

# Dr. Stefan Krüger: Managementgarantien in Krise und Insolvenz

08. Juni 2009

---

Himmelsbach, Achsnick  
& Kollegen Rechtsanwalts-ges.mBH

Erscheinungsformen

Gesetzliche Regelungen

Haftung

Zweck und Grenzen

Gestaltungsvarianten

Fazit

## Erscheinungsformen: Formelle Aspekte

---

1.

In Unternehmenskauf- (ggü. Käufer) und  
Finanzierungsverträgen (ggü. Finanzierer)

2.

Ggf. als „side-letter“ oder „management-  
letter“

3.

Unterscheidung: persönliche Garantie / als  
Geschäftsführer für die Gesellschaft

4.

Häufig als selbständiges Garantiever-  
sprechen i.S.d. § 311 Abs. 1 BGB

## Erscheinungsformen: Inhalte (1)

---

Gesellschaft	<ul style="list-style-type: none"><li>• Gründung</li><li>• Gesellschaftsvertrag</li><li>• Handelsregisterauszug</li><li>• Keine Zahlungsunfähigkeit / Überschuldung / drohende Überschuldung</li></ul>
Stamm-/ Grundkapital	<ul style="list-style-type: none"><li>• Vollständige Einzahlung</li><li>• Keine Rückzahlung, insbesondere im Hinblick auf Eigenkapitalersatz und cash pooling</li></ul>
Jahresab- schlüsse	<ul style="list-style-type: none"><li>• Jahresabschlüsse (Bilanz, GuV, Anhang)</li><li>• Einhaltung der GoB</li><li>• Einhaltung des Stetigkeitsgebots</li><li>• Durchgehende Bilanzierungspraxis</li><li>• Zutreffende Widergabe der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zum Bilanzstichtag</li><li>• Keine nachträgliche Verschlechterung</li></ul>
Business- pläne	<ul style="list-style-type: none"><li>• „Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensplanung“</li><li>• Abwägung aller relevanten Umstände</li><li>• Beruhen auf plausiblen und realistischen Planungsprämissen</li><li>• Keine zu erwartenden Planabweichungen</li><li>• Wichtig: Keine Planeinhaltungsgarantie</li></ul>

## Erscheinungsformen: Inhalte (2)

---

### Konzern

- Entsprechende Versicherungen analog Gesellschaft
- Geschäfte zwischen Konzerngesellschaften halten Drittvergleich stand
- Bei „Entflechtungen“ von Konzernen: zutreffende Lastenverteilung für Sparten

### Wesentliche Verträge

- Bestandsgarantie, insbesondere im Hinblick auf Erforderlichkeit für den Geschäftsbetrieb

### Finanzierung

- Ausreichende Finanzierung für laufenden Geschäftsbetrieb
- Keine weiteren Finanzierungsverträge/-verpflichtungen
- Forderungsbestand/Factoring (Veritäts-/Bestandsgarantie)

### Versicherungen

- Ausreichender Versicherungsschutz

## Erscheinungsformen: Inhalte (3)

IT/IP	<ul style="list-style-type: none"><li>• Rechtsinhaberschaft</li><li>• Rechtswirksamer Bestand von Lizenzverträgen, die für den Geschäftsbetrieb erforderlich sind</li></ul>
Steuern, Sozialversicherung u.ä.	<ul style="list-style-type: none"><li>• Einhaltung sämtlicher Steuervorschriften, insbesondere Erfüllung sämtlicher Steuerverpflichtungen</li><li>• Einhaltung sämtlicher sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften, insbesondere vollständige Abführung von Beiträgen</li></ul>
Rechtsordnung	<ul style="list-style-type: none"><li>• Einhaltung sämtlicher Rechtsvorschriften, einschließlich behördlicher Vorschriften</li></ul>
Rechtstreitigkeiten u.ä	<ul style="list-style-type: none"><li>• Keine aktuellen Rechtstreitigkeiten (einschließlich Schiedsgerichtsverfahren)</li><li>• Keine drohenden Rechtstreitigkeiten (einschließlich Schiedsgerichtsverfahren)</li><li>• Keine aktuellen und drohenden behördlichen Verfahren</li></ul>
Informationsübermittlung	<ul style="list-style-type: none"><li>• Richtigkeit und Vollständigkeit sämtlicher Informationen</li><li>• Richtigkeit und Vollständigkeit des Informationsmemorandums</li><li>• Richtigkeit und Vollständigkeit der zur Verfügung gestellten Informationen</li><li>• Keine irreführenden Informationen</li></ul>

## Erscheinungsformen: Inhalte (4)

---

Vertrags-  
schluss

- Befugnis zum Vertragsschluss
- Befugnis und Fähigkeit zur Vertragserfüllung

## Exkurs: Garantien vom Insolvenzverwalter

---

### Vermögen

- Vermögensinhaberschaft
- Verfügungsbefugnis
- Keine anderweitigen Verfügungen

### Kosten

- Vollständige Feststellung
- Vollständige Begleichung
- Keine Belastungen für Erwerber

### Massever- bindlichkeiten

- Vollständige Erfüllung
- Bei Insolvenzplan: Vollständige Erfüllung; keine zukünftigen Masseverbindlichkeiten



## Exkurs: Garantien vom Treuhänder

---

Gesellschafterstellung	<ul style="list-style-type: none"><li>• Gesellschafterstellung („Gesellschafterkette“)</li><li>• Verfügungsbefugnis</li><li>• Keine anderweitigen Verfügungen</li><li>• Kapitalaufbringung/-erhalt</li></ul>
Gesellschaftsvertrag	<ul style="list-style-type: none"><li>• Richtigkeit des Gesellschaftsvertrages</li></ul>
Treuhandvertrag	<ul style="list-style-type: none"><li>• Abschluss</li><li>• Rechtswirksamkeit</li></ul>
Handelsregisterauszug	<ul style="list-style-type: none"><li>• Kein Aufweisen von unzutreffenden Eintragungen</li><li>• Richtigkeit und Vollständigkeit sämtlicher eintragungspflichtiger Tatsachen</li></ul>

Erscheinungsformen

Gesetzliche Regelungen

Haftung

Zweck und Grenzen

Gestaltungsvarianten

Fazit

### Regelmäßig besteht kein Anspruch auf Abgabe von Managementgarantien, insbesondere nicht aus

1.

Gesetz, namentlich nicht aus Auskunfts- und Informationspflichten (vgl. § 51a GmbHG),

2.

der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht (insbesondere in der Krise) und

3.

Dienstvertrag (Ausnahme: ausdrückliche vertragliche Vereinbarung; Wirksamkeit erscheint fraglich) oder Bestellung als Organ.

# Kein Anspruch auf Abgabe von Managementgarantien (1)

## Auskunftsrecht des Gesellschafters nach § 51 GmbHG

---

- Ein GmbH-Gesellschafter kann gemäß § 51 a Abs. 1 GmbHG grundsätzlich alle für die Durchführung einer Due Diligence erforderlichen Informationen durch die Geschäftsführung einholen.
- Das Auskunftsrecht erfasst sämtliche die Unternehmensführung und die Ergebnisermittlung und -verwendung betreffenden Informationen einschließlich des zu Grunde liegenden Zahlenmaterials.
- Trotz des Wortlautes („Die Geschäftsführer ... haben Auskunft ... zu geben.“) ist Adressat der Auskunftspflicht nicht die Geschäftsführung, sondern die Gesellschaft. Hierfür spricht insbesondere die organschaftliche Haftung der Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaft.
- Bei rechtswidrig unterlassener oder fehlerhafter Informationserteilung hat der veräußerungswillige Gesellschafter daher grundsätzlich nur einen Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft, die wiederum unter den Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 GmbHG die Geschäftsführung in Regress nehmen kann.

Der Gesellschafter kann sich des Geschäftsführers bedienen, um seinen Aufklärungspflichten gegenüber Erwerber zu genügen. Ein Anspruch auf Abgabe von Managementgarantien ist damit aber nicht verbunden.

## Kein Anspruch auf Abgabe von Managementgarantien (2)

### Treuepflicht, Organstellung und Dienstvertrag

---

- Die Treuepflicht des Geschäftsführers in der Krise (vgl. *OLG Köln*, *EWiR 2008*, 655 mit Anmerkung *Krüger/Achsnick*) begründet keinen Anspruch der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer auf Übernahme einer (persönlichen) Haftung und somit auf Abgabe von Managementgarantien.
- Der Geschäftsführer ist grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft und nicht gegenüber den veräußerungswilligen Gesellschaftern verpflichtet. Dies spiegelt sich auch in der Organhaftung des Geschäftsführers wider.
- Organstellung und Anstellungsvertrag stellen grundsätzlich weder einen Vertrag zu Gunsten Dritter i.S.v. § 328 Abs. 1 BGB dar, noch entfalten sie Schutzwirkung zu Gunsten eines veräußerungswilligen Gesellschafters.

Auch aus Treuepflicht, Organstellung und Anstellungsvertrag ergibt sich keine Verpflichtung zur Abgabe von Managementgarantien.

Erscheinungsformen

Gesetzliche Regelungen

Haftung

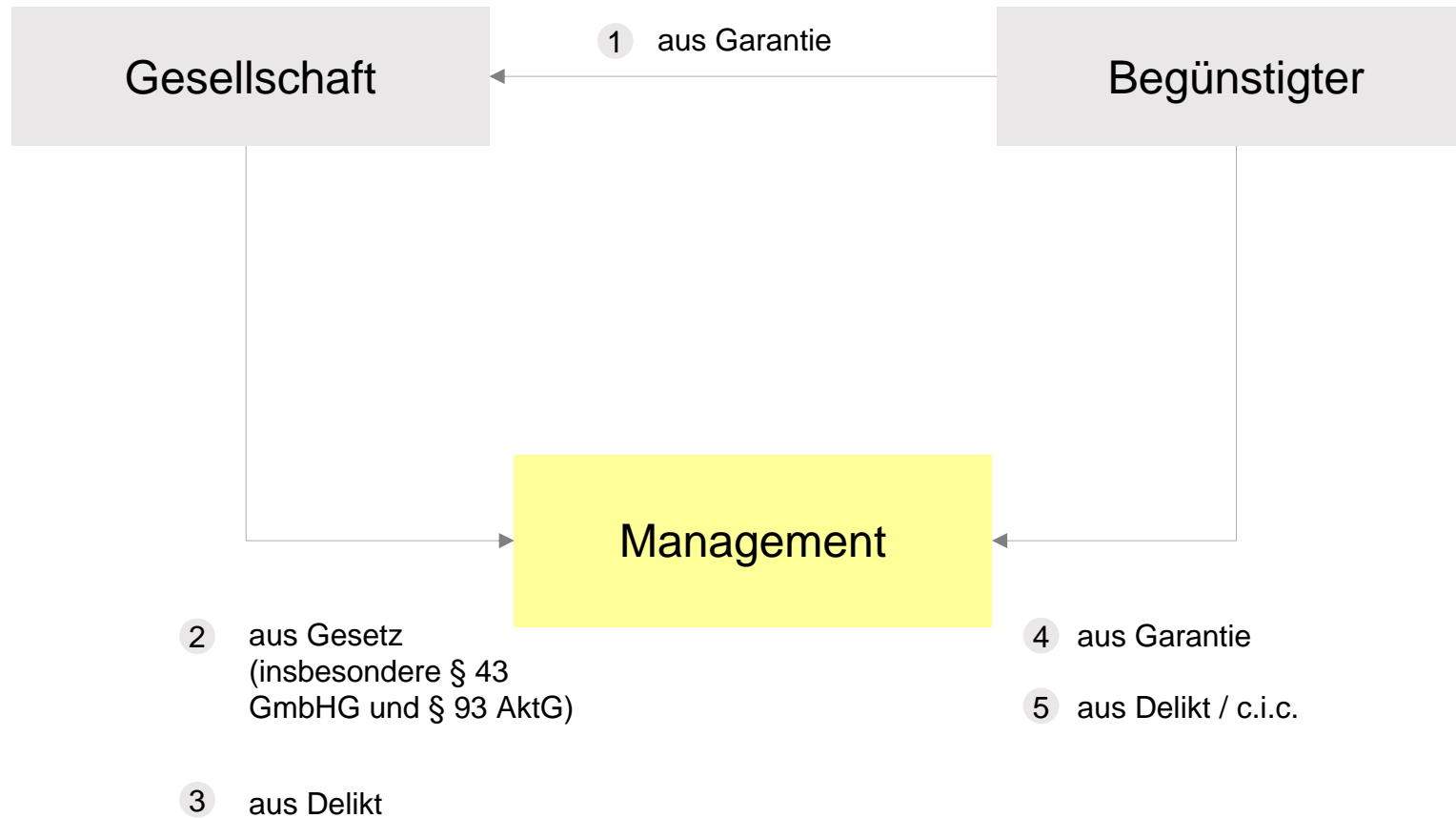
Zweck und Grenzen

Gestaltungsvarianten

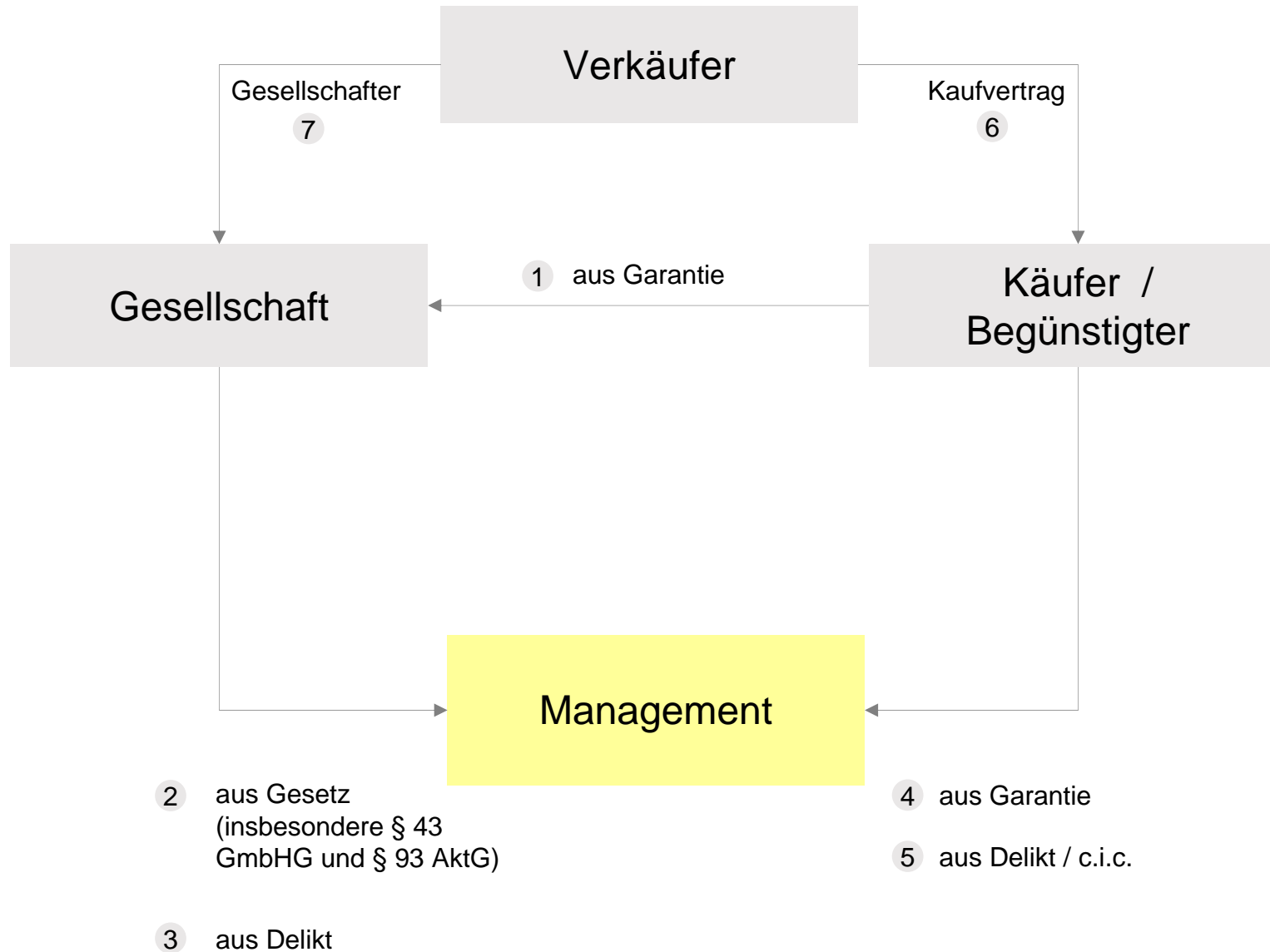
Fazit

# Haftungsfragen

---



# Haftungsfragen (Unternehmenskauf)





Erscheinungsformen

Gesetzliche Regelungen

Haftung

Zweck und Grenzen

Gestaltungsvarianten

Fazit

### Gläubigerinteresse versus Besonderheiten in Krise und Insolvenz

- „Anhalten“ des Managements zur vollständigen Informationsaufbereitung
- Absicherung des Begünstigten (vgl. *OLG Oldenburg, NZI 2007, 305 mit Anm. Himmelsbach/Krüger*)
- Erweiterung der Haftungsmasse

- Häufig keine valide Datenlage; regelmäßig nur „limited due diligence“ möglich
- Management kann Garantien weitgehend aus tatsächlichen Gründen nicht abgeben
- Bei Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz regelmäßig vollständiger Gewährleistungsausschluss
- Innenhaftung des Managements gegenüber der Gesellschaft
- Außenhaftung nur in Ausnahmefällen, insbesondere Betrugsfällen
- Dies gilt insbesondere bei Fremdgeschäftsführern und dort namentlich Interimsmanagern.

Managementgarantien in Krise und Insolvenz sind weder üblich noch gerechtfertigt

# Grenzen

---

1.

Bereitschaft des Managements („Machtfrage“)

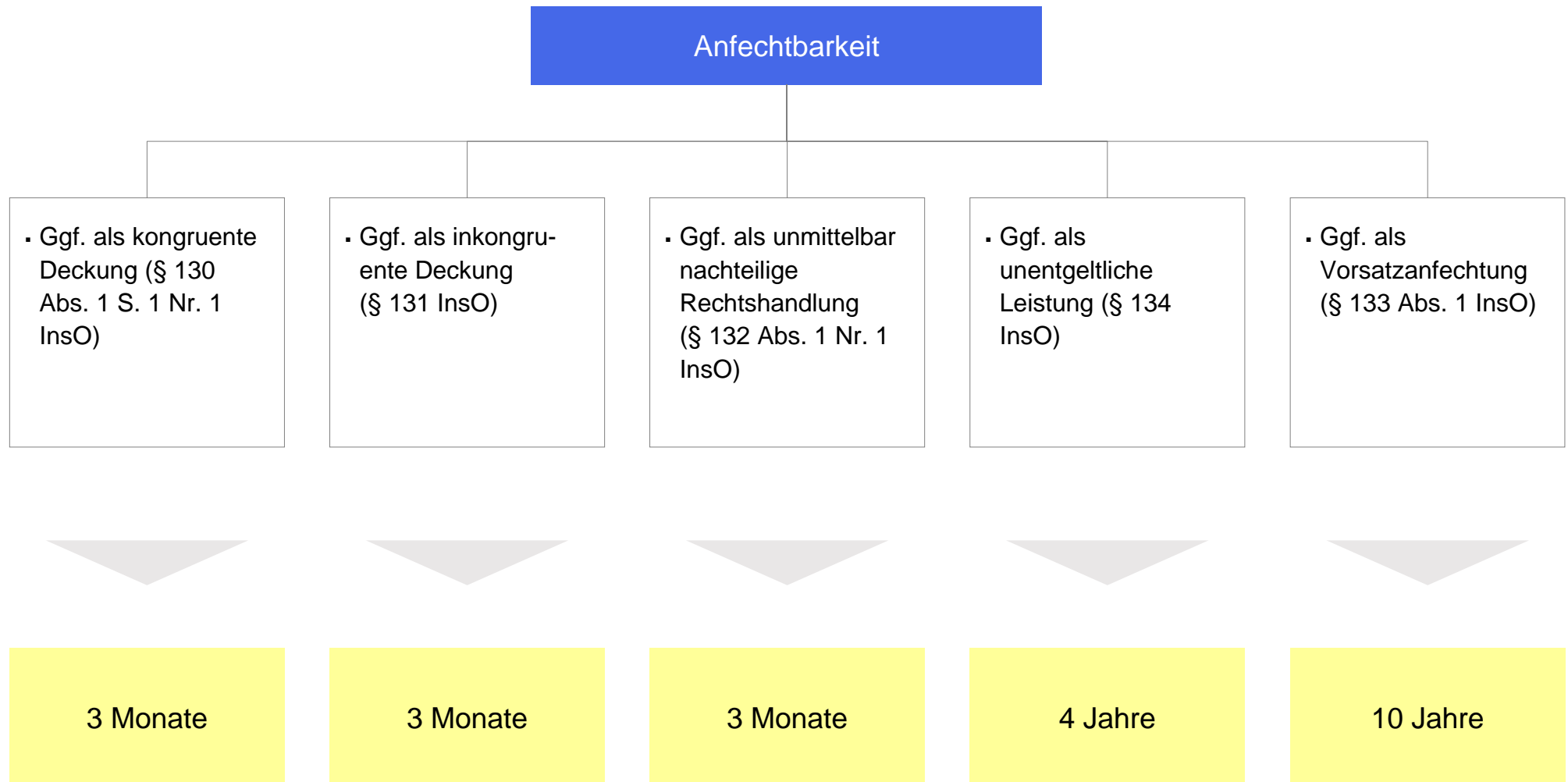
2.

Sittenwidrigkeit, insbesondere „Erpressungsfälle“ und Anstiftung zum Eingehungsbetrug

3.

Insolvenzanfechtung

# Insolvenzanfechtung von Garantien des Managements in seiner Eigenschaft als Organ der Gesellschaft bei Insolvenz der Gesellschaft



### BGHZ 141, 96

*„Die Besicherung einer fremden Schuld ist grundsätzlich unentgeltlich, wenn der Sicherungsgeber zur Bestellung der Sicherheit nicht auf Grund einer entgeltlich begründeten Verpflichtung gehalten war.“*

- Im Rahmen eines Unternehmenskaufes ist der Gesellschafter und nicht die Gesellschaft Gläubigerin der Kaufpreisforderung.
- Die Managementgarantie erfolgt häufig unentgeltlich, insbesondere bei „1-Euro-Deals“; ihr steht dann im Rahmen des Unternehmenskaufes keine Gegenleistung gegenüber. Der Manager ist in seiner Eigenschaft als Organ der Gesellschaft auch nicht verpflichtet, eine solche abzugeben. Im Übrigen gelten die Rechtsprechungsgrundsätze zur Anfechtbarkeit der Sicherung fremder Schuld.

**Managementgarantien, die der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft abgibt, können insoweit für einen Zeitraum von bis zu vier Jahren anfechtbar sein.**

Aus einem Insolvenzverfahren heraus werden regelmäßig keine Garantien abgegeben

1.

Grund: Haftung des Insolvenzverwalters und Grundsatz der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung

2.

Ausnahme: Verkaufserlös übersteigt Liquidationserlös nach Abzug von Garantierückstellungen und es gibt keine wirtschaftlich günstigere Alternative

3.

Managementgarantien in der Insolvenz scheiden im Insolvenzfall aus, da für das Management erst recht kein Grund mehr zu deren Abgabe besteht

### Ein Treuhänder gibt regelmäßig keine Garantien ab

1.

Grund: Bei einer doppelstutzigen Treuhand übernimmt der (Anteils-)Treuhänder die Anteile nur treuhänderisch für den Verwertungsfall, ohne dass er zuvor eine due diligence durchgeführt hat. Auch ist er regelmäßig nicht in das operative Geschäft eingebunden.

2.

Ausnahme: Einzelne Klauseln hinsichtlich seiner Treuhänderstellung. Ein Anspruch besteht aber auch insoweit nicht.

Erscheinungsformen

Gesetzliche Regelungen

Haftung

Zweck und Grenzen

Gestaltungsvarianten

Fazit



## Gestaltungsvarianten (1)

---

1.

Haftungsfreistellung

2.

Gewährleistungsversicherung

3.

Haftungsverlagerung auf Dritte

4.

Bei Finanzierungsverträgen: Financial Covenants

## Gestaltungsvarianten (2)

---

5.

Anknüpfung an „nach bestem Wissen“

6.

Zuständigkeitsabgrenzungen,  
insbesondere zeitlich und sachlich

7.

Begrenzung der Höhe nach

8.

Befristung (12 bis 24 Monate)

## Sonderproblem: Incentivierung des Managements im Hinblick auf Garantieabgabe

---

BGH, ZIP 2006, 72 ff. („Mannesmann“)

- “1. Eine im Dienstvertrag mit dem Vorstandsmitglied nicht vorgesehene Sonderzahlung für eine geschuldete Leistung, die ausschließlich belohnenden Charakter hat und der Gesellschaft keinen zukunftsbezogenen Nutzen bringen kann (kompensationslose Anerkennungsprämie), stellt eine treuwidrige Verschwendung des anvertrauten Gesellschaftsvermögens dar.
2. Im Falle einer risikoreichen unternehmerischen Entscheidung setzt die Annahme einer Untreue nicht zusätzlich eine gravierende Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht voraus.“

Der Incentivierung sind enge Grenzen gesetzt.

Erscheinungsformen

Gesetzliche Regelungen

Haftung

Zweck und Grenzen

Gestaltungsvarianten

Fazit

# Fazit

---

1.

Es besteht keine rechtliche Verpflichtung zur Abgabe von Managementgarantien. Die gesetzlichen Regelungen stellen den Schutz der von Managementgarantien Begünstigten ausreichend sicher, insbesondere im Hinblick auf Betrugsfälle. Im Übrigen sind Managementgarantien in Krise und Insolvenz aufgrund der regelmäßig schlechten Datenlage in praxi nicht möglich.

2.

Managementgarantien widersprechen dem gesetzlichen Leitbild und stellen - je nach Gestaltungsform - eine regelmäßig nicht gerechtfertigte Haftungsverlagerung zu Ungunsten des Managements und/oder der Gesellschaft dar. Zudem sind sie vor dem Hintergrund der potentiellen Masseminderung insolvenzrechtlich bedenklich. Sie sind in keinem Fall „üblich“ oder „Standard“.

3.

Aufgrund wirtschaftlicher Gegebenheiten kann jedoch im Einzelfall eine faktische Verpflichtung zur Abgabe von Managementgarantien in Betracht kommen.

# Fazit

---

4.

Wenn Managementgarantien abgegeben werden, müssen diese eng begrenzt werden. Neben der klaren inhaltlichen Beschränkung kann dies insbesondere durch die Formulierung „nach bestem Wissen“ sowie eine Befristung und Haftungsobergrenze geschehen.

5.

In jedem Fall sollte sich das Management absichern. Dies kann teilweise durch legal opinions sowie die Freistellung durch Dritte, insbesondere Gesellschafter erfolgen.

6.

Aufgrund der „Mannesmann“-Rechtsprechung und der gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft bestehen im Hinblick auf eine Kompensation/Incentivierung des Managements enge Grenzen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

---



**Dr. Stefan Krüger**

Rechtsanwalt

Himmelsbach, Achsnick & Kollegen Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Gereonstr. 18-30

D-50670 Köln

Tel.: +49 (0) 221 / 912734-0

Fax: +49 (0) 221 / 912734-99

eMail: [s.krueger@ha-ko.eu](mailto:s.krueger@ha-ko.eu)