



Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

aufgrund der Wirtschaftskrise stehen Manager wie nie zuvor im Rampenlicht. Geht es nach den aktuellen Schlagzeilen, dann sind es die Manager, die als Sündenböcke der Wirtschaftskrise herhalten müssen. Leider sind die entsprechenden Darstellungen überwiegend sehr polemisch und undifferenziert. So werden Einzelfälle von Fehlverhalten zum Anlass genommen, um über sämtliche Manager ein Unwerturteil zu fällen und damit eine pauschale Verantwortung dieses Personenkreises für die Wirtschaftskrise zu schaffen.

Folglich werden derzeit sowohl in der Öffentlichkeit als auch in der Politik Stimmen laut, die fordern, dass Manager früher und noch intensiver haftbar gemacht werden müssen. Vergessen wird jedoch, dass es in Deutschland bereits ausreichende – und im europäischen Vergleich auch weitgehende – Haftungsnormen für

Pflichtverletzungen von Managern gibt. Gleichwohl liegt es offensichtlich im Trend der Zeit, immer wieder neue Haftungsnormen zu diskutieren und entsprechend gesetzgeberisch initiativ werden zu wollen.

Ein deutliches Beispiel ist die derzeitige Diskussion über ein Gesetz über die Angemessenheit von Vorstandsvergütungen. Bereits der Gesetzestitel ist missverständlich, da nicht nur Regelungen bezüglich der Vorstandvergütungen vorgesehen sind, sondern etwa auch die Regelung einer Karenzzeit von zwei Jahren beim Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat. Ebenfalls ist beabsichtigt – was nicht unwesentliche Auswirkung auf die Managerhaftpflichtversicherung haben wird – bei entsprechendem Versicherungsschutz einen Selbstbehalt von einem Jahresgehalt einzuführen. Viele Fragen sind in diesem Zusammenhang noch ungeklärt. Es ist insofern zu hoffen, dass sich der Gesetzgeber, trotz aller politischen Überlegungen, über die möglichen Konsequenzen eines solchen Vorhabens bewusst ist.

Ein zweites Beispiel ist das zum 1.11.2008 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG). Es freut uns sehr, dass RA Stefan Bank sich bereit erklärt hat, Sie in diesem Newsletter über das MoMiG zu informieren.

Ich wünsche Ihnen viel Freude beim Lesen.

Ihr
Diederik M. Sutorius

Neues von der VOV

Aktuelle gesetzgeberische Modifizierungen der Haftung von Unternehmensorganen

Mit in den letzten Monaten zunehmender Häufigkeit ergeben sich Veränderungen der Haftungsrisiken von Unternehmensorganen. Besonderes Augenmerk legt der Gesetzgeber dabei – nicht zuletzt geprägt durch die Subprime- und Finanzkrise – auf die Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung in der Unternehmenskrise.

Während durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz vom 18.10.2008 bei der Überschuldungsprüfung bis zum 31.12.2010 befristete Haftungserleichterungen geregelt wurden, hat das zum 01.11.2008 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) zum Teil erhebliche Verschärfungen, zum Teil aber auch erfreuliche Abmilderungen der Verantwortlichkeiten eines Geschäftsleitungsorgans vorgenommen. Entgegen dem vermeintlich klaren Wortlaut enthält das MoMiG auch Haftungsmodifizierungen für Aktiengesellschaften.



Hieraus können sich nicht nur weitere absicherungsbedürftige Risiken ergeben. Vielmehr zeigt die Erfahrung aus anwaltlicher Sicht, dass in einer Vielzahl von Inanspruchnahmen die vereinbarte Versicherungssumme schon die Schadensersatzforderung bei Weitem nicht abdeckt und das Risikopotential von Seiten der Geschäftsleitung nicht vollständig erfasst wird. Dies umfasst nicht nur das Worst-Case-Szenario – die Insolvenz –, sondern gerade auch Inanspruchnahmen im Rahmen von Verlustsituationen.

Erweiterung der Verantwortlichkeit des Geschäftsleiters

Durch das MoMiG wurde für Aktiengesellschaften und GmbHs eine Erweiterung des Pflichtenumfangs eines Geschäftsleiters gesetzlich geregelt. Danach ist ein Mitglied des Geschäftsleitungsorgans verpflichtet, Zahlungen an Aktionäre/Gesellschafter zu unterlassen, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führten. Dies gilt nicht, wenn das Mitglied den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit auch bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt nicht hätte erkennen können. Hierdurch ist – bezogen auf das grundsätzliche Verbot jeglicher Zahlungen nach Eintritt von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung – eine wesentliche und derzeit schwer greifbare Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts erfolgt. Diese führt zu einer neuen Insolvenzverursachungshaftung und trifft allein das handelnde Unternehmensorgan. Weitere Pflicht ist nunmehr auch die Verhinderung einer eingetretenen, aber vermeidbaren Insolvenz. Tatbestandlich sollen jedoch nur solche Zahlungen sein, bei denen keine weiteren Kausalbeiträge

erforderlich sind, um die Zahlungsunfähigkeit herbeizuführen. Abzustellen ist allein auf die relevante Zahlung. Dies birgt erhebliche Unwägbarkeiten für die verantwortlichen Unternehmensleiter. Ein Teil der sog. „Existenzvernichtungshaftung“ durch planmäßigen Entzug von Vermögenswerten zum eigenen Vorteil des Gesellschafters/Aktionärs, die bislang allein die Unternehmensleiter traf, wird nunmehr auf das Unternehmensorgan ausgeweitet.



Abmilderungen der Verantwortlichkeit bei Darlehensvergaben

In Krisenzeiten spielen Darlehensvergaben eine wesentliche Rolle. Dies gilt vor allem dann, wenn weitere externe Kredite nicht realisierbar sind und die Gesellschaft auf die Zwischenfinanzierung durch eine oder mehrere Tochtergesellschaften angewiesen ist (Cash-Pooling). Gleiches gilt für die Darlehensvergabe an Gesellschafter. Nach bisheriger Rechtspraxis war diese Verfahrensweise nur dann zulässig, wenn das Darlehen aus dem freien Vermögen der Gesellschaft gewährt werden konnte, unabhängig davon, ob der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter im Einzelfall vollwertig war. Der Gesetzgeber und dem

ganz aktuell folgend auch die Rechtsprechung haben nunmehr durch Neuregelungen im Aktien- und GmbH-Recht (§ 30 Abs. 1 S. 2 GmbHG, § 57 Abs. 1 S. 3 AktG) diese Grundsätze aufgegeben. Die Gewährung eines unbesicherten, kurzfristig rückführbaren Darlehens durch die Gesellschaft an ihren Gesellschafter stellt danach kein schon für sich gesehen nachteiliges Rechtsgeschäft und damit einen zum Schadensersatz verpflichtenden Verstoß dar, wenn die Rückzahlungsforderung im Zeitpunkt der Darlehensausreichung vollwertig ist. Erforderlich ist zusätzlich eine konkrete Gefährdung der Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft. Ob eine Darlehensforderung vollwertig ist, hat nunmehr die Geschäftsführung vor Abschluss des Darlehensvertrages auf der Grundlage einer vernünftigen kaufmännischen Beurteilung zu prüfen. Kommt es später wider Erwarten doch zu einem Forderungsausfall, obwohl die Forderung zum Zeitpunkt der Entscheidung als vollwertig und ein Forderungsausfall unwahrscheinlich erschien, ändert dies nichts am ursprünglich nicht nachteiligen Rechtsgeschäft. Zwar stehen den Gesell-



schaftern Weisungsrechte gegenüber der Geschäftsführung zu. Eine Weisungsgebundenheit fehlt im Rahmen etwaiger unzulässiger Einlagenrückgewähr hingegen grundsätzlich. Der Geschäftsführer wird dann in eigener Verantwortung prüfen müssen, ob die volle Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs gegeben ist. Nur im Falle einer anzunehmenden Werthaltigkeit wird er sich weisungsgemäß verhalten müssen.

Aufgabe der Eigenkapitalersatzregeln

Die Rechtsfigur der eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleistungen

(§§ 32a und b GmbHG) wurde vollständig aufgegeben. Der Geschäftsführer braucht nunmehr nicht mehr Zahlungen an Gesellschafter auf Gesellschafterhilfen, etwa Darlehenszinsen und -tilgungen, Mieten etc., zu verweigern, die bislang verboten waren (§ 30a Abs. 1 GmbHG analog). Folglich fällt auch ein etwaiger Erstattungsanspruch gegen den Geschäftsführer weg. Ein bisher gravierendes Haftungsproblem ist damit für zukünftige Sachverhalte seit dem 01.11.2008 entfallen. Für bis zum 30.10.2008 eröffnete Insolvenzverfahren finden hingegen die bisherigen haftungsträchtigen Regelungen weiter uneingeschränkt Anwendung (Art. 103d S. 1 EGIInsO).

Autor: Stefan Bank, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht



Kontakt Daten

PATZINA Rechtsanwälte
Stefan Bank,
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht
Reuterweg 51-53
60323 Frankfurt am Main

Tel.: 0 69 / 71 91 55-31

Fax: 0 69 / 71 91 55-12

Mail: bank@patzina.de

Stefan Bank ist Partner der Sozietät PATZINA Rechtsanwälte, Frankfurt a.M. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen vor allem im D&O-, E&O- und Versicherungsrecht. In diesen Bereichen kann Stefan Bank auf eine Vielzahl von Veröffentlichungen verweisen, u.a. ein für das Spätfrühjahr angekündigtes Gesamtwerk zur Haftung von Unternehmensorganen.

VOV | MACHT ENTSCHEIDER SICHER

VOV GmbH

Im Mediapark 5

50670 Köln

T +49 (0)221.93 12 93-0

F +49 (0)221.93 12 93-25

www.vovgmbh.de

info@vovgmbh.de

VOV GmbH ist ein Unternehmen der AachenMünchener Versicherung AG, Condor Allgemeine Versicherungs-AG, Continentale Sachversicherung AG, Generali Versicherung AG, Gothaer Allgemeine Versicherung AG, Nassau Verzekering Maatschappij N.V. sowie Nürnberger Allgemeine Versicherungs-AG

Für den Inhalt dieses Newsletters ist die VOV GmbH, Köln, vertreten durch den Geschäftsführer Diederik M. Sutorius, verantwortlich.

Sie erhalten diesen Newsletter als Geschäftspartner der VOV GmbH. Wenn Sie eine weitere Zustellung nicht wünschen, können Sie sich unter der folgenden Adresse aus dem Verteiler abmelden:

<http://newsletter.vovgmbh.de/lists/?p=unsubscribe>

Unter der E-Mail-Adresse info@vovgmbh.de nehmen wir auch gerne Ihre Wünsche, Anregungen oder Kritik entgegen.

Die in diesem Newsletter gemachten Aussagen können nicht zur Grundlage von Haftpflichtansprüchen gemacht werden. Der Deckungsumfang der Versicherungspolice ergibt sich ausschließlich aus den im Einzelfall schriftlich vereinbarten Bedingungen nebst Versicherungsschein.