



Silke Jurczyga (Autor)

Organverantwortlichkeit im Gesellschaftsrecht und im Untreuestrafrecht

eine exemplarische Erörterung von Organpflichten bei
einem Unternehmenskauf, dem Abwerben von Mitarbeitern
und change of control-Klauseln in
Vorstandsanstellungsverträgen



Internationale
Göttinger Reihe

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Silke Jurczyga

Organverantwortlichkeit im Gesellschaftsrecht und im Untreuestrafrecht

eine exemplarische Erörterung von Organ-
pflichten bei einem Unternehmenskauf,
dem Abwerben von Mitarbeitern
und change of control-Klauseln
in Vorstandsanstellungsverträgen

Band 80



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/7636>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,

Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG	1
A. Rechtspraktische Relevanz der Untersuchung	3
B. Ziel, Gang und Grenzen der Arbeit	8
KAPITEL 1. PFLICHTEN DES LEITUNGSORGANS DER VERÄUßERNDEN GESELLSCHAFT BEI COMPLIANCE-VERSTÖßEN DER ZIELGESELLSCHAFT	11
A. Ausgangsfall.....	12
I. Exemplarischer Ausgangsfall	12
II. Ablauf eines Unternehmenskaufs	13
1. Sondierung und erste Vereinbarungen	14
2. Analyse: Due Diligence und Unternehmensbewertung	15
3. Vertragsverhandlungen.....	16
4. Abschluss des Unternehmenskaufvertrags und Vollzug	17
5. Post-M&A-Phase.....	17
B. Gesellschaftsrechtliche Pflichten des Leitungsorgans der veräußernden Gesellschaft bei einem Compliance-Verstoß der Zielgesellschaft	18
I. Außenverhältnis: vorvertragliche Pflicht der veräußernden Gesellschaft zur Aufklärung über einen konkreten Compliance-Verstoß der Zielgesellschaft	19
1. Grundsatz: keine allgemeine Aufklärungspflicht.....	20



Inhalt

2.	Formel der allgemeinen Voraussetzungen einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht.....	22
3.	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht bei Unternehmenskäufen allgemein.....	23
	a) Ablehnung einer Aufklärungspflicht.....	24
	b) Anerkennung einer Aufklärungspflicht.....	24
	c) Einordnung der Entscheidungen.....	27
4.	Schlussfolgerungen zur Aufklärungspflicht über einen Compliance-Verstoß der Zielgesellschaft.....	30
	a) Aufklärungspflicht nur bei Kenntnis und Existenzgefährdungspotential des Compliance-Verstoßes.....	30
	b) Kriterien für den Umfang der Aufklärungspflicht.....	33
Exkurs:	Risikozuordnung durch Compliance-Garantien im Unternehmenskaufvertrag.....	36
	a) Garantien im Unternehmenskaufvertrag.....	37
	b) Rechtliche Einordnung und Muster von Compliance-Garantien.....	38
	c) Gesetzliche Grenzen des Haftungsausschlusses im Übrigen.....	41
II.	Innenverhältnis: gesellschaftsrechtliche Pflicht des Leitungsorgans der veräußernden Gesellschaft zur Vermeidung eines post-M&A-Rechtskonflikts infolge der Aufklärungspflichtverletzung.....	41
	1. Aufklärungspflichtverletzung und Betrug des Leitungsorgans im Außenverhältnis.....	43

IV



a)	Legalitätspflichtverletzung des Leitungsorgans im Innenverhältnis	45
b)	Vermeintlich nützliche Pflichtverletzung.....	47
2.	Bloße Aufklärungspflichtverletzung des Leitungsorgans im Außenverhältnis	48
a)	Legalitätspflichtverletzung des Leitungsorgans im Innenverhältnis	48
b)	Sorgfaltspflichtverletzung des Leitungsorgans im Innenverhältnis	52
aa)	Sorgfaltspflicht des Leitungsorgans	52
bb)	Sorgfalt bei der Entscheidung zur Aufklärungspflichtverletzung.....	56
cc)	Justiziabilität der Entscheidung des Leitungsorgans und Haftungsfreiraum.....	59
C.	Untreuestrafrechtliche Pflichtverletzung des Leitungsorgans gegenüber der veräußernden Gesellschaft	64
I.	Pflichtverletzung als Unrechtskern der Untreue.....	65
1.	Missbrauchstatbestand bei der Organuntreue.....	65
2.	Treuebruchtatbestand bei der Organuntreue	67
II.	Qualität der untreuestrafrechtlichen Pflicht und ihre Verletzung.....	68
1.	Gesellschaftsrechtsakzessorietät der Organuntreue	69
2.	Differenz zwischen gesellschaftsrechtlicher und untreuestrafrechtlicher Pflichtverletzung	71
3.	Konkretisierung der Differenz anhand der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.....	73
a)	Evidenz der Pflichtwidrigkeit.....	76



Inhalt

b)	Kein Wertungswiderspruch	77
c)	Vermögensschutz als Zweck der primär verletzten Norm	78
D.	Zusammenfassung der Ergebnisse	83

KAPITEL 2. VERHALTEN DES VORSTANDS BEI EINEM GEMEIN- SCHAFTLICHEN, BESTANDSGEFÄHRDENDEN

	UNTERNEHMENSWECHSEL VON MITARBEITERN.....	87
A.	Ausgangsfall.....	88
B.	Gesellschaftsrechtliche Pflichten des Vorstandsmitglieds bei einem gemeinschaftlichen, bestandsgefährdenden Unternehmenswechsel von Mitarbeitern	89
I.	Gesellschaftsrechtliches Abwerbeverbot.....	90
1.	Grundsatz: Erlaubtsein des Abwerbens von Mitarbeitern.....	90
2.	Grenzen des Abwerbens durch externe Dritte und Erst-Recht-Schluss betreffend das Vorstandsmitglied ...	91
a)	Modalitäten der Kontaktaufnahme	92
b)	Zweck der Abwerbung	93
c)	Mittel der Abwerbung.....	93
3.	Gesellschaftsrechtliches Abwerbeverbot für das Vorstandsmitglied.....	95
a)	Bestandsverantwortung.....	96
b)	Organschaftliche Treuepflicht	98
c)	Treuepflicht und konkretisierendes Wettbewerbsverbot	101



d)	Treuepflicht und konkretisierende Verschwiegenheitspflicht	103
e)	Grenzen des gesellschaftsrechtlichen Abwerbeverbots.....	103
II.	Gesellschaftsrechtliche Pflicht zum entgegenwirkenden Eingriff bei Kenntnis des Unternehmenswechsels der Mitarbeiter.....	105
C.	Untreuestrafrechtliche Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds gegenüber der Gesellschaft.....	109
I.	Evidenz der Pflichtwidrigkeit	109
II.	Kein Wertungswiderspruch	111
III.	Vermögensschutzzweck der primär verletzten Norm	111
D.	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	113

KAPITEL 3. PFLICHTEN DES AUFSICHTSRATS BEI CHANGE OF CONTROL-KLAUSELN IN VORSTANDSANSTELLUNGS- VERTRÄGEN		115
A.	Ausgangsszenario	116
I.	Risiken in der Situation vor einem Kontrollwechsel.....	117
II.	Rechtlicher Hintergrund	118
III.	Change of control-Klausel als Neutralitätsvehikel.....	121
IV.	Vereinfachtes Muster einer change of control-Klausel	123
B.	Gesellschaftsrechtliche Pflichten des Aufsichtsrats bei der Vereinbarung von change of control-Klauseln.....	124
I.	Zulässigkeit von change of control-Klauseln dem Grunde nach	126



Inhalt

1.	Vergütungsentscheidung als unternehmerische Entscheidung.....	126
2.	Leistung-Gegenleistung-Prinzip und Wahrung der in dem Unternehmen zusammentreffenden pluralistischen Interessen	127
3.	Ansicht der Legislative	129
4.	Ansicht der Judikative: Mannesmann-Entscheidung des Bundesgerichtshofs.....	129
5.	Ansicht in der Literatur.....	131
6.	Zeitpunkt der Vereinbarung.....	131
II.	Gesellschaftsrechtliche Pflichten des Aufsichtsrats bei der Gestaltung von change of control-Klauseln.....	134
1.	Zentrale Elemente einer change of control-Klausel	134
2.	Der abstrakte Prüfungsmaßstab	136
a)	Sorgfaltspflicht.....	137
b)	Angemessenheitsgebot nach § 87 Abs. 1 AktG ...	137
aa)	Dogmatik	138
bb)	Angemessenheit im Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds	139
cc)	Angemessenheit im Verhältnis zur Lage der Gesellschaft	141
dd)	Üblichkeit	142
ee)	Ausrichtung auf nachhaltige Entwicklung ...	144
c)	Empfehlung nach Ziffer 4.2.3 Abs. 5 DCGK.....	144
d)	Justiziabilität der Entscheidung des Aufsichtsrats und Haftungsfreiraum.....	146

VIII



3.	Ansichten in der Literatur.....	146
a)	Ansicht von Bork.....	146
b)	Ansicht von Cramer.....	149
c)	Ansicht von Weiland.....	151
4.	Eigene Ansicht.....	152
a)	Tatbestandsvoraussetzungen und Sonderkündigungsrecht	153
b)	Zahlungszusage	156
c)	Zinsabschlag	159
d)	Anrechnung anderweitiger Vergütung	159
e)	Sonderzahlung	160
C.	Untreuestrafrechtliche Pflichtverletzung des Aufsichtsrats gegenüber der Gesellschaft.....	161
I.	Evidenz der Pflichtwidrigkeit.....	162
II.	Kein Wertungswiderspruch	163
III.	Vermögensschutzzweck der primär verletzten Norm	163
D.	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	164

KAPITEL 4. SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR CORPORATE

	COMPLIANCE	167
A.	Grundlagen.....	168
I.	Begriffsbestimmung.....	169
1.	Corporate Compliance als Gesamtkonzept mit zwei Komponenten.....	169
2.	Regelarten in der Compliance	172
3.	Ebenen von Compliance-Systemen.....	173



Inhalt

II.	Funktion von und Motivation zur Etablierung von Compliance-Systemen	174
III.	Relative Rechtspflicht zur Etablierung von Compliance-Systemen	176
B.	Compliance-Strukturen auf der Organebene.....	179
I.	Problemaufriss	179
II.	Lösungsansatz	181
1.	Direkte Berichtslinie zwischen Aufsichtsrat und Compliance Beauftragtem	181
2.	Dogmatische Begründung.....	182
3.	Erfordernis der Zustimmung des Vorstands.....	184
4.	Anmerkungen zur effektiven Ausgestaltung	185
III.	Ergebnis.....	187
C.	Handlungsempfehlungen für Organe bezüglich der Problemkreise	187
I.	Empfehlungen für das Leitungsorgan der veräußernden Gesellschaft und für den Erwerber zum Umgang mit Compliance-Verstößen der Zielgesellschaft.....	188
II.	Empfehlungen für das wechselnde Vorstandsmitglied zum Verhalten gegenüber Mitarbeitern und Gremiums- kollegen und für die Gesellschaft	190
III.	Empfehlungen für den Aufsichtsrat zur Gestaltung der change of control-Klausel im Vorstands- anstellungsvertrag	191
SCHLUSS		193
LITERATURVERZEICHNIS		199