



MÜNCHNER  
BILANZGESPRÄCHE



Crowe Kleeberg

# Praktikerfragen rund um die GmbH

Münchner Bilanzgespräche

RA Robert Hörtnagl

München, 15. Oktober 2015

## Agenda

1. Business Judgement Rule
2. Organisationsverschulden/IKS/Compliance
3. Haftung in der Krise
4. Die „10 Gebote“ der Sorgfaltspflicht
5. Vereinbarungen mit Fremdgeschäftsführern
6. Satzungsgestaltung
7. Regelungen außerhalb der Satzung

## 1. Business Judgement Rule

---

- Allgemeine Anspruchsnorm für GF-Haftung: § 43 GmbHG
- Business Judgement Rule
  - **Definition:** Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn der GF bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln (analog § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG)
  - **Voraussetzungen:**
    - Unternehmerische Entscheidung
    - Keine Verletzung von Recht und Satzung
    - Beschaffung angemessener Informationen
    - Handeln im Interesse oder zum Wohl der Gesellschaft
    - Einhaltung der Grundregeln ordnungsgemäßer Unternehmensleitung

# 1. Business Judgement Rule

- 1) Unternehmerische Entscheidung
  - Rechtliche Möglichkeit zur Auswahl zwischen mehreren Handlungsalternativen, nicht bei gebundener Entscheidung.
- 2) Keine Verletzung von Recht und Satzung
  - Voraussetzung: umfassende Information über die Rechtslage
    - Bei unsicherer Rechtslage vorherige Rechtsanwaltskonsultation, damit der Vorwurf der Pflichtwidrigkeit entfällt
    - Grundsatz des sichersten Weges
  - Rechtswidrigkeit ist klare Überschreitung des unternehmerischen Ermessens
  - Satzungsschranken
    - Unternehmensgegenstand
    - Zustimmungsvorbehalte
    - Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis

# 1. Business Judgement Rule

- 3) Beschaffung angemessener Informationen
  - Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Informationsquellen
    - auch: interne und externe Beratung
  - Anforderungen hängen von Bedeutung der Entscheidung ab
    - Tragweite der Entscheidung
    - Kosten der Informationsbeschaffung
    - Relevanz der Information
    - Für Entscheidung zur Verfügung stehende Zeit
  - Ignorieren von verfügbaren Informationsquellen, die ohne unverhältnismäßigen Aufwand berücksichtigt hätten werden können und bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes berücksichtigt hätten werden müssen, ist pflichtwidrig.
  - Sonderfall Due Diligence
    - Muss für einen (Fremd-)Geschäftsführer!

# 1. Business Judgement Rule

- 4) Handeln im Interesse oder zum Wohl der Gesellschaft
  - Entscheidung frei von Sonderinteressen und sachfremden Einflüssen
    - Nutzung der Geschäftschancen, Verlagerung von Risiken
  - Maßstab: Stärkung der Marktstellung, der finanziellen Lage oder der internen Verfassung der Gesellschaft
- 5) Grundregeln ordnungsgemäßer Unternehmensführung
  - Geschäftsführung darf keine Maßnahmen vornehmen, welche bei Misserfolg zu Bestandsgefährdung oder Insolvenz führen
  - Keine Maßnahmen, die schlechthin unvertretbar sind
    - Geschäftsrisiko darf nicht völlig außer Verhältnis zu Ertragsaussichten stehen

# 1. Business Judgement Rule

- Folge:
  - Keine inhaltliche Überprüfung (Zweckmäßigkeit) der Entscheidung
  - Vorwurf des pflichtwidrigen Verhaltens entfällt, solange Grenzen des Ermessen eingehalten sind
    - Keine Haftung gegenüber der Gesellschaft gem. § 43 Abs. 2 GmbHG
  - Darlegungs- und Beweislast des Geschäftsführers, dass mit Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes gehandelt wurde
    - **Dokumentation! („Gelernte Manager“)**

## 2. Organisationsverschulden/IKS/Compliance



- Grds. keine Haftung der Geschäftsführer für Handeln von Mitarbeitern gem. § 831 BGB.
- Aber: Haftung der Geschäftsführung bei Organisationsverschulden
  - Sorge für Einhaltung der von der Gesellschaft zu beachtenden Pflichten
  - Organisatorische Vorkehrungen, die rechtmäßiges Verhalten der Gesellschaft sicherstellen ()
    - Pflicht, präventives Überwachungs- und Kontrollsystem (Compliance-Organisation, Internes **K**ontroll-**S**ystem) einzurichten (Siemens/Neubürger)
    - Bei Erreichen gewissen „Risikopotentials“ und Zumutbarkeit der Einrichtung
      - Entscheidend: Art und Größe des Unternehmens, Umfang und Bedeutung der zu beachtenden Vorschriften, frühere Missstände und Unregelmäßigkeiten



### 3. Haftung in der Krise

- § 64 GmbHG: Zahlungen nach Insolvenzzreife
  - Ersatz der Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung
    - Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung gem. §§ 17, 19 InsO
    - Masseschmälerung
    - Auch etwa Einreichung eines Kundenschecks auf debitorischem Konto
  - **Ausnahme:** Zahlungen gem. § 64 S.2 GmbHG, die mit Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes vereinbar sind (Bsp.: Masseneutralität, Arbeitnehmer-Sozialversicherungsbeiträge)
- Haftung gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetzen
  - Subventionsbetrug, § 264 StGB
  - Untreue, § 266 StGB
  - Vorenthaltung von Arbeitnehmer-Sozialversicherungsbeiträgen, § 266 a StGB
  - Insolvenzverschleppung § 15 a InsO

## 4. Die „10 Gebote“ der Sorgfaltspflicht

- Einhaltung der Gesetze, insb. GmbHG ✓
- Einhaltung von Satzung und Geschäftsordnung ✓
- Einhaltung der Regeln des Anstellungsvertrages ✓
- Einhaltung der Weisungen der Gesellschafter ✓
- Ordnungsgemäße Organisation der Gesellschaft ✓
- Kontrolle der Organisation ✓
- Regelmäßige Kontrolle der Finanzlage der Gesellschaft ✓
- Vermeidung übergroßer Risiken ✓
- Vermeidung, mindestens aber Offenlegung aller Interessenskonflikte ✓
- Sorgfältige Vorbereitung und Dokumentation geschäftlicher und unternehmerischer Entscheidungen ✓

## 5. Vereinbarungen mit Fremdgeschäftsführern Crowe Kleeberg

---

- Auflösung des bisherigen Dienstvertrags
- Umfang der Vertretungsmacht, Aufgabenbereich bei der Geschäftsführung.
- Beschränkungen der Geschäftsführung (besser: Geschäftsordnung)
- Nebentätigkeiten
- Vergütung (Festentgelt, Tantieme, Kicker)
- Gehaltsfortzahlung bei Krankheit oder Tod
- Dienstwagenregelung und Ersatz von Reisekosten
- Versicherungen (Unfall- und Lebensversicherungen, D & O-Versicherungen)
- Gegebenenfalls Zusagen zur Altersversorgung
- Laufzeit des Dienstvertrags und Beendigungsmöglichkeiten
- Nachvertragliche Wettbewerbsverbote
- Change-of-Control-Klauseln

- Geschäftsführung und Vertretung
  - Bestellung und Abberufung
    - Übertragung auf andere Organe
    - Übertragung auf mittelbare Gesellschafter
    - Entsendungsrechte und Vorschlagsrechte
  - Abstrakte Regelungen in der Satzung, Umsetzung durch Gesellschafterbeschluss
    - Einzelvertretungsbefugnis
    - Unechte Gesamtgeschäftsführung
    - Befreiung von § 181 BGB (zwei Alternativen)
  - Sonderrecht auf Geschäftsführung
  - Geschäftsordnung (Vorbehalte, Geschäftsverteilung, Budget, innere Ordnung)

- **Anteilsübertragung, Vinkulierung, An- und Vorkaufsrechte**
  - Gesetzlicher Grundsatz: frei veräußerlich und frei vererblich
  - Praktischer Regelfall: Vinkulierung
    - Einzelansprüche aus den Anteilen?
    - Mittelbare Beteiligungen?
    - Übertragung durch Gesamtrechtsnachfolge
  - Satzungsgestaltung mit Ankaufs- und Vorkaufsrechten
    - Sinnvolle Gestaltungen
    - Wasserfallregelungen
  - Formfragen der Anteilsübertragung

- Abfindung ausscheidender Gesellschafter
  - Gesetzlicher Grundsatz: Verkehrswert
    - Ertragswert, Untergrenze Liquidationswert
  - Abfindungsbeschränkungen
    - Spätere Aufnahme in der Satzung
    - Sittenwidrigkeit
    - Späteres Auseinanderfallen
    - Gleichbehandlungsgrundsatz
    - Gläubigerbenachteiligung
    - Vollständiger Ausschluss
      - Manager- und Geschäftspartner-Modelle
      - Vererbung an nicht nachfolgeberechtigte Personen

- Abfindung ausscheidender Gesellschafter
  - Sinnvolle Bewertungsmethoden
    - Vereinfachtes Ertragswertverfahren (§§ 199 ff BewG)
    - IDW S1
    - Vorgaben in der Satzung
  - Russian Roulette / Mexican Shootout

- **Motive**
  - Vermeidung der Registerpublizität
  - Verabredung nur zwischen einzelnen Gesellschaftern
  - Flexibilität (ggf. keine notarielle Beurkundung, ohne Handelsregister)
- **Wichtige Anwendungsbereiche**
  - (Erbchaftsteuerliche) Poolverträge
  - Joint-Venture-Verträge
  - Managerbeteiligungen, Vereinbarungen mit Finanzinvestoren
- **Typische Klauseln**
  - Andienungspflichten, Vorkaufsrechte
  - Optionsvereinbarungen (Good Leaver, Bad Leaver)
  - Mitverkaufsrechte, Mitverkaufspflichten (tag along, drag along)
  - Verwässerungsschutz



Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Haben Sie noch Fragen?



- RA Robert Hörtnagl
- [robert.hoertnagl@kleeberg.de](mailto:robert.hoertnagl@kleeberg.de)
  
- Telefon: 089 55 983-297
- Telefax: 089 55 983-280
  
- Weitere Informationen unter:
- [www.kleeberg.de](http://www.kleeberg.de)



Termine und Themen unter [www.muenchner-bilanzgespraeche.de](http://www.muenchner-bilanzgespraeche.de)

→ 26. November 2015, 19.00 Uhr  
Thema: Bilanzrecht



Startseite
Veranstaltungen
Veranstaltungsort
Veranstalter
Anmeldung

### Münchner Bilanzgespräche

Bei den Münchner Bilanzgesprächen, einer Kooperation zwischen dem Bundesanzeiger Verlag, der Dr. Kleeberg & Partner GmbH WPG StBG sowie Schweizer Sortiment, halten wir Sie regelmäßig über aktuelle Themen aus dem Bereich der nationalen und internationalen Rechnungslegung auf dem Laufenden. Neben Bilanzierungsthemen behandeln wir dabei auch wichtige Schnittstellen wie z.B. die Unternehmensbewertung oder Themen aus dem (Bilanz-) Steuerrecht. Anlassbezogen stellen wir jeweils aktuelle Trends und Praxisprobleme in den Fokus.

Mehrmals im Jahr laden wir Sie anlässlich der Münchner Bilanzgespräche zu Vortrags- und Diskussionsveranstaltungen ein. Nach ein oder zwei themenbezogenen Referaten diskutieren wir gerne mit Ihnen unterschiedliche Standpunkte und freuen uns dabei auch auf Beiträge aus dem Auditorium. Das Ziel der Münchner Bilanzgespräche ist es, anhand der Erläuterungen und Diskussionen wichtige fachliche Inhalte und Herangehensweisen an schwierige Fragen zu vermitteln sowie den Teilnehmern Lösungsmöglichkeiten für praktische Probleme aufzuzeigen.

Im Anschluss an die Vorträge und Diskussionen laden wir Sie zu einem kleinen Imbiss ein und setzen bei diesem Get together gerne den (fachlichen) Gedankenaustausch fort. Die Münchner Bilanzgespräche stehen damit voll und ganz im Zeichen individueller Gespräche, lebhafter Diskussionen und einem fachbezogenen Networking.



## Disclaimer

Die vorliegende Publikation dient der Information unserer Mandanten und Kunden sowie der interessierten Öffentlichkeit. Alle Angaben wurden sorgfältig recherchiert und zusammengestellt. Wir übernehmen dennoch keine Gewähr und keine Haftung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Hinweise. Alle Angaben beziehen sich auf den Stand zum Zeitpunkt der Manuskriptfertigung. Aufgrund künftiger Entwicklungen können Änderungen eintreten. Wir übernehmen keine Verpflichtung, hierüber zu informieren. Die in diesem Dokument gegebenen Informationen beruhen auf Quellen, die wir für zuverlässig halten, jedoch nicht einer neutralen Prüfung unterzogen haben. Die Herausgeber/Autoren übernehmen keine Gewähr und keine Haftung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der hierin enthaltenen Informationen. Die in dieser Untersuchung vertretenen Meinungen stellen ausschließlich die Auffassungen der Herausgeber/Autoren dar und können sich jederzeit ändern; solche Meinungsänderungen müssen nicht publiziert werden.

## Copyright-Vermerk

© 10/2015. Herausgeber dieses Werks ist die Dr. Kleeberg & Partner GmbH, München. Wir weisen darauf hin, dass das Urheberrecht sämtlicher Texte und Grafiken in diesem Werk bei uns als Herausgeber und ggf. bei den Autoren liegt. Die begründeten Urheberrechte bleiben umfassend vorbehalten. Jede Form der Vervielfältigung z. B. auf drucktechnischem, elektronischem, optischem, photo-mechanischem oder ähnlichem Wege – auch auszugsweise – bedarf der ausdrücklichen, schriftlichen Einwilligung des Herausgebers und ggf. des Autors. Es ist Dritten nicht gestattet, das Werk – auch auszugsweise – zu vervielfältigen.