

Newsletter

Vorstände, Geschäftsführer und Aufsichtsräte



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

November 2016

Aktuelle Rechtsprechung

- Keine Pflicht des Insolvenzverwalters zur Aufrechterhaltung der D&O-Versicherung
- Vorstandshaftung bei Eingang von Zahlungen auf debitorisch geführtem Konto einer Aktiengesellschaft
- Berufung des Vorstandes auf die Business Judgment Rule setzt substantiierten Sachvortrag voraus
- Verschwiegenheitspflicht eines Aufsichtsratsmitglieds steht Wissenszurechnung an seinen Arbeitgeber entgegen



Dr. Ulrich-Peter Kinzl
Rechtsanwalt,
Steuerberater



Dr. Lisa Ames
Rechtsanwältin



Daniela Rentz
Rechtsanwältin,
Steuerberaterin



Johannes Gugel
Rechtsanwalt



Aljoscha Schmidberger
Rechtsanwalt

Aktuelle Rechtsprechung zum Recht der Vorstände, Geschäftsführer und Aufsichtsräte

Keine Pflicht des Insolvenzverwalters zur Aufrechterhaltung der D&O-Versicherung

Der BGH hat sich in einer Entscheidung vom 14.04.2016 (IX ZR 161/15) mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Insolvenzverwalter berechtigt ist, die Directors-and-Officers-Versicherung (D&O-Versicherung) eines GmbH-Geschäftsführers zu beenden.

Der Insolvenzverwalter hatte ohne Abstimmung die für den Geschäftsführer der GmbH abgeschlossene D&O-Versicherung auslaufen lassen und im Nachgang den Geschäftsführer auf Erstattung verbotener Zahlungen gemäß § 64 GmbHG in Anspruch genommen. Aus Sicht des Geschäftsführers war besonders brisant, dass damit nach dem Versicherungsvertrag kein Versicherungsschutz mehr bestand. Nach den Versicherungsbedingungen war die Nachmeldfrist von drei Jahren für den Insolvenzfall vollständig abgeschlossen. Deckungsschutz bestand damit nur für die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages, nicht für die nach dem Auslaufen des Versicherungsvertrages geltend gemach-

ten Ansprüche (sogenanntes Claims-made-Prinzip). Der Geschäftsführer setzte sich hiergegen zur Wehr und erhob gegen den Insolvenzverwalter Widerklage mit dem Ziel, sich von den Haftungsansprüchen freistellen zu lassen. Der Geschäftsführer war der Auffassung, dass der Insolvenzverwalter durch das Auslaufenlassen der D&O-Versicherung die ihm nach der Insolvenzordnung obliegenden Pflichten verletzt habe und gemäß § 60 Abs. 1 InsO deswegen auf Schadenersatz hafte.

Das Oberlandesgericht Hamburg wies die Widerklage des Geschäftsführers mit der Begründung ab, dass dem Geschäftsführer kein Schaden entstanden sei, da er nach wie vor Versicherungsschutz genieße. Das Oberlandesgericht begründete diese Rechtsauffassung damit, dass die mit dem Claims-made-Prinzip bei einer D&O-Versicherung verbundenen Nachteile nur dann keine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB darstellen und nicht zur Unwirksamkeit der entsprechenden Versicherungsbedingungen führen, sofern sie durch eine Nachhaftungsregelung kompensiert

würden. Gemessen hieran sei der vollständige Ausschluss einer Nachmeldefrist, wie vorliegend geschehen, wegen der regelmäßig erheblichen Haftungsrisiken für die Organe einer Kapitalgesellschaft im Fall der Insolvenzantragstellung nicht wirksam. Der BGH ließ diese Frage offen und entschied, dass es schon an der Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters fehle, da – so der BGH – den Insolvenzverwalter gegenüber dem Geschäftsführer keine insolvenzspezifische Pflicht nach § 60 Abs. 1 InsO träfe, das Auslaufen der D&O-Versicherung zu verhindern. Der Insolvenzverwalter sei nur den Interessen des Insolvenzschuldners, hier der GmbH, und der Insolvenzgläubiger zum Zweck der Obhut und des Erhalts des Schuldnervermögens verpflichtet.

Hinweis für die Praxis:

Geschäftsführer und Vorstände sehen sich im Insolvenzfall mit dem Risiko konfrontiert, dass der Insolvenzverwalter die von einer Gesellschaft zu ihrem Schutz abgeschlossenen D&O-Versicherungen auslaufen lässt oder sogar kündigt. Schutzlos gestellt sind die Geschäftsführer und Vorstände damit nicht. Auch wenn der BGH dies mangels Entscheidungserheblichkeit nicht bestätigte, ist der formularmäßige vollständige Ausschluss der Nachmeldefrist nach der zutreffenden oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB unwirksam. Der Versicherungsschutz besteht damit fort. Aber auch hier steckt der Teufel im Detail. Dass die Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (§§ 64 GmbHG, 92 AktG) mit-

versichert ist, sollte in der D&O-Versicherung ausdrücklich klar gestellt werden. Bei diesen Ansprüchen handelt es sich nämlich nach herrschender Meinung um Ersatzansprüche eigener Art und D&O-Versicherungen sprechen regelmäßig nur allgemein von Schadenersatzansprüchen.

Vorstandshaftung bei Eingang von Zahlungen auf debitorisch geführtem Konto einer Aktiengesellschaft

Ebenfalls mit einer an der Schnittstelle von Gesellschafts- und Insolvenzrecht angesiedelten Thematik befasste sich der BGH in einer Entscheidung vom 14.06.2016 (II ZR 77/15). In dieser ging es um die Masseschmälerungshaftung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft nach § 91 Abs. 3 Satz 1 AktG a.F. (heute § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG).

Der Insolvenzverwalter nahm im Urteilssachverhalt zwei Vorstände der insolventen Aktiengesellschaft als Gesamtschuldner auf Grund von Zahlungseingängen auf debitorisch geführten Konten der Aktiengesellschaft bei zwei verschiedenen Banken in Anspruch. Das in erster Instanz zuständige Landgericht Hamburg gab der Klage des Insolvenzverwalters nur teilweise statt. Es begründete die teilweise Klageabweisung damit, dass eine Masseschmälerung nicht eingetreten sei, wenn und soweit zwischen der Aktiengesellschaft und den kontoführenden Banken eine Globalzession vereinbart gewesen sei. Die hiergegen vom Insolvenzverwalter eingelegte Berufung wies das Oberlandesgericht zurück, ließ aber die Revision zu. Der BGH verwies den Rechtsstreit schließlich zur erneuten Verhandlung

und Entscheidung an das Oberlandesgericht Hamburg zurück.

Der BGH stellte in dieser Entscheidung unter Verweis auf die zum GmbH-Recht ergangenen Entscheidungen zur Masseschmälerungshaftung fest, dass der Einzug von Forderungen einer insolvenzreifen Aktiengesellschaft auf einem debitorisch geführten Konto der Aktiengesellschaft grundsätzlich eine masseschmälernde Zahlung im Sinne von § 92 Abs. 3, Satz 1 AktG a.F. sein könne, weil dadurch das Aktivvermögen der Gesellschaft zu Gunsten der Bank geschmälert werde. Allerdings könne der Vertrag über die Globalzession die Annahme einer masseschmälernden Zahlung ausschließen. Das sei der Fall, wenn die Globalzession zu Gunsten der Bank die eingezogene Forderung umfasse und sowohl die Abtretung vor dem Eintritt der Insolvenzreife vereinbart worden als auch die abgetretene Forderung der Gesellschaft vor diesem Zeitpunkt entstanden und werthaltig gemacht geworden sei. Wenn der Vorstand dagegen die Zession durch Kündigung des Kontokorrentvertrages oder auch nur das Entstehen oder Werthaltigmachen der Forderung nach dem Eintritt der Insolvenzreife verhindern könne, liege hingegen eine von ihm veranlasste Leistung an die Bank und damit eine haftungsauslösende Masseschmälerung vor, wenn die Forderung der Bank verwertet wird. Der Vorstand müsse in solchen Fällen darlegen und beweisen, dass die über das Konto eingezogene Forderung der Gesellschaft vor dem Eintritt der Insolvenzreife entstanden und auch werthaltig gemacht wurde. Hierzu sei den beklagten Vorständen Gelegenheit zum Vortrag zu geben.

Der BGH wies die Sache auf Grund dessen an das Berufungsgericht zurück.

Hinweis für die Praxis:

Der BGH überträgt in dieser Entscheidung seine zum GmbH-Recht aufgestellten Grundsätze zur Masseschmälerungshaftung auf das Aktienrecht. Die den Vorstandsmitgliedern eingeräumte Möglichkeit sich zu entlasten, dürfte in der Praxis allerdings nur schwer zu führen sein. So muss der Vorstand bei jedem einzelnen Zahlungseingang darlegen und im Bestreitensfall beweisen, wann die zugrunde liegende Forderung entstanden und wann sie werthaltig geworden ist und dass diese Zeitpunkte jeweils – schon für sich genommen stets ein Streitpunkt – vor dem Eintritt der Insolvenzreife lagen.

Berufung des Vorstandes auf die Business Judgment Rule setzt substantiierten Sachvortrag voraus

Mit der Managerhaftung fasste sich das Oberlandesgericht Düsseldorf in einer Entscheidung vom 15.01.2015 (I-6 U 48/14). In diesem Fall verklagte der Insolvenzverwalter zwei ehemalige Vorstände einer insolventen Aktiengesellschaft auf Schadenersatz nach § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG wegen nach Auffassung des Insolvenzverwalters pflichtwidrig abgeschlossener Zinssicherungsgeschäfte. Unternehmensgegenstand der Gesellschaft war die „Verwaltung eigenen Vermögens, insbesondere der Erwerb, das Halten und Verwalten sowie die Veräußerung von Immobilienbesitz“, wobei die Gesellschaft nach ihrer Satzung zu allen Geschäften und Maß-

nahmen berechtigt sein sollte, die „den Gegenstand des Unternehmens unmittelbar oder mittelbar zu fördern geeignet sind“. Die Gesellschaft wies nach einem gescheiterten Börsengang einen erheblichen Finanzierungsbedarf auf. Um den Finanzierungsbedarf zu decken, schloss der Vorstand einen Darlehensvertrag zum Zwecke der Zwischenfinanzierung über einen zweistelligen Millionenbetrag für den Ankauf von Immobilien ab. In dem Darlehensvertrag verpflichtete sich die Gesellschaft, zwei Forward-Zinsswaps mit unterschiedlichen Laufzeiten abzuschließen. Später wurde die Verpflichtung zum Abschluss von Forward-Zinsswaps reduziert, blieb aber immer in erheblichem Umfang bestehen. Die Gesellschaft hatte mehrere Zinssicherungsgeschäfte abgeschlossen. Teilweise konnten diese vorzeitig mit Gewinn wieder aufgelöst werden. Streitig blieb aber ein Zinsswap in Höhe von rund 70 Mio. €. Die Ankaufskreditlinie wurde hier nie ausgeschöpft. Zuletzt valutierte das ausgereichte Darlehen bei rund 42 Mio. €. Der Insolvenzverwalter verlangte von den ehemaligen Vorständen Schadenersatz in Höhe der negativen Zinszahlungen sowie des Preises für die vorzeitige Auflösung des Zinsswap, soweit diesem kein konnexes Grundgeschäft gegenüberstand. Das Landgericht wies die Klage noch ab, da es der Auffassung war, dass der Abschluss der zur Zinssicherung eingegangenen Zinsswapgeschäfte im Rahmen der Finanzierung der Gesellschaft von dem Ermessensspielraum der Vorstände nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG (sog. Business Judgment Rule) gedeckt gewesen sei. Die gegen diese Entscheidung vom Insol-

venzverwalter eingelegte Berufung hatte Erfolg. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hob die Entscheidung auf. Es teilte zwar die Auffassung des Landgerichts, dass das Zins-Hedging vom Unternehmensgegenstand gedeckt sei, da es sich um ein Hilfsgeschäft zur Immobilienfinanzierung handele. Gleichwohl nahm es im Ergebnis eine Pflichtverletzung der beklagten Vorstände nach § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG an, weil die Vorstände nicht hätten darlegen können, auf Grund welcher konkreten Tatsachen sie davon ausgehen durften, dass die Gesellschaft Immobiliengeschäfte in dem genannten Umfang würde abschließen können und hierfür in entsprechendem Umfang Darlehen benötige. Die Eingehung der Zinsswapgeschäfte zu einem Zeitpunkt, in dem der Abschluss der Immobiliengeschäfte nicht einmal gesichert gewesen sei, stelle sich als pflichtwidrig dar.

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf zeigt einmal mehr, dass die Business Judgment Rule vor einer Organhaftung nicht ohne Weiteres bewahrt. Im Gegenteil: Die Anforderungen, um in den Genuss der Safe-Harbor-Regelung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG zu kommen, sind hoch. Der Vorstand muss darlegen und im Bestreitensfall beweisen, dass er auf Basis angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft eine unternehmerische Entscheidung traf. Um diesen Nachweis im Haftungsfall überzeugend führen zu können, hilft nur Dokumentation. Haftungsrelevante Entscheidungen sollten vom Vorstand stets dokumentiert werden. Hierbei gilt die Faustregel:

Je haftungsträchtiger die Entscheidung ist, desto ausführlicher sollte die Dokumentation ausfallen, wobei in Zweifelsfällen stets Rechtsrat einzuholen ist.

Verschwiegenheitspflicht eines Aufsichtsratsmitglieds steht Wissenszurechnung zu seinem Arbeitgeber entgegen

In einer weiteren Entscheidung vom 26.04.2016 (XI ZR 167/15) hat sich der BGH mit wichtigen Teilaspekten der Wissenszurechnung befasst. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatte ein Prokurist einer Direktbank ein Aufsichtsratsmandat bei einem Wertpapierhandelshaus wahrgenommen, mit dem die Direktbank kooperierte. Auf Vermittlung des Wertpapierhandelshauses hatten die Kunden bei der Direktbank ein Depotkonto eröffnet und in der Folge auf telefonische Beratung des Wertpapierhandelshauses verlustbringende Wertpapierkäufe getätigt. Nachdem später über das Vermögen des Wertpapierhandelshauses das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, verlangte der Kunde von der Direktbank Schadenersatz mit der Begründung, dass der Prokurist der Direktbank in seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied des Wertpapierhandelshauses Kenntnis von der Fehlberatung durch das Wertpapierhandelshaus gehabt habe. Dieses Wissen – so argumentierte der Kunde – sei der Direktbank zuzurechnen. Das Oberlandesgericht München bejahte eine solche Wissenszurechnung noch. Anders der BGH: Dieser entschied, dass der Zurechnung des als Aufsichtsratsmitglied des Wertpapierhandelshauses erlangten Wissens die Verschwiegenheitspflicht des § 116 Satz 1 i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG entgegen-

genstünde. Für das Aufsichtsratsmitglied habe im konkreten Fall eine Pflicht bestanden, die erlangten Informationen vertraulich zu behandeln. Nur wenn diese Verschwiegenheitsverpflichtung absolut gelte, könne der Aufsichtsrat seine gesetzlichen Überwachungs- und Beratungsfunktionen erfüllen, da diese das notwendige Korrelat zu den umfassenden Informationsrechten des Aufsichtsrats bilde. Vorliegend habe es sich um konkrete Umstände gehandelt, die unter die Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsratsmitglieds (§ 116 Satz 1 i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG) gefallen seien und durch deren Weitergabe das Aufsichtsratsmitglied seine Schweigepflicht verletzt und sich damit haftbar gemacht hätte. Daher scheide eine Wissenszurechnung – gleich auf welcher Rechtsgrundlage – von vornherein aus.

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung des BGH ist in ihrer Klarheit zu begrüßen. Sie schafft für Aufsichtsratsmitglieder Rechtssicherheit, insbesondere im Bereich der in Konzernstrukturen anzutreffenden Doppelmandate, die viel Haftungspotential bieten. So dürfte der Entscheidung des BGH, auch wenn sich der BGH nicht mit der Haftung des Aufsichtsrats, sondern der der Gesellschaft befasste, in der das Aufsichtsratsmitglied Prokurist war, zugleich die Quintessenz zu entnehmen sein, dass sich ein Doppelmandatsträger, der sich an seine Verschwiegenheitspflicht als Aufsichtsratsmitglied bei einer (Konzern-)Gesellschaft hält, gegenüber einer anderen (Konzern-)Gesellschaft, bei der er Mitglied des geschäftsführenden Organs oder Prokurist oder sonst angestellt ist, wegen der Nichtweitergabe der von der Ver-

schwiegenheitspflicht erfassten Informationen grundsätzlich nicht haftbar macht. Auch hier steckt die Tücke wieder im Detail, sodass Aufsichtsratsmitgliedern bei der Frage, ob sie erlangte Informationen weitergeben dürfen oder gar müssen, auch mit Rücksicht auf die Strafbewehrung der Verschwiegenheitspflicht nach § 404 AktG die Einholung von Rechtsrat zu empfehlen ist. Auf den fakultativen Aufsichtsrat der GmbH ist die Entscheidung übrigens nicht ohne weiteres übertragbar, da hier die Gesellschafter durch Satzung oder Beschluss weitgehende Durchbrechungen der Verschwiegenheitspflicht vorsehen können.

Impressum

BRP Renaud und Partner mbB

Königstraße 28
70173 Stuttgart
T +49 711 16445-0
F +49 711 16445-100

Savignystraße 43
60325 Frankfurt/Main
T +49 69 133734-0
F +49 69 133734-34

info@brp.de
www.brp.de

Verantwortlicher Redakteur:

Dr. Ulrich-Peter Kinzl
Rechtsanwalt, Steuerberater
T +49 711 16445-302
F +49 711 16445-103
ulrich-peter.kinzl@brp.de

Briem-Druck GmbH & Co. KG
Hintere Gasse 70
70794 Filderstadt

Stand: November 2016