

Studien zum
Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

195

Marcel Mennemann

Die Auswirkung von Umwandlungen auf die Verantwortlichkeit von Vorstand und Geschäftsführung



Nomos

Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago)

Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)

Begründet von

Prof. Dr. Klaus J. Hopt

Prof. Dr. Manfred Lieb

Prof. Dr. Harm Peter Westermann

Band 195

Marcel Mennemann

Die Auswirkung von Umwandlungen auf die Verantwortlichkeit von Vorstand und Geschäftsführung



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8560-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-2981-9 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Danksagung

Meinen Eltern, die mich stets mit Rat und Tat unterstützt haben und stets ein offenes Ohr für alle Probleme juristischer und nicht-juristischer Art hatten und haben und meinen Großeltern, die zuerst meine Leidenschaft am Lesen förderten und dann mein Interesse an der Juristerei weckten, danke ich an vorderster Stelle. Diese Position teilen sie sich mit meiner Ehefrau, Clara, die mich bereits ein Drittel meines Lebens (und zwar das beste) und während der gesamten Promotion begleitet hat und mich speziell in der Anfangs- und Schlussphase ertragen musste und der dafür das höchste Lob gebührt.

Meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb danke ich dafür, dass sie mein Promotionsvorhaben von Anfang an unterstützt hat und mich gelehrt hat, ohne ein allzu enges Korsett – und doch nicht ohne die nötige Unterstützung an den richtigen Stellen – eigenständig zum Ziel zu gelangen. Herrn Prof. Dr. Martin Henssler danke ich für die Zweitkorrektur der Arbeit und das spannende Gespräch im Rahmen der Disputatio.

Michael Schwartzkopff und Prof. Dr. Stefan Siepelt von LLR möchte ich genauso wie Dr. Markus Linnerz LL.M. dafür danken, dass sie mir das Gesellschaftsrecht aus einer praktischen Warte nähergebracht und während des Schreibprozesses stets für Diskussionen und Ratschläge zur Verfügung standen. Gleiches gilt für Dr. Christian Schneider von DLA Piper, der mir viele Fragen rund um das Thema D&O-Versicherungen beantworten konnte.

Last but certainly not least danke ich meinen Freunden und Leidensgenossen, die während der Promotionsphase zuerst zahlreiche Gespräche zu allen Fragen rund um das Thema Organhaftung aushalten und anschließend auch noch die Ergebnisse dieser Gespräche Korrektur lesen mussten. Namentlich zu nennen sind hier PD Dr. Rafael Harnos, Caro Kraus, Dr. Florian Kraus, Jasmin Atta-Schumacher und Thiemo Schumacher sowie nicht zuletzt Kasten Sickert; die zahlreichen nicht namentlich benannten Unterstützer können sich gleichwohl angesprochen fühlen und tun dies hoffentlich auch.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einführung	19
§ 1 Problemstellung, Themeneingrenzung	19
§ 2 Gang der Untersuchung	24
1. Teil Umwandlungsrechtliche Grundlagen	26
§ 1 Begriff der Umwandlung	26
A. Umwandlungen mit Vermögensübergang	27
I. Verschmelzung	27
II. Spaltung	28
1. Aufspaltung	29
2. Abspaltung	29
3. Ausgliederung	30
B. Umwandlung ohne Vermögensübergang: Der Formwechsel	30
§ 2 Struktur und Leitmaxime des Umwandlungsgesetzes	32
A. Aufbau des UmwG	32
B. Maßgebliche Prinzipien des UmwG	33
I. Schutz der Anteilsinhaber	33
1. Informationsrechte	34
2. Umwandlungsprüfung und Prüfungsbericht	36
3. Anforderungen an Umwandlungsbeschlüsse	36
4. Vermögensschutz	38
5. Gerichtliche Kontrolle des Umwandlungsbeschlusses	39
6. Zwischenergebnis	41
II. Gläubigerschutz	42
1. Individueller und institutioneller Schutz	42
a. Institutioneller Gläubigerschutz	43
b. Individueller Gläubigerschutz	44

Inhaltsverzeichnis

c. Gläubigerschutz durch Kontinuität der Verbandsverfassung?	45
2. Zwischenergebnis	46
§ 3 Motive für Umwandlungen	48
A. Verschmelzung	48
B. Spaltung	49
C. Formwechsel	50
D. Rechtsmissbrauch als Motiv für Umwandlungen?	51
2. Teil Das Haftungsregime der Kapitalgesellschaften	53
§ 1 Die Organhaftung bei Aktiengesellschaften	54
A. Zuständigkeit für die Anspruchsverfolgung	56
B. Ermessen bezüglich Verfolgung bestehender Ersatzansprüche	58
I. Die Verfolgungspflicht nach dem ARAG/Garmenbeck- Urteil	61
II. Reichweite der Verfolgungspflicht nach heutiger Lesart	63
III. Relevanz der exakten Konturierung der Verfolgungspflicht	64
C. Möglichkeit des Anspruchsverzichts sowie von Vergleichen	66
D. Entlastung von Vorstandsmitgliedern	69
I. Rechtliche Ausgangslage	69
II. Bedeutung der Entlastung bzw. ihrer Verweigerung	71
III. Anspruch auf Entlastung?	72
§ 2 Die Organhaftung bei Gesellschaften mbH	74
A. Zuständigkeit für die Anspruchsverfolgung	76
I. Beschlussfassung über „Ob“ der Verfolgung von Ersatzansprüchen	76
1. Entscheidungszuständigkeit bei nicht mitbestimmten Gesellschaften	76
2. Entscheidungszuständigkeit bei mitbestimmten Gesellschaften	77
II. Entscheidung über prozessuale Vertretung der Gesellschaft	78
1. Zuständigkeit bei GmbH ohne Aufsichtsrat	78
2. Zuständigkeit bei GmbH mit Aufsichtsrat	79

B. Ermessen bei Verfolgung von Ersatzansprüchen	80
I. Grundsatz: Weites unternehmerisches Ermessen	80
II. Grenze der unternehmerischen Treuepflicht	82
III. Zuweisung der Verfolgungskompetenz an den Aufsichtsrat	84
C. Möglichkeit des Anspruchsverzichts sowie von Vergleichen	84
D. Entlastung von Mitgliedern der Geschäftsführung	86
I. Grundlagen	86
II. Präklusionswirkung der Entlastung	87
3. Teil: Der Einfluss von Umwandlungsvorgängen auf die Organverantwortlichkeit	89
§ 1 Grundlagen	89
A. Auswirkungen auf Rechtsstellung des geschäftsführenden Organs	89
I. Verschmelzung	89
II. Spaltung	92
III. Formwechsel	93
1. Fortdauer der Organstellung über Formwechsel hinaus?	93
2. Stellungnahme	94
3. Zwischenergebnis	97
B. Fortbestand/Übergang von vor der Umwandlung entstandenen Ersatzansprüchen	97
I. Übergang vollständig bestehender Organhaftungsansprüche	98
II. Übergang „werdender“ Organhaftungsansprüche	98
C. Auswirkungen auf den Versicherungsschutz der Organmitglieder	101
I. Die D&O-Versicherung	102
II. Versicherungsschutz bei Kontrollwechsel	104
III. Versicherungsschutz bei Umwandlungen ohne Kontrollwechsel	106
1. Gefahrenerhöhung bei Verschmelzung	107
2. Gefahrenerhöhung bei Spaltung	108
3. Gefahrenerhöhung bei formwechselnder Umwandlung	109
IV. Zwischenergebnis	110
D. Die persönliche Organhaftung für Umwandlungsschäden	111
I. Anspruchsberechtigte	112
II. Fiktionswirkung des § 25 Abs. 2 S. 1 UmwG	113
III. Der besondere Vertreter gem. §§ 26 Abs. 1, 206 S. 1 UmwG	114

Inhaltsverzeichnis

IV. Zwischenergebnis	117
§ 2 Allgemeine Grundsätze zur Kontinuität	119
A. Übergang gesellschaftsinterner Vorgaben entsprechend UmwG	120
I. Erweiterter umwandlungsrechtlicher Vermögensbegriff	120
II. Übergang im Rahmen der Identität	122
III. Zwischenergebnis: Kein umfassender Übergang des Binnenrechts	123
B. Übergang von Entlastungs- und Verfolgungspflicht	123
I. Anspruch auf Beschlussfassung über Entlastung	124
II. Anspruch auf Verfolgung bestehender Ersatzansprüche	125
III. Stellungnahme	125
C. Gesamtanalogie hinsichtlich gesellschaftsinterner Vorgaben	127
I. Vorliegen der Analogievoraussetzungen bezüglich Binnenrecht	127
1. Bestehen einer „echten“ Regelungslücke	127
a. „Unechte Lücke“ aufgrund von § 51 Abs. 1 S. 1, 3 UmwG	128
b. „Unechte Lücke“ wegen Nichtberücksichtigung von Kontinuitätsthese	129
c. „Unechte Lücke“ wegen Wertung der §§ 25, 26; 205, 206 UmwG	130
2. Praktische Gründe gegen eine umfassende Kontinuität	131
II. Zwischenergebnis: Keine umfassende Analogie	132
§ 3 Auswirkungen auf die Organhaftung	133
A. Zuständigkeit für die Inanspruchnahme	134
I. Zuständigkeit für die Vertretung des Zielrechtsträgers	134
1. Grundsatz: Inanspruchnahme als Maßnahme der Geschäftsführung	136
2. Abweichende Zuständigkeit	137
a. Spiegelbildliche Anwendung des bisherigen Kompetenzrahmens	138
b. Hypothetische Betrachtung	139
aa. AG als Zielrechtsträger	139
(1.) Meinungsstand	139
(2.) Stellungnahme	142
bb. GmbH als Zielrechtsträger	143

3. Zwischenergebnis: Hypothetische Betrachtung	146
II. Zuständigkeit für die Entscheidung über die (Nicht-)Verfolgung	147
1. Entscheidungskompetenz bei AG als Zielrechtsträgerin	148
2. Entscheidungskompetenz bei GmbH als Zielrechtsträgerin	150
3. Zwischenergebnis: Ebenfalls hypothetische Betrachtung	151
B. Verfolgungspflicht	152
I. Ausgangslage	153
1. Verfolgungspflicht als Binnenrecht der AG	154
2. ARAG/Garmenbeck-Doktrin als allgemeiner Grundsatz	155
II. Verfolgungspflicht nach Einzelfällen	156
1. Rechtsformwahrende Umwandlungen	158
a. Umwandlungen mit ausschließlicher GmbH- Beteiligung	158
b. Umwandlungen mit ausschließlicher AG-Beteiligung	160
aa. Fortbestehender Interessenkonflikt des Aufsichtsrats	161
bb. Schaffung eines falschen Anreizes für die Umwandlung	162
cc. Schutzbedürfnis für (Minderheits-)Gesellschafter	164
(1.) Schutz der Aktionäre der übertragenden AG	165
(2.) Schutz der Aktionäre der übernehmenden AG	166
(3.) Stellungnahme	166
dd. Kontinuität des unternehmerischen Verantwortungssystems	168
ee. Zwischenergebnis	169
ff. Fortbestehende Verfolgungspflicht bei Übernahme des Betroffenen	170
(1.) Erwägungen für eine Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats	170
(2.) Erwägungen gegen eine Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats	171
(a.) Übernahme des Ersatzpflichtigen als Vorstandsmitglied	172
(b.) Übernahme des Ersatzpflichtigen als Aufsichtsratsmitglied	173
(3.) Zwischenergebnis: Keine Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats	174

Inhaltsverzeichnis

c. Zwischenergebnis	175
2. Rechtsformverändernde Umwandlungen	175
a. Verschmelzung oder Spaltung unter Veränderung der Rechtsform	176
b. Formwechsel	179
aa. Formwechsel einer GmbH in eine AG	179
bb. Formwechsel einer AG in eine GmbH	181
III. Zwischenergebnis	183
C. Möglichkeit des Anspruchsverzichts bzw. von Vergleichen	183
I. Gesetzliche Ausgangslage	184
1. Rechtsformwahrende Umwandlungen	184
2. Rechtsformverändernde Umwandlungen	185
3. Zwischenergebnis	186
II. Vorgaben als Bestandteil des materiellen Anspruchs	186
III. Analoge Anwendung des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	188
1. Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke	189
2. Vergleichbare Interessenlage	191
a. Bei rechtsformwahrenden Umwandlungen	191
aa. Fortgeltung zwecks Schutzes der Minderheitsaktionäre	191
bb. Fortgeltung wegen Schädigung des Zielrechtsträgers	192
cc. Fortgeltung zwecks Verhinderung eines voreiligen Verzichts	193
dd. Fortgeltung aufgrund Interessenkonflikts beim Zielrechtsträger	194
ee. Zwischenergebnis	195
b. Bei rechtsformverändernden Umwandlungen	196
aa. Umwandlung einer AG in eine GmbH	197
bb. Umwandlung einer GmbH in eine AG	199
cc. Fälle des § 203 UmwG	200
IV. Zwischenergebnis: Analogie nicht möglich	201
D. Entlastung des Vorstands bzw. Geschäftsführers	202
I. Bedürfnis einer nachträglichen Entlastung	202
II. Entlastungsmöglichkeit nach Abschluss der Umwandlung	204
1. Ausgeschlossen bei fortgesetzter Organmitgliedschaft?	204
2. Nachträgliche Entlastungserteilung	210
a. Entlastung durch Organ des umgewandelten Rechtsträgers	210

b.	Entlastung durch Zielrechtsträger	212
aa.	Die Auffassung des OLG München	212
bb.	Die Auffassung des OLG Hamburg	213
cc.	Meinungsbild in der Literatur	214
c.	Stellungnahme: Analogie	215
aa.	Regelungslücke	215
bb.	Planwidrigkeit	216
cc.	Vergleichbare Interessenlage	217
dd.	Zwischenergebnis	222
3.	Zuständigkeit für die nachträgliche Entlastung	222
4.	Wirkung der Entlastung	225
a.	Entlastung eines ehemaligen Geschäftsführers durch Ziel-AG	226
b.	Entlastung eines ehemaligen Vorstandsmitglieds durch Ziel-GmbH	227
5.	Gesamtentlastung mit Organwaltern des Zielrechtsträgers?	228
III.	Zwischenergebnis	229
4. Teil:	Schutz vor umwandlungsbedingten Einflüssen auf die Organverantwortlichkeit	230
§ 1	Publizität der Vorteile	231
A.	Information im Rahmen des Verschmelzungs- oder Spaltungs- und Übernahmevertrags	231
I.	Vorstandsmitglieder von Anwendungsbereich erfasst	232
II.	Besonderer Vorteil i.S.d. §§ 5 Abs. 1 Nr. 8; 126 Abs. 1 Nr. 8 UmwG	232
1.	Begriff des „besonderen Vorteils“	233
2.	Änderung des Rechtsrahmens angabepflichtig?	234
3.	Zusage der Freistellung bzw. der Entlastung angabepflichtig?	235
4.	Rechtsfolge eines Verstoßes	237
B.	Information im Rahmen des Umwandlungsberichts	238
I.	Erforderlicher Inhalt des Umwandlungsberichts	239
II.	Auswirkungen auf bestehende Ersatzansprüche berichtspflichtig?	239
1.	Erforderliche Angaben zu Änderung des anwendbaren Rechtsrahmens	240

Inhaltsverzeichnis

2. Haftungsrechtliche Folgen bekannt bzw. dem Gesetz zu entnehmen	241
C. Zwischenergebnis	243
§ 2 Grenze des Rechtsmissbrauchs	245
A. Umwandlungen zwecks Privilegierung des Vorstands als reale Gefahr?	245
I. Gleichzeitige Inanspruchnahme eines Großaktionärs	246
1. Die Entscheidung des OLG Köln	246
2. Parallelen zu wegfallendem Minderheitenschutz bezüglich Organhaftung	248
II. Vermeidung von Kartellbußen über die Bonus- bzw. Kronzeugenregelung	249
III. Vermeidung sonstiger Nachteile	251
IV. Zwischenergebnis	252
B. Materielle Kontrolle des Umwandlungsbeschlusses	253
I. Reichweite der materiellen Beschlusskontrolle	253
II. Sachgrunderfordernis im Umwandlungsrecht	254
C. Missbrauchskontrolle	256
I. Individueller und institutioneller Rechtsmissbrauch	257
II. Rechtsmissbrauch im Umwandlungsrecht	258
1. Diskutierte Missbrauchskonstellationen	258
a. Besondere Schwere der Beeinträchtigung	259
b. Nutzung der Umwandlung für sachfremde Ziele	259
2. Bestimmung des Missbrauchs subjektiv oder objektiv?	261
III. Missbräuchlichkeit der Umwandlung zwecks Privilegierung des Vorstands	264
1. Missbrauch wegen Schutzinstrumenten des UmwG ausgeschlossen?	265
2. Ausreichender Schutz gegen konkrete Freistellungsbeschlüsse	266
a. Minderheitsschutz bei Umwandlung in eine AG	267
b. Minderheitsschutz bei Umwandlung in eine GmbH	268
c. Praxistauglichkeit	269
3. Zwischenergebnis: Missbrauch ausgeschlossen	270
5. Teil: Ergebnisse	272
Literaturverzeichnis	281

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angeführten Orte
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BOARD	Zeitschrift für Aufsichtsräte in Deutschland
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bzgl.	bezüglich
ca.	circa
D&O	Directors-and-Officers
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe; dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
DStR	Deutsches Steuerrecht

Abkürzungsverzeichnis

ebd.	ebenda
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Gesellschaften mbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GesR	Gesellschaftsrecht
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GS	Gedenkschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h.M.	herrschende Meinung
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
JA	Juristische Arbeitsblätter
JZ	JuristenZeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
LG	Landgericht
LMK	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung
M&A	Mergers and Acquisitions
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer

MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechung-Report Zivilrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
o.g.	oben genannt; oben genannte
OLG	Oberlandesgericht
Os.	Orientierungssatz
Rn.	Randnummer
S.	Satz
SE	Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea)
sog.	sogenannt; sogenannter
TOP	Tagesordnungspunkt
u.a.	unter anderen; unter anderem
u.U.	unter Umständen
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UmwG	Umwandlungsgesetz
v.	von; vom
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
VW (Zeitschrift)	Versicherungswirtschaft
WM	Wertpapiermitteilungen
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
z.B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht