

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 121

**Die Haftung
des GmbH-Geschäftsführers
der Zielgesellschaft
beim Unternehmenskauf**

Von

Fabian Kling



Duncker & Humblot · Berlin

FABIAN KLING

Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers
der Zielgesellschaft beim Unternehmenskauf

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 121

Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers der Zielgesellschaft beim Unternehmenskauf

Von

Fabian Kling



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft
der VG WORT.

Die Juristische Fakultät der Universität Augsburg hat diese Arbeit
im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-15233-9 (Print)
ISBN 978-3-428-55233-7 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85233-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Während der Recherche zu dieser Abhandlung habe ich den Eindruck gewonnen, dass sich Vorworte juristischer Dissertationen oftmals kaum voneinander unterscheiden, dessen ungeachtet aber zu den meistgelesenen Abschnitten gehören. Dieses Interesse an den Hintergründen der jeweiligen wissenschaftlichen Arbeit ist sehr zu begrüßen, da es dem Verfasser ermöglicht, ein ihm wichtiges Anliegen umzusetzen: Denjenigen Dank auszusprechen, die einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zur Fertigstellung des eigenen Werks geleistet haben, und diesen Dank gebührend publik zu machen. Aus diesem Grund möchte auch ich die folgenden Personen hervorheben:

Ganz besonders danke ich Herrn Prof. Dr. Michael Kort für die Betreuung und Förderung meiner Dissertation. Er hat die Erstellung dieser Arbeit auf wohlwollende Art begleitet und mir dabei stets die erforderlichen Freiräume gewährt. Seine problemorientierte und präzise wissenschaftliche Herangehensweise habe ich schon während meines Studiums sehr zu schätzen gelernt und war mir erneut ein Vorbild. Des Weiteren möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Thomas M.J. Möllers für die Übernahme und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Entscheidende Impulse zu Beginn meiner Arbeit erhielt ich von Herrn Dr. Jochen Ettinger. Ihm bin ich vor allem für seine wertvollen Anregungen zur Themenwahl und zur Schwerpunktbildung sowie für manchen Ratschlag schon während des Studiums sehr dankbar. Dieser Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Theodor Baums, der mich während der Erstellung meiner Arbeit bei der Recherche an der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main unterstützte.

Der Förderungsfonds Wissenschaft der VG Wort hat die Drucklegung dieser Arbeit in erheblichem Maße finanziell bezuschusst. Diese Unterstützung ehrt mich ungemein. Dem Förderungsfonds Wissenschaft und seinen Verantwortlichen bin ich dafür sehr verbunden.

Frau Dr. Beata Hobelsberger, Herr Dr. Christian Schützler, Frau Stefanie Kuhm und Frau Maylin Ruben haben sehr viel Mühe und Aufwand in die Durchsicht und die Korrektur des Manuskripts der vorliegenden Abhandlung investiert. Es ist mir ein Herzensanliegen, ihnen dafür zu danken. Ihre selbstlose Bereitschaft, diese zeitintensive Arbeit unaufgefordert auf sich zu nehmen, hat mich tief beeindruckt und überaus gefreut. Auch die vielen inhaltlichen Anregungen und motivierenden Gespräche weiß ich sehr zu schätzen.

Zu guter Letzt möchte ich den größten Dank meiner Familie und meinen Freunden aussprechen, die mich nicht nur während der Anfertigung dieser Dissertation, son-

dem schon lange vorher begleitet und in vielen alltäglichen und außergewöhnlichen Belangen unterstützt haben.

Die folgende Abhandlung wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg im Dezember 2016 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Ende November 2017 aktualisiert.

Frankfurt am Main, im Januar 2018

Fabian Kling

Inhaltsübersicht

A. Ziel und Untersuchungsgegenstand der Abhandlung	19
I. Problemstellung und Zielsetzung	19
II. Gegenstand und Gang der Untersuchung	20
B. Grundlagen der Geschäftsführerhaftung und des Unternehmenskaufs	23
I. Grundlagen der Geschäftsführerhaftung	23
II. Grundlagen des Unternehmenskaufs	29
C. Rolle und übliche Aufgaben eines Geschäftsführers der Zielgesellschaft während des Verkaufsprozesses	42
I. Erteilung von Informationen über das Zielunternehmen	43
II. Unterstützungsfunktion	43
III. Repräsentation des Unternehmens und wertbildender Faktor	44
IV. Abgabe von Garantien und Zusicherungen	44
V. Fortführung der Geschäfte zwischen Signing und Closing	45
VI. Überleitung des Unternehmens und Überprüfung mit Hinblick auf Vertrags- und Gesetzesverstöße	46
VII. Weitere Tätigkeiten	46
VIII. Zwischenergebnis	48
D. Die Haftung des Geschäftsführers beim Unternehmenskauf	49
I. Die Haftung im Rahmen der Unterstützungsfunktion	50
II. Die Haftung im Rahmen der Repräsentationsfunktion	170
III. Haftungsfragen im Zusammenhang mit der Abgabe von Garantien	201

IV. Die Haftung bei der Fortführung der Geschäfte zwischen Signing und Closing .	216
V. Die Haftung im Rahmen der Überleitung und Überprüfung des Unternehmens .	235
E. Zusammenfassung der Ergebnisse	244
Rechtsprechungsverzeichnis	253
Literaturverzeichnis	261
Stichwortverzeichnis	282

Inhaltsverzeichnis

A. Ziel und Untersuchungsgegenstand der Abhandlung	19
I. Problemstellung und Zielsetzung	19
II. Gegenstand und Gang der Untersuchung	20
B. Grundlagen der Geschäftsführerhaftung und des Unternehmenskaufs	23
I. Grundlagen der Geschäftsführerhaftung	23
1. Der Grundsatz der Innenhaftung	25
2. Außenhaftung in Sonderfällen	27
II. Grundlagen des Unternehmenskaufs	29
1. Definition des „Unternehmenskaufs“ und des Kaufgegenstands „Unternehmen“	29
2. Arten des Unternehmenskaufs	33
a) Asset Deal	34
b) Share Deal	34
3. Typischer Ablauf und Elemente einer Unternehmenstransaktion	36
a) Interne Planung und Vorbereitung	37
b) Verhandlungs- oder Auktionsphase, Vertragsunterzeichnung (Signing)	38
c) Vorbereitung und Durchführung der dinglichen Unternehmensübertragung (Closing)	39
d) Integrationsphase	40
C. Rolle und übliche Aufgaben eines Geschäftsführers der Zielgesellschaft während des Verkaufsprozesses	42
I. Erteilung von Informationen über das Zielunternehmen	43
II. Unterstützungsfunktion	43
III. Repräsentation des Unternehmens und wertbildender Faktor	44
IV. Abgabe von Garantien und Zusicherungen	44
V. Fortführung der Geschäfte zwischen Signing und Closing	45
VI. Überleitung des Unternehmens und Überprüfung mit Hinblick auf Vertrags- und Gesetzesverstöße	46
VII. Weitere Tätigkeiten	46
VIII. Zwischenergebnis	48

D. Die Haftung des Geschäftsführers beim Unternehmenskauf	49
I. Die Haftung im Rahmen der Unterstützungsfunktion	50
1. Pflicht zur Unterstützung des Unternehmenskaufs	51
a) Pflichtenbindung der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftern ..	52
b) Unterstützungspflicht der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft	55
aa) Gesetzliche Regelungen als Pflichtenquelle für Gesellschaft und Geschäftsführer	56
(1) Das Recht zur freien Anteilsveräußerung (§ 15 Abs. 1 GmbHG)	56
(2) Weitere mögliche gesetzliche Grundlagen	57
bb) Treuepflicht als Quelle für eine Unterstützungspflicht der Gesell- schaft	59
cc) Organschaftliche Treuepflicht, Sorgfaltspflicht und weitere GmbH- rechtliche Grundlagen als Quelle für Geschäftsführerplichten	60
(1) Organschaftliche Treuepflicht	61
(a) Grundzüge der Treuepflicht	61
(b) Systematisierung der Treuepflicht: Aufspaltung in zwei Pflichtenkreise	63
(c) Treuepflicht im engeren Sinne als potenzielle Quelle kon- kreter Einzelpflichten	65
(d) Treuepflicht im engeren Sinne als Grundlage einer allge- meingültigen Unterstützungspflicht	68
(2) Sorgfaltspflicht	68
(a) Grundzüge der Sorgfaltspflicht	69
(b) Sorgfaltspflicht als Grundlage einer allgemeingültigen Un- terstützungspflicht	71
(3) GmbH-rechtliche Grundlagen	73
c) Zwischenergebnis	74
2. Befugnis zur Unterstützung des Unternehmensverkaufs	75
a) Beschränkungen durch allgemeine GmbH-rechtliche Regelungen	76
aa) Grundlagenentscheidungen	76
bb) Unternehmenspolitik und außergewöhnliche Geschäfte	78
(1) Unternehmenspolitik	80
(2) Außergewöhnliche Geschäfte	81
(a) Definition außergewöhnlicher Geschäfte	81
(aa) Abgrenzung zu unternehmenspolitischen Maßnahmen	82
(bb) Abgrenzung zur laufenden Geschäftsführung	83
(cc) Zusammenfassende Definition	84
(b) Beurteilung der Unterstützungshandlungen	85
b) Grenzen aus der Satzung	86
c) Ermessensausübung und Gesellschaftsinteresse als Handlungsmaßstab	87
aa) Handeln auf Grundlage angemessener Informationen	88

bb) Handeln zum Wohl der Gesellschaft	89
(1) Die Bestimmung des Gesellschaftsinteresses	91
(a) Meinungsstand in der Literatur und der Rechtsprechung	91
(b) Befürwortung des interessenmonistischen Modells	94
(2) Beurteilung der Unterstützungshandlungen hinsichtlich des Unternehmensverkaufs	98
(a) Abwägung der verschiedenen Argumente	98
(b) Problematik der Auswechslung der das Gesellschaftsinteresse bestimmenden Gesellschafter	100
(c) Problematik der erforderlichen Informationsgrundlage	103
(d) Fazit: Unterstützungshandlungen können unter bestimmten Voraussetzungen im Gesellschaftsinteresse liegen	103
d) Zwischenergebnis	104
3. Vorgaben der Gesellschafter hinsichtlich der Unterstützung durch die Geschäftsführer	106
a) Der Wille der Gesellschafter	107
aa) Willensbekundung der Gesellschafter und gegenläufiges Geschäftsführerverhalten als Tatbestandsmerkmale der Vorlagepflicht	108
(1) Die Art der Willensbekundung der Gesellschafter und des gegenläufigen Geschäftsführerverhaltens	108
(a) Problematik der informellen Gebote der Gesellschafter	109
(b) Keine Differenzierung nach der Art der Willensbekundung	111
(c) Geschäftsführerverhalten als entscheidendes Kriterium für die Vorlagepflicht	112
(2) Anzahl der ihren Willen äußernden Gesellschafter	114
(3) Schlussfolgerungen für den Unternehmensverkauf	115
bb) Rechtsfolgen und Auswirkungen der Vorlagepflicht	117
(1) Handlungsmöglichkeiten bei ausbleibendem Gesellschafterbeschluss	118
(2) Konsequenzen für den Unternehmensverkauf	119
cc) Zwischenergebnis	119
b) Weisungen	120
aa) Bindungswirkung konkludenter Weisungen	123
bb) Bindungswirkung fehlerhafter Weisungsbeschlüsse	124
(1) Überwiegende Auffassung: Befolgung von anfechtbaren Weisungsbeschlüssen liegt im Geschäftsführerermessen	125
(2) Mindermeinung: Folgepflicht greift bei noch nicht angefochtenen Weisungsbeschlüssen	128
(3) Grundsätzlich keine Folgepflicht bei anfechtbaren Weisungsbeschlüssen	129

cc) Beschlussmängel bei Weisungen zur Unterstützung eines Unternehmensverkaufs	130
(1) Stimmberechtigung der Gesellschaftermehrheit (Verfahrensmängel)	132
(a) Kein generelles Stimmverbot aufgrund eines Interessensgegensatzes	133
(b) Stimmverbot aufgrund der Vornahme eines Rechtsgeschäfts i.S.d. § 47 Abs. 4 S. 2 Alt. 1 GmbHG	134
(aa) Weisung zur Vornahme eines Drittgeschäfts	136
(bb) Weisung zu rechtlich unverbindlichen Handlungen	138
(cc) Gemischte, unklare und abstrakte Weisungen	139
(2) Beweigliche Stimmrechtsschranken (Inhaltsmängel)	142
(a) Bindung an den Gesellschaftszweck	143
(b) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	146
(c) Verstoß gegen die gesellschaftlicherliche Treuepflicht	147
(aa) Maßstäbe der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht	149
(bb) Beurteilung eines Weisungsbeschlusses der Gesellschaftermehrheit zur Unterstützung der Transaktion	154
(d) Positive Stimmpflicht der Gesellschafterminderheit aufgrund ihrer Treuepflicht	163
(aa) Grundlagen und Voraussetzungen einer positiven Stimmpflicht	164
(bb) Wertungsgesichtspunkte beim Unternehmenskauf	166
dd) Zwischenergebnis	168
II. Die Haftung im Rahmen der Repräsentationsfunktion	170
1. Verhalten gegenüber Kaufinteressenten und Dritten	171
a) Wohlverhaltenspflicht	172
aa) Allgemeingültige Pflicht zu einem positiven Verhalten	173
bb) Pflichtenbindung im Einzelfall durch das Gesellschaftsinteresse	173
b) Verhaltensbezogene Weisungen der Gesellschafterversammlung	175
c) Verhaltensoptionen der Geschäftsführer in Ermangelung einer im Einzelfall greifenden Wohlverhaltenspflicht	175
2. Amtsniederlegung oder entsprechende Androhungen	177
a) Grundlagen der Amtsniederlegung	177
b) Anwendung der dargestellten Grundlagen auf den Unternehmenskauf	180
aa) Existenz einer organschaftlichen Bleibepflicht der Geschäftsführer	180
(1) Ursprung und Inhalt einer organschaftlichen Bleibepflicht	181
(2) Sinn und Zweck einer organschaftlichen Bleibepflicht	182
bb) Rechtsmissbräuchliches Verhalten	185
c) Sonderfall des Unternehmensverkaufs zur Existenzsicherung der GmbH	187
aa) Beurteilung des Konzepts der Amtsniederlegung zur Unzeit	187

bb) Rechtlich verwerfliches Verhalten	190
3. Beeinflussung des Geschäftsführerverhaltens durch Anreize	192
a) Befugnis der Geschäftsführer zum Abschluss einer Incentivierungsvereinbarung	192
aa) Vereinbarung mit dem Unternehmenskäufer	193
bb) Vereinbarung mit den Gesellschaftern	194
(1) Abschluss mit den Gesellschaftern außerhalb der Gesellschafterversammlung	194
(2) Abschluss mit der Gesellschafterversammlung in Vertretung der Gesellschaft	195
b) Außenhaftung aufgrund eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses	198
4. Zwischenergebnis	199
III. Haftungsfragen im Zusammenhang mit der Abgabe von Garantien	201
1. Persönliche Garantien der Geschäftsführer (Managementgarantien)	203
a) Pflicht zur Abgabe	203
aa) Abgabepflicht aufgrund gesetzlicher Regelungen	204
bb) Abgabepflicht aufgrund der organschaftlichen Treuepflicht, der Sorgfaltspflicht oder sonstiger allgemeiner GmbH-rechtlicher Grundsätze	206
cc) Abgabepflicht aufgrund einer Gesellschafterweisung	207
b) Befugnis zur Abgabe	208
aa) Generelle Befugnis zur Garantieerteilung	208
bb) Möglicher Treuepflichtverstoß im Einzelfall	209
cc) Garantieabgabe im Zusammenspiel mit Incentives	209
2. Garantien der Gesellschaft	211
a) Pflicht zur Abgabe	211
b) Befugnis zur Abgabe	212
c) Folgepflicht bei Gesellschafterweisungen zur Garantieabgabe	213
aa) Share Deal	214
bb) Asset Deal	214
3. Zwischenergebnis	215
IV. Die Haftung bei der Fortführung der Geschäfte zwischen Signing und Closing	216
1. Möglichkeit einer eigenständigen Bindung der Geschäftsführer hinsichtlich ihres Verhaltens zwischen Signing und Closing	218
2. Übertragung organschaftlicher Befugnisse per Gesellschafterbeschluss	220
a) Übertragung auf den Unternehmenskäufer	221
b) Übertragung auf lediglich einen Teil der Gesellschafter	222
3. Weisung zur Eingehung schuldrechtlicher Verpflichtungen	223
a) Weisungsbeschluss zur Unterwerfung unter ein umfassendes schuldrechtliches Eingriffsrecht	224

b) Weisungsbeschluss zur Vereinbarung konkret festgelegter schuldrechtlicher Beschränkungen	226
aa) Differenzierung zwischen der Übertragung von umfassenden Weisungsbefugnissen und konkreten Verhaltenszusagen	227
bb) Anfechtungsgründe	228
(1) Weisung zur Verpflichtung gegenüber einem Teil der Gesellschafter	228
(2) Weisung zur Verpflichtung gegenüber dem Unternehmenskäufer	230
4. Weisung unmittelbar zum Verhalten zwischen Signing und Closing	231
5. Zwischenergebnis	233
V. Die Haftung im Rahmen der Überleitung und Überprüfung des Unternehmens	235
1. Einführung des Käufers in das Unternehmen	235
a) Eigenständige Pflicht und Befugnis der Geschäftsführer	236
b) Gesellschafterweisung zur Unternehmensüberleitung	237
2. Überprüfung der Zielgesellschaft nach dem Closing	239
a) Generelle Geschäftsführerpflicht	239
b) Geschäftsführungs- und Weisungsbefugnisse	240
3. Zwischenergebnis	242
E. Zusammenfassung der Ergebnisse	244
Rechtsprechungsverzeichnis	253
Literaturverzeichnis	261
Stichwortverzeichnis	282

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (<i>Zeitschrift</i>)
a.E.	am Ende
AG	Die Aktiengesellschaft (<i>Zeitschrift</i>)/Aktiengesellschaft/Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
Anh.	Anhang
Anl.-Bd.	Anlagenband
Anm.	Anmerkung/Anmerkungen
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWV	Verordnung zur Durchführung des Außenwirtschaftsgesetzes (Außenwirtschaftsverordnung)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (<i>Zeitschrift</i>)
Bd.	Band/Bände
Bearb.	Bearbeiter
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung (<i>Elektronische Entscheidungsdatenbank</i>)
Begr.	Begründer
Beil.	Beilage/Sonderbeilage
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (<i>Entscheidungssammlung</i>)
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
DB	Der Betrieb (<i>Zeitschrift</i>)
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe/dieselben
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (<i>Zeitschrift</i>)

DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
e.G.	eingetragene Genossenschaft
ehem.	ehemalige/ehemaliger
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
e.V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (<i>Zeitschrift</i>)
f., ff.	folgend/folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GewArch	Gewerbearchiv (<i>Zeitschrift</i>)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbHRundschau (<i>Zeitschrift</i>)
Gr.	Gruppe
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (<i>Zeitschrift</i>)
H.	Heft
Habil.-Schr.	Habilitationsschrift
Hb.	Halbband
Hdb.	Handbuch
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (<i>Zeitschrift</i>)
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
insb.	insbesondere
i. V.m.	in Verbindung mit
JbFSt	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
Jg.	Jahrgang
JuS	Juristische Schulung (<i>Zeitschrift</i>)
JZ	Juristenzeitung (<i>Zeitschrift</i>)
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft/Kammergericht
KGR Berlin	KG-Report Berlin (<i>Zeitschrift</i>)
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
Losebl.-Ausg.	Loseblattausgabe
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (<i>Zeitschrift</i>)
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (<i>Zeitschrift</i>)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report (<i>Zeitschrift</i>)
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
OLG	Oberlandesgericht

OLGR Köln	OLG-Report Köln (<i>Zeitschrift</i>)
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (<i>Entscheidungssammlung</i>)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (<i>Zeitschrift</i>)
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (<i>Zeitschrift</i>)
Rspr.	Rechtsprechung
RT-Prot.	Reichstagsprotokolle/Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages
S.	Satz/Seite
StGB	Strafgesetzbuch
Syst. Darst.	Systematische Darstellung
ThürOLG	Thüringer Oberlandesgericht
u. a.	unter anderem/und andere
UmwG	Umwandlungsgesetz
Univ.	Universität
Urt.	Urteil
v.	von/vom
v. a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VIA	Verbraucherinsolvenz aktuell (<i>Zeitschrift</i>)
WiB	Wirtschaftliche Beratung (<i>Zeitschrift</i>)
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (ehemals Wertpapier-Mitteilungen)
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
zugl.	zugleich

A. Ziel und Untersuchungsgegenstand der Abhandlung

I. Problemstellung und Zielsetzung

M&A-Transaktionen¹ sind alltägliche Vorgänge in der Wirtschaftswelt und der Rechtspraxis. Dementsprechend widmen sich Lehre und Forschung der Thematik in zahlreichen Monographien, Kommentaren und wissenschaftlichen Aufsätzen. Auch die Rechtsprechung ist immer wieder mit diesbezüglichen Fragestellungen befasst. Dabei verwundert es, dass bislang nur die Haftung des Veräußerers und die Haftung des Erwerbers im Rahmen des Unternehmenskaufs umfassend betrachtet und zum Gegenstand mehrerer gerichtlicher Urteile wurden, wogegen die Untersuchung der Haftung der Geschäftsführer der Zielgesellschaft² im Allgemeinen noch eine untergeordnete Rolle spielt. Sofern diese thematisiert wird, steht vor allem die Verpflichtung und die Befugnis der Geschäftsführer zur Herausgabe relevanter Informationen während einer Unternehmenstransaktion an die Gesellschafter oder potenzielle Erwerber im Vordergrund.³ Darüber hinausgehende transaktionsbezogene Tätigkeiten und mögliche Haftungsrisiken werden, wenn überhaupt, nur vereinzelt oder am Rande erwähnt.⁴ Die vorliegende Abhandlung will daher weitere Aufgabenfelder der Geschäftsführer der Zielgesellschaft während einzelner Transaktionsphasen in den Mittelpunkt rücken und diesbezügliche Haftungsfragen in allgemeiner Form untersuchen, insbesondere im Hinblick auf mögliche Pflichten und Befugnisse der Geschäftsführer. Rechtsfragen der „klassischen Käufer- oder Ver-

¹ Die Abkürzung M&A entstammt der englischsprachigen Bezeichnung *Mergers & Acquisitions*, die sich mit *Fusionen & Übernahmen* übersetzen lässt.

² Zur Begriffsbestimmung siehe S. 34 ff., b) *Share Deal*. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung wird unterstellt, dass es sich bei der Zielgesellschaft um eine deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) im Sinne des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) vom 20. April 1892, RGBl. 1892, S. 477, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 17. Juli 2017, BGBl. I, Jg. 2017, S. 2446, handelt.

³ So etwa *Beisel*, in: Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, 2016, § 2 Rn. 21 ff.; *Feldmann-Gerber*, in: Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf GmbH, 2011, Kap. 3 Rn. 22 ff.; *Engelhardt*, in: Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, 2017, Rn. 1099 ff.; *Jaques*, in: Ettinger/Jaques, Hdb. Unternehmenskauf Mittelstand, 2017, C Rn. 76 ff., 97 ff.; *Semler*, in: Hölters, Hdb. Unternehmenskauf, 2015, Rn. 7.69 f.; *Berg*, NZG 2008, S. 641 ff.; *Körber*, NZG 2002, S. 263 ff.; *Rodewald/Unger*, DB 2007, S. 1627 ff.

⁴ Vgl. etwa *Beisel*, in: Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, 2016, § 17 Rn. 37 ff.; *Eigler*, in: Kann, Praxishdb. Unternehmenskauf, 2017, S. 123 f.; *Hölters*, in: Hölters, Hdb. Unternehmenskauf, 2015, Rn. 1.100 f.; *Picot*, in: Picot, Hdb. M&A, 2012, S. 335 f.; *Sieger/Hasselbach*, GmbHHR 1998, S. 957 ff.

käuferhaftung“ sind dagegen nicht Gegenstand der Untersuchung. Vielmehr sollen für die Geschäftsführer der Zielgesellschaft Verhaltensgrundsätze herausgearbeitet werden, die in üblichen Transaktionskonstellationen bei der Ausübung typischer Geschäftsführungstätigkeiten bei Verkaufsvorgängen zur Geltung kommen können. Ziel der Abhandlung ist es, diesbezügliche Standards für die Praxis und die Rechtswissenschaft zu entwickeln. Dadurch sollen zum einen der Geschäftsführung der Zielgesellschaft mögliche Haftungsrisiken im Rahmen eines Unternehmensverkaufs aufgezeigt werden. Ihr können die originären Grundsätze und Verhaltensstandards, die aus der nachfolgenden Untersuchung hervorgehen, als Leitlinien ihres Handelns dienen. Zum anderen sollen den Geschädigten mögliche Pflichtverletzungen der Geschäftsführung veranschaulicht werden. Der Rückgriff auf einzelne Geschäftsführer als zusätzliche Haftungssubjekte neben der eigentlichen Vertragspartei kann für die Geschädigten dann sinnvoll sein, wenn, wie allgemein üblich, das Haftungsregime in dem betreffenden Unternehmenskaufvertrag eigenständig geregelt ist⁵ und daraus eine Begrenzung oder der Wegfall der Ansprüche gegen die primär haftende Vertragspartei resultiert. Auch wenn das ursprüngliche Haftungssubjekt vermögenslos geworden ist oder aus anderen Gründen ausfällt, kann es von Interesse sein, einen Schadensausgleich bei den Geschäftsführern zu suchen, selbst wenn diese üblicherweise weniger finanzkräftig sind als die eigentliche Vertragspartei.⁶ Zudem ist eine mögliche Geschäftsführerhaftung aufgrund ihrer Steuerungswirkung hinsichtlich eines verantwortungsvollen Leitungshandelns relevant.

II. Gegenstand und Gang der Untersuchung

Gegenstand der vorliegenden Abhandlung sind Haftungsfragen, die GmbH-Geschäftsführer der Zielgesellschaft im Rahmen eines Unternehmenskaufs betreffen. Dementsprechend beziehen sich die Ausführungen ausschließlich auf Gesellschaften in der Rechtsform der GmbH und konzentrieren sich auf Fragestellungen, die speziell für Transaktionskonstellationen Relevanz erlangen. Die Untersuchung beginnt mit der kursorischen Darstellung der rechtlichen Grundlagen der GmbH-Geschäftsführung, der Geschäftsführerhaftung und des Unternehmenskaufs (*Teil B.*). Dadurch sollen ein Überblick über die Rechtslage gegeben und das Fundament für die spätere Präzisierung der Geschäftsführerplichten und -befugnisse gelegt werden. Im Anschluss werden die wesentlichen Tätigkeitsfelder der Geschäftsführer der Zielgesellschaft im Rahmen von Unternehmenstransaktionen herausgearbeitet (*Teil C.*). Danach folgt als Kern der Abhandlung die Untersuchung einzelner Haftungsfragen

⁵ Vgl. *Bastuck*, in: Seibt, Formularbuch M&A, 2011, S. 770 ff.; *Gottgetreu/Pertrikowski*, in: Brück/Sinewe, Steueroptimierter Unternehmenskauf, 2010, § 1 Rn. 54; *Picot*, in: Picot, Hdb. M&A, 2012, S. 323, 329; *Schrader*, in: Seibt, Formularbuch M&A, 2011, S. 187 ff., 229, 325 ff., 376 f.; *Seibt/Raschke/Reiche*, NZG 2002, S. 256 f.; *Weißhaupt*, WM 2013, S. 782 f.

⁶ Vgl. *Groß*, ZGR 1998, S. 551; *Sieger/Hasselbach*, GmbHR 1998, S. 957 f.

bezüglich dieser Tätigkeiten (*Teil D.*). Dabei werden mögliche Pflichten und Befugnisse der Geschäftsführer im Rahmen der Unterstützung der Unternehmensveräußerung (*Kapitel D.I.*), der Repräsentation des Unternehmens (*Kapitel D.II.*), der Abgabe von Zusicherungen, insbesondere von Managementgarantien (*Kapitel D.III.*), der Weiterführung der Geschäfte zwischen dem Abschluss des Kaufvertrags und der Unternehmensübertragung (*Kapitel D.IV.*) sowie der Überleitung und Überprüfung des Unternehmens (*Kapitel D.V.*) aufgezeigt, analysiert und evaluiert. Ausgenommen von dieser Untersuchung bleibt die Informationsweitergabe an die Gesellschafter oder potenzielle Käufer, die vor allem im Rahmen der *Due Diligence*⁷ erfolgt. Dieser Problematik sind bereits zahlreiche eigenständige wissenschaftliche Arbeiten gewidmet.⁸

Da der Unternehmenskauf ein äußerst facettenreicher und vielschichtiger Themenkomplex ist, unterscheiden sich einzelne Veräußerungsvorgänge durch eine Vielzahl von Faktoren, etwa die Zahl und die Art der Beteiligten (z. B. Privatpersonen, Einzelunternehmen, Großkonzerne, Berater, Behörden, Arbeitnehmervertreter),⁹ die Wahl der anwendbaren Rechtsordnung sowie die rechtlichen Mittel und Rahmenbedingungen zur Umsetzung der anvisierten Ziele (z. B. *Asset Deal*, *Share Deal*,¹⁰ umwandlungsrechtliche Instrumente, Einbringung des Unternehmens als Sacheinlage),¹¹ die steuerliche Gestaltung (z. B. durch komplexe, steuerrechtlich motivierte participationsstrukturen), die Verstrickung der Leiter der Zielgesellschaft (z. B. in der Form des *Management Buy-In* oder *Buy-Out*¹²), die Finanzierungsart und

⁷ Zur Begriffsbestimmung siehe S. 37 f., a) *Interne Planung und Vorbereitung* und S. 38 f., b) *Verhandlungs- oder Auktionsphase, Vertragsunterzeichnung (Signing)*.

⁸ So nur *Angersbach*, *Due Diligence beim Unternehmenskauf*, 2002; *Eggenberger*, *Gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen und Folgen einer due-diligence Prüfung*, 2001; *Ehring*, *Die Due Diligence im Spannungsverhältnis zwischen kaufrechtlichem Haftungssystem und vertraglicher Gestaltung*, 2010; *Fatemi*, *Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf*, 2009; *Launhard*, *Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens- bzw. Beteiligungskaufs*, 2013; *Peters*, *Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen im Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken*, 2002; *Schmitz*, *Due Diligence beim Unternehmenskauf*, 2002.

⁹ Ausführlich hierzu *Kübler*, in: *Semler/Volhard, Arbeitshdb. Unternehmensübernahmen*, Bd. 1, 2001, § 3 Rn. 24 ff.; außerdem *Bergjan/Schäfer*, in: *Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf*, 2017, Rn. 72 ff., *Engelhardt*, in: *Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf*, 2017, Rn. 1071.

¹⁰ Zur Begriffsbestimmung siehe S. 33 ff., 2. *Arten des Unternehmenskaufs*.

¹¹ Vgl. *Beisel*, in: *Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf*, 2016, § 6 Rn. 1 ff.; *Hölters*, in: *Hölters, Hdb. Unternehmenskauf*, 2015, Rn. 1.8 ff., 1.21 ff.; *Semler*, in: *Hölters, Hdb. Unternehmenskauf*, 2015, Rn. 7.5; *Wassermann/Schulte-Umberg*, in: *Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf GmbH*, 2011, Kap. 8 Rn. 176 ff.; *Weber-Rey*, in: *Semler/Volhard, Arbeitshdb. Unternehmensübernahmen*, Bd. 1, 2001, § 11 Rn. 1 ff.

¹² *Management Buy-Out* bezeichnet die (partielle) Übernahme des Unternehmens durch dessen bisherige Leitungspersonen, *Management Buy-In* dagegen eine entsprechende Übernahme durch fremdes Führungspersonal (*Hölters*, in: *Hölters, Hdb. Unternehmenskauf*, 2015, Rn. 1.77; *Jaques*, in: *Ettinger/Jaques, Hdb. Unternehmenskauf Mittelstand*, 2017, A Rn. 7 f.; *Koblenzer*, *ZEV* 2002, S. 350).

die Kapitalgeber (Eigen- oder Fremdfinanzierung, z. B. durch Finanzinstitute, Beteiligungsgesellschaften oder Fonds) sowie die Motive und Ziele der Transaktion. Auf dieses unüberschaubare Spektrum an möglichen Varianten des Unternehmenskaufs kann nachfolgend nicht umfassend eingegangen werden. Vielmehr wird die Grundkonstellation einer Transaktion unter Beteiligung lediglich einer Käufer- und einer Verkäuferpartei betrachtet. Dabei wird unterstellt, dass der Käufer das Unternehmen direkt vom Verkäufer ohne die häufig steuer- oder haftungsrechtlich motivierte Einbindung einer zwischengeschalteten Erwerbengesellschaft erwirbt, so dass der rechtliche und der wirtschaftliche Käufer identisch sind.¹³ Die Darstellung konzentriert sich auf die Haftung des Geschäftsführers der Zielgesellschaft bei Verkaufsvorgängen in der Form des Share Deals, befasst sich aber, sofern relevant, auch mit der jeweils korrespondierenden Haftungsproblematik bei als Asset Deal durchgeführten Transaktionen. Ausgenommen sind Fälle der „klassischen Verkäuferhaftung“. Betrachtet wird die privatrechtliche Haftung der Geschäftsführer der Zielgesellschaft bei Transaktionen im Inland. Dabei wird von einer wirksam errichteten, nicht mitbestimmten Gesellschaft ausgegangen, deren Satzung nicht von den dispositiven gesetzlichen Vorschriften abweicht. Individuelle Satzungsregelungen bleiben ebenso außen vor wie Probleme der Gesellschafter-Geschäftsführung, der Einpersonengesellschaft, des Management Buy-Out und des Management Buy-In. Folglich wird vorausgesetzt, dass Fremdgeschäftsführer die Unternehmensleitung innehaben. Die Rechtsgebiete des Kartell-, Konzern-, Umwandlungs-, Arbeits- und Insolvenzrechts werden, wenn überhaupt, nur bei einzelnen Fragestellungen gestreift, finden grundsätzlich aber keinen Eingang in diese Abhandlung, die sich auf GmbH-rechtliche Fragestellungen konzentriert.

¹³ Vgl. dazu *Becker*, in: Knott, Unternehmenskauf, 2017, Rn. 512; *Saenger*, Gesellschaftsrecht, 2015, Rn. 1076.