

Manager können den Haftungsfall vermeiden

Eigene Risikoabsicherung möglich – D&O-Versicherung bietet keinen allumfassenden Schutz

Von Christian Stretz*)

Börsen-Zeitung, 11.5.2019
Vorstände und Geschäftsführer sind einem harschen Haftungsregime unterworfen: Sie unterliegen strengsten Sorgfaltspflichten und haften schon bei leichter Fahrlässigkeit mit dem gesamten Vermögen. Zur Verantwortlichkeit für unternehmerische Fehlentscheidungen treten stetig wachsende Compliance-Anforderungen, deren Erfüllung im Rahmen der Legalitätspflicht sicherzustellen ist. Steigende Cyberkriminalität sowie Vorgaben nach dem Geldwäschegesetz oder der Datenschutzgrundverordnung sind nur Beispiele jüngerer Datums, die Manager einem zunehmenden Haftungsrisiko aussetzen.

Die drohenden Schäden reichen vom Verlust aus dem Fehlinvestment über Kosten der Aufklärung von Compliance-Verstößen und Schadenersatzzahlungen der Gesellschaft an Dritte bis zur Belastung des Unternehmens mit erdrückenden Bußgeldern. Mit der Entscheidung in Sachen Arag/Garmenbeck hat der Bundesgerichtshof schließlich ein Haftungsregime etabliert, das den Aufsichtsrat bei Vorliegen einer Pflichtverletzung in der Regel zur Verfolgung von Schadenersatzansprüchen gegen Vorstände verpflichtet; machen sie die Schadenersatzansprüche nicht geltend, haften Aufsichtsräte selbst. Das ist Grund genug, sich mit dem Thema Organhaftung nicht erst im Schadensfall zu befassen.

Das eigene Risikomanagement der Geschäftsleitung beschränkt sich aber oft auf eine Directors & Officers (D&O) Versicherung. Ihren Abschluss hat sich der Manager bestenfalls im Anstellungsvertrag zusichern lassen. Der Markt verlässlicher Anbieter ist gut sortiert; allein das passende Angebot ist im Einzelfall zu identifizieren. Neben der auskömmlichen Deckungssumme sollten die Regelungen zur Nachversicherung, zum Haftungsausschluss und zum Schadensfall im Fokus der Beurteilung stehen. Wie wichtig deren umsichtige Analyse ist, zeigte zuletzt

ein Urteil des OLG Düsseldorf. Das Gericht stellte fest, dass unter den vereinbarten Versicherungsbedingungen kein Versicherungsschutz für Ansprüche der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer auf Ersatz insolvenzrechtswidrig geleisteter Zahlungen besteht. Solche Deckungslücken müssen vor Vertragsschluss identifiziert und durch klarstellende Vertragsregelungen vermieden werden.

Unabhängig davon ist die D&O-Versicherung in vielen Fällen auch nur eingeschränkt geeignet, sämtliche finanzielle Folgen eines Schadensfalls für den Manager auszuschließen. Als Haftpflichtversicherung gewährt sie Deckungsschutz zur Anspruchsabwehr, d. h., sie übernimmt die Verteidigungskosten; zudem stellt sie Organe im Fall erfolgreicher Inanspruchnahme von ihrer Schadenersatzpflicht frei.

Schreckgespenst

Bereits ein Selbstbehalt oder ein die Deckungssumme übersteigender Schaden können aber erhebliche finanzielle Konsequenzen für den Geschäftsleiter bedeuten. Die Verteidigungskosten werden dabei auf die Deckungssumme angerechnet und mindern diese regelmäßig ebenso, wie die Verteidigungskosten weiterer in Anspruch genommener Organe, deren Zahl sich bei Streitverkündungen schnell nicht mehr an einer Hand abzählen lassen können wird. Das beruhigende Kissen einer ausreichenden Deckungssumme kann mit zunehmender Dauer und steigenden Kosten des Schadenersatzprozesses schnell zum Schreckgespenst werden. Die mit langwierigen Haftungsfällen bisweilen verbundene Beeinträchtigung der Karriere und emotionale Belastungen sind nicht berücksichtigt.

Die D&O-Versicherung bietet daher keinen allumfassenden Schutz für Manager. Deren Hauptaugenmerk sollte darauf liegen, es gar nicht erst zum Haftungsfall kommen zu lassen. Hier gibt es regelmäßig erhebliches Verbesserungspotenzial, das leicht zu heben ist. So lässt sich

die Haftung bei unternehmerischen Entscheidungen ausschließen, wenn die Voraussetzungen der Business Judgement Rule erfüllt sind. Hierfür muss der Manager vernünftigerweise annehmen dürfen, auf Grundlage angemessener Information zum Wohl der Gesellschaft zu handeln.

Das Vorliegen der Voraussetzungen ist zu dokumentieren. Es liegt auf der Hand, dass dies im Geschäftsfall

zunächst, wie und in welchem Umfang das Management eine angemessene Informationsgrundlage für seine Entscheidung geschaffen hat.

Die Darstellung darf sich dabei nicht auf eine Best-Case-Analyse des Entscheidungsgegenstands beschränken. Vor- und Nachteile einzelner Handlungsalternativen müssen ebenso nachvollziehbar erarbeitet und bewertet werden, wie die Risiken der Maßnahme, deren Ausmaß und mögliche Absicherung. Ähnlich sorgfältig wie die Informationsbeschaffung ist die Entscheidungsfindung selbst zu protokollieren. Abwägungsgesichtspunkte und ihre Gewichtung sollten in der Beschlussdokumentation ausführlich dargestellt und es sollte erläutert werden, warum die Maßnahme aus Sicht der Entscheidungsträger zum Wohl der Gesellschaft getroffen wird. Interessenkonflikte müssen offengelegt und der sachgerechte Umgang mit ihnen dokumentiert werden. Die Dokumentation erlaubt es dem Manager später, sich auf das Privileg der Business Judgement Rule zu berufen. Für deren Anwendung trägt er im Schadensfall die Beweislast.

Darüber hinaus müssen in Satzung oder Geschäftsordnung vorgesehene Zustimmungsvorbehalte zugunsten von Aufsichtsrat oder Gesellschafterversammlung eingehalten werden. Die Geschäftsverteilung innerhalb der Unternehmensleitung ist zu wahren. Ein Übergriff in das Ressort eines Kollegen oder die Missachtung der Kompetenz aller Unternehmensleiter stellt eine Pflichtverletzung dar. Fremde Ressorts dürfen aber auch nicht ignoriert werden. Vielmehr trifft jeden Unternehmensleiter die Pflicht, andere Ressorts zu überwachen und bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Aufgabenerfüllung einzugreifen (Prinzip der Gesamtverantwortung).

Das Management muss schließlich rechtstreu handeln sicherstellen. Das gilt für in- und ausländisches Recht. Schmiegeldzahlungen, Kartellverstöße oder die Nichtbefolgung steuerrechtlicher Vorgaben sind regelmäßiger Ausgangspunkt groß-

volumiger Schadenersatzklagen. Unwissenheit schützt dabei vor Haftung nicht. Soweit erforderlich, sind fachlich qualifizierte und unabhängige Berater hinzuzuziehen. Auch auf deren Rat darf sich ein Manager aber nicht blind verlassen. Zur Vermeidung eigener Haftung muss er sämtliche zur Beratung notwendigen Informationen offenlegen und den erhaltenen Ratschlag einer Plausibilitätskontrolle unterziehen.

Jenseits des eigenen Verhaltens ist das gesamte Unternehmen so zu organisieren und zu beaufsichtigen, dass keine Gesetzesverstöße durch Mitarbeiter begangen werden. Art und Umfang der Organisationspflicht richten sich dabei nach dem konkreten Risikoprofil des Unternehmens. Dieses Risikoprofil ist bei Amtsantritt zu prüfen und fortwährend mit sachverständiger Hilfe zu evaluieren. Maßgebliche Beurteilungsfaktoren sind die Art, Größe und Organisation des Unternehmens, der Umfang und die Komplexität der zu beachtenden Rechtsvorschriften, die geografische Präsenz sowie frühere Verdachtsfälle. Soweit diese Parameter eine entsprechende Gefährdungslage nahelegen, ist ein auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegtes Compliance Management System zu unterhalten.

Gesamtverantwortung

Diese Kardinalpflicht fällt in die Gesamtverantwortung der Unternehmensleitung und kann nur in engen Grenzen an einzelne ihrer Mitglieder oder nachgeordnete Hierarchiestufen delegiert werden. Dass ihre Erfüllung hinreichend dokumentiert werden sollte, bedarf keiner weiteren Erwähnung.

Vorsorge ist besser als Nachsorge. Und auch wenn entsprechende Dokumentation aufwendig sein mag, ist sie gut investierte Zeit. Sie steht in keinem Verhältnis zu den Mühen bei der Abwehr eines späteren Haftungsfalls.

*) Dr. Christian Stretz ist Anwalt bei Ego Humrich Wyen in München.

ANZEIGE

www.wm-wirtschaftsrecht.de D 22006 C

WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht 19

WERTPAPIERMITTEILUNGEN

Aus dem Inhalt

Ilias Triantafyllakis, LL.M. (Berlin), Berlin

US-Bankenregulierung: Schwingt nun das Pendel wieder zurück?

Fordern Sie heute noch Ihre Leseprobe an: unter Tel. 069/2732-162

tag eine Herausforderung darstellt und nicht für jeden Fall mit der gleichen Akribie erfolgen kann. Eigene Risikoabsicherung des Managements darf nicht zum Selbstzweck verkommen. Sorgfältige Darstellung lohnt sich aber spätestens dann, wenn es um Maßnahmen von besonderer Bedeutung oder mit besonderen Risiken für das Unternehmen geht. Gleiches gilt bei Geschäftsführungsmaßnahmen in finanziell angeschlagenen Unternehmen, bei denen auch geringfügige (Fehl-)Entscheidungen verheerende Wirkungen haben können. Zu dokumentieren ist

IM INTERVIEW: CHRISTIAN KEILICH UND BURKHARD SCHNEIDER

Musterfeststellungsklage wird Risiko für Wohnungsgesellschaften

Auch Transaktionspraxis betroffen – Erster Fall in München

Börsen-Zeitung, 11.5.2019

Herr Keilich, Herr Schneider, laut Presseberichten wurde kürzlich die erste Musterfeststellungsklage von einem Münchner Mieterverein gegen eine Wohnungsgesellschaft mit 260 Wohnungen eingereicht. Es geht um angeblich drastische Mieterhöhungen im Zuge einer Modernisierungsmaßnahme. Ist das der Auftakt zu Massenklagen im Mietrecht?



Christian Keilich



Burkhard Schneider

Keilich: Die zunehmende Regulierung des Mietrechts wie Mietpreisbremse, die allgemeine Wohnungsknappheit und die aktuelle Vergesellschaftungsdebatte sind symptomatisch für die Konfliktträchtigkeit des Mietrechts. So sind in den letzten Jahren auch kommerzielle Anbieter zur Durchsetzung von Mieterrechten, zum Beispiel Wenigermiete.de, populär geworden. Durch die Bündelung von Interessenten und Standardisierung können sie völlig neue Impulse setzen. Insgesamt kann man sagen: Der kollektive Rechtsschutz ist nun auch in der Immobilienwirtschaft angekommen. Die Musterfeststellungsklage ist universell und kann auch im Mietrecht eingesetzt werden.

Welche Mieterrechte sind von der Musterfeststellungsklage betroffen und wie läuft das Verfahren ab?

Schneider: Mit der Musterfeststellungsklage können zum Beispiel Mietpreiserhöhungen, Nebenkostenabrechnungen, die Überwälzung von Modernisierungskosten oder auch Belastungen durch die Energiewende angegriffen werden. Sie ist nur gegen größere Vermieter ab 50 Einheiten möglich und nur für mietrechtliche Ansprüche von Verbrauchern einsetzbar, also nicht für gewerbliche Mietverträge.

Die Musterfeststellungsklage kann ausschließlich von qualifizierten Einrichtungen erhoben werden, zum Beispiel von Verbraucher- und Mieterverbänden. Der klagende Mieterverein muss lediglich glaubhaft machen, dass die Interessen von mindestens zehn Mietern betroffen sein könnten. Binnen zwei Monaten nach öffentlicher Bekanntmachung müssen mindestens 50 Mieter ihre Ansprüche beim Bundesamt für Justiz anmelden. Das Verfahren wird allein vom Mieterverband geführt. Wird der Anspruch rechtskräftig festgestellt, können die Mieter ihre individuellen Ausgleichsforderungen auf dem Klageweg geltend machen.

Was heißt das für die Immobilienwirtschaft?

Schneider: Große Wohnungsgesellschaften können von der Musterfeststellungsklage besonders hart getroffen werden. Rechnet ein Großvermieter beispielsweise 100 Euro Nebenkosten zu viel ab und hat 100.000 Einheiten, dann wird daraus schon ein zweistelliger Millionenbetrag. Bei Mieterhöhungen sprechen wir über noch viel mehr Geld. Die Verfahrensdauern werden länger werden, denn es handelt sich um ein neues Rechtsinstrument, bei dem viele juristische Detailfragen durch die Instanzen

geklärt werden müssen. Großvermieter müssen sich also schnell entscheiden, ob sie das Verfahren womöglich über mehrere Jahre durchziehen und das wirtschaftliche Risiko eines Prozessverlusts während der Verfahrensdauer anwachsen lassen oder ob sie schnell klein beigeben. Auch das Risiko für Reputationsschäden ist nicht zu unterschätzen: Die Musterfeststellungsklage wird im für jedermann online einsehbares Klageregister des Bundesamts für Justiz öffentlich bekannt gemacht. Berichten Medien über die Klage, kann dies zu erheblichen Rufschädigungen für die Beklagten führen.

Keilich: Die Transaktionspraxis muss sich mit diesem Thema auseinandersetzen. Bei Musterfeststellungsklagen und kollektivem Rechtsschutz handelt es sich um ein ernstzunehmendes neues Risiko, das in Zukunft auch bei der Bewertung von Immobilienportfolien oder beim Erwerb von Wohnungsgesellschaften eine Rolle spielen wird. Dies wird in der Due Diligence und in den Gewährleistungen in Kaufverträgen zu berücksichtigen sein.

Welche zukünftigen Entwicklungen sehen Sie im Zusammenhang mit Musterverfahren?

Schneider: Die Musterfeststellungsklage ist erst der Anfang. Die EU-Kommission hat im Frühjahr 2018 das Projekt einer EU-Repräsentantenklagenrichtlinie bekannt gemacht. Dann können alle Verbraucherbünde quer durch die EU klagen. Wir werden sehen, was daraus nach der Europawahl wird.

Burkhard Schneider ist Partner im Bereich Litigation & Dispute Resolution, Dr. Christian Keilich ist Leiter des Real-Estate-Bereichs von Clifford Chance. Die Fragen stellte Sabine Wadewitz.

Neue Eskalationsstufe im US-Embargo gegen Iran

Verschärfte Risiken für deutsche Unternehmen

Von Alexander Cappel und Christina Hund*)

Börsen-Zeitung, 11.5.2019

Am 22. April 2019 hat die US-Regierung bekannt gegeben, dass ab Mai 2019 noch umfangreichere Sanktionen der USA gegen Iran in Kraft treten werden. Konkret sollen Ausnahmeregelungen zu den sogenannten Secondary Sanctions revidiert werden, die es bisher acht Ländern (China, Japan, Indien, Südkorea, Taiwan, Türkei, Italien, Griechenland) ermöglichten, trotz bestehender US-Sanktionen iranisches Erdöl zu importieren. Zudem werden neue Sanktionen gegen den iranischen Bergbau- und Stahlsektor verhängt.

Das US-Embargo gegen Iran hat damit eine neue Eskalationsstufe erreicht. Iranischen Erdölexporte sollen nun offenbar vollständig lahmgelegt werden. Zudem sollen nun Exporte von Stahl, Aluminium, Kupfer und Eisen aus Iran unterbunden werden, die wichtige Einnahmequellen des Landes darstellen. Die spannendsten Fragen dabei sind, welche zusätzlichen Risiken damit für Unternehmen einhergehen und wie sich China positionieren wird.

Im Mai 2018 sorgte die Entscheidung der US-Regierung, sich aus dem Joint Comprehensive Plan of Action (JCPOA) zurückziehen, für Aufsehen. Das Abkommen war im Jahr 2015 als diplomatischer Meilenstein im Rahmen des Konflikts um das iranische Nuklearprogramm gewertet worden. Es sah vor, schrittweise die internationalen Sanktionen gegen Iran aufzuheben. Im Gegenzug verpflichtete sich die iranische Regierung zu umfassenden Beschränkungen seines Atomprogramms.

Während die EU bekräftigte, auch in Zukunft am JCPOA festhalten zu wollen, erklärten die USA im April, dass neben den Primary Sanctions (die auch nach dem JCPOA weiterhin in Kraft waren) nun auch wieder umfangreiche Secondary Sanctions

gegen den Iran in Kraft gesetzt werden würden. Die Primary Sanctions beinhalten mehr oder weniger ein komplettes Verbot von Iran-Geschäften, sofern das Geschäft einen „US-Nexus“ aufweist (z. B. US-Dollar, US-Personen, US-Gesellschaften oder US-Ursprungswaren). Die Secondary Sanctions zeichnen sich hingegen dadurch aus, dass sie bestimmte „großvolumige Transaktionen“ auch dann sanktionieren, wenn diese keinen US-Nexus aufweisen. Das bedeutet, dass nahezu jede geschäftliche Beziehung zum Iran auch ohne US-Bezug ein Sanktionsrisiko beinhaltet. Die Folge eines Verstoßes kann hierbei sein, dass die betreffenden Unternehmen selbst von den USA gelistet werden, mit der Konsequenz, dass diese kaum noch Geschäftspartner finden würden. Der Erdölimport der acht genannten Länder bildete eine der wenigen relevanten Ausnahmen des Anwendungsbereichs der Secondary Sanctions.

Gegenmaßnahmen der EU

Die von der EU getroffenen Maßnahmen zur Eindämmung der Auswirkungen der US-Sanktionen auf die europäisch-iranischen Handelsbeziehungen – namentlich die Reaktivierung der EU Blocking Regulation und die Gründung der Zweckgesellschaft „Instext“ zur Zahlungsabwicklung von Iran-Geschäften – zeigen bislang kaum Wirkung. Denn europäische Unternehmen haben zu Recht die potenziell gravierenden Folgen eines Verstoßes gegen die US-Sanktionen deutlich vor Augen: Erst im April dieses Jahres zahlte beispielsweise die italienische Großbank Unicredit 1,3 Mrd. Dollar wegen möglicher Sanktionsverstöße an verschiedene US-Behörden.

Deutsche Unternehmen ziehen sich auch aufgrund des Risikos solcher Strafzahlungen zunehmend aus dem Iran-Geschäft zurück. Ohnehin waren kaum Banken zu einer Ab-

wicklung solcher Geschäfte bereit. Von den jüngsten Sanktionsverschärfungen durch die USA könnten auch deutsche Unternehmen zumindest mittelbar betroffen sein. Denn auch Tochterunternehmen oder Niederlassungen, die bisher von den Ausnahmeregelungen zum Erdölimport profitiert haben, sind nun ebenfalls einem erhöhten Risiko unter den Secondary Sanctions ausgesetzt. Gleiches gilt für Abnehmer von Stahl, Aluminium, Kupfer und Eisen aus Iran.

Enge Abstimmung nötig

Offen ist, wie China auf die jüngsten Verschärfungen der US-Sanktionen reagieren wird. Die zweitgrößte Volkswirtschaft der Welt gilt als einer der wichtigsten Abnehmer von iranischem Rohöl. Es ist zumindest nicht auszuschließen, dass China eigene Maßnahmen ergreift und beispielsweise Gegensektionen verhängt. Hierbei könnte China vielleicht auch auf die Unterstützung der EU bauen, die bisher erfolglos versucht hat, die Auswirkungen der Secondary Sanctions einzudämmen.

Die USA haben mit der Ausweitung der Sanktionen ihre kritische Position gegenüber Iran und allen Handelspartnern Irans nochmals verschärft. Für deutsche Unternehmen hat diese Entwicklung gravierende Folgen. Iran-Geschäfte bringen künftig ein noch größeres Risikopotenzial mit sich. Sollten Unternehmen gleichwohl derartige – unter Umständen sehr lukrative – Geschäfte tätigen wollen, ist dringend zu einer umfassenden Sanktions-Compliance zu raten. Auch sollten Unternehmen in Erwägung ziehen, etwaige Geschäfte in enger Abstimmung mit deutschen und US-amerikanischen Behörden durchzuführen.

*) Alexander Cappel ist Partner, Christina Hund Associate bei Norton Rose Fulbright in Frankfurt.

MANDATE & MANDANTEN

Hengeler Mueller hat Linde beim Verkauf koreanischer Geschäftsbereiche an IMM Private Equity für 1,2 Mrd. Dollar beraten mit Dr. Matthias Hentzen. swa

Clifford Chance steht Wintershall bei deren Konsortialkreditvertrag über 4,6 Mrd. Euro und 2,1 Mrd. Dollar für das mit Dea kombinierte Geschäft zur Seite mit Dr. Bettina Steinhauer. swa

Linklaters berät mit Dr. Neil George Weiland Peugeot beim Schuldscheindebit im Volumen von mehr als 500 Mill. Euro. swa

Gleiss Lutz ist von QSC beim Verkauf der Plusnet an EnBW mandatiert mit Dr. Ralf Morshäuser und Dr. Hoimar von Dittfurth. CMS unterstützt mit Dr. Jochen Lamb und Dr. Kai Wallisch den Erwerber. swa

White & Case hat Consus Real Estate bei der Emission einer Hochzinsanleihe über 400 Mill. Euro begleitet mit Gernot Wagner. Latham & Watkins berät mit Dr. Rüdiger Malaun und Dr. Alexander Lentz die Banken. swa

CMS unterstützt Telefonica Deutschland beim 360-Mill.-Euro-Schuldschein mit Philipp Melzer und Oliver Dreher. swa

Milbank arbeitet für das Bankenkonsortium bei Refinanzierung der K+S mit Dr. Thomas Ingenhoven. swa

Arqis berät Alloheim beim Erwerb der Pro Talis Gruppe mit Dr. Jörn-Christian Schulze. swa

Heuking Kühn Lüer Wojtek begleitet Baywa bei ihrer Beteiligung an Tjiko im Weg der Barkapitalerhöhung mit Dr. Mathias Schröder. swa

Redaktion:
Sabine Wadewitz (069/2732-212)
Walther Becker (069/2732-264)
recht@boersen-zeitung.de