HEUSSEN
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

NEWSLETTER CORPORATE

Oktober 2014

› **Gesetzentwurf: Quotenregelung in Führungspositionen** **S. 1**

› **Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten für Wettbewerbsverstöße** **S. 4**

› **Richtige Gestaltung von Abwerbeverboten** **S. 8**

› **Zustimmungspflicht der Hauptversammlung zur Übernahme einer Geldstrafe für Vorstandsmitglieder** **S. 11**

› **Haftung des Geschäftsführers wegen Verstoßes gegen Kompetenzverteilung / Zuständigkeit der Gesellschafterver sammlung für Verträge in Zusammenhang mit Geschäftsführung** **S. 14**

Quotenregelung in Führungspositionen – Gesetzentwurf der Bundesregierung

Am 9. September 2014 legten das Bundesjustizministerium zusammen mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend den Referentenentwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vor.

Der Entwurf gilt als im Vergleich zu Vorentwürfen entschärft und enthält u.a. eine starre Geschlechterquote von 30% für Aufsichtsräte börsennotierter und mitbestimmter Unternehmen sowie eine durch sog. Zielgrößen umrissene flexible Frauenquote für den Aufsichtsrat, den Vorstand bzw. die Geschäftsführung und Leitungsebenen von nicht-börsennotierten und mitbestimmten Unternehmen. Für die Europäische Gesellschaft (SE) und grenzüberschreitende Verschmelzungen ist ebenfalls eine Geschlechterquote als Soll-Vorgabe vorgesehen.

I. Einzelheiten

Soweit sich der Gesetzesentwurf - wie z.B. in Artikeln 1 und 2 - mit der Gleichstellung in der öffentlichen Verwaltung beschäftigt, sollen die möglichen Maßnahmen hier nicht weiter dargestellt werden. Für Privatunternehmen in Kürze Folgendes:

1. Änderungen für Aktiengesellschaften

1.1 Aufsichtsrat

§ 96 AktG soll zukünftig eine zentrale Regelung zur Einführung einer Mindestquote für Frauen im Aufsichtsrat beinhalten. Die Regelung soll für Aufsichtsräte börsennotierter und mitbestimmter AGs gelten, also für AGs, die dem Mitbestimmungsgesetz (d.h. AGs mit einer Arbeitnehmerzahl von mehr als 2000), dem Montanmitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterfallen. Die betroffenen Aufsichtsräte sind grundsätzlich paritätisch mit Vertretern der Aktionärsseite und der Arbeitnehmer besetzt. Die für diese Aufsichtsräte vorgesehene 30%-Quote ist nicht nur auf den gesamten Aufsichtsrat bezogen, sondern auch jeweils gesondert auf die Aufsichtsräte, die von den Arbeitnehmern bestimmt und die von den Aktionären bestimmt werden.

Bei Verstößen sieht der Entwurf die Nichtigkeit der unter Verstoß gegen das Mindestquotengebot erfolgten Wahl oder Entsendung vor. Erfolgt die Wahl als Einzelwahl, so verstoßen diejenigen Beschlüsse zur Wahl eines Mitglieds des überrepräsentierten Geschlechts gegen das Gebot der Mindestquote, die ab einem Stadium gefasst werden, zu dem nur noch Personen des anderen Geschlechts gewählt werden können. Dies kann zu sehr unerwünschten Ergebnissen führen, da die betreffende Position unbesetzt bleibt und sich daher die Parität im Aufsichtsrat verschiebt.

Bei nicht-börsennotierten AGs besteht nur die Verpflichtung, Zielgrößen festzulegen.

Wichtig: Bei Wirksamwerden des Gesetzes bestehende Mandate können bis zu ihrem regulären Ende wahrgenommen werden.

1.2 Vorstand

Für den Vorstand börsennotierter sowie mitbestimmter Gesellschaften selbst gilt wiederum die Zielgrößenbestimmung durch den Aufsichtsrat im zukünftigen § 111 AktG. Der Gesetzesentwurf will den Vorstand börsennotierter sowie mitbestimmter Gesellschaften darüber hinaus verpflichten, ebenfalls in regelmäßigen Abständen Zielgrößen für den Frauenanteil in der ersten oder zweiten Führungsebene unterhalb des Vorstands festzulegen. Die Regelung soll – im Unterschied zur Regelung für den Aufsichtsrat - für den Vorstand börsennotierter oder der Mitbestimmung unterliegender AGs gelten und trifft auch auf Aktiengesellschaften zu, deren Mitbestimmung sich nach dem sog. Drittelbeteiligungsgesetz richtet (d.h. mit einer Arbeitnehmerzahl zwischen 501 und 2000).

Zu den Zielgrößen: der Gesetzesentwurf will keine bestimmten Zielgrößen vorschreiben, sondern deren Festlegung den Gremien überlassen. Solange der Frauenanteil bei Festlegung der Zielgrößen „unter 30%“ liegt, sollen die Zielgrößen aber „den jeweils erreichten Anteil“ nicht mehr unterschreiten dürfen; liegt der Frauenanteil über 30%, dürfen künftige Zielgrößen 30% nicht mehr unterschreiten. Oberhalb der 30%-Schwelle soll die Gesellschaft hingegen frei sein, höhere Zielgrößen festzulegen und diese auch wieder zu reduzieren.

2. Änderungen für GmbHs

Parallel zur AG soll der Aufsichtsrat einer mitbestimmten GmbH die Pflicht haben, Zielgrößen für die Erhöhung des Frauenanteils im Aufsichtsrat und in der Geschäftsführung festzulegen. Dies gilt wohl offensichtlich auch für GmbHs, deren Mitbestimmung sich nach dem Drittelbeteiligungsgesetz richtet, obwohl dort die Geschäftsführer nach wie vor von der Gesellschafterversammlung bestellt werden.

Für die Geschäftsführer der GmbH ist dann wiederum die Verpflichtung vorgesehen, Zielgrößen für den Frauenanteil in der ersten oder zweiten Führungsebene unterhalb der Geschäftsführung festzulegen. Dies, obwohl im Unterschied zum Aktienrecht die Zuständigkeit der GmbH-Gesellschafterversammlung für die Bestellung von Prokuristen und Generalhandlungsbevollmächtigten gegeben ist, siehe § 46 Nr. 7 GmbHG.

3. Änderungen für Personengesellschaften, insbesondere für GmbH & Co. KGs

Soweit die persönlich haftenden Gesellschafter, insbesondere also eine Komplementär-GmbH als persönlich haftenden Gesellschafterin, von den dargestellten Änderungen betroffen ist, sind die Personengesellschaften ebenfalls betroffen, denn in ihnen ist die zitierte „ersten oder zweiten Führungsebene“ meist direkt angestellt und nicht bei der persönlich haftenden Gesellschafterin.

II. Inkrafttreten

Die Neuerungen sollen zu Beginn des Jahres 2015 in Kraft treten. Die Veröffentlichung der sog. Zielgrößen soll erstmals bereits zum 30. Juni 2015 erfolgen.

Hinweis:

Ob sich im Rahmen der laufenden Anhörungen weitere Änderungen am Gesetzesentwurf ergeben, ist noch nicht entschieden.

Eine Kritik an der Praktikabilität, die Auseinandersetzung mit rechtstheoretischen Fragen (Stichwort: Verfassungsmäßigkeit und Europarechtskonformität) sowie mit praktischen Auswirkungen (diskutiert wird zum Beispiel das Problem von Geschlechtsumwandlungen) wollen wir Berufeneren überlassen. Sie würde diesen Rahmen auch sprengen.

Jan-F. Schubert
Rechtsanwalt

Fachbereich: Corporate
Schwerpunkte: Gesellschafts- und Handelsrecht, M&A, Unternehmensrecht

jan.schubert@heussen-law.de

BGH-Entscheidung zur Haftung des Geschäftsführers für Wettbewerbsverstöße -
BGH konkretisiert die Grenzen der Haftung des Geschäftsführers im Außenverhältnis gegenüber Dritten

Bundesgerichtshof, Urteil vom 18. Juni 2014, Az.: I ZR 242/12

a) Der Geschäftsführer haftet für unlautere Wettbewerbshandlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft nur dann persönlich, wenn er daran entweder durch positives Tun beteiligt war oder wenn er die Wettbewerbsverstöße aufgrund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantenstellung hätte verhindern müssen.
b) Allein die Organstellung und die allgemeine Verantwortlichkeit für den Geschäftsbetrieb begründen keine Verpflichtung des Geschäftsführers gegenüber außenstehenden Dritten, Wettbewerbsverstöße der Gesellschaft zu verhindern.
c) Der Geschäftsführer haftet allerdings persönlich aufgrund einer eigenen wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht, wenn er ein auf Rechtsverletzungen angelegtes Geschäftsmodell selbst ins Werk gesetzt hat.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in diesem Urteil mit der persönlichen Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten für Wettbewerbsverstöße der von ihm vertretenen Gesellschaft befasst.

Die Entscheidung stellt aus Sicht der Organe (Geschäftsführer, Vorstände) eine begrüßenswerte Klarstellung im Hinblick auf die Außenhaftung von Geschäftsführern, d.h. die Haftung gegenüber Dritten, dar. Sie tritt der in jüngster Zeit im Bereich der Rechtsprechung zu beobachtenden Ausdehnung der Haftung von Organen – zumindest für den Bereich der Außenhaftung – entgegen.

Sachverhalt
In dem vom BGH entschiedenen Fall ging es um die Klage eines Gasversorgers gegen ein Konkurrenzunternehmen und dessen Geschäftsführer. Der Geschäftsführer wurde persönlich auf Schadensersatz in Anspruch genommen wegen von der GmbH begangener Wettbewerbsverletzungen. In Stichpunkten lässt sich der Sachverhalt wie folgt zusammenfassen:

- Die beklagte GmbH war mit dem Vertrieb von Gaslieferungsverträgen beauftragt und hatte zu diesem Zweck selbständige Handelsvertreter eingesetzt; der Vertrieb erfolgte im Wege der Haustürwerbung.
- Die eingesetzten Vertriebsmittler machten unzutreffende Angaben, um Verbraucher zum Abschluss von Verträgen zu bewegen.
- Die beklagte GmbH wurde wegen unlauteren Wettbewerbs zur Unterlassung und Auskunft verurteilt.

- Die Inanspruchnahme des Geschäftsführers der beklagten GmbH auf Schadensersatz hatte im Ergebnis keinen Erfolg.

Das Landgericht Berlin hat in erster Instanz die mit dem Vertrieb von Gaslieferungsverträgen beauftrage beklagte GmbH und den ebenfalls beklagten Geschäftsführer dieser GmbH wegen unlauteren Wettbewerbs zur Unterlassung und Auskunft verurteilt sowie die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz festgestellt. Der ebenfalls beklagte und vom Landgericht Berlin verurteilte Geschäftsführer hat Berufung gegen die stattgebende Entscheidung des Landgerichts Berlin eingelegt. Daraufhin hat das Berufungsgericht – entgegen dem Landgericht Berlin – die persönliche Haftung des Geschäftsführers verneint. Der BGH hat in der Revisionsinstanz die Entscheidung des Berufungsgerichts bestätigt und ebenfalls eine persönliche Haftung des beklagten Geschäftsführers für die Wettbewerbsverstöße der GmbH verneint.

Entscheidungsgründe

Die grundlegenden Aussagen des Bundesgerichtshofs lauten:

Der Geschäftsführer einer GmbH haftet für unlautere Wettbewerbshandlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft nur dann persönlich,

- wenn er daran entweder **durch positives Tun beteiligt** war, d.h. die Rechtsverletzung selbst begangen oder in Auftrag gegeben hat, oder
- wenn er die Wettbewerbsverstöße auf Grund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten **Garantenstellung** (z.B. vorangegangenes gefahrbegründendes Verhalten, Gesetz, Vertrag oder Inanspruchnahme von Vertrauen) hätte verhindern müssen.

Nach der bisherigen Rechtsprechung haftete der Geschäftsführer darüber hinaus auch dann für Wettbewerbsverstöße der Gesellschaft, wenn er davon Kenntnis hatte und es unterlassen hat, sie zu verhindern (BGH Urteil vom 26.09.1985 – I ZR 86/83; BGH Urteil vom 09.06.2005 – I ZR 279/02). Daran hält der BGH nunmehr nicht mehr fest. Er führt vielmehr aus, dass die schlichte Kenntnis des Geschäftsführers von Wettbewerbsverletzungen durch die Gesellschaft als haftungsbegründender Umstand ausscheide.

Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers setzt vielmehr entweder ein Verhalten voraus, das diesem konkret anzulasten ist, oder das Vorliegen einer Garantenpflicht, z.B. aus vorangegangenem gefahrbegründendem Verhalten.

Allein die Organstellung und die allgemeine Verantwortlichkeit für den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft begründen keine Verpflichtung des Geschäftsführers **gegenüber außenstehenden Dritten**, Wettbewerbsverstöße der Gesellschaft zu verhindern.

Eine Erfolgsabwendungspflicht im Sinne einer Verhinderung von (weiteren) Wettbewerbsverstößen kann sich, so der BGH, jedoch in begrenztem Umfang auf Grund besonderer Umstände ergeben.

Diese können beispielsweise vorliegen, wenn der Geschäftsführer sich bewusst der Möglichkeit entzieht, überhaupt Kenntnis von etwaigen Wettbewerbsverstößen in seinem Unternehmen oder von ihm beauftragter Drittunternehmen zu nehmen und dementsprechend Einfluss zu ihrer Verhinderung ausüben zu können. In der Rechtsprechung ist dies angenommen worden, wenn ein Geschäftsführer sich dauerhaft im Ausland aufhält.

Der Geschäftsführer haftet auch persönlich auf Grund einer eigenen wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht, wenn er ein auf Rechtsverletzungen angelegtes Geschäftsmodell selbst ins Werk gesetzt hat. Die bloße Auslagerung der Vertriebstätigkeit auf Dritte, der Vertrieb im Wege der Haustürwerbung und die weitgehend erfolgsabhängige Bezahlung der „Werber“ stellen jedoch kein auf „Rechtsverletzung angelegtes Geschäftsmodell“ dar und genügen daher nicht zur Begründung einer persönlichen Haftung des Geschäftsführers.

Weitere Ausführungen dazu, wann ein „Rechtsverletzung angelegtes Geschäftsmodell“ anzunehmen ist, sind in der BGH-Entscheidung nicht zu finden.

Praxishinweis

Die Entscheidung des BGH stellt eine begrüßenswerte Klarstellung im Hinblick auf die Außenhaftung von Geschäftsführern dar.

Der Geschäftsführer einer GmbH haftet entsprechend der Haftungssystematik des GmbH-Rechts für schuldhafte Pflichtverletzungen, die zu einem Schaden der Gesellschaft geführt haben, grundsätzlich **nur im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft** (§ 43 GmbHG). Nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen haften Geschäftsführer neben der durch sie vertretenen GmbH auch im Außenverhältnis, d.h. gegenüber Dritten, für vertragliche oder deliktische Ansprüche. Der BGH stellt in diesem Zusammenhang nunmehr unmissverständlich klar, dass allein die Organstellung und die allgemeine Verantwortlichkeit für den Geschäftsbetrieb keine Verpflichtung des Geschäftsführers gegenüber außenstehenden Dritten begründen, Wettbewerbsverstöße der Gesellschaft zu verhindern. Die nach § 43 GmbHG dem Geschäftsführer einer GmbH obliegende Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung umfasst zwar auch die Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass Rechtsverletzungen – wie etwa Wettbewerbsverstöße – unterbleiben („Compliance Pflicht“). Diese Pflicht besteht aber grundsätzlich **nur gegenüber der Gesellschaft** und **nicht auch im Verhältnis zu außenstehenden Dritten.**

Die Organstellung ist nach Auffassung des BGH auch nicht zur Begründung einer Garantenstellung geeignet, die zu einer Erfolgsabwendungspflicht im Außenverhältnis führt.

Die Entscheidung des BGH ist aus Sicht der Organe einer Gesellschaft positiv zu werten. Den Organen einer Gesellschaft obliegen weitgehende Organisationspflichten. Sie sind dem nicht unbeträchtlichen Risiko einer Haftung unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens ausgesetzt. Der Vorstand bzw. der Geschäftsführer einer Gesellschaft ist verpflichtet, das Unternehmen so zu organisieren, dass die gesetzlichen Bestimmungen und sonstigen Rechtsvorschriften eingehalten werden. Im Falle der schuldhaften Verletzung dieser Pflichten droht eine Haftung unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens. Auf diese Weise können Rechtsverstöße, die Mitarbeiter des Unternehmens begehen, zu einer Haftung der Unternehmensleitung wegen einer eigenen Pflichtverletzung führen. Der Vorstand bzw. Geschäftsführer haftet in diesen Fällen nicht deshalb, weil er sich in eigener Person an Rechtsverstößen beteiligt hat, sondern weil er es unterlassen hat, eine Organisation zu schaffen, in der Rechtsverstöße vermieden werden.

Der vorstehend geschilderte Haftungsmechanismus stellt ein beträchtliches Risiko für die Organe einer Gesellschaft dar. Diese Haftung kann – wie aktuelle Beispiele zeigen – existenzvernichtenden Umfang annehmen. Würden die Organe in diesem Fall nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern auch gegenüber Dritten auf Schadensersatz haften, würde dies zu einem kaum kalkulierbaren Risiko.

Dr. Dagmar Knigge
Rechtsanwältin

Fachbereich: Corporate
Schwerpunkte: Aktien- und Kapitalmarktrecht, Compliance/Haftungsfragen

dagmar.knigge@heussen-law.de

Richtige Gestaltung von Abwerbeverboten

Bundesgerichtshof, Urteil vom 30. April 2014, Az.: I ZR 245/12

a) Grundsätzlich stellen nicht nur Einstellungsverbote, sondern auch Vereinbarungen zwischen Unternehmern, sich nicht gegenseitig Arbeitskräfte abzuwerben, gerichtlich nicht durchsetzbare Sperrabreden im Sinne von § 75f HGB dar.

b) Derartige Abwerbeverbote fallen allerdings nicht in den Anwendungsbereich des § 75f HGB, wenn sie nur Nebenbestimmungen der Vereinbarung sind und einem besonderen Vertrauensverhältnis der Parteien oder einer besonderen Schutzbedürftigkeit einer der beiden Seiten Rechnung tragen.

c) Ein zwischen zwei Unternehmen im Hinblick auf einen gemeinsamen Vertrieb vereinbartes Abwerbeverbot darf grundsätzlich einen Zeitraum von zwei Jahren nach Beendigung der Zusammenarbeit nicht überschreiten.

Die Vereinbarung eines Verbots, die eigenen Mitarbeiter abzuwerben, kann für Unternehmen zum Beispiel im Rahmen einer geplanten Unternehmensveräußerung wichtig sein. Der Kaufinteressent bekommt im Rahmen einer Due Diligence Einblick in die Mitarbeiterstruktur und oft intensiven Kontakt zu Schlüsselmitarbeitern. Es gilt also, zu vermeiden, dass der potentielle Käufer im Falle eines Scheiterns der Transaktion diese Mitarbeiter abwirbt. Die Wirksamkeit solcher Vereinbarungen war bislang umstritten. Eine neue Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) schafft Klarheit.

Die Ausgangslage

Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die Auswirkung auf das berufliche Fortkommen ihrer Angestellten haben, unterliegen rechtlichen Restriktionen. So regelt § 75 f HGB (Handelsgesetzbuch), dass eine Verpflichtung eines Unternehmens, einen Mitarbeiter des Vertragspartners nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen einzustellen, rechtlich unverbindlich ist. Sie kann insbesondere nicht gerichtlich durchgesetzt werden. Dahinter steckt die Überlegung, dass nicht dritte Personen untereinander über das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers entscheiden sollen. Stattdessen wird der jeweilige Arbeitgeber darauf verwiesen, mit seinen Arbeitnehmer ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot zu vereinbaren, und ihm dafür eine Karenzentschädigung anzubieten.

Umstritten war bisher, ob diese Beschränkung durch § 75 f HGB auch auf *Abwerbeverbote* entsprechend anwendbar ist. Es geht bei einer solchen Vereinbarung nicht in erster Linie darum, einen Wechsel des Mitarbeiters zu einem anderen Arbeitnehmer grundsätzich zu verhindern. Vielmehr soll der verpflichtete Vertragspartner zusichern, die Mitarbeiter nicht aktiv abzuwerben. Wechselt der Mitarbeiter dagegen auf eigene Initiative, ohne vom verpflichteten Arbeitgeber motiviert worden zu sein, so liegt kein Verstoß vor.

Die Entscheidung

Der BGH hat in seiner Entscheidung zu dieser Frage nun klar Stellung bezogen und die Rechtssicherheit deutlich erhöht. Er hat im Wesentlichen festgestellt, dass grundsätzlichauch Abwerbeverbote unter § 75 f HGB fallen. Sie haben eine ähnliche Wirkung wie das Anstellungsverbot, weil auch durch sie die betroffenen Mitarbeiter in ihrem Fortkommen behindert werden können.

Allerdings akzeptiert der BGH Fallkonstellationen, in denen ein Bedüfnis für Abwerbeverbote besteht. Solche Abwerbeverbote sollen dann nicht den Beschränkungen des § 75 f HGB unterliegen, sondern voll durchsetzbar sein. Der BGH führt folgende Fälle auf:

- Der abwerbende Unternehmer verhält sich mit der Abwerbung zugleich wettbewerbswidrig und damit unlauter im Rahmen der Vorschriften des UWG. In diesem Fall wäre es aus Sicht des BGH widersinnig, wenn zwar eine gerichtliche Unterlassungsverfügung ergehen könnte, ein vertragliches Abwerbeverbot, dass sich mit derselben Problematik befasst, jedoch nicht durchsetzbar wäre.

- Das Abwerbeverbot ist nur eine vertragliche Nebenbestimmung, die dem besonderen Vertrauensverhältnis oder dem besonderen Schutzverhältnis einer Partei des (Haupt-) Vertrages geschuldet ist. Als Beispiele werden Schutzbestimmungen bei der Durchführung von Due-Diligence-Prüfungen genannt, außerdem Regelungen im Rahmen der Abspaltung von Unternehmensteilen oder Konzerngesellschaften, sowie Vertriebsvereinbarungen zwischen unabhängigen Unternehmen.

Auch in den anerkannten Fällen gibt es nach der Entscheidung des BGH aber eine weitere Voraussetzung für die Durchsetzbarkeit eines Abwerbeverbots: das Verbot darf einen Zeithorizont von maximal zwei Jahren nach Beendigung der Zusammenarbeit der Vertragsparteien nicht überschreiten. Das ist plausibel, weil auch nachvertragliche Wettbewerbsverbote nicht länger sein dürften.

Praxishinweis

Mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist jetzt deutlich klarer, wann ein Abwerbeverbot rechtssicher vereinbart werden kann:

- Das Abwerbeverbot darf kein Selbstzweck sein, sondern lediglich eine Nebenbestimmung im Rahmen eines Rechtsverhältnisses;

- die geschützte Partei muss in diesem Rechtsverhältnis ein nachvollziehbares schutzwürdiges Interesse an einem solchen Abwerbeverbot haben, und

- die Dauer von zwei Jahren darf nicht überschritten werden.

Zu begrüßen ist, dass die insbesondere für die M&A-Praxis wichtige Zulässigkeit von Abwerbeverboten im Rahmen der Vereinbarungen zur Durchführung einer Due Diligence vom BGH ausdrücklich bejaht wurde.

Für Abwerbeverbote, die den oben genannten Bedingungen nicht entsprechen, ist nunmehr allerdings auch geklärt, dass sie nicht durchsetzbar sind, faktisch also ins Leere laufen. Die richtige Gestaltung einer solchen Regelung ist also von entscheidender Bedeutung.

Sven Hoffmann
Rechtsanwalt, Dipl.-Betriebswirt (BA)

Fachbereich: Corporate
Schwerpunkt: Handels- und Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Bank- und Kapitalanlagerecht, Haftungs- und Versicherungsrecht

sven.hoffmann@heussen-law.de

Zustimmungspflicht der Hauptversammlung zur Übernahme einer Geldstrafe für Vorstandsmitglieder durch die Gesellschaft

Bundesgerichtshof, Urteil vom 8. Juli 2014, Az.: II ZR 174/13

Wenn das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft durch eine Handlung, die Gegenstand eines Ermittlungs- oder Strafverfahrens ist, gleichzeitig seine Pflichten gegenüber der Gesellschaft verletzt hat, muss die Hauptversammlung einer Übernahme der Geldstrafe, Geldbuße oder Geldauflage durch die Gesellschaft zustimmen. (amtlicher Leitsatz)

Sachverhalt

Der Beklagte (B) war Vorstandsmitglied der klagenden Aktiengesellschaft (AG). Gegen B wurde ein Ermittlungsverfahren wegen Handlungen geführt, die er im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit für die AG als Vorstand verrichtet hatte. In dem zwischen B und der AG geschlossenen Aufhebungsvertrag mit dem der Anstellungsvertrag von B aufgehoben wurde, verpflichtete sich die AG zur Übernahme einer Geldsanktion soweit dies rechtlich zulässig ist und soweit derartige Geldsanktionen von der AG bei entsprechendem Anfall auch für die übrigen, von dem Ermittlungsverfahren betroffenen Vorstandsmitglieder übernommen werden.

Die AG gewährte B im Jahr 2007 ein Darlehen über 50.000 €. Alle vorangegangenen Vereinbarungen sollten mit diesem Darlehensvertrag ersetzt werden. Zwei weiteren Vorstandsmitgliedern wurden ebenfalls solche Darlehen gewährt. Die Darlehen verwandten der Beklagte und die beiden anderen Vorstandsmitglieder zur Zahlung der ihnen in dem Ermittlungsverfahren auferlegten Geldauflagen. Nach Kündigung des Darlehens durch die AG verlangte diese von B im Urkundenprozess Rückzahlung. B vertrat die Ansicht, die AG habe sich nach dem Aufhebungsvertrag zur Übernahme der Geldauflage verpflichtet und das von ihr gewährte Darlehen habe der Zahlung der Geldauflage gedient.

Die Klage wurde sowohl vom Landgericht als auch vom Oberlandesgericht (OLG) abgewiesen.

Entscheidung

Auf die von der AG eingelegte Revision hob der Bundesgerichtshof (BGH) die Entscheidung des OLG auf und verwies die Sache an das OLG zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurück.

Der BGH begründete seine Entscheidung wie folgt:
Die AG kann die Bezahlung einer Geldsanktion, die gegen ein Vorstandsmitglied verhängt wurde, nicht in jedem Fall allein aufgrund eines Aufsichtsrats-Beschlusses übernehmen. Sofern die von dem Vorstandsmitglied begangene Straftat gleichzeitig eine Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft darstellt, muss entsprechend § 93 Abs. 4 S. 3 AktG die

Hauptversammlung zustimmen. Dem Aufsichtsrat steht für die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit des Vorstandsverhaltens kein Handlungsermessen zu; maßgebend ist die objektive Rechtslage.

Die Einschaltung der Hauptversammlung entspricht auch dem Zweck des § 93 Abs. 4 AktG, der dem Schutz des Gesellschaftsvermögens und der Minderheitsaktionäre dient. Da das Gesellschaftsvermögen den Aktionären und nicht den Aufsichtsräten zusteht, können nur diese über die Selbstschädigung beschließen. Gleichzeitig dient das Zustimmungserfordernis der Vorbeugung einer kollegialen Verschonung des Vorstandes.

Eine Untreuestrafbarkeit der Aufsichtsratsmitglieder durch Übernahme der Geldauflage ohne Hauptversammlungsbeschluss entfällt auch nicht dadurch, dass das Vorstandsmitglied quasi als „Gegenleistung“ einer Verfahrenseinstellung zugestimmt und somit auf einen möglichen Freispruch verzichtet hat. Die Zustimmung zur Verfahrenseinstellung und der Verzicht auf eine öffentliche Erörterung der Vorwürfe sind keine Leistung in das Vermögen der Gesellschaft, die den durch die Zahlung der Strafsanktion eintretenden Vermögensschaden ausgleicht.

Das OLG hat vorliegend jedoch keine Feststellungen dazu getroffen, ob B die ihm vorgeworfenen Straftaten begangen hat und ob sie ihrer Art nach gleichzeitig ein pflichtwidriges Verhalten gegenüber K bedeutet haben. Nach dem Vorbringen von K stellen die den Vorständen vorgeworfen Straftaten (Betrug, Untreue, Bilanzfälschung und Insolvenzverschleppung) allerdings sehr wohl gleichzeitig ein pflichtwidriges Verhalten ihr gegenüber dar. Daher ist es jedenfalls nicht auszuschließen, dass die Erstattung nur aufgrund eines Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung möglich ist. Das OLG wird im zweiten Rechtsgang hierzu weitere Feststellungen zu treffen haben.

Praxishinweis

- Für Zusagen der Aktiengesellschaft gegenüber einem Vorstandsmitglied, ihm gegenüber verhängte Geldsanktionen zu erstatten, ist zwingend ein Hauptversammlungsbeschluss einzuholen, sofern die von dem Vorstandsmitglied begangene Straftat gleichzeitig ein pflichtwidriges Verhalten gegenüber der Gesellschaft darstellt und hieraus dem Vorstandsmitglied eine Schadensersatzpflicht gem. § 93 Abs. 2 AktG droht
- Ferner ist der Aufsichtsrat in dieser Konstellation dazu angehalten, lediglich eine vorläufige Regelung für die Zahlung der Geldsanktion durch die Gesellschaft zu treffen, etwa dem Vorstand einen Vorschuss oder ein Darlehen nur unter dem Vorbehalt der Rückforderung nach abschließender Prüfung etwaiger Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen ihn zu gewähren; ferner ist die aus § 93 Abs. 4 S. 3 AktG zu beachtende 3-Jahres-Frist (vor deren Ablauf darf die AG nicht auf Ersatzansprüche gegen den Vorstand verzichten oder sich über sie vergleichen) sowie das Widerspruchsrecht einer 1/10-Aktionärs-Sperrminderheit

(widersprechen Aktionäre, die zusammen 10% oder mehr des Grundkapitals halten, dem Verzicht oder Vergleich, ist dieser nicht möglich) zu beachten.

- Zur Minimierung des eigenen Risikos, dass aus der Annahme einer möglichen Untreue-Strafbarkeit resultiert, zwingt das BGH-Urteil Aufsichtsräte in solchen Konstellationen stets dazu, einen Hauptversammlungsbeschluss zur Übernahme einer Geldsanktion durch die Gesellschaft einzuholen, da sich die objektive Rechtslage bzgl. eines potentiell pflichtwidrigen Vorstandsverhaltens, welches nach Auffassung des BGH für die Frage ob der Aufsichtsrat im Gesellschaftsinteresse ausnahmsweise ohne Hauptversammlungsbeschluss über Zahlungszusagen entscheiden kann, im maßgeblichen Zeitpunkt oftmals nicht ermitteln lassen wird, insbesondere bei einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens.
- Die Grundentscheidung dieses BGH-Urteils dürfte auch – obwohl hierzu noch keine höchstrichterliche Entscheidung vorliegt – auch auf die Situation in der GmbH anwendbar sein, d.h. die Zuständigkeit zur Zustimmung einer Übernahme einer gegen einen Geschäftsführer verhängten Geldsanktion liegt bei der Gesellschafterversammlung, welche hierüber im Zweifel gem. § 47 Abs. 1 GmbHG mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen Beschluss fassen muss

Thomas Stefan Malik, LL.M.
Rechtsanwalt

Fachbereich: Corporate
Schwerpunkte: Gesellschafts- und Handelsrecht, Allgemeines Vertragsrecht

thomas.malik@heussen-law.de

Haftung des Geschäftsführers wegen Verstoßes gegen interne Kompetenzverteilung / Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung für Verträge, die in Zusammenhang mit der Geschäftsführung stehen

OLG Naumburg, Urteil vom 23. Januar 2014, Az.: 2 U 57/13

1. **Die ausschließliche interne Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung für alle das Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers betreffenden Vereinbarungen erfasst - vorbehaltlich abweichender individueller Satzungsregelungen - auch andere Rechtsgeschäfte, die mit der Organstellung des Geschäftsführers in unmittelbarem Zusammenhang stehen.**

2. **Schließt der Geschäftsführer einer GmbH mit sich selbst bzw. mit einer Gesellschaft, in welcher er als Gesellschafter-Geschäftsführer fungiert, einen Vertrag über Dienstleistungen, welche typischerweise in einem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag geregelt werden oder zumindest im unmittelbaren inhaltlichen Zusammenhang mit der Geschäftsführung stehen (z. Bsp. Analyse der Betriebsabläufe in Unternehmen und Beratung über deren Optimierung), so fällt dieser Vertrag ebenso in die originäre Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung, wie ein Geschäftsführer-Anstellungsvertrag selbst.**

3. **Ein Geschäftsführer, der im Widerspruch zu den Vermögensinteressen der Gesellschaft auf der Grundlage eines mit sich selbst geschlossenen Vertrages Vergütungsleistungen auf deren Kosten in Anspruch nimmt, ohne hierfür äquivalente Gegenleistungen zu erbringen, verletzt die sich aus seiner Organstellung ergebenden Unterlassungspflichten und macht sich nach § 43 Abs. 2 GmbHG schadenersatzpflichtig.**

Sachverhalt:
Der Beklagte war mit 48% an der nun gegen ihn klagenden GmbH beteiligt und bei dieser zum alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiten Geschäftsführer bestellt.

Die klagende GmbH, vertreten durch den Beklagten, schloss mit einer anderen GmbH (Vertragspartner), deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer ebenfalls der Beklagte war, einen Vertrag, der die Erbringung von Beratungsleistungen in Bezug auf die Betriebsführung und deren Optimierung zum Gegenstand hatte. Die Anfangslaufzeit des Vertrags betrug fünf Jahre mit automatischer Verlängerung im Fall der Nichtkündigung, als Gegenleistung war eine monatliche Pauschalvergütung vereinbart.

Kurz vor seiner dem Geschäftsführer gegenüber angekündigten Abberufung überwies dieser einen Betrag von 3.500 € als Vergütung.

Die Gesellschaft forderte diesen Betrag vom Beklagten als Schadensersatz mit der Begründung, dieser habe ihm als Geschäftsführer obliegende Pflichten verletzt.

Entscheidung

Das Oberlandesgericht Naumburg (OLG) Naumburg verurteilte den Geschäftsführer zu Schadensersatz wegen Pflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG.

Das OLG stellte darauf ab, dass der Geschäftsführer mit Abschluss des Beratungsvertrages mit der Vertragspartnerin seine Kompetenzen überschritten habe. Das Gericht begründete dies damit, dass gem. § 46 Nr. 5 GmbHG alleine die Gesellschafterversammlung für Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern zuständig ist, woraus sich als Annexkompetenz auch deren Zuständigkeit für Abschluss, Änderung oder Beendigung des Anstellungsvertrages ergibt. Diese Annexkompetenz, so das OLG, umfasse auch andere Rechtsgeschäfte, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Organstellung des Geschäftsführers stehen. Dies treffe auf Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen zu, die typischerweise in einem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag geregelt werden oder zumindest in unmittelbarem Zusammenhang mit der Geschäftsführung stehen. Dies war nach Ansicht des Gerichts im vorliegenden Fall gegeben, da die der GmbH übertragenen Leistungen zum originären Pflichtenkatalog eines Geschäftsführers gehören und eine eindeutige Abgrenzung zwischen den dem Beklagten als Geschäftsführer obliegenden Leistungen und den Leistungsverpflichtungen der Vertragspartnerin dem Vertrag nicht zu ennehmen sei. Weiter führe die vorliegende Konstellation dazu, dass der Beklagte als Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Vertragspartnerin eine gesonderte Vergütung für Leistungen erhalte, zu deren Erbringung er bereits als Geschäftsführer der klagenden GmbH verpflichtet sei. Aus diesen Gründen wäre auf Seite der Klägerin allein deren Gesellschafterversammlung für den Abschluss des Vertrags zuständig gewesen. Da der Geschäftsführer habe erkennen können, dass er seine Kompetenzen überschritt, habe er schuldhaft gehandelt und sei deswegen zu Schadensersatz und Freistellung der Klägerin von den aus dem Vertrag resultierenden Verbindlichkeiten verpflichtet.

Praxishinweis

Zur Vermeidung eventueller Haftungsfolgen ist Geschäftsführern dringend zu raten, die vom Gesetzgeber grundsätzlich getroffene Kompetenzverteilung zu beachten und für alle zwischen GmbH und Geschäftsführern persönlich abzuschließenden Verträge, die sich auf im Zusammenhang mit Geschäftsführungsaufgaben stehende Leistungen beziehen, die Kompetenz der Gesellschafterversammlung zu beachten. Dies gilt, wie vom OLG entschieden, auch wenn solche Verträge nicht mit dem Geschäftsführer persönlich, sondern mit einer Gesellschaft abgeschlossen ist, deren Alleingesellschafter dieser ist.

Der entschiedene Fall bezog sich mit einer Gesellschaft abgeschlossenen Vertrag, deren Alleingesellschafter der pflichtwidrig handelnde Geschäftsführer war. Vorsichtshalber sollten Geschäftsführer die Zustimmung der Gesellschafterversammlung jedoch vor Abschluss von

Verträgen mit hier relevantem Inhalt auch dann einholen, wenn sie zwar nicht Alleingesellschafter des Vertragspartners, aber an diesem nicht lediglich geringfügig beteiligt sind.

Dr. Volker Schwarz
Rechtsanwalt

Fachbereich: Corporate
Schwerpunkt: Gesellschafts- und Handelsrecht, Umwandlungsrecht, M&A

volker.schwarz@heussen-law.de

Über diesen Newsletter

Die Autoren dieser Ausgabe sind im Fachbereich Corporate unserer Kanzlei tätig.

Mit unserem Newsletter möchten wir unsere Mandanten und interessierte Dritte über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur informieren. Sollten Sie an diesen Informationen nicht interessiert sein, bitten wir Sie, uns dies per E-Mail mitzuteilen.

Sofern Sie zu bestimmten Themen oder zum Newsletter insgesamt Fragen oder Anregungen haben, können Sie sich jederzeit gerne an die Ihnen bekannten Ansprechpartner wenden. Gerne greifen wir auch Ihre Ideen für künftige Beiträge oder weitere Empfänger des Newsletters auf.

Bitte wenden Sie sich an:

Büro Stuttgart:
volker.schwarz@heussen-law.de
jan.schubert@heussen-law.de

Büro München:
christof.schmidt@heussen-law.de
georg.anders@heussen-law.de

Büro Frankfurt am Main:
georg-rene.lubinski@heussen-law.de
norbert.pahl@heussen-law.de

Büro Berlin:
thomas.miller@heussen-law.de

Weitere Informationen
Besuchen Sie auch unsere Homepage unter **www.heussen-law.de**

Herausgeber
Heussen Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Brienner Straße 9/Amiraplatz
80333 München
Amtsgericht München, HRB: 200015
Geschäftsführer: RA Christoph Hamm

Verantwortlich i.S.d. § 55 Abs. 2 RStV und des Presserechts:
Dr. Volker Schwarz
Friedrichstraße 9A
70174 Stuttgart
volker.schwarz@heussen-law.de

Haftungsausschluss
Dieser Newsletter stellt ausgewählte Themen im Überblick dar und ersetzt nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall. Wir bitten um Ihr Verständnis dafür, dass wir für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Angaben trotz sorgfältiger Recherche keine Haftung übernehmen.