungs-/Gewinnabführungsvertrag: Herrschende Gesellschaft
 - Verschmelzung: Aufnehmende Gesellschaft
- d) Beteiligung der außenstehenden Aktionäre, die nicht Antragsteller sind
Für diese wird wegen der Wirkung der gerichtlichen Entscheidung für alle Aktionäre (inter omnes) vom Gericht ein gemeinsamer Vertreter bestellt. Dieser hat im Verfahren die Stellung eines gesetzlichen Vertreters der außenstehenden Aktionäre. In einer Vielzahl von Fällen bin ich in den letzten Jahren von Spruchgerichten zum gemeinsamen Vertreter bestellt worden. Der gemeinsame Vertreter hat Einfluss auf das Verfahren und eine Vorgabe- und Aufarbeitungsfunktion für das Gericht.

I. Überprüfung der Angemessenheit des Kompensationsangebotes

- e) Ziel des Spruchverfahrens: Gerichtliche Verbesserung des Kompensationsangebotes
Eine Verschlechterung ist andererseits ausgeschlossen.
- f) Beweiserhebung
Soweit erforderlich, erfolgt diese durch Einvernahme des sachverständigen Prüfers oder, wenn dies nicht ausreichend ist, durch die Bestellung eines gerichtlichen Sachverständigen.
- g) Verfahrensdauer
Aufgrund des Umfangs der Begutachtungen (Einbeziehung aller Konzernunternehmen) kann sich die Erstellung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens über die Dauer von ein, zwei oder mehr Jahren hinziehen. Zur Tatsachenermittlung ist der Sachverständige häufig angewiesen auf die Mitwirkung des Antragsgegners, der hierzu nicht immer die nötige Motivation aufbringt.
- h) Entscheidung durch Beschluss mit Wirkung inter omnes

I. Überprüfung der Angemessenheit des Kompensationsangebotes

i) Erfolgsquote

Die Erfolgsquote für eine Verbesserung des Kompensationsangebotes ist relativ groß, da der Antragsgegner bei seiner vorgelegten Unternehmensbewertung zum Ergebnis einer niedrigen Bewertung tendiert. Die durchschnittliche Erhöhung beträgt ca. 15 – 25 %, in einigen Fällen auch darüber, oder aber das Kompensationsangebot erweist sich als zutreffend.

2. 2. Instanz: Beschwerde zum Oberlandesgericht

Gegen den Beschluss der 1. Instanz ist letztinstanzlich die Beschwerde zum Oberlandesgericht gegeben. Hierbei handelt es sich um eine volle Tatsachen- und Rechtsüberprüfung.

J. Haftung und Verantwortung für Beeinflussung der Unternehmensbewertung anhand von Beispielen aus der Praxis

I. Durch die agierenden Unternehmen

II. Durch die außenstehenden Aktionäre

III. Haftungersetzung durch gerichtliche Entscheidung

anhand der Beispiele:

- Übernahme: FAG Kugelfischer Georg Schäfer AG / INA
- Squeeze-Out: Consors Discount Broker AG
- Verschmelzung: T-Online International AG / Deutsche Telekom AG
- Squeeze-Out: Hypo Real Estate Bank AG
- Squeeze-Out: RSE Grundstücks- und Beteiligungs-AG

K. Fazit

I. de lege lata:

Vorhandene ausgewogene Rechtsschutzkontrolle

II. de lege ferenda (Zur Verkürzung der Spruchverfahren):

1. Deutliche Erhöhung der Verzinsung der Kompensation und der nachträglichen Kompensationserhöhung
2. Einführung eines Quorums für gerichtliche Vergleiche

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Dr. Wolfgang Hahn

Fachanwalt für Steuerrecht

Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft

Bernhardstraße 10

90431 Nürnberg

Tel.: 0911 / 58 60 2 - 51

Fax: 0911 / 58 60 2 - 80

hahn@friesrae.de

5 Verantwortung und Haftung von leitenden Angestellten und Prokuristen

Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

Auf der Abschlussveranstaltung der einwöchigen Vortragsreihe stand die Verantwortung und Haftung von leitenden Angestellten und Prokuristen im Fokus. Die anwesenden Führungskräfte wurden zunächst sensibilisiert, denn in der Praxis wird die Frage einer möglichen zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Verantwortung und Haftung nicht selten im Zusammenhang mit einer seitens des Arbeitgebers angestrebten Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses virulent. Kündigungsschutzklagen eines Mitarbeiters werden nicht selten mit Schadensersatzklagen und Drohungen mit Strafanzeigen beantwortet.

Wer dann als Führungskraft die aktuelle Rechtslage nicht kennt, lässt sich schnell einschüchtern und hat im weiteren Verhandlungsverlauf schlechte Karten. Und dies oft zu unrecht, denn vor einer zivilrechtlichen Haftung sind leitende Angestellte und Prokuristen durch die Rechtsprechung zur Haftungsbegrenzung der einschlägigen Arbeitnehmerhaftung weitgehend geschützt. Allerdings gilt dies in der Regel nur dann, wenn der Arbeitnehmer dem Unternehmen nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig Schaden zugefügt hat.

Grundsätzlich haften Arbeitnehmer bei leichtester Fahrlässigkeit nicht und bei normaler Fahrlässigkeit anteilig, wobei sich die Höhe des Schadensersatzes nach dem jeweiligen Verdienst richten kann. Bei grober Fahrlässigkeit sowie bei Vorsatz kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer in der Regel verlangen, den Schaden in voller Höhe zu ersetzen.

Bei der Prüfung, ob eine Pflichtverletzung schuldhaft begangen und ein Schaden schuldhaft herbeigeführt wurde, gilt ein den Anforderungen an die betreffende Gruppe entsprechender Prüfungsmaßstab. Im Rahmen vorzunehmender Abwägungen sind auch die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe seines Arbeitsentgeltes zu berücksichtigen. Je höher jemand auf der Karriereleiter nach oben gestiegen ist, desto mehr Verantwortung hat er und desto schneller kann er dann auch einem Haftungsrisiko ausgesetzt sein.

Ebenfalls differenziert ist die Lage bei der Frage nach strafrechtlichen Konsequenzen. Hier spielen ebenfalls Stellung und Aufgabenbereich eine entscheidende Bedeutung. In strafrechtlicher Hinsicht sind die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften zu beachten. Gehört es zu den Aufgaben des Arbeitnehmers zu verhindern, dass Straftaten aus dem Unternehmen heraus begangen werden, beispielsweise als Compliance Officer, führt dies regelmäßig zu einer Garantienpflicht und damit möglicherweise zu einer strafrechtlichen Verantwortung, wenn aus dem Unternehmen heraus begangene Straftaten nicht verhindert werden.

Ansonsten aber gilt: Auch im Strafrecht gibt es kein Sonderrecht für leitende Angestellte oder Prokuristen. Was für andere Mitarbeiter oder im Privatleben verboten ist, ist auch für Führungskräfte tabu.

Gliederung

- I. Einleitung**
- II. Begriffe**
 1. Prokurist
 2. Leitender Angestellter
- III. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung**
 1. Arbeitnehmerhaftung
 2. Sonderrecht für leitende Angestellte und Prokuristen?
- IV. Strafrechtliche Verantwortung und Haftung**
- V. Rechtsprechung**
 1. Zivilrechtliche Rechtsprechung
 2. Strafrechtliche Rechtsprechung
- VI. Fazit**

I. Einleitung

Die „Organhaftung“ ist in aller Munde. Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung verschärfen permanent die Verantwortung und Haftung von Geschäftsführern von Gesellschaften mit beschränkter Haftung und von Vorständen und Aufsichtsräten von Aktiengesellschaften.

Aufzuwerfende Fragen:

- Wirkt sich dies auf die Verantwortung und Haftung von leitenden Angestellten und Prokuristen aus?
- Gibt es insoweit zu beachtende Sondervorschriften?
- Gibt es spezielle Rechtsprechung im Hinblick auf die Verantwortung und Haftung von leitenden Angestellten und Prokuristen?
- Wie beschreibt sich die Haftung von Arbeitnehmern generell?

II. Begriffe

1. Prokurist

Die Prokura ist in den §§ 48 ff. HGB geregelt.

Bei der Prokura handelt es sich um eine rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht, deren Umfang gesetzlich geregelt und im Außenverhältnis nicht beschränkbar ist.

Gemäß § 49 Abs. 1 HGB ermächtigt die Prokura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt.

Ein Prokurist kann, muss aber nicht in der Funktion eines leitenden Angestellten tätig sein.

II. Begriffe

2. Leitender Angestellter

Eine gesetzesübergreifende Definition des Begriffs „Leitender Angestellter“ gibt es nicht. Leitende Angestellte zeichnen sich dadurch aus, dass sie unternehmerische Teilfunktionen ausüben.

Leitende Angestellte sind grundsätzlich Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts und unterliegen grundsätzlich den arbeitsrechtlichen Gesetzen. Zahlreiche Gesetze gelten für leitende Angestellte allerdings nicht oder nur eingeschränkt, wobei der Begriff des leitenden Angestellten durch das jeweilige Gesetz (gegebenenfalls durch eine Verweisung) definiert wird.

Im Tarifbereich sind leitende Angestellte regelmäßig außertarifliche Angestellte. Allerdings ist nicht jeder außertariflich Angestellte gleichzeitig leitender Angestellter.

Das Sprecherausschussgesetz schafft für leitende Angestellte eine Sondervertretung (den Sprecherausschuss) innerhalb der Betriebsverfassung.

Das Betriebsverfassungsrecht findet auf leitende Angestellte im Sinne des Gesetzes keine Anwendung.

Das Kündigungsschutzgesetz findet auf leitende Angestellte im Sinne des Gesetzes nur eingeschränkte Anwendung.

II. Begriffe

Leitende Angestellte gemäß § 5 Abs. 3 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)

„Dieses Gesetz findet, soweit in ihm nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, keine Anwendung auf leitende Angestellte. Leitender Angestellter ist, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb

- 1. zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist oder*
- 2. Generalvollmacht oder Prokura hat und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist oder*
- 3. regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst; dies kann auch bei Vorgaben insbesondere aufgrund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien sowie bei Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten gegeben sein.“*

II. Begriffe

Leitende Angestellte gemäß § 14 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG)

„Auf Geschäftsführer, Betriebsleiter und ähnliche leitende Angestellte, soweit diese zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind, finden die Vorschriften dieses Abschnitts mit Ausnahme des § 3 Anwendung. § 9 Abs. 1 Satz 2 findet mit der Maßgabe Anwendung, dass der Antrag des Arbeitgebers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses keiner Begründung bedarf.“

III. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung

1. Arbeitnehmerhaftung

Der Arbeitnehmer haftet wegen einer Pflichtverletzung oder unerlaubten Handlung (§ 280 Abs. 1, §§ 823 ff. BGB) auf Ersatz des entstandenen Schadens, wenn er schuldhaft gegen seine Verpflichtungen verstößt oder ein absolut geschütztes Recht (§ 823 Abs. 1 BGB) des Arbeitgebers oder ein Schutzrecht verletzt.

Dem Arbeitgeber muss ein Schaden entstehen. Schaden ist jede Einbuße an Lebens- oder Vermögensgütern. Das Verschulden des Arbeitnehmers muss sich auch auf den Eintritt des Schadens beziehen.

Das Verhalten des Arbeitnehmers muss den Schaden des Arbeitgebers adäquat kausal herbeigeführt haben.

Der Arbeitnehmer haftet für Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 1 BGB). Vorsatz ist das Wollen oder das Inkaufnehmen des Erfolges. Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 BGB). Gemäß § 619 a BGB muss der Arbeitgeber das Verschulden des Arbeitnehmers beweisen.

Das BAG lehnt eine summenmäßige Beschränkung der Haftung ab (teilweise wird eine Begrenzung auf drei Brutto-Monatsgehälter befürwortet).

III. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung

Haftungsbeschränkung durch die Rechtsprechung

- Keine Haftung bei leichtester Fahrlässigkeit
Leichteste Fahrlässigkeit ist das typische Abirren, das Sichvergreifen oder Sichvertun.
- Anteilige Haftung bei normaler Fahrlässigkeit
Normal fahrlässig handelt der Arbeitnehmer, wenn er die verkehrsübliche Sorgfalt außer Acht lässt, ohne hierbei leichtest oder grob fahrlässig zu handeln. Die Verteilung der Haftungsquoten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beurteilt sich nach sämtlichen Umständen des Einzelfalles.
- Volle Haftung bei grober Fahrlässigkeit und bei Vorsatz
Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Sorgfalt besonders schwer verletzt und nicht einmal das beachtet wird, was jedem einleuchtet und auch dem Schädiger in seiner persönlichen Situation einleuchten musste. In Ausnahmefällen kann auch bei grober Fahrlässigkeit eine Quotelung des Schadens erfolgen.

III. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung

Beispiele für fahrlässiges Verhalten

- Leichteste Fahrlässigkeit:
Der langjährig erfahrenen Säuglingsschwester gleitet ein Neugeborenes aus der Hand.
- Normale Fahrlässigkeit:
Der Berufsfahrer missachtet die Vorfahrt und verursacht einen Unfall.
- Grobe Fahrlässigkeit:
Der Busfahrer wechselt kurz vor einer Bergkuppe zum Überholen auf die Gegenseite.

III. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung

2. Sonderrecht für leitende Angestellte und Prokuristen

Im Bereich der Arbeitnehmerhaftung gibt es kein Sonderrecht für leitende Angestellte oder Prokuristen. Die dargestellten Grundsätze zur Arbeitnehmerhaftung finden auch auf leitende Angestellte und auf Prokuristen Anwendung.

Der Verschuldensmaßstab im Bereich der Prüfung fahrlässiger Pflichtverletzungen richtet sich nach den Anforderungen an die Gruppe, welcher der Arbeitnehmer angehört. Von leitenden Angestellten und Prokuristen wird also eine andere Sorgfalt im Verkehr erwartet als von einem einfachen Arbeiter oder einem Jugendlichen.

Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Arbeitnehmer an den Schadensfolgen zu beteiligen ist, richtet sich im Rahmen einer Abwägung der Gesamtumstände, insbesondere von Schadensanlass und Schadensfolgen, nach Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten. Zu diesen Gesamtumständen zählen auch die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe des Arbeitsentgelts.

Vorschriften und Rechtsprechung, die Organe von Kapitalgesellschaften betreffen, sind auf leitende Angestellte und Prokuristen nicht anwendbar.

IV. Strafrechtliche Verantwortung und Haftung

Im Bereich der strafrechtlichen Verantwortung und Haftung gibt es kein Sonderrecht für leitende Angestellte oder Prokuristen. Sie sind nach den allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften verantwortlich.

Vorschriften und Rechtsprechung, die Organe von Kapitalgesellschaften betreffen, sind auf leitende Angestellte und Prokuristen nicht anwendbar. Denkbar ist aber eine strafbare Beihilfe.

V. Rechtsprechung

1. Zivilrechtliche Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht)

Beschluss des Großen Senats des BAG vom 27.09.1994 – GS 1/89 (A) (NZA 1994, 1083 – Abkehr von der gefahrgeneigten Arbeit):

1. Die Grundsätze über die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung gelten für alle Arbeiten, die durch den Betrieb veranlasst sind und aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, auch wenn diese Arbeiten nicht gefahrgeneigt sind.
2. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Arbeitnehmer an den Schadensfolgen zu beteiligen ist, richtet sich im Rahmen einer Abwägung der Gesamtumstände, insbesondere von Schadensanlass und Schadensfolgen, nach Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten. Zu den Umständen, denen ja nach Lage des Einzelfalls ein unterschiedliches Gewicht beizumessen ist und die im Hinblick auf die Vielfalt möglicher Schadensursachen auch nicht abschließend bezeichnet werden können, gehören der Grad des dem Arbeitnehmer zur Last fallenden Verschuldens, die Gefahrgeneigtheit der Arbeit, die Höhe des Schadens, ein vom Arbeitgeber einkalkuliertes oder durch die Versicherung deckbares Risiko, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe des Arbeitsentgelts.

V. Rechtsprechung

1. Zivilrechtliche Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht)

Urteil des BAG vom 23.01.1997 – 8 AZR 893/95 (NZA 1998, 140 – Wartungsarbeiter Flughafen):

1. Ein Arbeitnehmer, der auf der Fahrt mit einem Enteisfahrzeug auf einem Flughafengelände infolge einer Alkoholisierung von 1,41 Promille kurz einschläft und an dem Fahrzeug einen Schaden von 150.000,00 DM verursacht, handelt grobfahrlässig.
2. In Anbetracht eines Brutto-Monatsgehaltes von 3.500,00 DM ist es angemessen, die Haftung des Arbeitnehmers trotz eines Schadens von insgesamt 150.000,00 DM auf einen Betrag von 20.000,00 DM zu begrenzen. Ein Arbeitgeber, der einfache Arbeitnehmer mit der Bedienung teuerster Maschinen (für die keine Versicherung besteht) beauftragt, muss sich dieses von ihm veranlasste Risiko im Rahmen einer gerechten Risikoverteilung im Arbeitsverhältnis zurechnen lassen.
3. Eine generelle summenmäßige Beschränkung der Haftung von Arbeitnehmern ist allein dem Gesetzgeber vorbehalten.

V. Rechtsprechung

1. Zivilrechtliche Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht)

Urteil des BAG vom 19.02.1998 – 8 AZR 645/96 (NZA 1998, 1051 – Haftung des Prokuristen):

1. Die Haftung eines Arbeitnehmers, dem Gesamtprokura erteilt ist, kommt grundsätzlich in Betracht, wenn der Arbeitnehmer gemeinsam mit einem gesamtvertretungsberechtigten Mitglied des Vorstands einer Aktiengesellschaft Zahlungsanweisungen unterschreibt, die zu einem rechtswidrigen Zahlungsabfluss bei der Aktiengesellschaft führen. Es ist denkbar, dass der Arbeitnehmer in diesem Zusammenhang gegen Überwachungsverpflichtungen verstößt.
2. Es gilt der Grundsatz, dass bei vorsätzlicher Schadensverursachung durch den Geschädigten oder einen seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter gemäß § 31 BGB die Ersatzpflicht des nur fahrlässig handelnden Schädigers entfällt. Vorliegend muss sich die Aktiengesellschaft die vorsätzliche Schadensverursachung durch das Mitglied ihres Vorstandes als Eigenschädigung zurechnen lassen. Diese Eigenschädigung schließt die Haftung des Prokuristen aus.

V. Rechtsprechung

1. Zivilrechtliche Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht)

Urteil des BAG vom 15.11.2001 – 8 AZR 95/01 (NJW 2002, 2900 – Restaurantleiter):

1. Lässt der inkassoberechtigte Restaurantleiter eines Zuges die Kellnerbrieftasche mit Einnahmen unverschlossen im Restaurantwagen zurück, um zu telefonieren, haftet er in der Regel dem Arbeitgeber für die abhanden gekommenen Einnahmen wegen grobfahrlässig begangener positiver Vertragsverletzung.
2. Der Restaurantleiter schuldet Schadenersatz in Höhe von 6.368,19 DM. Das Brutto-Monatseinkommen des Restaurantleiters beläuft sich auf ca. 4.000,00 DM. Eine Reduzierung der Haftung kommt nicht in Betracht.

V. Rechtsprechung

1. Zivilrechtliche Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht)

Urteil des BAG vom 18.04.2002 – 8 AZR 348/01 (Der Betrieb 2002, 2050 – Auszubildender Einzelhandel):

1. Im Rahmen der Arbeitnehmerhaftung muss sich das Verschulden des Arbeitnehmers nicht nur auf den Pflichtverstoß, sondern auch auf den Schaden erstrecken. Ein vorsätzlicher Pflichtverstoß führt nur dann zur vollen Haftung des Arbeitnehmers, wenn auch der Schaden vom Vorsatz erfasst ist.
2. Ein Auszubildender eines Einzelhandelsbetriebes, der im Lager trotz eines ausdrücklichen Verbots einen Gabelstapler fährt, haftet nur dann für den Schaden, der dadurch entsteht, dass der Auszubildende das Lagertor mit dem Gabelstapler rammt, wenn sich der Vorsatz auch auf den entstandenen Schaden bezieht.

V. Rechtsprechung

1. Zivilrechtliche Rechtsprechung (Bundesarbeitsgericht)

Urteil des BAG vom 18.01.2007 – 8 AZR 250/06 (NZA 2007, 1230 – Kundenberater Wertpapier):

1. Der Kundenberater einer Bank begeht eine vorsätzliche Pflichtverletzung, wenn er den Auftrag eines Kunden, eine Stop-Loss-Order zu platzieren, willentlich nicht befolgt.
2. Der Schaden, der dem Kunden bzw. der ersatzpflichtigen Bank dadurch entsteht, dass Verluste wegen der fehlenden Platzierung der Stop-Loss-Order entstehen, ist von dem Kundenberater grobfahrlässig herbeigeführt, wenn er wegen der Volatilität des in Rede stehenden Wertpapiers erkennbar davon ausgehen konnte und musste, dass ein Kursrutsch im Bereich des Möglichen liegt.
3. Der Kundenberater haftet auf den entstandenen Schaden, der sich auf etwa 3,5 Brutto-Monatsgehälter beläuft. Eine Deckelung des Schadens auf drei Brutto-Monatsgehälter erfolgt nicht.

V. Rechtsprechung

1. Zivilrechtliche Rechtsprechung (Landesarbeitsgericht Nürnberg)

Urteil des LAG Nürnberg vom 20.03.1996 – 3 Sa 803/95 (juris – Haftungserleichterung bei grober Fahrlässigkeit):

1. Steht der im Schadensfall zu erwartende Vermögensverlust des Arbeitgebers in einem groben Missverhältnis zu dem als Grundlage der Ersatzleistung in Betracht kommenden Arbeitslohn des Arbeitnehmers, kann es im Einzelfall geboten sein, die Schadenersatzpflicht des Arbeitnehmers auch bei grober Fahrlässigkeit nicht unerheblich herabzusetzen.
2. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Arbeitnehmer an den Schadensfolgen zu beteiligen ist, richtet sich im Rahmen einer Abwägung der Gesamtumstände, insbesondere von Schadensanlass und Schadensfolgen, nach Billigkeit und Zumutbarkeitsgesichtspunkten.

V. Rechtsprechung

1. Zivilrechtliche Rechtsprechung (Landesarbeitsgericht Nürnberg)

Urteil des LAG Nürnberg vom 07.05.1997 – 4 (1/4) Sa 381/94 (juris – Haftung eines Dienststornungs-Angestellten):

1. Hat ein Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses bei einer durch den Betrieb veranlassten Arbeit einen Schaden grob fahrlässig verursacht, so haftet er grundsätzlich uneingeschränkt. Haftungserleichterungen zugunsten des Arbeitnehmers sind aber auch bei grober Fahrlässigkeit nicht gänzlich ausgeschlossen. So kann ein „Mitverschulden“ des Arbeitgebers darin gesehen werden, dass die dem Arbeitnehmer übertragene Verantwortung in keinem Verhältnis zu dem ihm gewährten Gehalt steht bzw. ein Missverhältnis zwischen dem Verdienst des Arbeitnehmers und dem Schadensrisiko der jeweiligen Tätigkeit besteht. Das Verschulden des Arbeitnehmers und das Betriebsrisiko des Arbeitgebers sind unter Beachtung der Umstände gegeneinander abzuwägen.
2. Ein Sachbearbeiter im Ersatzleistungswesen einer Krankenkasse handelt grob fahrlässig, wenn er nicht dafür Sorge trägt, Schadenersatzforderungen seines Arbeitgebers gegenüber Haftpflichtversicherungen wegen Behandlungskosten seiner Mitglieder vor Verjährung zu schützen.
3. Bei einem durchschnittlichen Brutto-Monatsverdienst von 5.000,00 DM und einem Gesamtschaden von ca. 200.000,00 DM ist der Arbeitnehmer verpflichtet, seinem Arbeitgeber einen Betrag von 50.000,00 DM zu erstatten.

V. Rechtsprechung

2. Strafrechtliche Rechtsprechung (Bundesgerichtshof)

Urteil des BGH vom 17.07.2009 – 5 StR 394/08 (NJW 2009, 3173 – Garantpflichten eines Innenrevisionsleiters / eines Compliance Officers):

1. Den Leiter der Innenrevision einer Anstalt des öffentlichen Rechts kann eine Garantpflicht treffen, betrügerische Abrechnungen zu unterbinden. Wird er seiner Garantpflicht nicht gerecht, macht er sich der Beihilfe zum Betrug durch Unterlassen schuldig.
2. Von den Eigentümern sogenannter Anliegergrundstücke wurden insgesamt 23.000.000,00 € überhöhte Entgelte verlangt. Dies geschah aufgrund eines vorsätzlichen Pflichtverstoßes des verantwortlichen Vorstandes der Anstalt des öffentlichen Rechts. Der Leiter der Innenrevision hatte hiervon Kenntnis und ordnete sich aus falschverstandener Loyalität dem Vorstandsmitglied unter. Strafrechtlich ist dieses Verhalten als Beihilfe zum Betrug durch Unterlassen zu werten.
3. Zu den Aufgaben eines Compliance Officers gehört es regelmäßig, Rechtsverstöße zu verhindern. Hierzu zählen insbesondere auch Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können. Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich die Garantpflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB treffen, solche im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmens-angehörigen zu verhindern. Dies ist die notwendige Kehrseite ihrer gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden.

Fazit

Vor einer zivilrechtlichen Haftung sind leitende Angestellte und Prokuristen durch die Rechtsprechung zur Haftungsbegrenzung der Arbeitnehmerhaftung, die Anwendung findet, weitgehend geschützt. Allerdings gilt bei der Prüfung der Frage, ob eine Pflichtverletzung schuldhaft begangen und ein Schaden schuldhaft herbeigeführt wurde, ein den Anforderungen an die betreffende Gruppe entsprechender Prüfungsmaßstab. Im Rahmen vorzunehmender Abwägungen sind auch die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe seines Arbeitsentgeltes zu berücksichtigen.

In strafrechtlicher Hinsicht sind die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften zu beachten. Gehört es zu den Aufgaben des Arbeitnehmers, zu verhindern, dass Straftaten aus dem Unternehmen heraus begangen werden (Compliance Officers), führt dies regelmäßig zu einer Garantenpflicht und damit möglicherweise zu einer strafrechtlichen Verantwortung, wenn aus dem Unternehmen heraus begangene Straftaten nicht verhindert werden.

In der Praxis wird die Frage einer möglichen zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Verantwortung und Haftung nicht selten im Zusammenhang mit einer seitens des Arbeitgebers angestrebten Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses virulent. Kündigungsschutzklagen eines Mitarbeiters werden nicht selten mit Schadensersatzklagen und (Drohungen mit) Strafanzeigen beantwortet.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft
Bernhardstraße 10
90431 Nürnberg

Tel.: 0911 / 58 60 2 - 59

Fax: 0911 / 58 60 2 - 80

seeling@friesrae.de

6 Vergabe des dotierten „Wissenschaftspreis für Gesellschaftsrecht“ 2009, gestiftet von FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft

Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir freuen uns, den von unserem Büro gestifteten Preis für eine herausragende Arbeit im Gesellschaftsrecht eines Studenten an der Hochschule für Oekonomie & Management heuer an Frau Giegling verleihen zu können. Unsere Preisträgerin hat es sich nicht nehmen lassen, zu der Preisverleihung persönlich aus München anzureisen. Liebe Frau Giegling, wir freuen uns, dass Sie heute bei uns sind, und ich darf Sie nochmals ganz besonders herzlich begrüßen.

Meine Damen und Herren, ich darf Ihnen Frau Giegling kurz vorstellen. Unsere Preisträgerin ist ausgebildete Rechtsanwaltsfachangestellte und war schon für mehrere Kanzleien tätig. Im Jahre 2004 hat sie sich zunächst an der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie (VWA) weiter qualifiziert und darauf aufbauend – ebenfalls neben ihrer Berufstätigkeit – an der FOM in München studiert. Dort hat sie im Jahr 2009 ihr Studium zur Diplom-Wirtschaftsjuristin (FH) mit großem Erfolg abgeschlossen und arbeitet seit dem in der Rechtsabteilung eines großen Chemie Unternehmens in Süddeutschland.

Den Werdegang von Frau Giegling kann man mit Fug und Recht als mustergültig bezeichnen. Wir brauchen in Deutschland noch mehr junge Menschen, die sich – wie unsere Preisträgerin – konsequent und stetig weiterbilden. Wir sind gespannt, liebe Frau Giegling, wie es bei Ihnen weiter geht. Vielleicht folgt noch zu gegebener Zeit ein Master-Studium, vielleicht eine Promotion. Wir würden uns sehr freuen, wenn Sie uns über Ihre weiteren Unternehmungen unterrichtet halten könnten.

Bei unserer Begrüßung kurz vor dem Festakt hat mich Frau Giegling darauf hingewiesen, dass sie mich aus einer Vorlesung kennt, die ich im Sommersemester 2008 aushilfsweise an der FOM in München gehalten habe. Liebe Frau Giegling, nochmals vielen Dank für diesen Hinweis. Es freut mich natürlich im besonderen Maße, den Preis an eine Studentin verleihen zu dürfen, mit der es über eine Vorlesung bereits einen persönlichen Kontakt gegeben hat.

Meine Damen und Herren, die heute zu prämierende Arbeit von Frau Giegling trägt den Titel „*GmbH, Unternehmergeellschaft und Limited – Ein Vergleich*“. Gestatten Sie mir bitte, einige Hinweise zu dieser Arbeit zu geben. Das Thema, das von Frau Giegling gewählt wurde, ist sehr aktuell und weist einen großen Praxisbezug aus. Aus meiner anwaltlichen Tätigkeit kann ich berichten, dass im Rahmen der Beratung von Mandanten immer wieder die Frage ansteht, welche Rechtsform für eine in Aussicht genommene Unternehmensgründung gewählt werden soll – die „normale“ GmbH, die Unternehmergeellschaft haftungsbeschränkt oder die englische Limited. Frau Giegling hat die verschiedenen Kriterien, anhand derer eine entsprechende Abwägung vorzunehmen ist, überschaulich

zusammengestellt. Bei jedem einzelnen Kriterium von Relevanz hat sie die rechtliche Situation der drei in Rede stehenden Rechtsformen ansprechend dargestellt. Als Quintessenz der Arbeit ergibt sich, dass der deutsche Gesetzgeber durch die Schaffung der neuen Rechtsform der Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt angemessen auf den Vormarsch der englischen Limited in Deutschland reagiert hat, welcher gestoppt worden sein sollte. Im Zweifel wird man die Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt der englischen Limited vorzuziehen haben. Für die Beratungspraxis bleibt im Einzelfall zu überprüfen, ob der „normalen“ GmbH oder der Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt der Vorzug gegeben werden soll.



Prof. Dr. Thomas Heupel, Prorektor Forschung der FOM, Prof. Dr. Rolf Otto Seeling und Dr. Klaus Otto (v.l.n.r.) gratulieren Frau Kathrin Giegling zum Wissenschaftspreis für Gesellschaftsrecht 2009

Liebe Frau Giegling, ich habe Ihre Arbeit mit großem Genuss und Gewinn studiert. Ihre Ergebnisse werde ich gerne in meine künftige Beratungspraxis einbeziehen. Mit Ihrem Einverständnis werde ich Ihre Arbeit überdies in unserem Büro verteilen und für meine Vorlesungen im Gesellschaftsrecht an der Hochschule verwenden.

Die OECD, meine Damen und Herren, hat jüngst eine Studie vorgelegt, wonach Deutschland hinsichtlich des Umfangs der Erwachsenenbildung im internationalen Vergleich eines der unrühmlichen Schlusslichter bildet. Während sich in Deutschland nur etwa zwei Prozent der erwachsenen bzw. berufstätigen Bevölkerung weiter bildet, sind dies in anderen Ländern, insbesondere in Skandinavien, bis zu über zehn Prozent. Dies, obwohl der Tagespresse laufend zu entnehmen ist, dass in Deutschland ein Fachkräftemangel droht und in

Teilbereichen bereits herrscht. Vor dem Hintergrund der sinkenden Geburtenrate besteht in Deutschland keine Alternativ zu einem signifikanten Ausbau der Erwachsenenbildung.

Die Konferenz der Kultusminister hat vor dem Hintergrund der seitens der OECD vorgelegten Studie gefordert, dass die deutschen Hochschulen mehr Möglichkeiten zur Erwachsenenbildung anbieten. Ein mangelndes Angebot sei, so die KMK, einer der Gründe für das schlechte Abschneiden Deutschlands. Die Hochschule für Oekonomie & Management kann mit Fug und Recht für sich in Anspruch nehmen, die Zeichen der Zeit frühzeitig, bereits zu Beginn der 90er Jahre, erkannt zu haben. Sie richtet bestechende Studienangebote an Berufstätige, die von immer mehr Menschen angenommen werden.

Wir sind froh, dass sich die Hochschule für Oekonomie & Management dafür entschieden hat, auch Nürnberg mit einem ihrer Standorte zu bedenken. Der von uns gestiftete Preis versteht sich zum einen als Auszeichnung einer herausragenden studentischen Leistung, zum anderen aber auch als Anerkennung und Unterstützung für das sehr begrüßenswerte Engagement der Hochschule für Oekonomie & Management in Nürnberg. Wir wünschen Frau Giegling alles Gute für ihren weiteren Berufs- und Lebensweg und der Hochschule für Oekonomie & Management in Nürnberg weiterhin steigende Studentenzahlen und viel Erfolg!

7 Darstellung der Projektpartner

- **FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft**

Die Kanzlei FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft gehört mit Standorten in Nürnberg, Würzburg, Bamberg und Schweinfurt zu den großen nordbayerischen Kanzleien. Die Sozietät möchte eine optimale Betreuung der Mandanten auch bei komplexen Rechtsproblemen durch Spezialisierung, langjährige Erfahrung und optimale Leistung sicherstellen. Die Beratung zielt auf Streitvermeidung bzw. einvernehmliche Lösungen. Für die Betreuung der Mandanten stehen über 30 hochspezialisierte Anwälte zur Verfügung.

Die Kernkompetenzen der Kanzlei liegen in den Bereichen Arbeitsrecht, Baurecht, Gesellschafts-, Handels- und Vertriebsrecht, Immobilienrecht, Transportrecht und Versicherungsrecht sowie im Wirtschafts- und Steuer(straf)recht. Ebenfalls abgedeckt werden die Bereiche Erbrecht und Familienrecht, Marken- und Geschmacksmusterrecht, Medien- und Presserecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Produkthaftung, Sozialrecht, Steuerrecht und Wettbewerbsrecht.

Die Kanzlei legt großen Wert darauf, dass ihre Berufsträger auch wissenschaftlich tätig sind. Alle Partner zeichnen sich durch zahlreiche Veröffentlichungen und Vorträge aus. Bei einer ganzen Reihe wichtiger Kommentare und Fachzeitschriften fungieren Partner der Kanzlei als Herausgeber oder Verfasser.

Folgerichtig sind FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft und die Hochschule für Oekonomie & Management in Nürnberg eine enge Kooperation eingegangen, im Rahmen derer auch einige Partner der Kanzlei als Dozenten an der Hochschule tätig sind.

Weitere Informationen finden Sie unter:

<http://www.friesrae.de>

- **FOM Hochschule für Oekonomie & Management**

Die 1993 von Verbänden der Wirtschaft gegründete staatlich anerkannte gemeinnützige FOM Hochschule für Oekonomie & Management ist eine von Deutschlands führenden Hochschulen der Wirtschaft. Sie verfügt über 18 Standorte in Deutschland und weitere im Ausland.

An der FOM studieren ausschließlich Berufstätige mit Hochschulberechtigung sowie Auszubildende, die nach dem Abitur parallel zum Studium eine betriebliche Ausbildung absolvieren. Großunternehmen wie 3M, Aldi, Bayer, Daimler, Deutsche Bank, Deutsche BP, E.ON, RWE und Siemens, aber auch viele mittelständische Betriebe kooperieren bei der Ausbildung von Führungsnachwuchs mit der FOM.

Die FOM legt großen Wert auf die Profilbildung in Lehre und Forschung. Die inhaltliche Profilbildung der Studiengänge konnte erfolgreich vorangetrieben, Forschungs- und Entwicklungsprojekte konnten initiiert und internationale Kooperationen realisiert werden. Als private Hochschule wirbt die FOM bei der Finanzierung der Forschung und Entwicklung auch Drittmittel ein und führt F&E-Projekte mit Drittmitteln sowie maßgeblichen Eigenanteilen durch.

Angewandte Forschung an der FOM ist darüber hinaus typischerweise auch Forschung für die Lehre. Zum einen können Forschungsergebnisse in die zielgruppenorientierte Anpassung und Weiterentwicklung berufs- und ausbildungsbegleitender Curricula führen. Zum anderen fließen Forschungsergebnisse in den Lehrbetrieb ein und werden im Rahmen von Praxisprojekten oder Abschlussarbeiten aufgegriffen.

Die FOM setzt ihren Schwerpunkt in der Forschung und Entwicklung u.a. auf Karriere- und Bildungsforschung, Beiträge zur Kompetenzentwicklung in KMU, steuerrechtliche Fragestellungen sowie institutionenökonomische Analysen.

Weitere Informationen finden Sie unter:

<http://www.fom.de/forschungsprojekte.html>

Herzlich Willkommen



FOM Hochschule für Oekonomie & Management
Hochschulstudienzentrum Nürnberg

Vortragsreihe „Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht“

Montag, 8. März – Freitag, 12. März 2010
jeweils von 18:00 – 19:30 Uhr

Montag, 8. März 2010, Prof. Dr. Rolf Otto Seeling
„Verantwortung und Haftung des Geschäftsführers einer GmbH“

Dienstag, 9. März 2010, Dr. Klaus Otto
„Haftungsrisiken von beschränkt haftenden Gesellschaftern“

Mittwoch, 10. März 2010, Prof. Dr. Rolf Otto Seeling
„Verantwortung und Haftung des Vorstands und des Aufsichtsrats einer AG“

Donnerstag, 11. März 2010, Dr. Wolfgang Hahn
„Konsequenzen nicht angemessener Bewertung
von Aktiengesellschaften bei Umstrukturierungen im Konzern“

Freitag, 12. März 2010, Prof. Dr. Rolf Otto Seeling
„Verantwortung und Haftung von leitenden Angestellten und Prokuristen“

Im Anschluss an die Veranstaltungen laden wir zu einem Imbiss ein

Das Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht

In Kooperation mit der Kanzlei Fries Rechtsanwälte hat die FOM im Jahre 2009 das Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht initiiert. Im Rahmen von in sich abgeschlossenen Teilprojekten werden im Jahresrhythmus verschiedene Facetten des Gesellschaftsrechts untersucht.

Dabei werden die aktuelle Rechtsprechung sowie Gesetzesänderungen und -fortschreibungen dieses bedeutenden Regelwerks wissenschaftlich und praxisorientiert betrachtet. Neben den allgemeinen Rechtsgrundlagen und den sich wandelnden Risiken der handelnden Akteure soll auch die sukzessive Europäisierung des Gesellschaftsrechts transparent abgebildet werden.

Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht

Zielsetzung der im Zeitraum 2009 bis 2010 durchgeführten Untersuchungen im 1. Teilprojekt „Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht“ ist es, die Grundlagen und Rechtsfolgen der Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht vor dem Hintergrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation und der gesellschaftspolitischen Diskussion um Managerhaftung sowohl aus der praxisorientierten Sicht des Mittelstands als auch in börsennotierten Unternehmen zu beleuchten und daraus konkrete Handlungsempfehlungen abzuleiten.

Die Ergebnisse der Untersuchungen werden im Rahmen der Vortragsreihe vom 8. bis zum 12. März 2010 präsentiert und im Nachgang in einem Tagungsband dokumentiert.

Ansprechpartner

Wissenschaftliche Projektleitung:

Prof. Dr. Jur. Rolf Otto Seeling
seeling@friesrae.de

Wissenschaftliche Mitarbeit:

Dipl.-Jur. Kai Stumpp
kai.stumpp@fom.de
Fon: 0201 81004-155 | Fax: -399

Weitere Informationen unter:

http://www.fom.de/mittelstandsforum_gesellschaftsrecht.html

Das Gesellschaftsrecht regelt den Zusammenschluss der am Wirtschaftsleben beteiligten Personen, sofern sie unternehmerisch tätig werden wollen. Im Rahmen des Mittelstandsforums Gesellschaftsrecht, einem Kooperationsprojekt der FOM Hochschule für Oekonomie & Management in Nürnberg und der FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft, werden die aktuelle Rechtsprechung sowie Gesetzesänderungen und -fortschreibungen dieses bedeutenden Regelwerks wissenschaftlich und praxisorientiert betrachtet. Neben den allgemeinen Rechtsgrundlagen und den sich wandelnden Risiken der handelnden Akteure soll auch die sukzessive Europäisierung des Gesellschaftsrechts transparent abgebildet werden. Ziel des Projektes ist es, Regelungsbedarfe und Risikoszenarien des gesellschaftsrechtlichen Handelns von Verantwortlichen in den einschlägigen Unternehmensformen zu analysieren und daraus konkrete Handlungsempfehlungen abzuleiten.

Der vorliegende Tagungsband bildet die Grundlagen und Rechtsfolgen der Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht – vor dem Hintergrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation und der gesellschaftspolitischen Diskussion um Managerhaftung sowohl aus der praxisorientierten Sicht des Mittelstands als auch in börsennotierten Unternehmen – ab, die auf der gleichnamigen Fachtagung vom 8. bis 12. März 2010 in Nürnberg vorgestellt wurden.

